

Věc C-728/22

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

24. listopadu 2022

Předkládající soud:

Consiglio di Stato (Itálie)

Datum předkládacího rozhodnutí:

21. listopadu 2022

Odvolatelé:

Associazione Nazionale Italiana Bingo - Anib

Play Game Srl

Odpůrci:

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

Předmět původního řízení

Odvolání proti rozsudku TAR Lazio (regionální správní soud pro Lazio), kterým byla zamítnuta žaloba několika provozovatelů sázkových her týkající se hry „Bingo“. Tato žaloba zněla na zrušení správního rozhodnutí, které v rámci provádění ustanovení zákona ukládalo měsíční poplatek těm provozovatelům, jejichž koncese vypršela a kteří jsou v současné době v režimu „technického prodloužení“, dokud stát nevyhlásí nové koncesní řízení na opětovné přidělení koncesí.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

V souladu s čl. 267 druhým pododstavcem SFEU se žádá o výklad některých ustanovení unijního práva týkajících se svobody usazování a volného pohybu služeb, a zejména směrnice 2014/23/EU, jakož i zásady legitimního očekávání, s

cílem určit, zda brání takové vnitrostátní právní úpravě, podle níž musí být koncese na provozování herní činnosti Bingo po uplynutí jejich platnosti znovu uděleny v rámci nového koncesního řízení otevřeného všem provozovatelům v tomto odvětví (původně plánovaného na rok 2014, následně odloženého a dosud neuskutečněného), přičemž končící koncesionáři byli mezitím nuceni fungovat v režimu „technického prodloužení“ a platit státu měsíční poplatek, který se postupně zvyšoval, jako podmínku pro účast v novém koncesním řízení, aniž by správní orgán mohl tento poplatek pozastavit nebo snížit, aby zohlednil zhoršení finanční rovnováhy dotčených koncesionářů v důsledku pandemie COVID-19.

Předběžné otázky

1. Musí být směrnice 2014/23/EU o udělování koncesí, jakož i obecné zásady, které vyplývají ze Smlouvy, a zejména články 15, 16, 20 a 21 Listiny základních práv Evropské unie, článek 3 Smlouvy o Evropské unii a články 8, 49, 56, 12, 145 a 151 Smlouvy o fungování Evropské unie vykládány v tom smyslu, že se vztahují na koncese k provozování hry Bingo, které byly uděleny v koncesním řízení v roce 2000, jejichž platnost skončila a jejichž účinky byly následně opakovaně prodlouženy právními předpisy, které vstoupily v platnost po vstupu této směrnice v platnost a po uplynutí lhůty pro její provedení?

2. V případě kladné odpovědi na první otázku, brání směrnice 2014/23/EU takovému výkladu nebo použití vnitrostátních právních předpisů nebo aplikační praxe založené na těchto předpisech, které zbavují správní orgán diskreční pravomoci zahájit na žádost dotčených stran správní řízení za účelem změny podmínek výkonu koncesí, a to vyhlášením nového koncesního řízení nebo bez něj, v závislosti na tom, zda se nové projednání smluvní rovnováhy považuje za podstatnou změnu, v případě nepředvídatelných a neočekávatelných událostí, které strany nemohou ovlivnit a které významně ovlivňují běžné podmínky provozního rizika, a to po dobu, po kterou tyto podmínky trvají, a po dobu nezbytnou k případnému obnovení původních podmínek provozování koncesí?

3. Brání směrnice 89/665/ES, ve znění směrnice 2014/23/EU, takovému výkladu nebo použití vnitrostátní právní úpravy nebo aplikační praxe založené na této právní úpravě v tom smyslu, že zákonodárce nebo správní orgán mohou podmínit účast v řízení o přerozdělení koncesí na hazardní hry tím, že koncesionář vstoupí do režimu technického prodloužení, i v případě, že je vyloučena možnost opětovného sjednání provozních podmínek koncese s cílem obnovit jejich rovnováhu, a to v důsledku nepředvídatelných a neočekávatelných událostí, které strany nemohou ovlivnit a které významně ovlivňují běžné podmínky provozního rizika, a to po dobu, po kterou tyto podmínky trvají, a po dobu nezbytnou k případnému obnovení původních podmínek provozování koncesí?

4. Brání v každém případě články 49 SFEU a 56 SFEU a zásady právní jistoty a účinnosti právní ochrany, jakož i zásada legitimního očekávání takovému výkladu nebo použití vnitrostátních právních předpisů nebo aplikační praxe založené na

těchto předpisech, které zbavují správní orgán diskreční pravomoci zahájit na žádost dotyčných stran správní řízení za účelem změny podmínek výkonu koncesí, a to vyhlášením nového koncesního řízení nebo bez něj, v závislosti na tom, zda se nové projednání smluvní rovnováhy považuje za podstatnou změnu, v případě nepředvídatelných a neočekávatelných událostí, které strany nemohou ovlivnit a které významně ovlivňují běžné podmínky provozního rizika, a to po dobu, po kterou tyto podmínky trvají, a po dobu nezbytnou k případnému obnovení původních podmínek provozování koncesí?

5. Brání články 49 SFEU a 56 SFEU a zásady právní jistoty a účinnosti právní ochrany, jakož i zásada legitimního očekávání takovému výkladu nebo použití vnitrostátní právní úpravy nebo aplikační praxe založené na této právní úpravě v tom smyslu, že zákonodárce nebo správní orgán mohou podmínit účast v řízení o přerozdělení koncesí na hazardní hry tím, že koncesionář vstoupí do režimu technického prodloužení, i v případě, že je vyloučena možnost opětovného sjednání provozních podmínek koncese s cílem obnovit jejich rovnováhu, a to v důsledku nepředvídatelných a neočekávatelných událostí, které strany nemohou ovlivnit a které významně ovlivňují běžné podmínky provozního rizika, a to po dobu, po kterou tyto podmínky trvají, a po dobu nezbytnou k případnému obnovení původních podmínek provozování koncesí?

6. Obecně, brání články 49 SFEU a 56 SFEU a zásady právní jistoty a účinnosti právní ochrany, jakož i zásada legitimního očekávání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, která stanoví, že provozovatelé heren Bingo musí měsíčně platit zatěžující poplatek za technické prodloužení, který není stanoven v původních koncesních smlouvách, jehož výše je pro všechny typy provozovatelů stejná a je čas od času zákonodárcem měněna, aniž by byl prokázán vztah k charakteristice a vývoji jednotlivých koncesních vztahů?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí

Článek 49 SFEU – svoboda usazování v Evropské unii

Článek 56 SFEU – volný pohyb služeb

Zásada ochrany legitimního očekávání

Články 15, 16, 20 a 21 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“)

Článek 3 SEU

Články 8, 12, 145 a 151 SFEU.

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Článek 1 odst. 636-638 legge 27 dicembre 2013, n. 147 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (zákon č. 147 ze dne 27. prosince 2013 o ustanoveních pro sestavení ročního a víceletého státního rozpočtu („finanční zákon na rok 2014“; dále jen „zákon č. 147/2013“), ve znění pozdějších změn a doplňků, které byly zavedeny zejména zákony č. 208 ze dne 28. prosince 2015 (dále jen „zákon č. 208/2015“) a č. 205 ze dne 27. prosince 2017 (dále jen „zákon č. 205/2017“).

Článek 165 legislativního nařízení č. 50 ze dne 18. dubna 2016 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 V Itálii je pořádání hry Bingo vyhrazeno státu, který ji poprvé upravil vyhláškou ministra financí č. 29 ze dne 31. ledna 2000, která stanoví, že výkon příslušných herních činností je svěřen držitelům koncesí udělených v koncesním řízení. Stát pověřil správou tohoto odvětví Agenzia delle dogane e dei monopoli (Úřad pro cla a monopoly) (dále jen „ADM“).
- 2 Původně byla doba trvání koncesí stanovena na šest let, poté mohly být koncese jednou prodlouženy a státu se neplatil žádný poplatek. Neuplatnění poplatků bylo odůvodněno skutečností, že činnost provozovatelů přesto přináší státu přímou ekonomickou výhodu spočívající v tzv. „daňovém odvodu“, který byl odváděn z příjmů koncesionářů z prodeje výherních lístků.
- 3 S cílem zajistit dodržování unijní zásady hospodářské soutěže při udělování nových koncesí nebo při přerozdělování koncesí, jejichž platnost skončila, se italský zákonodárce rozhodl uspořádat po časovém sladění většiny koncesí, jejichž platnost skončila nebo měla skončit v letech 2013 a 2014, jediné koncesní řízení otevřené pro účast všech hospodářských subjektů v odvětví, které se mělo původně uskutečnit do 31. prosince 2014. Zákonodárce stanovil, že končící koncesionáři (tedy s končícími koncesemi) by mezitím měli fungovat v režimu „technického prodloužení“ a platit státu měsíční poplatek ve výši 2 800 eur, což představuje podmínku pro možnost účastnit se budoucího koncesního řízení, čímž zavedl zásadu zpoplatnění koncesí (čl. 1 odst. 636-638 zákona č. 147/2013).
- 4 V roce 2015, kdy původní lhůta pro konání koncesního řízení vypršela, ji zákonodárce posunul na 31. prosince 2016 a rozšířil režim technického prodloužení i na koncese, jejichž platnost končila v letech 2015 až 2016, a zároveň zvýšil měsíční poplatek na 5 000 eur a zakázal převod prostor po celou dobu technického prodloužení (zákon č. 209/2015).
- 5 V roce 2017, kdy lhůta pro konání koncesního řízení opět vypršela, ji zákonodárce posunul na 30. září 2018 a rozšířil režim technického prodloužení i na koncese,

jejichž platnost končila v letech 2017 až 2018, a zároveň zvýšil měsíční poplatek na 7 500 eur (zákon č. 205/2017).

- 6 Následnými normativními zásahy zákonodárce dále prodloužil režim technického prodloužení do roku 2023, pozastavil platbu poplatku během období ukončení činnosti v roce 2020 z důvodu pandemie COVID-19, odložil splatné částky v čase a nakonec stanovil lhůtu pro nové koncesní řízení do 31. března 2023. Do dnešního dne nebylo vyhlášeno žádné takové koncesní řízení.
- 7 Odvolatelé, kteří provozují herní a sázkové činnosti v oblasti Binga na základě koncesí, jejichž platnost vypršela, a působí v systému technického prodloužení, uvádějí, že se nacházejí ve velmi vážných finančních potížích – jak v souvislosti s dopady pandemie COVID 19, tak v důsledku uplatňování výše popsané právní úpravy, která mimo jiné zavedla zatěžující povahu koncese tím, že ukládá povinnost platit měsíční poplatek – předložili ADM žádost o okamžité pozastavení uvedeného poplatku do doby, než budou obnoveny původní podmínky hospodářské a finanční rovnováhy, a v každém případě žádost o změnu výše dlužných poplatků na základě jejich skutečné platební schopnosti.
- 8 Odvolatelé zejména požadovali, aby ADM výše uvedená právní ustanovení neuplatňoval z důvodu jejich rozporu s články 15, 16, 20 a 21 Listiny, článkem 3 SEU a články 8, 49, 56, 12, 145 a 151 SFEU.
- 9 Ve sdělení ze dne 18. listopadu 2020 ADM žádost zamítl s odůvodněním, že nemůže měnit účinky zákonného ustanovení správním rozhodnutím.
- 10 Proti tomuto zamítnutí podali odvolatelé nejprve žalobu k TAR Lazio (regionální správní soud pro Lazio), který ji – i s ohledem na nález Corte costituzionale (Ústavní soud) č. 49/2021, který označil určité pochybnosti o protiústavnosti zákona č. 205/2017 za neopodstatněné – zamítl.
- 11 Následně odvolatelé podali odvolání k předkládajícímu soudu. Odvolatelé se zejména dovolávají protiprávnosti zákonných ustanovení, která ADM provedl v napadeném rozhodnutí, a to jak z hlediska vnitrostátního ústavního práva, tak z hlediska unijního práva.
- 12 Odvolatelé tvrdí, že skutečnost, že poplatek za technické prodloužení je stanoven zákonným ustanovením, nemůže ospravedlnit praxi, která zbavuje ADM diskreční pravomoci přijímat správní akty zaměřené na obnovení hospodářské a finanční rovnováhy pro provoz koncesí, pokud jsou tyto podmínky ovlivněny nepředvídatelnými událostmi. V tomto ohledu není opatření pro dočasné pozastavení platby tohoto poplatku, které zavedl zákonodárce v období uzavření heren v důsledku pandemie COVID-19, dostatečné, protože povinnost platit nebyla odstraněna, ale pouze odložena, a protože po opětovném otevření došlo k výraznému omezení činnosti a zvýšení provozních nákladů.
- 13 Kromě toho je namítáno porušení článku 165 zákona o veřejných zakázkách (kterým byl do italského práva proveden článek 43 směrnice 2014/23/EU), jelikož

nebyla znovu projednána ekonomická rovnováha koncese, která – ačkoli ze své podstaty znamená přenesení provozního rizika na koncesionáře, který získává většinu svých příjmů z prodeje služeb na trhu – nevylučuje možnost zohlednit za určitých podmínek účinky mimořádných provozních podmínek a upravit probíhající koncesní vztah.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 14 Předkládající soud uvádí, že ze dvou odvolateli navržených žádostí o postoupení věci – předložení věci Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) nebo Corte costituzionale (Ústavní soud, Itálie) – je třeba upřednostnit první z nich, neboť předkládající soud je soudem poslední instance a jelikož pro účely rozhodnutí sporu je relevantní výklad unijního práva.
- 15 **Zaprvé** předkládající soud uvádí, že odvolatelé předložili důkazy o tom, že podmínky pro provoz koncesí, zejména udržitelnost provozních nákladů, jsou v důsledku pandemie COVID-19 vážně ohroženy, zatímco Corte costituzionale (Ústavní soud) v nálezu č. 49/2021, z něhož vycházel regionální správní soud, rozhodoval na základě údajů z roku 2019, tedy z doby před zdravotní krizí.
- 16 Ačkoli znovuotevření heren (k němuž došlo postupně od května 2021) a dočasné pozastavení povinnosti platit poplatek doprovázené splátkami dlužných částek (aniž by byly sníženy na nulu) umožnilo zachování činnosti, tato opatření sama o sobě nebyla schopna zlepšit situaci koncesionářů hry Bingo působících v rámci technického prodloužení.
- 17 **Zadruhé** uvádí, že vzhledem k tomu, že koncese byly uděleny v koncesním řízení v roce 2000, poté jejich platnost skončila a byla opakovaně prodloužena právními předpisy, z nichž poslední sahá do roku 2017, mělo by být možné použít směrnici 2014/23/EU. V tomto ohledu předkládající soud připomíná judikaturu Soudního dvora, podle níž platí, že ačkoli „*jsou na koncesní smlouvu v zásadě použitelné unijní právní předpisy platné v okamžiku, kdy zadavatel volí druh řízení, které má být uskutečněno*“ a že se „*nepoužijí ustanovení směrnice, u níž lhůta pro její provedení uplynula až po tomto okamžiku*“, faktem zůstává, že „*unijními právními předpisy, podle nichž musí být tato změna posuzována, [jsou] předpisy platné k okamžiku této změny. V této souvislosti Soudní dvůr upřesnil, že skutečnost, že prvotní koncesní smlouva byla uzavřena před přijetím unijní právní úpravy v dané oblasti, nemá v tomto ohledu žádný dopad*“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 2. září 2021, Sisal a další, C-721/19 a C-722/19, EU:C:2021:672, body 24 a 28 a citovaná judikatura).
- 18 Kromě toho, pokud by Soudní dvůr konstatoval, že směrnice přistoupila nikoli jen ke sbližování právních předpisů, nýbrž k úplné harmonizaci, „*každé vnitrostátní opatření v oblasti, která byla [...] plně harmonizována, přitom musí být posuzováno nikoli s ohledem na ustanovení primárního práva, nýbrž s ohledem na ustanovení tohoto harmonizačního opatření*“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 2.

září 2021, Sisal a další, C-721/19 a C-722/19, EU:C:2021:672, bod 32 a citovaná judikatura).

- 19 Předkládající soud se domnívá, že je třeba použít zejména článek 43 směrnice 2014/23/EU ve světle definice „koncese“ uvedené v článku 5 a zásad uvedených v bodech 75 a 76 odůvodnění této směrnice. Podle tohoto ustanovení lze výjimečně provést změny stávajících koncesí, zejména pokud jsou stanoveny v původní smlouvě a pokračování koncesního vztahu je z ekonomických nebo technických důvodů neproveditelné.
- 20 Toto pravidlo bylo do vnitrostátního práva provedeno zejména článkem 165 zákona o veřejných zakázkách, podle něhož vzhledem k tomu, že koncese ze své podstaty znamenají přenesení provozního rizika na koncesionáře, který je odměňován prostřednictvím přidělení většiny provozních příjmů, musí provozní podmínky, v zájmu zachování hospodářské a finanční rovnováhy koncese, zůstat normální. V opačném případě může koncese stanovit různá nápravná opatření, rovněž ve formě veřejných příspěvků.
- 21 Předkládající soud má pochybnosti, zda lze za slučitelné se směrnicí 2014/23/EU považovat následující skutečnosti
 - a) jednak výklad italských zákonů o koncesích na hru Bingo podaný ADM, který upírá správnímu orgánu pravomoc přijmout na žádost dotčených stran rozhodnutí, kterými se mění podmínky provozování koncesí, a to vyhlášením nového koncesního řízení nebo bez něj (v závislosti na tom, zda se nové projednání smluvní rovnováhy považuje za „podstatnou změnu“ či nikoli), v případech, kdy dojde k nepředvídatelným událostem, které strany nemohou ovlivnit a které významně ovlivňují běžné podmínky provozního rizika;
 - b) jednak vnitrostátní zákony, které stanovily technické prodloužení platnosti koncesí do doby vypsaní nového koncesního řízení, přičemž toto prodloužení a samotnou možnost účasti v budoucím koncesním řízení podmínily zaplacením měsíčního poplatku, který se v průběhu času výrazně zvýšil. Tento poplatek je navíc stanoven abstraktně a bez konkrétního posouzení ekonomických podmínek jednotlivých koncesí, což může mít za následek změnu celkové rovnováhy koncese.
- 22 **Zatřetí** a konečně pro případ, že by Soudní dvůr nepovažoval směrnicí 2014/23/EU za použitelnou, předkládající soud uvádí, že má pochybnosti o slučitelnosti vnitrostátní praxe a pravidel uvedených v předchozím bodě s obecnými zásadami zakotvenými v člancích 15, 16, 20 a 21 Listiny, článku 3 SEU a člancích 8, 49, 56, 12, 145 a 151 SFEU, a zejména se zásadami svobody usazování, volného pohybu služeb a ochrany legitimního očekávání. V tomto ohledu odkazuje na výklad těchto obecných zásad, který Soudní dvůr podal v rozsudku ze dne 2. září 2021 (Sisal a další, C-721/19 a C-722/19, EU:C:2021:672).

- 23 V tomto ohledu, i kdyby se připustilo, že zavedení režimu technického prodloužení dotčených koncesí je odůvodněno potřebou sladit data uplynutí platnosti probíhajících koncesí, a to za účelem provedení ustanovení unijního práva, podle nichž musí být veřejné koncese po uplynutí jejich platnosti znovu přiděleny prostřednictvím koncesních řízení otevřených hospodářské soutěži, takový režim se zdá být v rozporu s články 49 SFEU a 56 SFEU, neboť zavádí omezení svobody usazování a volného pohybu služeb, která, jak byla nastavena a opakována v praxi, vyvolávají pochybnosti o jejich skutečné nezbytnosti, vhodnosti, přiměřenosti a užitečnosti ve vztahu ke sledovanému cíli.

PRACOVNÍ DOKUMENT