

Υπόθεση C-728/22

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως κατά το άρθρο 98,
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

Ημερομηνία καταθέσεως:

24 Νοεμβρίου 2022

Αιτούν δικαστήριο:

Consiglio di Stato (Ιταλία)

Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:

21 Νοεμβρίου 2022

Εκκαλούσες:

Associazione Nazionale Italiana Bingo - Anib

Play Game Srl

Εφεσίβλητοι:

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Έφεση κατά απόφασης του TAR Lazio (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου, Ιταλία· TAR Lazio), με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή που άσκησαν ορισμένοι φορείς εκμετάλλευσης οι οποίοι ασκούν στοιχηματικές δραστηριότητες σχετικές με το «μπίνγκο». Η εν λόγω προσφυγή αφορούσε την ακύρωση διοικητικής απόφασης, με την οποία, κατ' εφαρμογήν νομοθετικής διάταξης, επιβλήθηκε μηνιαίο τέλος στους εν λόγω φορείς εκμετάλλευσης, των οποίων οι συμβάσεις παραχώρησης είχαν λήξει και οι οποίοι επί του παρόντος τελούν υπό καθεστώς «τεχνικής παράτασης», εν αναμονή της διεξαγωγής νέου διαγωνισμού για την εκ νέου ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης από το Δημόσιο.

Αντικείμενο και νομική βάση της της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Δυνάμει του άρθρου 267, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ, ζητείται η ερμηνεία ορισμένων διατάξεων του δικαίου της Ένωσης σχετικά με την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, ιδίως δε της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, καθώς και της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν αυτές αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση βάσει της οποίας οι συμβάσεις παραχώρησης για την άσκηση της δραστηριότητας διεξαγωγής παιγνίων μπίγκο, πρέπει, μετά τη λήξη τους, να ανατεθούν εκ νέου, κατόπιν νέας διαδικασίας διαγωνισμού ανοικτής σε όλους τους φορείς εκμετάλλευσης του τομέα (η οποία είχε αρχικά προβλεφθεί για το 2014, στη συνέχεια μετατέθηκε και δεν έχει ακόμη πραγματοποιηθεί), επιβάλλοντας εν τω μεταξύ στους απερχόμενους παραχωρησιούχους την υποχρέωση να δραστηριοποιούνται υπό καθεστώς «τεχνικής παράτασης» και να καταβάλλουν στο Δημόσιο μηνιαίο τέλος, το οποίο έχει υποστεί διάφορες αυξήσεις, ως προϋπόθεση συμμετοχής στον νέο διαγωνισμό, χωρίς η Διοίκηση να μπορεί, κατόπιν συνεκτίμησης της επιδείνωσης της χρηματοοικονομικής ισορροπίας των ενδιαφερόμενων παραχωρησιούχων λόγω της πανδημίας της νόσου COVID-19, να αναστείλει ή να μειώσει το εν λόγω τέλος.

Προδικαστικά ερωτήματα

[1]. Έχουν η οδηγία 2014/23/ΕΕ σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, καθώς και οι γενικές αρχές που συνάγονται από τη Συνθήκη, ιδίως τα άρθρα 15, 16, 20 και 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το άρθρο 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και τα άρθρα 8, 49, 56, 12, 145 και 151 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την έννοια ότι εφαρμόζονται σε συμβάσεις παραχώρησης της εκμετάλλευσης των παιγνίων μπίγκο, οι οποίες ανατέθηκαν με διαγωνισμό το έτος 2000, έληξαν και στη συνέχεια παρατάθηκαν επανειλημμένως με νομοθετικές διατάξεις οι οποίες τέθηκαν σε ισχύ μετά την έναρξη ισχύος της οδηγίας και την παρέλευση της προθεσμίας μεταφοράς της στο εθνικό δίκαιο;

[2]. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα, αντιτίθεται η οδηγία 2014/23/ΕΕ σε ερμηνεία ή εφαρμογή εθνικών νομοθετικών διατάξεων ή σε πρακτικές που βασίζονται στις διατάξεις αυτές, οι οποίες δεν αναγνωρίζουν στη Διοίκηση τη διακριτική ευχέρεια να κινήσει, κατόπιν αιτήσεως των ενδιαφερομένων, διοικητική διαδικασία για την τροποποίηση των όρων των συμβάσεων παραχώρησης, με ή χωρίς προκήρυξη νέας διαδικασίας ανάθεσης, αναλόγως του εάν η επαναδιαπραγμάτευση της συμβατικής ισορροπίας χαρακτηρίζεται ουσιώδης ή μη τροποποίηση, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες επέρχονται περιστάσεις μη δυνάμενες να καταλογισθούν στους συμβαλλόμενους, οι οποίες είναι αιφνίδιες και απρόβλεπτες και οι οποίες επηρεάζουν σημαντικά τις φυσιολογικές συνθήκες του λειτουργικού κινδύνου, για όσο χρονικό διάστημα διαρκούν οι περιστάσεις αυτές και για το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την ενδεχόμενη επαναφορά των αρχικών όρων των συμβάσεων παραχώρησης;

[3]. Αντιτίθεται η οδηγία 89/665/EΚ, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2014/23/ΕΕ, σε ερμηνεία ή εφαρμογή εθνικών κανόνων ή σε πρακτικές που βασίζονται στους κανόνες αυτούς, οι οποίες επιτρέπουν στον νομοθέτη ή στη Δημόσια Διοίκηση να εξαρτήσει τη συμμετοχή στη διαδικασία για την εκ νέου ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης της εκμετάλλευσης παιγνίων από την υπαγωγή του παραχωρησιούχου στο καθεστώς τεχνικής παράτασης, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία αποκλείεται το ενδεχόμενο επαναδιαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης παραχώρησης προκειμένου να αποκατασταθεί η ισορροπία της, λόγω περιστάσεων μη δυνάμενων να καταλογισθούν στους συμβαλλόμενους, οι οποίες είναι αιφνίδιες και απρόβλεπτες και οι οποίες επηρεάζουν σημαντικά τις φυσιολογικές συνθήκες του λειτουργικού κινδύνου, για όσο χρονικό διάστημα διαρκούν οι περιστάσεις αυτές και για το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την ενδεχόμενη επαναφορά των αρχικών όρων των συμβάσεων παραχώρησης;

[4]. Εν πάση περιπτώσει, αντιτίθενται τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και οι αρχές της ασφάλειας δικαίου και της αποτελεσματικής έννομης προστασίας, καθώς και η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, σε ερμηνεία ή εφαρμογή εθνικών νομοθετικών διατάξεων ή σε πρακτικές που βασίζονται στις διατάξεις αυτές, οι οποίες δεν αναγνωρίζουν στη Διοίκηση τη διακριτική ευχέρεια να κινήσει, κατόπιν αιτήσεως των ενδιαφερομένων, διοικητική διαδικασία για την τροποποίηση των όρων των συμβάσεων παραχώρησης, με ή χωρίς προκήρυξη νέας διαδικασίας ανάθεσης, αναλόγως του εάν η επαναδιαπραγμάτευση της συμβατικής ισορροπίας χαρακτηρίζεται ουσιώδης ή μη τροποποίηση, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες επέρχονται περιστάσεις μη δυνάμενες να καταλογισθούν στους συμβαλλόμενους, οι οποίες είναι αιφνίδιες και απρόβλεπτες και οι οποίες επηρεάζουν σημαντικά τις φυσιολογικές συνθήκες του λειτουργικού κινδύνου, για όσο χρονικό διάστημα διαρκούν οι περιστάσεις αυτές και για το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την ενδεχόμενη επαναφορά των αρχικών όρων των συμβάσεων παραχώρησης;

[5]. Αντιτίθενται τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και οι αρχές της ασφάλειας δικαίου και της αποτελεσματικής έννομης προστασίας, καθώς και η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, σε ερμηνεία ή εφαρμογή εθνικών κανόνων ή σε πρακτικές που βασίζονται στους κανόνες αυτούς, οι οποίες επιτρέπουν στον νομοθέτη ή στη Δημόσια Διοίκηση να εξαρτήσει τη συμμετοχή στη διαδικασία για την εκ νέου ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης της εκμετάλλευσης παιγνίων από την υπαγωγή του παραχωρησιούχου στο καθεστώς τεχνικής παράτασης, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία αποκλείεται το ενδεχόμενο επαναδιαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης παραχώρησης προκειμένου να αποκατασταθεί η ισορροπία της, λόγω περιστάσεων μη δυνάμενων να καταλογισθούν στους συμβαλλόμενους, οι οποίες είναι αιφνίδιες και απρόβλεπτες και οι οποίες επηρεάζουν σημαντικά τις φυσιολογικές συνθήκες του λειτουργικού κινδύνου, για όσο χρονικό διάστημα διαρκούν οι περιστάσεις αυτές και για το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την ενδεχόμενη επαναφορά των αρχικών όρων των συμβάσεων παραχώρησης;

[6]. Αντιτίθενται, εν γένει, τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και οι αρχές της ασφάλειας δικαίου και της αποτελεσματικής έννομης προστασίας, καθώς και η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης, η οποία προβλέπει για τους φορείς εκμετάλλευσης των αιθουσών μπίγκο την υποχρέωση καταβολής τέλους τεχνικής παράτασης σε μηνιαία βάση, μη προβλεπόμενου στην αρχική σύμβαση παραχώρησης, το οποίο ανέρχεται στο ίδιο ποσό για όλους τους τύπους φορέων εκμετάλλευσης και το οποίο τροποποιείται κατά καιρούς από τον νομοθέτη χωρίς να συνδέεται αποδεδειγμένα με τα χαρακτηριστικά και την εξέλιξη της εκάστοτε σχέσης παραχώρησης;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης

Άρθρο 49 ΣΛΕΕ — ελευθερία εγκατάστασης εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρο 56 ΣΛΕΕ — ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

Αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης

Άρθρα 15, 16, 20 και 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης)

Άρθρο 3 ΣΕΕ

Άρθρα 8, 12, 145 και 151 ΣΛΕΕ.

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Άρθρο 1, παράγραφοι 636 έως 638, του legge n. 147 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato («Legge di stabilità per il 2014») [νόμου 147 περί διατάξεων για την κατάρτιση του ετήσιου και πολυετούς κρατικού προϋπολογισμού (νόμου περί σταθερότητας για το 2014)], της 27ης Δεκεμβρίου 2013 [στο εξής: legge n. 147/2013 (νόμος 147/2013)], όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, ιδίως με τον legge n. 208 (νόμο 208) της 28ης Δεκεμβρίου 2015 [στο εξής: legge n. 208/2015 (νόμος 208/2015)] και τον legge n. 205 (νόμο 205) της 27ης Δεκεμβρίου 2017 [στο εξής: legge n. 205/2017 (νόμος 205/2017)].

Άρθρο 165 του decreto legislativo n. 50 (νομοθετικού διατάγματος 50), της 18ης Απριλίου 2016 [στο εξής: Codice dei contratti pubblici (Κώδικας Δημοσίων Συμβάσεων)].

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Στην Ιταλία η διοργάνωση των παιγνίων μίνγκο ανήκει αποκλειστικά στο Δημόσιο το οποίο προέβη στη ρύθμισή της για πρώτη φορά με την decreto del Ministro delle finanze n. 29 (απόφαση 29 του Υπουργού Οικονομικών), της 31ης Ιανουαρίου 2000, η οποία προέβλεπε ότι η άσκηση των σχετικών δραστηριοτήτων διεξαγωγής παιγνίων ανατίθετο στους αναδόχους συμβάσεων παραχώρησης κατόπιν διαγωνισμού. Το Δημόσιο έχει αναθέσει τη διαχείριση του τομέα στην Agenzia delle dogane e dei monopoli (Υπηρεσία Τελωνείων και Μονοπωλίων, Ιταλία· στο εξής: ADM).
- 2 Αρχικά, η διάρκεια των συμβάσεων παραχώρησης είχε οριστεί σε έξι έτη, μετά την παρέλευση των οποίων οι συμβάσεις παραχώρησης μπορούσαν να ανανεωθούν μία μόνο φορά, ενώ δεν προβλεπόταν η καταβολή τέλους υπέρ του Δημοσίου. Η μη επιβολή τελών δικαιολογήθηκε από το γεγονός ότι σε κάθε περίπτωση, η δραστηριότητα των φορέων εκμετάλλευσης προσπόριζε στο Δημόσιο άμεσο οικονομικό όφελος συνιστάμενο στη λεγόμενη «κρατική εισφορά» η οποία επιβάλλεται στα έσοδα που αποκτούν οι παραχωρησιούχοι από την πώληση των δελτίων παιγνίων.
- 3 Προκειμένου να διασφαλιστεί η ευρωπαϊκή αρχή του ανταγωνισμού κατά την ανάθεση των νέων συμβάσεων παραχώρησης ή κατά την εκ νέου ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης που είχαν λήξει, ο Ιταλός νομοθέτης αποφάσισε να διοργανώσει, μετά από χρονική ευθυγράμμιση της πλειονότητας των συμβάσεων παραχώρησης που είχαν λήξει ή επρόκειτο να λήξουν κατά τα έτη 2013 και 2014, ενιαία διαδικασία διαγωνισμού ανοικτή προς όλους τους φορείς εκμετάλλευσης του τομέα, η διεξαγωγή της οποίας αρχικά είχε προβλεφθεί να λάβει χώρα έως τις 31 Δεκεμβρίου 2014. Ο νομοθέτης όρισε ότι εν τω μεταξύ, οι απερχόμενοι παραχωρησιούχοι (ήτοι με σύμβαση παραχώρησης που είχε λήξει) έπρεπε να δραστηριοποιούνται υπό καθεστώς «τεχνικής παράτασης», καταβάλλοντας στο Δημόσιο μηνιαίο τέλος ύψους 2 800 ευρώ και ότι τούτο συνιστούσε προϋπόθεση συμμετοχής στον μελλοντικό διαγωνισμό, θεσπίζοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, την αρχή του επαχθούς χαρακτήρα των συμβάσεων παραχώρησης [άρθρο 1, παράγραφοι 636 έως 638, του legge n. 147/2013 (νόμου 147/2013)].
- 4 Το 2015, οπότε παρήλθε η προθεσμία που είχε προβλεφθεί αρχικά για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, ο νομοθέτης μετέθεσε την προθεσμία αυτή στις 31 Δεκεμβρίου 2016 και επέκτεινε το καθεστώς τεχνικής παράτασης και στις συμβάσεις παραχώρησης που έληγαν κατά τα έτη 2015 έως 2016, αυξάνοντας παράλληλα το μηνιαίο τέλος σε 5 000 ευρώ και απαγορεύοντας τη μεταβίβαση των εγκαταστάσεων καθ' όλη τη διάρκεια της τεχνικής παράτασης [legge n. 209/2015 (νόμος 209/2015)].
- 5 Το 2017, οπότε παρήλθε εκ νέου η προθεσμία για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, ο νομοθέτης μετέθεσε την προθεσμία αυτή στις 30 Σεπτεμβρίου 2018 και επέκτεινε το καθεστώς τεχνικής παράτασης και στις συμβάσεις παραχώρησης που έληγαν κατά τα έτη 2017 έως 2018, αυξάνοντας παράλληλα το μηνιαίο τέλος σε 7 500 ευρώ [legge n. 205/2017 (νόμος 205/2017)].

- 6 Με διαδοχικές νομοθετικές παρεμβάσεις, ο νομοθέτης παρέτεινε περαιτέρω το καθεστώς τεχνικής παράτασης μέχρι το 2023, ανέστειλε το 2020 την καταβολή του τέλους για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο παρέμειναν κλειστά τα εμπορικά καταστήματα λόγω της πανδημίας της νόσου COVID-19, παρατείνοντας την εξόφληση των οφειλόμενων ποσών, και, τέλος, όρισε ως καταληκτική ημερομηνία για την προκήρυξη του νέου διαγωνισμού την 31η Μαρτίου 2023. Μέχρι σήμερα, δεν έχει προκηρυχθεί ο εν λόγω διαγωνισμός.
- 7 Οι εκκαλούσες, οι οποίες ασκούν δραστηριότητες διεξαγωγής παιγνίων και στοιχημάτων σχετικών με το μίνγκο δυνάμει συμβάσεων παραχώρησης που έχουν λήξει και οι οποίες δραστηριοποιούνται υπό καθεστώς τεχνικής παράτασης, θεωρώντας ότι βρίσκονταν σε κατάσταση πολύ σοβαρής οικονομικής δυσχέρειας—τόσο σε σχέση με τις επιπτώσεις της πανδημίας της νόσου COVID-19 όσο και λόγω της εφαρμογής της προπαρατεθείσας νομοθεσίας, με την οποία θεσπίστηκε, μεταξύ άλλων, ο επαχθής χαρακτήρας της σύμβασης παραχώρησης και η υποχρέωση καταβολής μηνιαίου τέλους— υπέβαλαν στην ADM αίτηση άμεσης αναστολής του εν λόγω τέλους μέχρι την επαναφορά των αρχικών όρων της οικονομικής–χρηματοοικονομικής ισορροπίας, καθώς και, εν πάση περιπτώσει, αίτημα αναπροσαρμογής των οφειλόμενων τελών βάσει της πραγματικής φοροδοτικής ικανότητάς τους.
- 8 Ειδικότερα, οι εκκαλούσες ζήτησαν από την ADM να αφήσει ανεφάρμοστες τις προαναφερθείσες νομοθετικές διατάξεις, στο μέτρο που αντιβαίνουν στα άρθρα 15, 16, 20 και 21 του Χάρτη, στο άρθρο 3 ΣΕΕ και στα άρθρα 8, 49, 56, 12, 145 και 151 ΣΛΕΕ.
- 9 Με απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 2020, η ADM απέρριψε την αίτηση, με την αιτιολογία ότι δεν δύναται να τροποποιήσει με διοικητική απόφαση τα αποτελέσματα νομοθετικής διάταξης.
- 10 Κατά της εν λόγω απορριπτικής απόφασης, οι εκκαλούσες άσκησαν αρχικά προσφυγή ενώπιον του TAR Lazio, το οποίο—λαμβανομένης επίσης υπόψη της απόφασης του Corte costituzionale (Συνταγματικού Δικαστηρίου, Ιταλία) αριθ. 49/2021, με την οποία κρίθηκαν αβάσιμες ορισμένες αμφιβολίες ως προς τη συνταγματικότητα του legge n. 205/2017 (νόμου 205/2017)— απέρριψε την προσφυγή αυτή.
- 11 Στη συνέχεια, άσκησαν έφεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Ειδικότερα, οι εκκαλούσες προβάλλουν έλλειψη νομιμότητας των νομοθετικών διατάξεων που εφάρμοσε η ADM με την προσβαλλόμενη απόφαση, τόσο υπό το πρίσμα του εθνικού συνταγματικού δικαίου όσο και υπό το πρίσμα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.
- 12 Οι εκκαλούσες υποστηρίζουν ότι το γεγονός ότι το τέλος τεχνικής παράτασης προβλέπεται από νομοθετική διάταξη δεν μπορεί να δικαιολογήσει μια πρακτική η οποία στερεί από την ADM τη διακριτική ευχέρεια να εκδίδει διοικητικές πράξεις για την αποκατάσταση της ισορροπίας των οικονομικών–

χρηματοοικονομικών όρων των συμβάσεων παραχώρησης, όταν οι όροι αυτοί επηρεάζονται από απρόβλεπτα γεγονότα. Συναφώς, τα μέτρα προσωρινής αναστολής της καταβολής του εν λόγω τέλους, τα οποία θεσπίστηκαν από τον νομοθέτη για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο παρέμειναν κλειστές οι αίθουσες παιγνίων λόγω της πανδημίας της νόσου COVID-19, δεν ήταν επαρκή, δεδομένου ότι η υποχρέωση καταβολής δεν εξαλείφθηκε αλλά απλώς μετατέθηκε, και ότι μετά την επαναλειτουργία τους, η δραστηριότητα περιορίστηκε σημαντικά, ενώ οι λειτουργικές δαπάνες αυξήθηκαν.

- 13 Επιπλέον, προβάλλεται παράβαση του άρθρου 165 του Codice dei contratti pubblici (Κώδικα Δημοσίων Συμβάσεων) (με το οποίο μεταφέρθηκε στην ιταλική έννομη τάξη το άρθρο 43 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ), όσον αφορά τη μη επαναδιαπραγμάτευση της οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης παραχώρησης, η οποία —καίτοι συνεπάγεται ως εκ της φύσεώς της μεταβίβαση του λειτουργικού κινδύνου στον παραχωρησιούχο, ο οποίος εισπράττει την πλειονότητα των εσόδων από την πώληση των υπηρεσιών στην αγορά— δεν αποκλείει, εντούτοις, τη δυνατότητα να ληφθούν υπόψη, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, οι συνέπειες των έκτακτων συνθηκών λειτουργίας και να τροποποιηθεί η εν εξελίξει σχέση παραχώρησης.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της απόφασης περί παραπομπής

- 14 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι από τις δύο πιθανές παραπομπές που πρότειναν οι εκκαλούσες —παραπομπή στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής, επίσης: Δικαστήριο) ή στο Corte costituzionale (Συνταγματικό Δικαστήριο)— πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει προτεραιότητα το πρώτο, δεδομένου ότι αποτελεί δικαστήριο τελευταίου βαθμού δικαιοδοσίας και δεδομένου ότι ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης είναι κρίσιμη για την επίλυση της διαφοράς.
- 15 **Πρώτον**, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι οι εκκαλούσες προσκόμισαν στοιχεία δυνάμενα να αποδείξουν ότι οι όροι των συμβάσεων παραχώρησης, ιδίως η βιωσιμότητα των λειτουργικών δαπανών, έχουν τεθεί σε σοβαρό κίνδυνο λόγω της πανδημίας της νόσου COVID-19, ενώ το Corte costituzionale (Συνταγματικό Δικαστήριο) αποφάνθηκε, με την απόφαση αριθ. 49/2021, στην οποία στηρίχθηκε το TAR, επί στοιχείων που ανέκυσαν το έτος 2019, ήτοι προγενέστερων της υγειονομικής κρίσης.
- 16 Επιπλέον, μολονότι η επαναλειτουργία των αιθουσών παιγνίων (η οποία πραγματοποιήθηκε σταδιακά από τον Μάιο του 2021) και η προσωρινή αναστολή της υποχρέωσης καταβολής του τέλους, σε συνδυασμό με την αποπληρωμή των οφειλόμενων ποσών σε δόσεις (χωρίς να μηδενιστούν), επέτρεψαν τη συνέχιση των δραστηριοτήτων, εντούτοις, τα εν λόγω μέτρα, αυτά καθεαυτά, δεν ήταν ικανά να βελτιώσουν την κατάσταση των παραχωρησιούχων [της εκμετάλλευσης] των παιγνίων μίνγκο οι οποίοι δραστηριοποιούνται υπό καθεστώς τεχνικής παράτασης.

- 17 **Δεύτερον**, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι καθόσον πρόκειται για συμβάσεις παραχώρησης οι οποίες ανατέθηκαν κατόπιν διαδικασίας διαγωνισμού το έτος 2000, στη συνέχεια έληξαν και παρατάθηκαν επανειλημμένως με νομοθετικές διατάξεις, η τελευταία εκ των οποίων χρονολογείται από το έτος 2017, θα έπρεπε να είναι δυνατή η εφαρμογή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει στη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία, μολοντί «εφαρμοστέα σε σύμβαση παραχώρησης είναι, καταρχήν, η νομοθεσία της Ένωσης που ισχύει κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή επιλέγει το είδος διαδικασίας που θα εφαρμόσει» και «δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις οδηγίας της οποίας η προθεσμία για τη μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη έληξε μετά το χρονικό αυτό σημείο», εντούτοις, γεγονός παραμένει ότι «η νομοθεσία της Ένωσης βάσει της οποίας πρέπει να εκτιμηθεί η τροποποίηση είναι η ισχύουσα κατά τον χρόνο της εν λόγω τροποποίησης. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι το γεγονός ότι η σύμβαση της αρχικής σύμβασης παραχώρησης είναι προγενέστερη της θέσπισης των σχετικών κανόνων της Ένωσης δεν έχει συνέπειες συναφώς» (απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Σεπτεμβρίου 2021, *Sisal κ.λπ.*, C-721/19 και C-722/19, EU:C:2021:672, σκέψεις 24 και 28, και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 18 Επιπλέον, εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι η οδηγία δεν προέβη μόνο σε προσέγγιση των νομοθεσιών, αλλά σε εξαντλητική εναρμόνιση, «[κ]άθε[...] εθνικό μέτρο σε τομέα ο οποίος αποτέλεσε το αντικείμενο πλήρους εναρμονίσεως [...] πρέπει να αξιολογείται με γνώμονα όχι τις διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου αλλά αυτές του εν λόγω μέτρου εναρμονίσεως» (απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Σεπτεμβρίου 2021, *Sisal κ.λπ.*, C-721/19 και C-722/19, EU:C:2021:672, σκέψη 32 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 19 Ειδικότερα, κατά το αιτούν δικαστήριο, έχει εφαρμογή το άρθρο 43 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα του ορισμού [της έννοιας] «σύμβαση παραχώρησης» ο οποίος περιέχεται στο άρθρο 5, και των αρχών που διατυπώνονται στις αιτιολογικές σκέψεις 75 και 76 της εν λόγω οδηγίας. Δυνάμει της εν λόγω διάταξης, οι τροποποιήσεις των υφιστάμενων συμβάσεων παραχώρησης μπορούν να πραγματοποιούνται κατ' εξαίρεση, ιδίως όταν προβλέπονται στην αρχική σύμβαση και η συνέχιση της σχέσης παραχώρησης δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί για οικονομικούς ή τεχνικούς λόγους.
- 20 Η εν λόγω διάταξη έχει μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο, και, συγκεκριμένα, με το άρθρο 165 του *Codice dei contratti pubblici* (Κώδικα Δημοσίων Συμβάσεων), κατά το οποίο, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι οι συμβάσεις παραχώρησης συνεπάγονται εξ ορισμού τη μεταβίβαση του λειτουργικού κινδύνου στον παραχωρησιούχο, ο οποίος αμείβεται μέσω της είσπραξης της πλειονότητας των εσόδων εκμετάλλευσης, οι φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας πρέπει να παραμείνουν ως έχουν προκειμένου να διατηρηθεί η οικονομική–χρηματοοικονομική ισορροπία της σύμβασης παραχώρησης. Διαφορετικά, η παραχώρηση μπορεί να προβλέπει διάφορα τέλη, μεταξύ άλλων, με τη μορφή δημόσιων εισφορών.

- 21 Το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει κατά πόσον μπορεί να θεωρηθεί ότι συνάδουν με την οδηγία 2014/23/ΕΕ
- α) αφενός, η ερμηνεία της ιταλικής νομοθεσίας για τις συμβάσεις παραχώρησης της εκμετάλλευσης των παιγνίων μπίγγκο στην οποία προέβη η ADM, η οποία δεν αναγνωρίζει στη Διοίκηση την εξουσία να εκδίδει, κατόπιν αιτήσεως των ενδιαφερομένων, αποφάσεις για την τροποποίηση των όρων των συμβάσεων παραχώρησης, με ή χωρίς προκήρυξη νέας διαδικασίας διαγωνισμού (αναλόγως του εάν η επαναδιαπραγμάτευση της συμβατικής ισορροπίας θεωρείται «ουσιώδης τροποποίηση» ή όχι), στις περιπτώσεις κατά τις οποίες επέρχονται αιφνίδια γεγονότα, μη δυνάμενα να καταλογισθούν στους συμβαλλόμενους, τα οποία επηρεάζουν σημαντικά τις φυσιολογικές συνθήκες του λειτουργικού κινδύνου·
 - β) αφετέρου, η εθνική νομοθεσία η οποία προέβλεπε την τεχνική παράταση των συμβάσεων παραχώρησης που είχαν λήξει εν αναμονή της προκήρυξης νέου διαγωνισμού, εξαρτώντας την εν λόγω παράταση, καθώς και τη δυνατότητα συμμετοχής στον μελλοντικό διαγωνισμό, από την καταβολή μηνιαίου τέλους, το οποίο έχει αυξηθεί σημαντικά με την πάροδο του χρόνου. Εξάλλου, το εν λόγω τέλος καθορίζεται αφηρημένα και χωρίς καμία συγκεκριμένη εκτίμηση των οικονομικών όρων της εκάστοτε σύμβασης παραχώρησης, ενδέχεται δε να έχει ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της γενικής ισορροπίας της σύμβασης παραχώρησης.
- 22 **Τρίτον**, και τέλος, σε περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι η οδηγία 2014/23/ΕΕ δεν έχει εφαρμογή, το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι αμφιβάλλει κατά πόσον συνάδουν η εθνική πρακτική και οι εθνικοί κανόνες που μνημονεύονται στην προηγούμενη σκέψη με τις γενικές αρχές που κατοχυρώνονται στα άρθρα 15, 16, 20 και 21 του Χάρτη, στο άρθρο 3 ΣΕΕ και στα άρθρα 8, 49, 56, 12, 145 και 151 ΣΛΕΕ, ιδίως δε, με τις αρχές της ελευθερίας εγκατάστασης, της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει στην ερμηνεία των εν λόγω γενικών αρχών στην οποία προέβη το Δικαστήριο με την απόφαση της 2ας Σεπτεμβρίου 2021 (Sisal κ.λπ., C-721/19 και C-722/19, EU:C:2021:672).
- 23 Συναφώς, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η θέσπιση του καθεστώτος τεχνικής παράτασης των επίμαχων συμβάσεων παραχώρησης δικαιολογείται από την ανάγκη ευθυγράμμισης της λήξης των εν εξελίξει συμβάσεων παραχώρησης προκειμένου να τεθούν σε εφαρμογή οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, κατά τις οποίες οι δημόσιες συμβάσεις παραχώρησης πρέπει να ανατεθούν εκ νέου, μετά τη λήξη τους, κατόπιν διαδικασιών διαγωνισμού ανοικτών στον ανταγωνισμό, το εν λόγω καθεστώς φαίνεται ότι αντιβαίνει στα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι εισάγει περιορισμούς στην ελευθερία εγκατάστασης και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, οι οποίοι, λόγω του τρόπου με τον οποίο επιβάλλονται και επαναλαμβάνονται in concreto, εγείρουν αμφιβολίες ως προς

την πραγματική τους αναγκαιότητα, καταλληλότητα, αναλογικότητα και λυσιτέλεια του μέσου σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

ΕΓΓΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ