

Predmet C-728/22**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

24. studenoga 2022.

Sud koji je uputio zahtjev:

Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

21. studenoga 2022.

Žalitelji:

Associazione Nazionale Italiana Bingo - Anib

Play Game Srl

Druge stranke u žalbenom postupku:

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

Predmet glavnog postupka

Žalba protiv presude Tribunalea amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija) kojom je odbijena tužba koju su podnijeli određeni operatori koji obavljaju djelatnost klađenja povezanog s igrom „bingo”. Ta tužba odnosila se na poništenje upravne odluke kojom se prilikom provedbe zakonskog pravnog pravila odredila mjesečna naknada tim operatorima čije su koncesije istekle i koji se trenutačno nalaze u sustavu „tehničkog produljenja” do provedbe novog nadmetanja na temelju kojeg će država ponovno dodijeliti koncesije.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

U skladu s člankom 267. drugim stavkom UFEU-a, traži se tumačenje određenih odredbi prava Unije o slobodi poslovnog nastana i slobodi pružanja usluga i, konkretno, Direktive 2014/23/EU te načela zaštite legitimnih očekivanja, kako bi

se utvrdilo protivi li im se nacionalno zakonodavstvo na temelju kojeg, nakon što isteknu, koncesije za obavljanje djelatnosti igre bingo treba ponovno dodijeliti na temelju novog postupka nadmetanja u kojem mogu sudjelovati svi gospodarski subjekti u sektoru (koji je prvotno previđen za 2014., pa je nakon toga odgođen i još uvijek nije proveden), a koncesionari kojima istječe koncesija u međuvremenu su dužni poslovati u sustavu „tehničkog produljenja” i državi plaćati mjesečnu naknadu koja se više puta povećavala, što je uvjet za mogućnost sudjelovanja u novom nadmetanju, pri čemu javna tijela ne mogu obustaviti ili smanjiti naknadu o kojoj je riječ kako bi se uzelo u obzir pogoršanje financijske ravnoteže zainteresiranih koncesionara koje je posljedica pandemije bolesti COVID-19.

Prethodna pitanja

[1.] „Trebaju li Direktivu 2014/23/EU o dodjeli ugovorâ o koncesiji, kao i opća načela koja proizlaze iz Ugovora, a osobito članke 15., 16., 20. i 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, članak 3. Ugovora o Europskoj uniji te članke 8., 49., 56., 12., 145. i 151. Ugovora o funkcioniranju Europske unije tumačiti na način da se primjenjuju na koncesije za priređivanje igre bingo koje su dodijeljene na temelju postupka javnog nadmetanja provedenog 2000. te su istekle i zatim se u više navrata produljio njihov učinak zakonskim odredbama koje su stupile na snagu nakon stupanja na snagu Direktive i nakon isteka roka za njezino prenošenje?”

[2.] „U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, protivi li se Direktivi 2014/23/EU tumačenje ili primjena nacionalnih zakonskih pravila ili praksi primjene tih pravila, kojima se upravnom tijelu uskraćuje diskrecijska ovlast da na zahtjev zainteresiranih osoba pokrene upravni postupak čiji je cilj izmjena uvjeta izvršavanja koncesija uz pokretanje ili bez pokretanja novog postupka dodjele, ovisno o tome smatra li se da ponovno pregovaranje o ugovornoj ravnoteži predstavlja značajnu izmjenu, u slučajevima u kojima nastupe nepredviđeni i nepredvidljivi događaji koji se ne mogu pripisati strankama i koji znatno utječu na uobičajene uvjete rizika poslovanja sve dok traju ti uvjeti i dovoljno dugo kako bi se eventualno ponovno uspostavili izvorni uvjeti izvršavanja koncesija?”

[3.] „Protivi li se Direktivi 89/665/EEZ, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU, tumačenje ili primjena nacionalnih pravila ili praksi primjene tih pravila, kojima se zakonodavcu ili javnoj upravi omogućuje da sudjelovanje u postupku ponovne dodjele koncesije za igre uvjetuje time da koncesionar mora prihvatiti sustav tehničkog produljenja, također i u slučaju u kojem ne postoji mogućnost ponovnog pregovaranja o uvjetima izvršavanja koncesije kako bi se ponovno uspostavila ravnoteža između tih uvjeta zbog nepredviđenih i nepredvidljivih događaja koji se ne mogu pripisati strankama i koji znatno utječu na uobičajene uvjete rizika poslovanja sve dok traju ti uvjeti i dovoljno dugo kako bi se eventualno ponovno uspostavili izvorni uvjeti izvršavanja koncesija?”

[4.] „U svakom slučaju, protivi li se člancima 49. i 56. UFEU-a te načelima sigurnosti i učinkovitosti pravne zaštite, kao i načelu zaštite legitimnih očekivanja, tumačenje ili primjena nacionalnih zakonskih pravila ili praksi primjene tih pravnih pravila kojima se upravnom tijelu uskraćuje diskrecijska ovlast da na zahtjev zainteresiranih osoba pokrene upravni postupak čiji je cilj izmjena uvjeta izvršavanja koncesija uz pokretanje ili bez pokretanja novog postupka dodjele, ovisno o tome smatra li se da ponovno pregovaranje o ugovornoj ravnoteži predstavlja značajnu izmjenu, u slučajevima u kojima nastupe nepredviđeni i nepredvidljivi događaji koji se ne mogu pripisati strankama i koji znatno utječu na uobičajene uvjete rizika poslovanja sve dok traju ti uvjeti i dovoljno dugo kako bi se eventualno ponovno uspostavili izvorni uvjeti izvršavanja koncesija?”

[5.] „Protivi li se člancima 49. i 56. UFEU-a te načelima sigurnosti i učinkovitosti pravne zaštite, kao i načelu zaštite legitimnih očekivanja, tumačenje ili primjena nacionalnih pravnih pravila ili praksi primjene tih pravnih pravila kojima se zakonodavcu ili javnoj upravi omogućuje da sudjelovanje u postupku ponovne dodjele koncesije za igre uvjetuje time da koncesionar mora prihvatiti sustav tehničkog produljenja i u slučaju u kojem ne postoji mogućnost ponovnog pregovaranja o uvjetima izvršavanja koncesije kako bi se ponovno uspostavila ravnoteža između tih uvjeta zbog nepredviđenih i nepredvidljivih događaja koji se ne mogu pripisati strankama i koji znatno utječu na uobičajene uvjete rizika poslovanja sve dok traju ti uvjeti i dovoljno dugo kako bi se eventualno ponovno uspostavili izvorni uvjeti izvršavanja koncesija?”

[6.] „Općenitije, protivi li se člancima 49. i 56. UFEU-a te načelima sigurnosti i učinkovitosti pravne zaštite, kao i načelu zaštite legitimnih očekivanja, nacionalno zakonodavstvo kao što je ono koje je relevantno u sporu u glavnom postupku kojim se za operatore dvorana za igru bingo predviđa plaćanje visoke naknade za tehničko produljenje na mjesečnoj osnovi koja se nije predviđala u izvornim aktima o koncesiji, čiji je iznos isti za sve vrste gospodarskih subjekata i koju zakonodavac povremeno mijenja bez ikakve dokazane veze s obilježjima i tijekom pojedinog koncesijskog odnosa?”

Navedene odredbe prava Europske unije

Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji

Članak 49. UFEU-a – sloboda poslovnog nastana unutar Europske unije

Članak 56. UFEU-a – sloboda pružanja usluga

Načelo zaštite legitimnih očekivanja

Članci 15., 16., 20. i 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja)

Članak 3. UEU-a

Članci 8., 12., 145. i 151. UFEU-a.

Navedene odredbe nacionalnog prava

Članak 1. stavci 636. do 638. Leggea 27 dicembre 2013, n. 147 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato („Legge di stabilità per il 2014”) (Zakon br. 147 od 27. prosinca 2013. o donošenju odredbi o godišnjem i višegodišnjem državnom proračunu (Zakon o stabilnosti za 2014.), u daljnjem tekstu: Zakon br. 147/2013) te naknadne izmjene i dopune, konkretno, izmjene i dopune uvedene Leggeom 28 dicembre 2015, n. 208 (Zakon br. 208 od 28. prosinca 2015., u daljnjem tekstu: Zakon br. 208/2015) i Leggeom 27 dicembre 2017, n. 205 (Zakon br. 205 od 27. prosinca 2017., u daljnjem tekstu: Zakon br. 205/2017).

Članak 165. Decreta legislativo 18 aprile 2016 n. 50 (Zakonodavna uredba br. 50 od 18. travnja 2016., u daljnjem tekstu: Zakonik o javnim ugovorima).

Sažet prikaz činjenica i postupka

- 1 Pravo na organizaciju igre bingo u Italiji ima država koja je prvi put uredila tu igru Decretom del Ministro delle finanze 31 gennaio 2000, n. 29 (Uredba ministra financija br. 29 od 31. siječnja 2000.), pri čemu je predvidjela da se obavljanje pripadajućih djelatnosti igre povjerava nositeljima koncesija dodijeljenih na temelju postupka javnog nadmetanja. Država je upravljanje tim sektorom povjerila Agenziji delle dogane e dei monopoli (Agencija za carine i monopole, Italija, u daljnjem tekstu: ADM).
- 2 Prvotno je određeno da koncesije traju šest godina, nakon čijeg se isteka koncesije mogu produljiti samo jednom i nije se predviđalo plaćanje nikakve naknade državi. Činjenica da se nisu primjenjivale naknade opravdala se time što je djelatnost gospodarskih subjekata u svakom slučaju državi osiguravala izravnu gospodarsku prednost koja se sastojala od takozvane „pristojbe državnog proračuna” koja se naplaćivala na prihode koje su koncesionari ostvarili od prodaje listića za igru.
- 3 Kako bi se osiguralo da se prilikom dodjele novih koncesija ili ponovne dodjele koncesija koje su istekle poštuje načelo tržišnog natjecanja iz prava Unije, talijanski zakonodavac odlučio je da će se nakon vremenskog usklađivanja većine koncesija koje su istekle ili će isteći 2013. i 2014. organizirati jedan postupak nadmetanja u kojem mogu sudjelovati svi gospodarski subjekti u sektoru i za koji se prvotno predviđalo da će se provesti najkasnije do 31. prosinca 2014. Zakonodavac je utvrdio da koncesionari kojima istječe koncesija u međuvremenu trebaju poslovati u sustavu „tehničkog produljenja”, pri čemu državi uplaćuju mjesečnu naknadu u iznosu od 2800 eura, i da to predstavlja uvjet kako bi mogli

sudjelovati u budućem nadmetanju, čime je zakonodavac na taj način uveo načelo naplatnosti koncesija (članak 1. stavci 636. do 638. Zakona br. 147/2013).

- 4 Budući da je istekao prvotno predviđeni rok za provedbu nadmetanja, zakonodavac je 2015. taj rok produljio do 31. prosinca 2016. te je sustav tehničkog produljenja proširio i na koncesije koje su istjecale 2015. i 2016., pri čemu je istodobno povisio mjesečnu naknadu na 5000 eura i zabranio preseljenje poslovnih prostora za cijelo vrijeme trajanja tehničkog produljenja (Zakon br. 209/2015).
- 5 Zakonodavac je 2017. produljio rok za provedbu nadmetanja do 30. rujna 2018. te je sustav tehničkog produljenja proširio i na koncesije koje su istjecale 2017. i 2018., pri čemu je istodobno povisio mjesečnu naknadu na 7500 eura (Zakon br. 205/2017), s obzirom na to da je taj rok ponovno istekao.
- 6 Naknadnim zakonodavnim intervencijama zakonodavac je dodatno proširio sustav tehničkog produljenja do 2023., tijekom 2020. obustavio je plaćanje naknade u razdoblju u kojem su poslovni prostori bili zatvoreni zbog pandemije bolesti COVID-19, pri čemu je odgodio plaćanje dugovanih iznosa te je, naposljetku, kao rok za pokretanje novog nadmetanja odredio 31. ožujka 2023. Čini se da do danas nije pokrenuto nadmetanje.
- 7 Žalitelji, koji na temelju koncesija koje su istekle obavljaju djelatnost igara i klađenja povezanih s igrom bingo i posluju u sustavu tehničkog produljenja, smatraju da se nalaze u situaciji ozbiljnih financijskih poteškoća i s obzirom na učinke pandemije bolesti COVID-19 i zbog učinaka primjene prethodno opisanog zakonodavstva kojim se, među ostalim, uvela naplativost koncesija na način da je određena obveza plaćanja mjesečne naknade te su ADM-u podnijeli zahtjev za trenutnu obustavu plaćanja navedene naknade sve do ponovne uspostave izvornih uvjeta gospodarske i financijske ravnoteže te, u svakom slučaju, zahtjev za ponovnu prilagodbu dugovanih naknada na temelju njihove stvarne mogućnosti plaćanja davanja.
- 8 Konkretno, žalitelji su od ADM-a zahtijevali da izuzme iz primjene navedena zakonska pravna pravila jer se protive člancima 15., 16., 20. i 21. Povelje, članku 3. UEU-a te člancima 8., 49., 56., 12., 145. i 151. UFEU-a.
- 9 Dopisom od 18. studenoga 2020. ADM je odbio zahtjev uz obrazloženje da ne može izmijeniti učinke zakonskog pravnog pravila upravnom odlukom.
- 10 Žalitelji su protiv te odluke o odbijanju najprije podnijeli tužbu Tribunaleu amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) koji je tu tužbu odbio također s obzirom na presudu Cortea costituzionale (Ustavni sud, Italija) br. 49/2021 kojom je utvrđeno da su neosnovane određene dvojbe u pogledu suglasnosti Zakona br. 205/2017 s Ustavom.
- 11 Nakon toga, žalitelji su podnijeli žalbu sudu koji je uputio zahtjev. Konkretno, žalitelji ističu da su zakonske odredbe koje je ADM provodio u pobijanoj odluci

nezakonite i s obzirom na nacionalno ustavno pravo i s obzirom na pravo Europske unije.

- 12 Žalitelji tvrde da činjenica da se naknada za tehničko produljenje predviđa zakonskim pravilom ne može opravdati praksu koja ADM lišava diskrecijske ovlasti donošenja upravnih akata čiji je cilj ponovno uspostavljanje ravnoteže između gospodarskih i financijskih uvjeta izvršavanja koncesija kada na te uvjete utječu nepredvidljivi događaji. U tom pogledu, mjere privremene obustave plaćanja te naknade koje je zakonodavac uveo tijekom razdoblja u kojem su dvorane za igru bile zatvorene zbog pandemije bolesti COVID-19 nisu bile dovoljne, s obzirom na to da obveza plaćanja nije ukinuta, nego je samo odgođena te se nakon ponovnog otvaranja dvorana poslovanje znatno smanjilo, dok su troškovi upravljanja porasli.
- 13 Osim toga, povrijedio se i članak 165. Zakonika o javnim ugovorima (kojim je u talijansko pravo prenesen članak 43. Direktive 2014/23/EU), s obzirom na to da se nije ponovno pregovaralo o gospodarskoj ravnoteži koncesije koja, iako zbog svoje prirode dovodi do toga da rizik poslovanja prelazi na koncesionara koji većinu prihoda ostvaruje od prodaje usluga na tržištu, ne isključuje mogućnost da se u određenim uvjetima uzimaju u obzir učinci izvanrednih uvjeta poslovanja i da se izmijeni koncesijski odnos koji je u tijeku.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 14 Sud koji je uputio zahtjev navodi da između dvaju mogućih zahtjeva čije su upućivanje predložili žalitelji, odnosno zahtjeva Sudu Europske unije (u daljnjem tekstu: Sud) te zahtjeva Corteu costituzionale (Ustavni sud), prednost treba dati prvonavedenom zahtjevu jer je riječ o sudu koji odlučuje u posljednjem stupnju i jer je tumačenje prava Unije relevantno za donošenje odluke o sporu.
- 15 **Kao prvo**, sud koji je uputio zahtjev navodi da su žalitelji podnijeli dokaze na temelju kojih se može utvrditi da su uvjeti izvršavanja koncesija, konkretno, snošenje troškova upravljanja, ozbiljno narušeni zbog pandemije bolesti COVID-19, dok je Corte costituzionale (Ustavni sud) u presudi br. 49/2021, na koju se oslonio Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij), izrazio svoje stajalište o podacima iz 2019., odnosno podacima koji su prethodili zdravstvenoj krizi.
- 16 Osim toga, iako su ponovno otvaranje dvorana za igru (koje se dogodilo postupno, s početkom od svibnja 2021.) i trenutna obustava obveze plaćanja naknade popraćena mogućnošću plaćanja dugovanih iznosa u obrocima (bez poništenja tih iznosa) omogućili opstanak poslovanja, te mjere same nisu bile dovoljne kako bi se poboljšao položaj koncesionara igre bingo koji su poslovali u sustavu tehničkog produljenja.
- 17 **Kao drugo**, sud koji je uputio zahtjev navodi da bi se Direktiva 2014/23/EU trebala moći primijeniti s obzirom na to da je riječ o koncesijama dodijeljenim na

temelju postupka nadmetanja iz 2000. koje su zatim istekle te su se više puta produljivale na temelju zakonskih odredbi, od kojih je posljednja donesena 2017. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev upućuje na sudsku praksu Suda prema kojoj, iako je „*zakonodavstvo Unije primjenjivo na ugovor o koncesiji načelno [...] ono koje je na snazi u trenutku kada javni naručitelj odabere vrstu postupka koji će se provoditi*” i „*odredbe direktive za koju je rok za prenošenje istekao nakon tog trenutka nisu primjenjive*”, činjenica je da „*tu izmjenu treba ocijeniti s obzirom na zakonodavstvo Unije koje je bilo na snazi na dan te izmjene. Sud je u tom kontekstu pojasnio da činjenica da je prvotni ugovor o koncesiji sklopljen prije donošenja pravila Unije u tom području ne stvara posljedice u tom pogledu*” (presuda Suda od 2. rujna 2021., Sisal i dr., C-721/19 i C-722/19, EU:C:2021:672, t. 24. i 28. te navedena sudska praksa).

- 18 Osim toga, u slučaju da Sud smatra da je Direktivom provedeno ne samo približavanje zakonodavstava, nego i iscrpno usklađivanje, „*svaku nacionalnu mjeru u području koje je u potpunosti usklađeno [...] treba ocijeniti ne u odnosu na odredbe primarnog prava, nego na odredbe te mjere usklađivanja*” (presuda Suda od 2. rujna 2021., Sisal i dr., C-721/19 i C-722/19, EU:C:2021:672, t. 32. i navedena sudska praksa).
- 19 Konkretno, sud koji je uputio zahtjev smatra da je primjenjiv članak 43. Direktive 2014/23/EU koji se tumači s obzirom na definiciju pojma „*koncesije*” iz članka 5. te načela utvrđena u uvodnim izjavama 75. i 76. te direktive. Na temelju te odredbe, izmjene postojećih koncesija mogu se izvršiti samo iznimno, osobito kada se predviđaju početnim ugovorom, a nastavak koncesijskog odnosa neizvediv je zbog gospodarskih ili tehničkih razloga.
- 20 Konkretno, to pravno pravilo preneseno je u nacionalno pravo na temelju članka 165. Zakonika o javnim ugovorima, u skladu s kojim, uzimajući u obzir da koncesije po definiciji dovode do toga da rizik poslovanja prelazi na koncesionara kojemu se to nadoknađuje time što mu se dodjeljuje većina prihoda od poslovanja, kako bi se očuvala gospodarska i financijska ravnoteža koncesije, uvjeti poslovanja trebaju ostati uobičajeni. U protivnom se koncesijom mogu predvidjeti razne korektivne mjere, također u obliku javnih doprinosa.
- 21 Sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu toga može li se smatrati da su u skladu s Direktivom 2014/23/EU
 - (a) s jedne strane, tumačenje talijanskih zakona o koncesijama za igru bingo koje je pružio ADM i prema kojem se upravnom tijelu uskraćuje ovlast da na zahtjev zainteresiranih osoba donese odluke kojima se izmjenjuju uvjeti izvršavanja koncesija uz pokretanje ili bez pokretanja novog postupka nadmetanja (ovisno o tome smatra li se da ponovno pregovaranje o ugovornoj ravnoteži predstavlja „*značajnu izmjenu*”) u slučajevima u kojima nastupe nepredviđeni događaji koji se ne mogu pripisati strankama i koji znatno utječu na uobičajene uvjete rizika poslovanja;

- (b) s druge strane, nacionalni zakoni kojima se odredilo tehničko produljenje koncesija koje su istekle sve dok se ne pokrene novo nadmetanje, pri čemu su se to produljenje i sama mogućnost sudjelovanja u budućem nadmetanju uvjetovali plaćanjem mjesečne naknade koja se s vremenom znatno povisivala. Osim toga, ta naknada utvrđena je apstraktno i bez ikakve konkretne ocjene gospodarskih uvjeta pojedinačne koncesije, uz moguće učinke izmjene opće ravnoteže koncesije.
- 22 **Kao treće** i naposljetku, u slučaju da Sud smatra da Direktiva 2014/23/EU nije primjenjiva, sud koji je uputio zahtjev navodi da dvoji u pogledu toga jesu li nacionalna praksa i pravna pravila prikazana u prethodnoj točki u skladu s općim načelima utvrđenim člancima 15., 16., 20. i 21. Povelje, člankom 3. UEU-a te člancima 8., 49., 56., 12., 145. i 151. UFEU-a te, konkretno, s načelima slobode poslovnog nastana, slobode pružanja usluga i zaštite legitimnih očekivanja. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev upućuje na tumačenje tih općih načela koje je Sud pružio u presudi od 2. rujna 2021. (Sisal i dr., C-721/19 i C-722/19, EU:C:2021:672).
- 23 S obzirom na navedeno, čak i pod pretpostavkom da se uvođenje sustava tehničkog produljenja koncesija o kojem je riječ može opravdati potrebom usklađivanja isteka koncesija koje su u tijeku kako bi se provele odredbe prava Unije u skladu s kojima javne koncesije nakon njihova isteka treba ponovno dodijeliti na temelju postupaka nadmetanja koji su otvoreni za tržišno natjecanje, čini se da taj sustav nije u skladu s člancima 49. i 56. UFEU-a, s obzirom na to da uvodi ograničenja slobodi poslovnog nastana i slobodi pružanja usluga koja, zbog toga što su konkretno utvrđena i ponovljena, dovode do pojave dvojbi u pogledu njihove stvarne nužnosti, uravnoteženosti, proporcionalnosti te u pogledu toga je li sredstvo korisno s obzirom na cilj koji se nastoji postići.