

**Kohtuasi C-728/22**

**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1**

**Saabumise kuupäev:**

24. november 2022

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

21. november 2022

**Apellandid:**

Associazione Nazionale Italiana Bingo - Anib

Play Game Srl

**Vastustajad:**

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

**Põhikohtuasja ese**

Apellatsioonkaebus TAR Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) otsuse peale, millega jäeti rahuldamata bingokorraldajate kaebus. Selle kaebusega paluti tühistada haldusmeede, millega kehtestati ühe õigusnormi alusel kuutasu hasartmängukorraldajatele, kelle kontsessioonilepingute kehtivusaeg on möödunud ning kes tegutsevad praegu „tehnilise pikendamise“ korras, kuni riik on uue hankemenetluse tulemusel uued kontsessioonilepingud sõlminud.

**Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

ELTL artikli 267 teise lõigu kohaselt palutakse tõlgendada teatavaid liidu õigusnorme asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse kohta, täpsemalt direktiivi 2014/23/EL, ning õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet, et teha kindlaks,

kas need keelavad kohaldada liikmesriigi õigusnorme, mille kohaselt tuleb pärast bingomängude korraldamise kontsessioonilepingute kehtivusaja möödumist korraldada nende kontsessioonide andmiseks uus hankemenetlus, mis on avatud kõigile selle valdkonna ettevõtjatele (ning oli alguses plaanitud 2014. aastale, lükati seejärel edasi ja pole siiaani toimunud), kohustades vahepeal kõiki seniseid kontsessionääre selleks, et nad võiksid uues hankemenetluses osaleda, tegutsema „tehnilise pikendamise“ korras ja maksma riigile kuutasu, mida on korduvalt suurendatud, ilma et avaliku sektori asutus võiks selle tasu maksmist peatada või summat vähendada, et arvestada asjaomaste kontsessionääride finantstasakaalu halvenemisega COVID-19-pandeemia tõttu.

### Eelotsuse küsimused

[1]. Kas direktiivi 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta ning aluslepingust tulenevaid põhimõtteid, eriti Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikleid 15, 16, 20 ja 21, Euroopa Liidu lepingu artiklit 3 ning Euroopa Liidu toimimise lepingu artikleid 8, 49, 56, 12, 145 ja 151 tuleb tõlgendada nii, et need on kohaldatavad 2000. aastal valikumenetluse tulemusel bingomängude korraldamiseks sõlmitud kontsessioonilepingute suhtes, mille kehtivusaeg on möödunud ning mille kehtivust on seejärel mitu korda pikendatud õigusnormidega, mis jõustusid pärast direktiivi jõustumist ning selle ülevõtmistähtaaja lõppemist?

[2]. Kui esimesele küsimusele vastatakse jaatavalt, siis kas direktiiviga 2014/23/EL on vastuolus, kui liikmesriigi õigusnormide tõlgendus või kohaldamine või neil õigusnormidel põhinev rakenduspraktika võtab avaliku sektori asutuselt kaalutusõiguse, mis laseks tal juhul, kui lepingupooltest olenemata peaks aset leidma ootamatud ja ettenägematud sündmused, mis muudavad märkimisväärselt tavapärasest äririski, alustada asjaomaste isikute taotlusel haldusmenetlust kontsessioonilepingu täitmistingimuste muutmiseks – kas uut hankemenetlust alustades või ilma selleta, olenevalt sellest, kas lepinguliste kohustuste tasakaalu uuesti läbirääkimine toob kaasa olulise muudatuse või mitte – senikauaks, kui see olukord kestab ning kuni kontsessioonilepingute täitmise algtingimused on taastunud?

[3]. Kas direktiiviga 89/665/EÜ, mida on muudetud direktiiviga 2014/23/EL, on vastuolus, kui liikmesriigi õigusnormide tõlgendus või kohaldamine või neil õigusnormidel põhinev rakenduspraktika võimaldab seadusandjal või avaliku sektori asutusel seada hasartmängukontsessioonide andmiseks korraldatavas uues hankemenetluses osalemise tingimuseks, et kontsessionäär nõustuks tehnilise pikendamisega, isegi kui on välistatud, et kui lepingupooltest olenemata on aset leidnud ootamatud ja ettenägematud sündmused, mis muudavad märkimisväärselt tavapärasest äririski, saaks kontsessioonilepingu täitmistingimused tasakaalu taastamiseks uuesti läbi rääkida, senikauaks, kui see olukord kestab ning kuni kontsessioonilepingute täitmise algtingimused on taastunud?

[4]. Igal juhul, kas ELTL artiklitega 49 ja 56, õiguskindluse ja tõhusa õiguskaitse põhimõtte ning õiguspärase ootuse põhimõttega on vastuolus, kui liikmesriigi õigusnormide tõlgendus või kohaldamine või neil õigusnormidel põhinev rakenduspraktika võtab avaliku sektori asutuselt kaalutusõiguse, mis laseks tal juhul, kui lepingupooltest olenemata peaks aset leidma ootamatud ja ettenägematud sündmused, mis muudavad märkimisväärselt tavapärasest äririski, alustada asjaomaste isikute taotlusel haldusmenetlust kontsessioonilepingu täitmistingimuste muutmiseks – kas uut hankemenetlust alustades või ilma selleta, olenevalt sellest, kas lepinguliste kohustuste tasakaalu uuesti läbirääkimine toob kaasa olulise muudatuse või mitte – senikauaks, kui see olukord kestab ning kuni kontsessioonilepingute täitmise algtingimused on taastunud?

[5]. Kas ELTL artiklitega 49 ja 56, õiguskindluse ja tõhusa õiguskaitse põhimõtte ning õiguspärase ootuse põhimõttega on vastuolus, kui liikmesriigi õigusnormide tõlgendus või kohaldamine või neil õigusnormidel põhinev rakenduspraktika võimaldab seadusandjal või avaliku sektori asutusel seada hasartmängukontsessioonide andmiseks korraldatavas uues hankemenetluses osalemise tingimuseks, et kontsessioonäär nõustuks tehnilise pikendamisega, isegi kui on välistatud, et juhul, kui lepingupooltest olenemata on aset leidnud ootamatud ja ettenägematud sündmused, mis muudavad märkimisväärselt tavapärasest äririski, saaks kontsessioonilepingu täitmistingimused tasakaalu taastamiseks uuesti läbi rääkida, senikauaks, kui see olukord kestab ning kuni kontsessioonilepingute täitmise algtingimused on taastunud?

[6]. Üldisemalt, kas ELTL artiklitega 49 ja 56, õiguskindluse ja tõhusa õiguskaitse põhimõtte ning õiguspärase ootuse põhimõttega on vastuolus, kui põhikohtuasjas kõne all olevate normide taolised liikmesriigi õigusnormid nõuavad bingosaalide käitajatelt tehnilise pikendamise eest igal kuul suure tasu maksmist, mida algsetes kontsessioonidokumentides ei ole ette nähtud, mis on iga tüüpi ettevõtjate puhul sama suur ja mida seadusandja aeg-ajalt muudab, ilma et sellele oleks vähimatki tõendatud seost konkreetse kontsessioonisuhete omaduste ja käiguga?

### **Viidatud Euroopa Liidu õigusnormid**

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta.

ELTL artikkel 49 – Asutamisevabadus Euroopa Liidu piires.

ELTL artikkel 56 – Teenuste osutamise vabadus.

Õiguspärase ootuse kaitse põhimõte.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklid 15, 16, 20 ja 21.

ELL artikkel 3.

ELTL artiklid 8, 12, 145 ja 151.

### **Viidatud riigisiseseid õigusnormid**

27. detsembri 2013. aasta seaduse nr 147 – Sätted riigi aastaeelarve ja mitmeaastase eelarve moodustamise kohta (stabiilsusseadus 2014. aasta kohta) (Legge n. 147 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato („Legge di stabilità per il 2014“); edaspidi „seadus nr 147/2013“) – hilisemaid muudatusi ja täiendusi, eriti 28. detsembri 2015. aasta seadusega nr 208 (edaspidi „seadus nr 208/2015“) ja 27. detsembri 2017. aasta seadusega nr 205 (edaspidi „seadus nr 205/2017“) lisatud muudatusi ja täiendusi sisaldava redaktsiooni artikli 1 lõiked 636–638.

18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreeidi nr 50 (edaspidi „hankeseadustik“) (decreto legislativo n. 50 („Codice dei contratti pubblici“)) artikkel 165.

### **Faktiliste asjaolude ja menetluse lühiülevaade**

- 1 Itaalias on bingomängude korraldamise õigus ainult riigil, kes reguleeris seda kõigepealt rahandusministri 31. jaanuari 2000. aasta dekreediga nr 29, nähes ette, et nende hasartmängude korraldamine usaldatakse kontsessioonäridele, kellega sõlmitakse leping valikumenetluse tulemusel. Riik on selle sektori haldamise usaldanud tolli- ja monopoliametile (Agenzia delle dogane e dei monopoli, edaspidi „ADM“).
- 2 Alguses oli kontsessioonilepingu kestuseks ette nähtud kuus aastat, mille möödudes oleks kontsessiooni saanud veel ainult üks kord uuendada, ning riigile tasu maksmist ei olnud ette nähtud. Tasu puudumist põhjendati sellega, et ettevõtjate tegevus annab riigile igal juhul otsest majanduslikku kasu nn riigimaksu näol neilt summadelt, mida kontsessioonärid bingokaartide müügi eest saavad.
- 3 Et tagada Euroopa konkurentsipõhimõtte järgimine uute kontsessioonilepingute sõlmimisel või kontsessioonilepingute kehtivusaja möödumisel nende kohta hankemenetluse korraldamisel, otsustas Itaalia seadusandja, et pärast enamiku möödunud kehtivusaja või peatselt 2013. ja 2014. aastal lõppema pidanud kehtivusega kontsessioonide kestuse ühtlustamist korraldatakse ühtne ja kõigile selle sektori ettevõtjatele avatud hankemenetlus, mis pidi algse plaani järgi lõpule jõudma 31. detsembriks 2014. Seadusandja nägi ette, et senikaua peavad senised kontsessioonärid (ehk need, kelle kontsessioonilepingu kehtivusaeg oli möödunud) tegutsema „tehnilise pikendamise“ korras ja maksma riigile 2800-eurost kuutasu, mis on tulevases hankemenetluses osalemise tingimus; niiviisi juurutas seadusandja põhimõtte, et kontsessioonide eest makstakse tasu (seaduse nr 147/2013 artikli 1 lõiked 636–638).
- 4 Kui 2015. aastaks oli hankemenetluse korraldamise esialgne tähtaeg möödunud, lükkas seadusandja selle edasi 31. detsembrile 2016 ja laiendas tehnilise

pikendamise korda ka kontsessioonilepingutele, mille kehtivusaeg pidi mööduma 2015.–2016. aastal, tõstes kuutasu ühtlasi 5000 eurole ja keelates ruumide üleandmise kogu tehnilise pikendamise vältel (seadus nr 209/2015).

- 5 Kui 2017. aastaks oli hankemenetluse korraldamise tähtaeg uuesti möödunud, lükkas seadusandja selle edasi 30. septembrile 2018 ja laiendas tehnilise pikendamise korda ka kontsessioonidele, mille kehtivusaeg pidi mööduma 2017.–2018. aastal, tõstes kuutasu ühtlasi 7500 eurole (seadus nr 205/2017).
- 6 Edasiste seadusandlike sekkumistega lükkas seadusandja tehnilise pikendamise kehtivusaja lõpu 2023. aastani, peatas 2020. aastal tasu maksmise selleks ajaks, mil kaubandusettevõtted olid COVID-19-pandeemia tõttu suletud, lükates maksmisele kuuluvate summade tasumise edasi, ning määras viimaks uue hankemenetluse korraldamistähtaja lõpu 31. märtsile 2023. Praeguseks ei ole seda hankemenetlust veel välja kuulutatud.
- 7 Apellandid, kes korraldavad hasartmänge ja totosid, nimelt bingomänge möödunud kehtivusajaga kontsessioonilepingute alusel ning tegutsevad tehnilise pikendamise korras, leidsid end olevat suurtes rahalistes raskustes – nii COVID-19-pandeemia tagajärjel kui ka eelkirjeldatud õigusnormide kohaldamise tõttu, millega muu hulgas muudeti kontsessioonid tasuliseks, kehtestades kuutasu maksmise kohustuse – ning esitasid seega ADMile taotluse, et selle tasu maksmine viivitamatult peatataks, kuni algne majanduslik ja finantstasakaal on taastatud, ning et igal juhul muudetakse maksmisele kuuluva tasu suurust lähtuvalt nende tegelikust maksevõimest.
- 8 Konkreetsemalt palusid apellandid ADMil jätta eelviidatud õigusnormid kohaldamata, kuna need on harta artiklitega 15, 16, 20 ja 21, ELL artikliga 3 ning ELTL artiklitega 8, 49, 56, 12, 145 ja 151 vastuolus.
- 9 ADM jättis selle taotluse 18. novembri 2020. aasta teatisega rahuldamata põhjendusel, et ta ei või haldusmeetmega seadusesätte tagajärgi muuta.
- 10 Selle keeldumise peale esitasid apellandid kõigepealt kaebuse TAR per il Laziolo (Lazio maakonna halduskohus), kes jättis selle rahuldamata, võttes arvesse ka Corte costituzionale (Itaalia konstitutsioonikohus) otsust nr 49/2021, millega tunnistati alusetuks mõningad kahtlused seaduse nr 205/2017 põhiseadusele vastavuses.
- 11 Seejärel esitasid nad eelotsusetaotluse esitanud kohtule apellatsioonkaebuse. Eelkõige väidavad apellandid, et õigusnormid, mida ADM vaidlusaluses otsuses rakendas, on õigusvastased, ning seda nii Itaalia konstitutsiooniõiguse kui ka Euroopa Liidu õiguse seisukohast.
- 12 Nende väitel ei saa asjaoluga, et tehnilise pikendamise tasu on ette nähtud seaduses, õigustada praktikat, mille käigus ADM jääb ilma kaalutusõigusest, mille alusel ta saaks võtta vastu haldusakte kontsessioonilepingute täitmise majandusliku ja finantstasakaalu taastamiseks, kui ettenägematud sündmused on

seada kahjustanud. Nad väidavad, et selle tasu maksmise ajutise peatamise meetmed, mille seadusandja võttis mängusaalide sulgemise ajaks COVID-19-pandeemia tõttu, ei olnud piisavad, sest maksekohustust ei kõrvaldatud, vaid see lükati üksnes edasi ja pärast saalide taasavamist on seal tegevust märksa vähemaks jäänud, samas kui käitamiskulud on kasvanud.

- 13 Peale selle on nende väitel rikutud hankeseadustiku artiklit 165 (millega võeti Itaalia õiguskorda üle direktiivi 2014/23/EL artikkel 43) sellega, et kontsessioonilepingu majanduslikku tasakaalu ei ole uuesti läbi räägitud, sest kuigi kontsessiooni juurde kuulub olemuslikult äririski üleminek kontsessioonäärile, kes saab suurema osa tulust oma teenuste müügist turul, ei välista see võimalust erandlike tegevustingimuste tagajärgi teatud asjaoludel arvesse võtta ning senist kontsessioonisuhet muuta.

### Eelotsusetaotluse põhistuse lühiülevaade

- 14 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et kahest võimalikust kohtust, kellele apellandid paluvad kohtuasja edasi suunata – Euroopa Liidu Kohus (edaspidi ka „Euroopa Kohus“) või Corte costituzionale (konstitutsioonikohus) – tuleb esimest pidada prioriteetseks, kuna tema on viimase astme kohus ja liidu õiguse tõlgendamine on vaidluse lahendamiseks oluline.
- 15 **Esiteks** märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et apellandid on esitanud tõendeid, mis näitavad, et kontsessioonilepingute täitmise tingimused, eriti käitamiskulude jõukohasus on COVID-19-pandeemia tõttu tõsiselt halvenenud, samas kui Corte costituzionale lähtus oma kohtuotsuses nr 49/2021, millele maakonna halduskohus tugines, 2019. aastast pärinevatest, seega tervishoiukriisi eelsetest andmetest.
- 16 Ning kuigi mängusaalide taasavamine (mis toimus järk-järgult alates 2021. aasta maist) ja tasukohustuse ajutine peatamine koos tasumisele kuuluvate summade ajatamisega (neid siiski nullimata) võimaldasid sel tegevusel jätkuda, ei suutnud need meetmed üksi parandada tehnilise pikendamise korras tegutsevate bingokontsessioonääride olukorda.
- 17 **Teiseks** märgib ta, et 2000. aastal hankemenetluse teel antud kontsessioonide suhtes, mille kehtivusaeg möödus ning mida pikendati hiljem korduvalt õigusnormidega, millest viimane on 2017. aastast, peaks saama kohaldada direktiivi 2014/23/EL. Seoses sellega viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtu praktikale, mille kohaselt küll „*kuuluvad kontsessioonilepingu suhtes põhimõtteliselt kohaldamisele need liidu õigusnormid, mis kehtivad hetkel, mil hankija valib selle menetluse liigi, mida ta kavatseb järgida,*“ ja „*ei ole kohaldatavad sellise direktiivi sätteid, mille riigisisesele õigusesse ülevõtmise tähtaeg lõppes pärast seda ajahetke*“, ent siiski „*tuleb sellise muutmise suhtes kohaldada liidu õigusnorme, mis kehtivad muutmise kuupäeval. Euroopa Kohus täpsustas selles kontekstis, et asjaolul, et algne kontsessioonileping sõlmiti enne seda, kui liit võttis asjaomasel valdkonnas vastu õigusnormid, ei ole selles osas*

tähtsust“ (Euroopa Kohtu 2. septembri 2021. aasta kohtuotsus Sisal jt, C-721/19 ja C-722/19, EU:C:2021:672, punktid 24 ja 28 ning seal viidatud kohtupraktika).

- 18 Ning kui Euroopa Kohus peaks leidma, et direktiiviga ei ole õigusakte mitte lihtsalt ühtlustatud, vaid tehtud seda täielikult, tuleb „[i]ga riigisisest meedet [...] valdkonnas, mis on [...] täielikult ühtlustatud, aga hinnata asjaomase ühtlustamismeetme, mitte esmase õiguse sätete alusel“ (Euroopa Kohtu 2. septembri 2021. aasta kohtuotsus Sisal jt, C-721/19 ja C-722/19, EU:C:2021:672, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 19 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul tuleb eeskätt kohaldada direktiivi 2014/23/EL artiklit 43 koostoimes artiklis 5 antud mõiste „kontsessioon“ määratlusega ning sama direktiivi põhjendustes 75 ja 76 sõnastatud põhimõtetega. Selle sätte kohaselt võib olemasolevaid kontsessioone muuta erandkorras, eriti juhul, kui muudatused on ette nähtud esialgses lepingus ja kontsessioonisuhte jätkumine ei ole majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik.
- 20 See säte võeti Itaalia õigusse üle just hankeseadustiku artikliga 165, milles on ette nähtud, et kuna kontsessioonid kätkevad juba määratluse kohaselt äririski üleminekut kontsessioonäärile, kes saab vastutasuks suurema osa tegevustulust, on kontsessiooni majandusliku ja finantstasakaalu säilitamiseks vaja, et tegevustingimused oleksid tavalised. Vastasel korral võib kontsessioonisuhet mitmel viisil kohandada, sealhulgas riiklike toetuste vormis.
- 21 Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb, kas direktiiviga 2014/23/EL saab kooskõlaliseks pidada
- a) esiteks sellist bingokontsessioonide alaste Itaalia õigusnormide tõlgendust, mida kasutab ADM ja mis ei anna juhul, kui lepingupooltest olenemata on aset leidnud ootamatud sündmused, mis muudavad märkimisväärselt tavapärasest äririski, avaliku sektori asutusele õigust võtta asjaomaste isikute taotlusel meetmeid kontsessioonilepingu täitmistingimuste muutmiseks – kas uut hankemenetlust alustades või ilma selleleta (olenevalt sellest, kas lepinguliste kohustuste tasakaalu uuesti läbirääkimine toob kaasa olulise muudatuse või mitte);
  - b) teiseks liikmesriigi seadusi, mis näevad ette möödunud kehtivusajaga kontsessioonilepingute tehnilise pikendamise kuni uue hankemenetluse korraldamiseni, seades sellise pikendamise ja isegi tulevases hankemenetluses osalemise võimaluse tingimuseks, et tuleb maksta kuutasu, mida on aja jooksul märkimisväärselt suurendatud. Pealegi on see tasu kehtestatud *in abstracto* ilma, et kuidagi oleks konkreetselt hinnatud eri kontsessioonide majanduslikke tingimusi, ning sellel on potentsiaalne mõju kontsessiooni üldisele tasakaalule.
- 22 **Kolmandaks** ja viimaks avaldab eelotsusetaotluse esitanud kohus juhuks, kui Euroopa Kohus peaks leidma, et direktiiv 2014/23/EL ei ole kohaldatav, kahtlust,

kas eelmises punktis viidatud liikmesriigi õigusnormid ja praktika on kooskõlas harta artiklites 15, 16, 20 ja 21, ELL artiklis 3 ja ELTL artiklites 8, 49, 56, 12, 145 ja 151 sätestatud üldpõhimõtetega, eriti asutamisvabaduse, teenuste osutamise vabaduse ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõttega. Seoses sellega viitab ta nende üldpõhimõtete tõlgendusele, mille Euroopa Kohus andis 2. septembri 2021. aasta kohtuotsuses *Sisal jt* (C-721/19 ja C-722/19, EU:C:2021:672).

- 23 Ta märgib selle kohta, et isegi kui möönda, et kõnealuste kontsessioonide tehnilise pikendamise korra kehtestamist põhjendab vajadus ühtlustada kehtivate kontsessioonide kestust, et rakendada liidu õigusnorme, mille kohaselt tuleb pärast kontsessioonide kehtivusaja möödumist nende uuesti andmiseks korraldada konkurentsile avatud hankemenetlus, tundub see kord olevat vastuolus ELTL artiklitega 49 ja 56, kuna sellega on kehtestatud sellised asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse piirangud, mis äratavad *in concreto* kehtestatuna ja taaskehtestatuna kahtlust, kas need on soovitud eesmärgiga seoses tegelikult vajalikud, sobivad, proportsionaalsed ja kasulikud.