



Datum van  
inontvangstneming

:

03/03/2023

**Zaak C-16/23****Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing in de zin van artikel 98, lid 1 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

16 januari 2023

**Verwijzende rechter:**

Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

22 december 2022

**Verzoekende partij:**

FA.RO. di YK &amp; C. Sas

**Verwerende partij:**

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Beroep ingesteld bij de Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (bestuursrechter in eerste aanleg Ligurië, Italië) door de onderneming FA.RO. di YK & C. s.a.s. (hierna: „verzoekende partij”) tot nietigverklaring van 1) nota nr. 6401/RU van 31.3.2022 van de Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (hierna: „Agentschap”), met het halfjaarlijkse plan voor de inrichting van nieuwe gewone verkooppunten van tabak in Liguria, bekendgemaakt op 6.4.2022; 2) elke ander daarmee samenhangende handeling.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Verenigbaarheid van artikel 2 van ministerieel besluit nr. 38/2013, zoals gewijzigd bij ministerieel besluit nr. 51 van 2021, en van artikel 24, lid 42, van voorlopig wetsbesluit nr. 98 van 6 juli 2011, omgezet in wet nr. 111 van 15 juli 2011, zoals gewijzigd bij artikel 4 van wet nr. 37 van 3 mei 2019), met artikel 15, leden 2 en 3, van richtlijn 2006/123/EG en de artikelen 49, 56 en 106, lid 2, VWEU.

## **Prejudiciële vragen**

1) Dienen artikel 15 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, en de artikelen 49, 56 en 106, lid 2, VWEU, aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling, zoals die in het hoofdgeding, waarin aan de vergunning voor verkooppunten voor tabaksproducten beperkingen worden gesteld op basis van een geografische minimumafstand tussen dienstverrichters en de omvang van de ingezeten bevolking?

2) Dienen artikel 15 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, en de artikelen 49, 56 en 106, lid 2, VWEU, aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling, zoals die in het hoofdgeding, die de vergunning voor verkooppunten voor tabaksproducten laat afhangen van de naleving van vooraf vastgestelde criteria inzake een geografische minimumafstand tussen dienstverrichters en de omvang van de ingezeten bevolking, zonder de bevoegde overheidsinstantie in het geval niet aan die vereisten is voldaan, toe te staan andere objectieve feitelijke omstandigheden in beschouwing te nemen, die aantonen dat er in het concrete geval een behoefte aan die diensten bestaat?

## **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Artikel 15, leden 2 en 3, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt

Richtlijn 2014/40/EU - meer bepaald overweging 59

Artikelen 49, 56 en 106, lid 2, VWEU

## **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Wet nr. 1293 van 22 december 1957 (meer bepaald de artikelen 16 en volgende en artikel 21, lid 1)

Artikel 24, lid 42, van voorlopig wetsbesluit nr. 98 van 6 juli 2011, omgezet in de wet van 15 juli 2011, nr. 111, zoals gewijzigd bij artikel 4 van de wet van 3 mei 2019, nr. 37 - meer bepaald onder b)

Besluit nr. 38 van de minister van Economische Zaken en Financiën van 21 februari 2013, zoals gewijzigd bij besluit nr. 51 van de minister van Economische Zaken en Financiën van 12 februari 2021, - meer bepaald de artikelen 2 en 3.

1 Het wettelijk kader kan met name als volgt worden weergegeven:

- 2 Krachtens de artikelen 16 en volgende van wet nr. 1293 van 1957 vindt het in de handel brengen van monopoliegoederen, tabaksfabrikaten daaronder begrepen, plaats via gewone en bijzondere „verkooppunten”, en „aanvullende verkoopvergunningen” (patentini).

De gewone verkooppunten zijn winkels die speciaal zijn bestemd voor de verkoop van tabaksproducten en andere monopoliegoederen, zijn gelegen aan de openbare weg en waarvoor concessies zijn verleend aan particulieren voor een termijn van maximaal negen jaar (het betreft de gewone tabakswinkels).

De bijzondere verkooppunten zijn ingericht om te voorzien in de bijzondere behoefte aan deze dienst op specifieke plaatsen (spoorweg- en zeestations, vliegvelden, servicegebieden voor motorvoertuigen, winkelcentra etc.), door middel van het verlenen van een concessie via een onderhandse overeenkomst, gewoonlijk aan particulieren, voor een termijn van maximaal negen jaar.

Tot slot kan de overheid een vergunning afgeven voor de verkoop van monopoliegoederen in openbare gelegenheden door middel van een zogenaamde aanvullende verkoopvergunning; in dat geval richt de eigenaar zich voor de bevoorrading tot het dichtstbijzijnde gewone verkooppunt.

De aanvullende verkoopvergunningen moeten gerechtvaardigd zijn op grond van de noodzaak van de dienstverlening op plaatsen en tijdstippen waarop die dienstverlening niet via de gewone verkooppunten kan plaatsvinden. Een aanvullende verkoopvergunning kan niet worden verleend wanneer het dichtstbijzijnde verkooppunt, gelegen op een afstand die kleiner is dan vooraf vastgestelde grenzen, een automaat voor tabaksfabrikaten is geplaatst.

- 3 De regionale kantoren van het Agentschap beslissen over de inrichting van een gewoon verkooppunt. Krachtens artikel 21, lid 1, van de wet nr. 1293 van 1957 moeten zij hun bevoegdheid uitoefenen met inachtneming van het beginsel van het „belang van de dienst”.

Niettemin is de beoordelingsvrijheid van de overheid op dit moment zeer beperkt, aangezien deze aan de basis is gebonden aan de regelgeving die is ingevoerd op grond van artikel 24, lid 42, van voorlopig wetsbesluit nr. 98 van 2011, omgezet in wet nr. 111 van 2011, en artikel 4 van wet nr. 37 van 2019.

In het genoemde artikel 24, lid 42, heeft de wetgever namelijk bepaald dat regels voor het inrichten van verkooppunten voor monopoliegoederen en voor de afgifte van aanvullende verkoopvergunningen moeten worden vastgelegd in een daartoe bestemd besluit van de minister van Economische Zaken en Financiën, „met het doel om met inachtneming van de bescherming van de concurrentie, de noodzaak om een geografisch wijdvertakt verkoopnetwerk voor de afnemers te waarborgen in overeenstemming te brengen met het hogere openbaar belang van de bescherming van de gezondheid, door elke mogelijkheid van het aanbieden van tabak aan het publiek te voorkomen en binnen de perken te houden als daar geen werkelijke vraag naar tabaksproducten tegenover staat”.

In artikel 24, lid 42, onder b) van voorlopig wetsbesluit nr. 98 van 2011, zoals gewijzigd door art. 4 van wet nr. 37 van 2019, is namelijk bepaald dat de gewone verkooppunten „slechts” kunnen worden ingericht „indien is voldaan aan bepaalde eisen met betrekking tot de afstand (minimaal 200 meter) en de bevolkingsomvang (één verkooppunt per 1.500 inwoners)”.

Ter implementatie van genoemd artikel 24, lid 42, is ministerieel besluit nr. 38 van 2013 uitgevaardigd, waarin onder andere minimumcriteria zijn vastgelegd die zijn gericht op het voorkomen van een te hoge concentratie van tabakswinkels, en dus op een te groot aanbod van rookwaren. Als gevolg van de wijzigingen die zijn ingevoerd bij ministerieel besluit nr. 51 van 2021, schrijft artikel 2 van ministerieel besluit nr. 38 van 2013 de volgende criteria voor:

1. minimumafstand vanaf het dichtstbijzijnde verkooppunt:

- a) 300 meter in gemeenten met een bevolking tot en met 30.000 inwoners;
- b) 250 meter in gemeenten met een bevolking van 30.001 tot en met 100.000 inwoners;
- c) 200 meter in gemeenten met een bevolking boven de 100.000 inwoners;

2. een verkooppunt per 1.500 ingezeten bewoners in de gemeente; alleen gemeenten met minder dan 1.500 inwoners is het toegestaan af te wijken van voornoemde verhouding.

Het criterium met betrekking tot de verhouding tussen verkooppunten en ingezeten bevolking is ingevoerd bij wet nr. 37 van 2019 en ministerieel besluit nr. 51 van 2021, ter vervanging van de eis van een productiviteitsminimum die was opgenomen in de oorspronkelijke tekst van voorlopig wetsbesluit nr. 98 van 2011 en ministerieel besluit nr. 38 van 2013. De voordien geldende eis had namelijk geleid tot opmerkingen van de Europese Commissie in de precontentieuze zaak EU-Pilot 8002/15/GROW, en bleek in strijd met artikel 14, lid 1, onder 5) van richtlijn 2006/123/EG (dat verbiedt dat de vergunning voor een dienstenactiviteit afhankelijk wordt gemaakt van, onder andere, de beoordeling van de levensvatbaarheid van een onderneming).

Tot slot verstrekt artikel 3 van ministerieel besluit nr. 38 van 2013 nadere criteria aan het Agentschap, dat wil zeggen:

- de noodzaak om in het bijzonder rekening te houden met gebieden waarin de bouw van nieuwe woningen, bedrijfspanden etc. wordt ontwikkeld, welke criteria die duidelijk maken dat is voldaan aan het vereiste van het belang van de dienst;
- de noodzaak een verkoopnetwerk van tabaksfabrikaten af te stemmen op het belang van de dienst en aldus te organiseren dat is gewaarborgd dat de overheid op efficiënte en doeltreffende manier controles kan uitvoeren ter bescherming van

minderjarigen, de openbare orde en veiligheid, de volksgezondheid, en ook van de opbrengst van de belastingen op monopoliegoederen.

Het inrichten van gewone verkooppunten geschiedt door middel van een daarvoor bestemd plan dat halfjaarlijks door het bevoegde regionale kantoor van het Agentschap wordt opgesteld, na een procedure die onder andere voorziet in de voorafgaande bekendmaking van een voorlopig plan en het indienen van opmerkingen door belanghebbenden.

Voor de toewijzing van nieuw in te richten gewone verkooppunten voorziet de regelgeving in de volgende regelingen: in gemeenten met een bevolking tot en met 30.000 inwoners schrijft de overheid een selectieprocedure uit die uitsluitend is bestemd voor bijzondere categorieën personen (vluchtelingen die al een vergelijkbare vergunning hebben in de landen van herkomst, oorlogsinvaliden, gelijkstelde personen); in gemeenten met meer dan 30.000 inwoners en in de provinciehoofdsteden geschiedt de toewijzing door middel van een openbare procedure die open staat voor alle kandidaten.

#### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

- 4 De verzoekende partij is al vele jaren houder van een aanvullende vergunning voor de verkoop van tabaksproducten in de zaak „Bar Rino”.
- 5 Het Agentschap is een procedure begonnen die strekte tot intrekking van genoemde aanvullende verkoopvergunning, omdat het hoofdverkooppunt van tabaksproducten – waaraan de aanvullende verkoopvergunning van de verzoekende partij is verbonden – dat is gesitueerd op een afstand van minder dan 300 meter, in mei 2021 een sigarettenautomaat heeft geplaatst. Op grond van de geldende regeling kan de aanvullende verkoopvergunning daardoor niet worden gehandhaafd.
- 6 YK, wettelijk vertegenwoordiger van FA.RO., heeft de overheid daarom gemeld dat het noodzakelijk is een nieuw gewoon verkooppunt in te richten in „Bar Rino”, en daarbij heeft hij aan de hand van een aantal indicatieve feiten een grote toeloop van consumenten beschreven.
- 7 Het Agentschap heeft de aanvraag van verzoekster echter afgewezen op grond dat niet was voldaan aan de in de geldende regeling gestelde eisen inzake afstand en het aantal verkooppunten per inwoners.
- 8 Met haar beroep bij de Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria heeft de verzoekende partij de voorlopige opzet van een plan en het daaropvolgende definitieve plan voor het inrichten van nieuwe gewone verkooppunten van monopoliegoederen in Liguria in het tweede halfjaar van 2022 aangevochten, voor zover daarin niet is voorzien in een nieuw verkooppunt in de zaak van de verzoekende partij.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 9 **De verzoekende partij** is van mening dat de overheid niet automatisch de in de nationale regeling vastgelegde criteria had moeten toepassen, maar de noodzaak en de evenredigheid van de aan de vrije toegang tot de dienstenmarkt gestelde beperkingen had moeten onderzoeken.
- 10 Volgens de verzoekende partij zou het inrichten van een nieuw verkooppunt in „Bar Rino” niet leiden tot een te groot aanbod in verhouding tot de vraag, omdat het aantal werkelijke afnemers van de dienst veel hoger zou liggen vergeleken bij de ingezeten bevolking, vanwege de aanzienlijke toeristenstroom tijdens het weekend en gedurende het toeristenseizoen, aangezien het gaat om een toeristische plaats.
- 11 **Het Agentschap** verzoekt het beroep te verwerpen.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 12 De verwijzende rechter is van oordeel dat richtlijn 2006/123/EG van toepassing is. Deze richtlijn stelt algemene bepalingen ter vergemakkelijking van de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters, als bedoeld in artikel 49 VWEU, en het vrije verkeer van diensten, als bedoeld in artikel 56 VWEU, vast (artikel 1, lid 1, van richtlijn 2006/123/EG).
- 13 Hoewel richtlijn 2006/123/EG geen betrekking heeft op de afschaffing van dienstverrichtende monopolies (artikel 1, lid 3, van richtlijn 2006/123/EG), is in artikel 106, lid 2, VWEU bepaald dat ondernemingen die het karakter dragen van een fiscaal monopolie vallen, onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.
- 14 Bovendien is de toepasbaarheid van richtlijn 2006/123/EG bevestigd door de Europese Commissie, zowel in de brief van 5 oktober 2015 bij de inleiding van de genoemde zaak EU-Pilot 8002/15/GROW, als in de mededeling van de negatieve beëindiging van de precontentieuze procedure.
- 15 De verwijzende rechter stelt de rechtmatigheid van het vergunningstelsel in de zin van artikel 9 van richtlijn 2006/123/EG voor de verkoop aan het publiek van monopolieproducten, en in het bijzonder tabaksproducten, niet ter discussie. De keuze van de Italiaanse wetgever om de diensten ter verhandeling van tabaksproducten niet te liberaliseren is niet aanvechtbaar, omdat het vergunningstelsel te rechtvaardigen is op grond van dwingende redenen van openbaar belang. Ingevolge vaststaande nationale rechtspraak zijn de verkooppunten van tabak immers niet gelijk te stellen aan gewone ondernemingen, die economische activiteiten ontplooiën die vatbaar zijn voor een bredere liberalisering, omdat zij, ten eerste, voortkomen uit een publiek monopolie om een belastingopbrengst mogelijk te maken, en, ten tweede,

bijdragen aan de levering van een dienst waarmee gevoelige maatschappelijke belangen zijn gemoeid: daarom is het noodzakelijk een juiste structurering van het verkoopnetwerk te waarborgen, die de overheid in staat stelt een doeltreffende controle uit te voeren ter bescherming van de overheidsfinanciën en de volksgezondheid (zie ook het arrest van het Hof van Justitie van 14 december 1995, C-387/93, *Banchero*, dat weliswaar dateert van voor de dienstenrichtlijn, maar waarin is bekrachtigd dat de bepalingen van het EEG-Verdrag zich niet verzetten tegen nationale regelgeving, zoals de Italiaanse, waarin de detailhandelsverkoop van tabaksfabrikaten is voorbehouden aan door de overheid gemachtigde verkopers).

- 16 Artikel 15, lid 2, van richtlijn 2006/123/EG staat de lidstaten toe enkele eisen te verbinden aan de toegang tot of de uitvoering van een dienstenactiviteit, waaronder (onder a) kwantitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen dienstverrichters. Het derde lid bepaalt dat dergelijke beperkingen – die van invloed zijn op fundamentele vrijheden – willen zij rechtmatig zijn, niet discriminerend mogen zijn, noodzakelijk, dat wil zeggen gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang, en evenredig moeten zijn, dat wil zeggen dat zij geschikt moeten zijn om het nagestreefde doel te bereiken zonder verder te gaan dan nodig is om dat doel te bereiken, en dat dit doel niet kan worden bereikt met andere, minder beperkende maatregelen.
- 17 Welnu de criteria inzake afstand en bevolkingsomvang in de huidige Italiaanse regeling zijn territoriale en kwantitatieve beperkingen van het soort als bedoeld in artikel 15, lid 2, onder a), van richtlijn 2006/123/EG.
- 18 Het gaat om beperkingen die van invloed zijn op de fundamentele rechten en vrijheden die worden gewaarborgd in de artikelen 49, 56 en 106, lid 2, VWEU, zoals ook blijkt uit richtlijn 2014/40/EU. Hoewel die laatste geen bepalingen bevat met betrekking tot de inrichting van nationale verkooppunten, is in overweging 59 het algemene beginsel geformuleerd dat het noodzakelijk is dat de regels betreffende tabaksproducten „niet alleen een hoog niveau van gezondheids- en consumentenbescherming garanderen, maar ook alle andere grondrechten beschermen en evenredig zijn met de goede werking van de interne markt”.
- 19 Volgens de verwijzende rechter is het voor de oplossing van het geschil noodzakelijk vast te stellen of de criteria betreffende de afstand en de verhouding tussen verkooppunten en ingezeten bevolking, die door de nationale bepalingen worden gesteld voor de afgifte van bewijzen van bekwaamheid, verenigbaar zijn met artikel 15, lid 3, van richtlijn 2006/123/EG, zowel wat betreft de noodzaak als de evenredigheid daarvan.
- 20 Wat betreft de **noodzaak** is de dwingende reden voor de wetgever om beperkende maatregelen op te leggen de bescherming van de volksgezondheid tegen de risico's die het gevolg zijn van tabaksproducten, zoals blijkt uit de tekst van artikel 24, lid 42, van voorlopig wetsbesluit nr. 98/2011 en zoals naar voren is



gebracht door het Agentschap in het antwoord aan de Europese Commissie in het kader van de zaak EU-Pilot 8002/15/GROW, waarin wordt verwezen naar de kaderovereenkomst van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) voor de bestrijding van tabaksgebruik.

- 21 Volgens de verwijzende rechter is het twijfelachtig of de geldende beperkingen noodzakelijk zijn voor de bescherming van de volksgezondheid, omdat zij om verschillende redenen niet werkelijk geschikt lijken te zijn om de consumptie van tabaksproducten te ontmoedigen.
- 22 Allereerst zorgt de steeds grotere verspreiding van automaten (die kunnen worden geplaatst door de eigenaren van erkende verkooppunten) ervoor dat sigaretten ook nu al feitelijk altijd beschikbaar zijn voor de consument ongeacht het tijdstip. Bovendien zou de minimumafstand tussen tabakshandelaren in kilometers en niet in meters moeten worden vastgesteld, om ervoor te zorgen dat de beperktere aanwezigheid van verkooppunten in een bepaald gebied een ontmoedigend effect kan hebben.
- 23 De verwijzende rechter benadrukt dat de aanbevolen maatregelen ter beperking van de vraag en het aanbod van tabak in de kaderovereenkomst van de WHO voor de bestrijding van tabaksgebruik niet voorzien in het vaststellen van beperkingen die de verkopers raken. Die kaderovereenkomst wijst andere middelen aan die nuttig en doeltreffend zijn bij het tegengaan van de consumptie van tabak, waaronder bijvoorbeeld de volgende maatregelen ter vermindering van de vraag: fiscale maatregelen, een rookverbod op een groot aantal verschillende plaatsen, bekendmaking aan het publiek van de giftige ingrediënten in tabaksproducten, etc., en ter vermindering van het aanbod bijvoorbeeld de volgende maatregelen: maatregelen ter bestrijding van de illegale handel, een verbod tot verkoop aan minderjarigen, een verbod tot verkoop van sigaretten per stuk of in kleine pakjes, etc.
- 24 Wat betreft de **evenredigheid** zouden de beperkingen die door de Italiaanse regelgeving worden opgelegd, ook als zij noodzakelijk worden geacht, strikter kunnen blijken te zijn dan noodzakelijk om het doel van de bescherming van de gezondheid te bereiken door middel van een evenwichtige verhouding tussen vraag en aanbod, vanwege hun starheid (minimumafstand) en het verband met alleen bevolkingsgegevens (ingezeten bevolking).
- 25 Om te voldoen aan het evenredigheidsbeginsel, zou het Agentschap volgens de verwijzende rechter eventuele objectieve omstandigheden in aanmerking moeten nemen, die erop wijzen dat ook als niet is voldaan aan de beperkingen van de afstand en de bevolkingsomvang in het gebied, de inrichting van een nieuw gewoon verkooppunt zou voldoen aan de behoefte aan de dienst, en dus feitelijk niet zou leiden tot een te groot aanbod: dat is juist wat in het onderhavige geval aan de orde zou zijn, omdat het gaat om een zeer toeristische gemeente, waarin het aantal afnemers van de dienst in werkelijkheid veel hoger zou zijn dan blijkt uit de bevolkingsgegevens.

- 26 Derhalve is volgens de verwijzende rechter het verzoek van de verzoekende partij om de inrichting van een nieuw verkooppunt voor tabaksfabrikaten te realiseren door het Agentschap verworpen als gevolg van het niet naleven van de criteria die in abstracto in de regelgeving zijn vastgelegd, namelijk zonder beoordeling van de door de verzoekende partij aangedragen gegevens, die aantonen dat de handel in die producten in zijn zaak feitelijk de vraag niet zou stimuleren, maar, in tegendeel, zou voorzien in een reeds bestaande en aanzienlijke behoefte aan de dienst.