

Дело C-728/22**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

24 ноември 2022 г.

Запитваща юрисдикция:

Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

21 ноември 2022 г.

Жалбоподатели:

Associazione Nazionale Italiana Bingo - Anib

Play Game Srl

Ответници:

Ministero dell'Economia e delle Finanze (Министерство на икономиката и финансите)

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Агенция митници и монополи)

Предмет на главното производство

Обжалване на решение на Tribunal amministrativo regionale del Lazio (TAR) (Регионалният административен съд, Лацио), с което се отхвърля жалба, подадена от някои оператори на залагания, свързани с играта „Бинго“. Жалбата има за цел да се отмени административна разпоредба, с която в изпълнение на законова разпоредба се налага месечна такса на операторите, чиито концесии са изтекли и в момента са в режим на „техническо удължаване“, в очакване на провеждането на нов търг за следващо възлагане на концесии от страна на държавата.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Съгласно член 267, втора алинея ДФЕС се иска тълкуване на определени разпоредби от правото на Съюза относно свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги, и по-специално на Директива 2014/23/ЕС, както и на принципа на защита на оправданите правни очаквания, за да се установи дали допускат национално законодателство, по силата на което след като изтекат концесиите за упражняване на хазартна дейност Бинго трябва да бъдат възложени отново чрез нова тръжна процедура, открита за всички оператори в сектора (първоначално планирана за 2014 г., впоследствие отложена и все още непроведена), а междуременно досегашните концесионери са задължени да работят в режим на „техническо удължаване“ и да плащат на държавата месечна такса, подлежаща на различни увеличения, като условие за участие в нов търг, без администрацията да може да спре или намали въпросната такса, за да отчете влошеното финансово състояние на засегнатите оператори в резултат на пандемията от COVID-19.

Преюдициални въпроси

1. Трябва ли Директива 2014/23/ЕС за възлагането на договори за концесия, както и общите принципи, произтичащи от Договора, и по-специално членове 15, 16, 20 и 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз, член 3 от Договора за Европейския съюз и членове 8, 49, 56, 12, 145 и 151 от Договора за функционирането на Европейския съюз, да се тълкуват в смисъл, че се прилагат по отношение на концесиите за управление на играта „Бинго“, които са били възложени чрез тръжна процедура през 2000 г., изтекли са, а след това многократно са били удължавани със законодателни разпоредби, които са влезли в сила след влизането в сила на Директивата и изтичането на крайния срок за нейното транспониране?
2. При утвърдителен отговор на първия въпрос, допуска ли Директива 2014/23/ЕС тълкуване или прилагане на вътрешни законови разпоредби или практики за прилагане на тези разпоредби, които лишават администрацията от дискреционното правомощие да започне, по искане на заинтересованите страни, административна процедура за промяна на условията за упражняване на концесиите, със или без провеждане на нова процедура за възлагане в зависимост от това дали предоговарянето на обичайния баланс се квалифицира като съществена или несъществена промяна, в случаите на възникване на непредвидени, непредвидими и независещи от страните обстоятелства, които значително засягат нормалните условия на оперативен риск, докато са налице тези обстоятелства и за времето, необходимо за евентуално възстановяване на първоначалните условия на упражняване на концесиите?

3. Допуска ли Директива 89/665/ЕО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, тълкуване или прилагане на вътрешни национални разпоредби или практики за прилагане на тези разпоредби, според които законодателят или публичната администрация могат да обвържат участието в процедурата за ново възлагане на концесии за хазартни игри с условието лицензополучателят да се присъедини към режима на техническо удължаване, включително в случаите, в които е изключена възможността за предоговаряне на условията за упражняване на концесията с цел възстановяване на баланса вследствие на настъпване на непредвидени, непредвидими и независещи от страните обстоятелства, които значително засягат нормалните условия на оперативен риск, докато са налице тези обстоятелства и за времето, необходимо за евентуално възстановяване на първоначалните условия на упражняване на концесиите?

4. Допускат ли, във всички случаи, членове 49 и 56 ДФЕС и принципите на сигурност и ефективност на правната защита, както и принципът на оправданите правни очаквания, тълкуване или прилагане на вътрешни законодателни разпоредби или практики за прилагане на тези разпоредби, които лишават администрацията от дискреционното правомощие да започне, по искане на заинтересованите страни, административна процедура, насочена към промяна на условията за упражняване на концесиите, със или без провеждане на нова процедура за възлагане в зависимост от това дали предоговарянето на обичайния баланс се квалифицира като съществена или несъществена промяна, в случаите на възникване на непредвидени, непредвидими и независещи от страните обстоятелства, които значително засягат нормалните условия на оперативен риск, докато са налице тези обстоятелства и за времето, необходимо за евентуално възстановяване на първоначалните условия на упражняване на концесиите?

5. Допускат ли членове 49 и 56 ДФЕС и принципите на сигурност и ефективност на правната защита, както и принципът на оправданите правни очаквания, изключват тълкуване или прилагане на вътрешни национални разпоредби или практики за прилагане на тези разпоредби, според които законодателят или публичната администрация могат да обвържат участието в процедурата за ново възлагане на концесии за хазартни игри с условието лицензополучателят да се присъедини към режима на техническо удължаване, включително в случаите, в които е изключена възможността за предоговаряне на условията за упражняване на концесията с цел възстановяване на баланса вследствие на настъпване на непредвидени, непредвидими и независещи от страните обстоятелства, които значително засягат нормалните условия на оперативен риск, докато са налице тези обстоятелства и за времето, необходимо за евентуално възстановяване на първоначалните условия на упражняване на концесиите?

6. По-общо, допускат ли членове 49 и 56 ДФЕС и принципите на сигурност и ефективност на правната защита, както и принципът на оправданите правни очаквания, национално законодателство като относимото към

основния спор, което задължава операторите на Бинго зали да заплащат значителна месечна такса за техническо удължаване, която не е предвидена в първоначалните концесионни договори, чиито размер е еднакъв за всички видове оператори и която се променя периодично от законодателя без каквато и да било явна връзка с характеристиките и развитието на конкретното концесионно правоотношение?

Релевантни разпоредби на правото на Съюза

Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия

Член 49 ДФЕС — свобода на установяване в Европейския съюз

Член 56 ДФЕС — свободно предоставяне на услуги

Принцип на защита на оправданите правни очаквания

Членове 15, 16, 20 и 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“)

Член 3 ДЕС

Членове 8, 12, 145 и 151 ДФЕС

Релевантни разпоредби на националното право

Член 1, параграфи 636-638 от legge n. 147 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato («Legge di stabilità per il 2014») (Закон № 147/2013 за приемане на годишния и многогодишния държавен бюджет (наричан по-нататък „Законът за бюджета за 2014 г.“) от 27 декември 2013 г., както и последващите изменения и допълнения, въведените по-специално със Закон № 208 от 28 декември 2015 г. (наричан по-нататък „Закон № 208/2015“) и Закон № 205 от 27 декември 2017 г. (наричан по-нататък „Закон № 205/2017“).

Член 165 от Законодателен декрет № 50 от 18 април 2016 г. (наричан по-нататък „Кодекс за обществените поръчки“).

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 В Италия организацията на играта „Бинго“ е от компетентността на държавата, която я регулира за първи път с Указ № 29 от 31 януари 2000 г. на министъра на финансите, съгласно който упражняването на свързаните с тази игра хазартни дейности се възлага на концесионери, избрани чрез тръжна процедура. Държавата възлага управлението на сектора на Agenzia

delle dogane e dei monopoli (Агенция митници и монополи, наричана по-нататък „ADM“).

- 2 Първоначално продължителността на концесиите е определена на шест години с възможност за еднократно подновяване, като не се предвижда заплащане на каквито и да било такси в полза на държавата. Неприлагането на такси е обосновано с факта, че дейността на операторите във всички случаи води до пряко икономическо предимство за държавата, изразяващо се в така наречената „държавна такса“, наложена върху постъпленията, получени от концесионерите от продажбата на талони.
- 3 За да се гарантира спазването на европейския принцип за конкуренция при възлагането на нови концесии или последващото възлагане на изтекли концесии, италианският законодател решава да организира — след съгласуване на графика на повечето от концесиите, които са изтекли или предстои да изтекат през 2013 г. и 2014 г. — единна тръжна процедура, открита за участие на всички оператори в сектора, първоначално предвидена да се проведе до 31 декември 2014 г. Законодателят предвижда, че междуременно досегашните концесионери (т.е. с изтичащи концесии) трябва да работят в режим на „техническо удължаване“, като заплащат на държавата месечна такса в размер на 2800 евро, и че това е условие за участие в бъдещия търг, като по този начин се въвежда принципът на възмездност на концесиите (член 1, параграфи 636—638 от Закон № 147/2013).
- 4 През 2015 г., след изтичане на първоначално предвидения срок за провеждане на търга, законодателят го удължава до 31 декември 2016 г. и разширява режима на техническото удължаване и по отношение на концесиите, изтичащи през 2015 г. и 2016 г., като същевременно повишава месечната такса на 5000 евро и забранява прехвърлянето на обектите за целия период на техническото удължаване (Закон № 209/2015).
- 5 През 2017 г., тъй като срокът за провеждане на търга отново е изтекъл, законодателят го удължава до 30 септември 2018 г. и разширява режима на техническо удължаване и по отношение на концесиите, изтичащи през 2017 г. и 2018 г., като същевременно повишава месечната такса на 7500 евро (Закон № 205/2017).
- 6 С последващи нормативни разпоредби законодателят допълнително удължава режима на техническо удължаване до 2023 г., спира плащането на таксата през 2020 г. за периода, през който търговските обекти са били затворени поради пандемията от COVID-19, отсрочва във времето дължимите суми и накрая определя 31 март 2023 г. за краен срок за обявяване на новия търг. Към днешна дата този търг все още не е обявен.
- 7 Тъй като считат, че търпят много сериозни финансови затруднения — както във връзка с последствията от пандемията от COVID-19, така и с

последствията от прилагането на описаното дотук законодателство, което *inter alia* въвежда възмездност на концесията със задължението за заплащане на месечна такса — жалбоподателите, които управляват игри и залагания, свързани с играта „Бинго“, с изтекли концесии и работещи в режим на техническо удължаване, подават пред ADM искане за незабавно спиране на тази такса дотогава, докато не бъдат възстановени първоначалните условия на икономическо и финансово равновесие, както и във всички случаи искане за преразглеждане на дължимите такси въз основа на тяхната действителна платежоспособност.

- 8 По-специално жалбоподателите искат от ADM да не прилага горепосочените законови разпоредби, тъй като те противоречат на членове 15, 16, 20 и 21 от Хартата, на член 3 ДЕС и на членове 8, 49, 56, 12, 145 и 151 ДФЕС.
- 9 С меморандум от 18 ноември 2020 г. ADM отхвърля искането с мотива, че не може да променя с административен акт последиците от законова разпоредба.
- 10 Жалбоподателите подават жалба срещу този отказ първоначално пред Tribunal amministrativo regionale per il Lazio, който — вземайки предвид и Решение № 49/2021 г. на Конституционния съд, с което са обявени за неоснователни някои съмнения относно конституционността на Закон № 205/2017 г. — я отхвърля.
- 11 Впоследствие те подават жалба пред запитващата юрисдикция. По-специално жалбоподателите твърдят, че въведените от ADM с оспорваното решение законови разпоредби са незаконосъобразни както от гледна точка на националното конституционно право, така и на правото на Европейския съюз.
- 12 Те твърдят, че фактът, че таксата за техническо удължаване е установена със закон, не може да оправдае практика, която лишава ADM от правомощието да приема административни актове, насочени към възстановяване на баланса на икономическите и финансовите условия за упражняване на концесиите, когато същите са засегнати от непредвидими събития. В тази връзка въведените от законодателя мерки за временно спиране на заплащането на тази такса през периода на затваряне на игралните зали поради пандемията от COVID-19 не били достатъчни, като се има предвид, че задължението за плащане не е премахнато, а само отложено, и че след повторното отваряне дейността е намаляла значително, а разходите за управление са се увеличили.
- 13 Освен това, член 165 от Кодекса за обществените поръчки (който транспонира в италианското законодателство член 43 от Директива 2014/23/ЕС) бил нарушен поради непредоговарянето на икономическия баланс на концесията, което —макар поради същността си да предполага прехвърляне на оперативен риск към концесионера, който

получава по-голямата част от приходите от продажбата на услуги на пазара — не изключва възможността при определени условия да се вземе предвид влиянието от извънредни оперативни обстоятелства и да се променят действащите концесионни правоотношения.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 14 Запитващата юрисдикция подчертава, че между двете възможни преюдициални запитвания, предложени от жалбоподателите — до Съда на Европейския съюз (наричан по-нататък също „Съдът“) или до Конституционния съд — първото има приоритет, тъй като запитващата юрисдикция е съд от последна инстанция и тълкуването на правото на Съюза е от значение за разрешаването на спора.
- 15 **На първо място**, запитващата юрисдикция отбелязва, че жалбоподателите са представили доказателства за това, че условията за упражняване на концесиите, и по-специално устойчивостта на разходите за управление, са се влошили сериозно в резултат на пандемията от COVID-19, а в решение № 49/2021, на което се позовава TAR, Конституционният съд се е произнесъл въз основа на данни от 2019 г., т.е. преди здравната криза.
- 16 Освен това, въпреки че повторното отваряне на игралните зали (което се осъществява постепенно от май 2021 г.) и временното спиране на задължението за плащане на таксите, заедно с разсрочването на дължимите суми (без зануляването им), позволяват на дейността да оцелее, тези мерки сами по себе си не успяват да подобрят положението на притежатели на концесии за хазартната игра „Бинго“, работещи в режим на техническо удължаване.
- 17 **На второ място**, запитващата юрисдикция посочва, че тъй като това са концесии, възложени чрез тръжна процедура през 2000 г., впоследствие изтекли и многократно удължавани със законови разпоредби, последната от които датира от 2017 г., би следвало да може да се приложи Директива 2014/23/ЕС. В това отношение запитващата юрисдикция се позовава на практиката на Съда, според която, въпреки че *„към договора за концесия по принцип е приложимо правото на Съюза, което е в сила към момента, в който възлагащият орган избира вида на процедурата, която ще следва“*, но за сметка на това не са приложими *„разпоредбите на директива, срокът за транспониране на която е изтекъл след този момент“*, все пак *„законодателството на Съюза, с оглед на което трябва да се преценява това изменение, е законодателството, което е в сила към датата на същото изменение. Във връзка с това Съдът уточнява, че обстоятелството, че в тази насока сключването на първоначалния договор за концесия предхожда приемането на правилата на Съюза в тази област, не оказва влияние“* (решение на Съда от 2 септември 2021 г., *Sisal* и др.,

C-721/19 и C-722/19, EU:C:2021:672, т. 24 и 28 и цитираната съдебна практика).

- 18 Освен това, ако Съдът прецени, че с Директивата не само се сближават законодателствата, но и се извършва изчерпателна хармонизация „[в]сяка национална мярка в сектор, предмет на пълна хармонизация [...], трябва да бъде преценявана с оглед на разпоредбите на мярката за хармонизация, а не с оглед на разпоредбите на първичното право“ (решение на Съда от 2 септември 2021 г., Sisal и др., C-721/19 и C-722/19, EU:C:2021:672, т. 32 и цитираната съдебна практика).
- 19 Запитващата юрисдикция счита за приложим по-специално член 43 от Директива 2014/23/ЕС, тълкуван в светлината на определението за „концесия“ в член 5 и на принципите, изложени в съображения 75 и 76 от същата директива. По силата на тази разпоредба изменения в съществуващи концесии могат да се извършват по изключение, по-специално, когато са предвидени в първоначалния договор и продължаването на концесионното правоотношение е невъзможно по икономически или технически причини.
- 20 Тази разпоредба е транспонирана в националното законодателство, по-специално с член 165 от Кодекса за обществените поръчки, съгласно който, като се има предвид, че концесиите по дефиниция предполагат прехвърляне на оперативния риск върху концесионера, за който риск той е възнаграден чрез получаване на по-голям дял от оперативните приходи, за да се запази икономическият и финансов баланс на концесията, оперативните условия трябва да останат нормални. В противен случай в концесията може да се предвидят различни коригиращи мерки, включително под формата на публично участие.
- 21 Запитващата юрисдикция се съмнява, че могат да се считат за съвместими с Директива 2014/23/ЕС
 - а) от една страна, тълкуването на италианските закони относно концесиите за бинго игри, направено от ADM, което лишава администрацията от правомощието да приема по искане на заинтересованите страни мерки за изменение на условията за упражняване на концесиите, със или без обявяване на нова тръжна процедура (в зависимост от това дали предоговарянето на конвенционалния баланс се счита за „съществена промяна“ или не), в случаите на възникване на непредвидени, непредвидими и независещи от страните обстоятелства, които значително засягат нормалните условия на оперативен риск;
 - б) от друга страна, националното законодателство, което предвижда техническо удължаване на изтекли концесии в очакване на обявяването на нов търг, обвързвайки това удължаване и самата възможност за участие в бъдещия търг с условието за заплащане на месечна такса,

подлежаща на сериозни увеличения с течение на времето. Освен това тази такса е определена абстрактно и без каквато и да е конкретна оценка на икономическите условия на конкретната концесия, което може да наруши общия баланс на концесията.

- 22 **На трето и последно място**, ако Съдът не счете за приложима Директива 2014/23/ЕС, запитващата юрисдикция заявява, че се съмнява в съвместимостта на посочените в предходната точка национална практика и правилата с общите принципи, залегнали в членове 15, 16, 20 и 21 от Хартата, в член 3 ДЕС и членове 8, 49, 56, 12, 145 и 151 ДФЕС, и по-специално с принципите на свобода на установяване, свобода на предоставяне на услуги и защита на оправданите правни очаквания. Във връзка с това запитващата юрисдикция припомня тълкуването на тези общи принципи, направено от Съда в решението от 2 септември 2021 г. (*Sisal и др.*, C-721/19 и C-722/19, EU:C:2021:672).
- 23 В това отношение, дори да се приеме, че въвеждането на режим на техническо удължаване на въпросните концесии е оправдано от необходимостта да се уеднаквят сроковете на действие на текущите концесии за целите на прилагане на разпоредбите на правото на Съюза, съгласно които публичните концесии трябва да бъдат възложени отново след изтичане срока на тяхното действие чрез открити тържни процедури, този режим изглежда противоречи на членове 49 и 56 ДФЕС, тъй като въвежда ограничения върху свободата на установяване и свободата на предоставяне на услуги, които ограничения, по начина по който са формулирани и трайно поддържани, пораждат съмнения относно тяхната действителна необходимост, съответствие, пропорционалност и полезност на средствата по отношение на преследваната цел.