Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
21 päivänä tammikuuta 2021 [1]

Yhdistetyt asiat C-721/19 ja C-722/19

Sisal SpA (C-721/19) sekä
Stanleybet Malta Ltd ja
Magellan Robotech Limited (C-722/19)
vastaan
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ja
Ministero dell'Economia e delle Finanze,
sekä muina osapuolina
Lotterie Nazionali Srl ja
Lottomatica Holding Srl

(Ennakkoratkaisupyyntö – Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia))

Ennakkoratkaisumenettely – Sijoittautumisvapaus – Palvelujen tarjoamisen vapaus – Rajoitukset – Direktiivi 2014/23/EU – 3 ja 43 artikla – Julkiset hankinnat – Konsessionsaajan valintamenettely – Pika-arpajaiset – Kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan konsessio uusitaan tarjouspyyntömenettelyä järjestämättä – Konsession ehtojen muuttaminen – Merkittävät muutokset – Oikeus käyttää muutoksenhakujärjestelmää

1. Italiassa luvallisten onnenpelien joukkoon kuuluvat niin sanotut ”kansalliset pika-arpajaiset”, [2] joiden järjestämiseen annettiin vuonna 2009 lupa hallinnolliseen konsessioon perustuvalla järjestelmällä. Hankintaviranomainen valitsi konsessionsaajan julkisessa tarjouspyyntömenettelyssä, jossa sovellettiin kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta.

2. Asetuksessa nro 78/2009 [3] säädettiin kansallisten pika-arpajaisten konsessiojärjestelmästä, jossa voitiin valita enintään neljä konsessionsaajaa. Konsession voimassaoloaika oli yhdeksän vuotta, ja se voitiin uusia yhden ainoan kerran samanpituiseksi kaudeksi.

3. Tarjouspyyntömenettelyyn osallistui yksi ainoa tarjoaja, Lotterie Nazionali Srl (jäljempänä Lotterie Nazionali), joka nimitettiin yksinomaiseksi konsessionsaajaksi.

[1] Alkuperäinen kieli: espanja.

[2] Kyseessä ovat raaputusarvat, joissa arvontaan osallistuvat saavat tietää välittömästi pelipanoksensa tuloksen. Piilossa oleva sattumanvarainen painettu voittoyhdistelmä paljastuu, kun se raaputetaan esille arpaan merkityltä alueelta arvan ostamisen jälkeen.

[3] Kriisitoimenpiteistä ja määräaikojen pidentämisestä 1.7.2009 annettu asetus (decreto legge) nro 78/2009 (GURI nro 150, 1.7.2009), sellaisena kuin se on muunnettuna laiksi ja muutettuna 3.8.2009 annetulla lailla nro 102 (GURI nro 179, 4.8.2009) (jäljempänä asetus nro 78/2009).

4. Kaksi vuotta ennen ensimmäisen kauden (2010–2019) päättymistä hankintaviranomainen määrättiin uudella säädöksellä, asetuksella nro 148/2017,[4] hyväksymään ”olemassa olevan konsessiosuhteen jatkaminen konsessioasiakirjassa – – määrätyn viimeisen määräajan päättymiseen saakka”[5] eli vuoteen 2028 asti.

5. Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) epäilee, ettei konsessiosuhteen jatkaminen kyseisen kauden ajan ilman uutta tarjouspyyntömenettelyä ole yhteensopiva palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan oikeuden eikä sijoittautumisvapauden (SEUT 49 ja SEUT 56 artikla) eikä myöskään direktiivin 2014/23/EU[6] kanssa.

6. Se pohtii lisäksi, voivatko alan toimijat, jotka eivät ole osallistuneet alkuperäiseen tarjouspyyntömenettelyyn, vastustaa konsessiosuhteen uusimista ja vaatia uutta tarjouspyyntömenettelyä.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus. Direktiivi 2014/23

7. Direktiivin 3 artiklassa (”Yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden ja avoimuuden periaate”) säädetään seuraavaa:

”1. Hankintaviranomaisten ja hankintayksiköiden on kohdeltava talouden toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä noudatettava avointa ja oikeasuhteista toimintatapaa.

– –”

8. Direktiivin 43 artiklassa (”Sopimusten muuttaminen niiden voimassaoloaikana”) säädetään seuraavaa:

”1. Käyttöoikeussopimuksia voidaan muuttaa ilman tämän direktiivin mukaista uutta sopimuksentekomenettelyä jossakin seuraavista tapauksista:

a) jos alkuperäisissä käyttöoikeussopimusta koskevissa asiakirjoissa on muutosten rahallisesta arvosta riippumatta niitä koskevat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset tarkistuslausekkeet, jotka voivat olla hinnantarkastuslausekkeita, tai vaihtoehdot. Kyseisissä lausekkeissa on ilmoitettava mahdollisten muutosten tai vaihtoehtojen soveltamisala ja luonne sekä olosuhteet, joissa lausekkeita voidaan käyttää. Ne eivät saa koskea muutoksia tai vaihtoehtoja, jotka muuttaisivat käyttöoikeussopimuksen yleistä luonnetta;

– –

e) jos muutokset eivät niiden arvosta riippumatta ole 4 kohdassa tarkoitettuja merkittäviä muutoksia.

[4] Kiireellisistä varainhoidon alan toimenpiteistä ja pakottavista tarpeista 16.10.2017 annettu asetus (decreto legge) nro 148/2017 (GURI nro 242, 16.10.2017), sellaisena kuin se on muunnettuna laiksi ja muutettuna 4.12.2017 annetulla lailla nro 172 (GURI nro 284, 5.12.2017) (jäljempänä asetus nro 148/2017).

[5] Muutamissa ennakkoratkaisupyynnön kohdissa (esimerkiksi 12 kohdan c alakohdan 8 alakohdassa) ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin vahvistaa, että konsessiosuhteen jatkaminen vastaa olennaisilta osin konsessiosuhteen uusimista (*rinnovo*) tai pidentämistä.

[6] Käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 1).

– –

4. Käyttöoikeussopimukseen sen voimassaoloaikana tehtyä muutosta pidetään 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettuna merkittävänä muutoksena, jos sopimus on sen seurauksena luonteeltaan huomattavasti erilainen alun perin tehtyyn sopimukseen verrattuna. Rajoittamatta 1 ja 2 a kohdan soveltamista, muutosta pidetään joka tapauksessa merkittävänä, jos yksi tai useampi seuraavista edellytyksistä täyttyy:

a) muutoksella otetaan käyttöön ehtoja, jotka olisivat mahdollistaneet muiden kuin alun perin valittujen ehdokkaiden osallistumisen käyttöoikeussopimuksen tekomenettelyyn tai muun kuin alun perin hyväksytyn tarjouksen hyväksymisen, tai jotka olisivat tuoneet menettelyyn lisää osallistujia;

b) käyttöoikeussopimuksesta tulee muutoksen jälkeen taloudellisesti edullisempi sopimuksen saajalle sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä käyttöoikeussopimuksessa ei ollut;

– –

5. Jos käyttöoikeussopimuksen tekomenettelyyn tehdään sopimuksen voimassaoloaikana muita kuin 1 ja 2 kohdassa säädettyjä muutoksia, vaaditaan tämän direktiivin mukaista uutta menettelyä.”

B Italian oikeus

1. Asetus nro 78/2009

9. Asetuksen 21 §:ssä (”Pelialan konsessioiden myöntäminen”) säädetään seuraavaa:

”1. Pelipanosten keräämistoimintoihin liittyvien merkittävien yleisten etujen suojaamiseksi silloin, kun toiminnot annetaan julkishallinnon ulkopuolisten toimijoiden hoidettaviksi, näiden toimintojen hallinnointi annetaan hoidettavaksi aina konsessiolla, joka myönnetään sekä yhteisön tason että kansallisen tason periaatteita ja säännöksiä noudattaen pääsääntöisesti useille toimijoille, jotka valitaan avoimissa, kilpailullisissa ja syrjimättömissä menettelyissä. – – talous- ja valtiovarainministeriön Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato [(valtionmonopolien riippumaton hallintoviranomainen)] käynnistää menettelyt, jotka tarvitaan konsession – joka koskee myös edellä mainittujen arvontojen pelipanosten keräämistä verkossa – myöntämiseksi hyvissä ajoin vaatimukset parhaiten täyttäville kotimaisille tai yhteisön pelioperaattoreille, joita nimetään kuitenkin enintään neljä ja jotka täyttävät moraaliset, tekniset ja taloudelliset luotettavuusvaatimukset.

– –

3. Konsession myöntämiseksi järjestettävän kilpailun kautta tehtävä valinta perustuu kokonaistaloudellisesti edullisimpaan tarjoukseen, ja siinä asetetaan etusijalle seuraavat valintaperusteet: a) jätettyjen tarjousten rahamäärän lisäys suhteessa ennalta määritettyyn pohjavaatimukseen, jolla taataan joka tapauksessa vähintään 500 miljoonan euron kokonaistulot vuonna 2009 ja 300 miljoonan euron kokonaistulot vuonna 2010, sopimuspuoliksi valittujen lopullisesta lukumäärästä riippumatta.

– –

4. Edellä 1 momentissa tarkoitettujen konsessioiden, jotka voidaan mahdollisesti uusia enintään kerran, enimmäiskesto on yhdeksän vuotta, joka jaetaan kahteen kauteen, joista ensimmäinen kestää viisi vuotta ja jälkimmäinen neljä vuotta. Konsession jatkaminen jälkimmäiselle kaudelle edellyttää, että konsession myöntänyt hallintoviranomainen tekee hallinnoinnin hoidosta myönteisen arvion, joka on esitettävä konsession viidennen vuoden ensimmäisen vuosipuoliskon kuluessa."

2. Asetus nro 148/2017

10. Asetuksen 20 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"[Asetuksen nro 78/2009] 21 §:n 3 ja 4 momentin mukaan Agenzia delle dogane e dei monopoli [(tulli- ja valtionmonopolilaitos)] huolehtii kansallisten pika-arpajaisten pelipanosten keräämistä, myös verkossa tapahtuvaa keräämistä, koskevan olemassa olevan konsessiosopimussuhteen jatkamisen hyväksymisestä konsessiotoimen 4 §:n 1 momentissa määrätyn viimeisen määräajan päättymiseen saakka niin, että varmistetaan, että valtion talousarvioon saadaan uusia ja suurempia tuloja 50 miljoonaa euroa vuonna 2017 ja 750 miljoonaa euroa vuonna 2018."

II Tosiseikat, pääasian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

11. Euroopan unionin virallisessa lehdessä 15.8.2009 ja 2.4.2010 julkaistuilla hankintailmoituksilla Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato (valtionmonopolien riippumaton hallintoviranomainen, Italia) käynnisti valintamenettelyn "kansallisiksi pika-arpajaisiksi" kutsuttujen julkisten pelien järjestämistä koskevan konsession myöntämiseksi.[7]

12. Tarjouspyyntöasiakirjoissa määrättiin seuraavaa:[8]

– Pelipanosten keräämistoiminnan välilliseen hallinnointiin annetaan lupa aina konsessiojärjestelyllä.

– Konsessiot myönnetään normaalisti usealle– kuitenkin enintään neljälle – henkilölle, ja nämä henkilöt valitaan avoimissa, kilpailuun perustuvissa ja syrjimättömissä menettelyissä.

– Jokaisen konsessionsaajan on maksettava vastikkeena tietty prosenttiosuus tuloista.

– Konsessionsaajien valinta perustuu kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen periaatteeseen, ja yksi valintakriteereistä on tarjousten lisäys suhteessa ennalta määritettyyn pohjavaatimukseen, jotta taataan joka tapauksessa vähintään 500 miljoonan euron kokonaistulot vuonna 2009 ja 300 miljoonan euron kokonaistulot vuonna 2010, valittujen konsessionsaajien lopullisesta lukumäärästä riippumatta.

– Konsessioiden, jotka on mahdollista uusia vain kerran, kesto on yhdeksän vuotta, joka jaetaan kahteen kauteen, joista ensimmäinen kestää viisi vuotta ja jälkimmäinen neljä vuotta.

[7] Ennakkoratkaisupyyntöjen (3.1 kohdan) mukaan 14.10.2003 päivätyn konsession nojalla kyseisen arpajaispelin järjestämisestä oli huolehtinut 31.5.2010 asti yritysten tilapäinen yhteenliittymä Lottomatica (josta on tullut sittemmin Lotterie Nazionali). Lottomatica Holding Srl käyttää määräysvaltaa Lotterie Nazionalissa, josta se omistaa 64 prosenttia.

[8] Tarjouspyyntöasiakirjoissa toistettiin olennaisin osin asetuksen nro 78/2009 21 §:n säännökset.

Konsession jatkaminen jälkimmäiselle kaudelle edellyttää, että konsession myöntänyt hallintoviranomainen tekee hallinnoinnin hoidosta myönteisen arvion, joka on esitettävä konsession viidennen vuoden ensimmäisen vuosipuoliskon aikana.

13. Tarjouksen jätti ainoastaan Lotterie Nazionali, josta tuli ainoa konsessionsaaja.

14. Kun ensimmäinen viiden vuoden kausi oli kulunut, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (tulli- ja valtionmonopolilaitos, Italia; jäljempänä ADM)[9] hyväksyi konsession jatkamisen jälkimmäiselle neljän vuoden pituiselle kaudelle 30.9.2019 asti.

15. Lotterie Nazionali pyysi 26.7.2017 ADM:ää aktivoimaan sopimusehdon, joka koski konsession jatkamista toiseksi yhdeksänvuotiskaudeksi.

16. ADM totesi 19.9.2017 päivätyssä tiedonannossa, että pyydetty konsession jatkaminen oli yleisen edun mukaista.

17. Asetuksen nro 148/2017 20 §:n 1 momentti tuli voimaan 16.10.2017.

18. Kyseisen säännöksen mukaisesti ADM vahvisti 1.12.2017 päivätyllä tiedonannolla konsession voimassaolon lopulliseksi päättymispäiväksi 30.9.2028 edellyttäen, että konsessionhaltija virallisesti hyväksyy asetuksen nro 148/2017 20 §:n 1 momentissa täsmennetyt ehdot. Loterie Nazionali hyväksyi ne samana päivänä.

19. Sisal SpA, Stanleybet Malta Ltd ja Magellan Robotech Limited (jäljempänä valittajina olevat yhtiöt) riitauttivat kyseisen päätöksen Tribunale amministrativo regionale del Laziossa (Lazion alueellinen hallintotuomioistuin, Italia), joka hylkäsi niiden vaatimukset 4.10.2018 antamillaan tuomioilla nro 9734/2018 ja nro 9734/2018.

20. Valittajina olevat yhtiöt valittivat ensimmäisessä oikeusasteessa annetuista tuomioista Consiglio di Statoon. Myös ADM ja Lotterie Nazionali tekivät tuomioista liitännäiset valitukset hylättyjen oikeudenkäyntiväitteiden osalta.

21. Consiglio di Stato hylkäsi 3.11.2019 antamillaan osatuomioilla nro 6079 ja nro 6080, jotka eivät ole lopullisia, ADM:n ja Lotterie Nazionalin liitännäiset valitukset ja totesi asiakysymyksen osalta epäilevänsä asetuksen nro 148/2017 20 §:n 1 momentin yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa.

22. Tässä tilanteessa Consiglio di Stato on esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko unionin oikeutta – ja erityisesti sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevaa oikeutta (SEUT 49 artikla ja sitä seuraavat artiklat ja SEUT 56 artikla ja sitä seuraavat artiklat) sekä [unionin oikeuden] periaatteita, jotka koskevat oikeusvarmuutta, syrjintäkieltoa, avoimuutta ja puolueettomuutta, vapaata kilpailua, suhteellisuutta, luottamuksensuojaa ja johdonmukaisuutta, sekä, jos niiden katsotaan olevan sovellettavissa asiaan, direktiivin 2014/23/EU 3 ja 43 artiklaa – tulkittava siten, että se on esteenä sen kaltaiselle lainsäädännölle, joka sisältyy 16.10.2017 annetun asetuksen nro 148 20 §:n 1 momenttiin, jonka mukaan ”1. Asetuksen nro 78, joka annettiin 1.7.2009 ja muunnettiin

[9] ADM on valtionmonopolien riippumattoman hallintoviranomaisen seuraaja.

laiksi ja muutettiin 3.8.2009 annetulla lailla nro 102, 21 §:n 3 ja 4 momentin mukaan Agenzia delle dogane e dei monopoli [(tulli- ja valtionmonopolilaitos)] huolehtii kansallisten pika-arpajaisten pelipanosten keräämistä, myös verkossa tapahtuvaa keräämistä, koskevan olemassa olevan konsessiosopimussuhteen jatkamisen hyväksymisestä konsessiotoimen 4 §:n 1 momentissa määrätyn viimeisen määräajan päättymiseen saakka niin, että varmistetaan, että valtion talousarvioon saadaan uusia ja suurempia tuloja 50 miljoonaa euroa vuonna 2017 ja 750 miljoonaa euroa vuonna 2018”, ja myöhempiin täytäntöönpanotoimiin, tilanteessa, jossa

– 1.7.2009 annetun asetuksen nro 78, joka on muunnettu laiksi ja muutettu 3.8.2009 annetulla lailla nro 102, 21 §:n 1 momentin mukaan käsiteltävänä olevat konsessiot myönnetään pääsääntöisesti useille toimijoille, jotka valitaan avoimilla, kilpailullisilla ja syrjimättömillä menettelyillä;

– edellä mainitun asetuksen 21 §:n 4 momentin mukaan 1 momentissa tarkoitetut konsessiot voidaan mahdollisesti uusia enintään kerran;

– valittajina olevat yhtiöt eivät osallistuneet vuonna 2010 käynnistettyyn tarjouspyyntömenettelyyn;

– kyseinen olemassa oleva erityinen sopimussuhde on alusta pitäen muodostettu yhden yksinomaisen konsessionsaajan kanssa sellaisen julkisen tarjouspyyntömenettelyn päätteeksi, jossa tehtiin vain yksi tarjous;

– olemassa olevan konsessiosopimussuhteen jatkaminen merkitsee konkreettisesti, että tätä sopimussuhdetta jatketaan pelkästään tämän yksinomaisen konsessionsaajan kanssa sen sijaan, että se uusittaisiin useiden toimijoiden kanssa ilman uutta tarjouspyyntömenettelyä?

2) Onko unionin oikeutta – ja erityisesti sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevaa oikeutta (SEUT 49 artikla ja sitä seuraavat artiklat ja SEUT 56 artikla ja sitä seuraavat artiklat) sekä [unionin oikeuden] periaatteita, jotka koskevat oikeusvarmuutta, syrjintäkieltoa, avoimuutta ja puolueettomuutta, vapaata kilpailua, suhteellisuutta, luottamuksensuojaa ja johdonmukaisuutta, sekä, jos niiden katsotaan olevan sovellettavissa asiaan, direktiivin 2014/23/EU 3 ja 43 artiklaa – tulkittava siten, että se on esteenä sen kaltaiselle lainsäädännölle, joka sisältyy 16.10.2017 annetun asetuksen nro 148 20 §:n 1 momenttiin, jossa 1.7.2009 annetun asetuksen nro 78, joka muunnettiin laiksi ja muutettiin 3.8.2009 annetulla lailla nro 102, 21 §:n 3 ja 4 momenttia nimenomaisesti soveltaen säädetään, että ”Agenzia delle dogane e dei monopoli huolehtii kansallisten pika-arpajaisten pelipanosten keräämistä, myös verkossa tapahtuvaa keräämistä, koskevan olemassa olevan konsessiosopimussuhteen jatkamisen hyväksymisestä konsessiotoimen 4 §:n 1 momentissa määrätyn viimeisen määräajan päättymiseen saakka niin, että varmistetaan, että valtion talousarvioon saadaan uusia ja suurempia tuloja 50 miljoonaa euroa vuonna 2017 ja 750 miljoonaa euroa vuonna 2018”, siten että

– olemassa olevaa yksinomaista konsessiosopimussuhdetta jatketaan sen sijaan, että 1.7.2009 annetun asetuksen nro 78, joka on muunnettu laiksi ja muutettu 3.8.2009 annetulla lailla nro 102, 21 §:n 4 momentissa tarkoitetut useat konsessiot mahdollisesti uusittaisiin, eikä uutta tarjouspyyntömenettelyä aloiteta;

– ennen kuin konsession voimassaolo päättyi, asetus nro 148/2017 tuli voimaan 16.10.2017 eli samana päivänä, jona se julkaistiin Italian Gazzetta Ufficialessa, kun taas konsessio olisi päättynyt 30.9.2019;

– varmistetaan, että valtion talousarvioon saadaan uusia ja suurempia tuloja 50 miljoonaa euroa vuonna 2017 ja 750 miljoonaa euroa vuonna 2018, millä muutetaan eräitä seikkoja, jotka liittyvät konsessiosta suoritettavan vastikkeen maksamista koskeviin yksityiskohtaisiin sääntöihin ja maksupäivään sekä – mahdollisesti – maksettavan maksun kokonaismäärään sen rasittavuuden perusteella, erityisesti niin että maksupäiviä muutetaan alkuperäisen konsession mukaisia maksupäiviä aiemmiksi sen johdosta, että otetaan – valittajien käsityksen mukaan – huomioon objektiivinen ja yleisesti tunnettu seikka eli rahan aika-arvo?

3) Onko unionin oikeutta – ja erityisesti sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevaa oikeutta (SEUT 49 artikla ja sitä seuraavat artiklat ja SEUT 56 artikla ja sitä seuraavat artiklat) sekä [Euroopan unionin oikeuden] periaatteita, jotka koskevat oikeusvarmuutta, syrjintäkieltoa, avoimuutta ja puolueettomuutta, vapaata kilpailua, suhteellisuutta, luottamuksensuojaa ja johdonmukaisuutta, sekä, jos niiden katsotaan olevan sovellettavissa asiaan, direktiivin 2014/23/EU 3 ja 43 artiklaa – tulkittava siten, että se on esteenä sen kaltaiselle sääntelylle, joka sisältyy edellä mainitun asetuksen täytäntöönpanotoimiin ja erityisesti Agenzia delle Dogane e dei Monopolin 1.12.2017 antamaan tiedonantoon [viitenumero] 0133677, jossa 16.10.2017 annetun asetuksen nro 148 20 §:n 1 momentissa säädettyä nimenomaisesti soveltaen ja sen perusteella, mitä määrätään pika-arpajaisten hallinnointia koskevan konsessiosopimuksen 4 §:n 1 momentissa, jonka mukaan sopimus voidaan uusia enintään kerran, muutetaan konsessiosopimussuhteen lopulliseksi päättymispäiväksi 30.9.2028 tämän kuitenkaan vaikuttamatta siihen, mitä samassa 4 §:ssä määrätään konsession keston jakamisesta kahteen kauteen, joista ensimmäinen kestää viisi vuotta ja jälkimmäinen neljä vuotta (koska viisi vuotta kestävä ensimmäinen kausi alkaa kulua 1.10.2019, se, että konsessiota jatketaan sitä seuraavaksi nelivuotiskaudeksi sen päättymispäivään 30.9.2028 saakka, edellyttää, että Agenzia delle Dogane e dei Monopoli tekee hallinnoinnin hoidosta positiivisen arvion, joka esitetään 30.3.2024 mennessä), ja määrätään, että yhtiö maksaa 50 miljoonaa euroa 15.12.2017 mennessä, 300 miljoonaa euroa 30.4.2018 mennessä ja 450 miljoonaa euroa 31.10.2018 mennessä,

– siten, että tästä määrätään, että ennen kuin konsession alkuperäinen voimassaoloaika päättyy (Agenzia delle Dogane e dei Monopolin tiedonanto [viitenumero] 0133677 on annettu 1.12.2017, kun taas konsessiosopimuksen voimassaolo päättyy tätä myöhemmin 30.9.2019);

– siten, että tällä varmistetaan – – 800 miljoonan euron aikaistettu maksaminen sellaisiin määräaikoihin mennessä (50 miljoonaa euroa 15.12.2017 mennessä, 300 miljoonaa euroa 30.4.2018 mennessä ja 450 miljoonaa euroa 31.10.2018 mennessä), jotka edeltävät tätä voimassaoloajan päättymistä (30.9.2019);

– siten, että tällä määrätään – – maksettavan maksun kokonaismäärän mahdollisesta muuttamisesta sen rasittavuuden perusteella sen johdosta, että otetaan – valittajien käsityksen mukaan – huomioon objektiivinen ja yleisesti tunnettu seikka eli rahan aika-arvo?

4) Onko unionin oikeutta – ja erityisesti sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevaa oikeutta (SEUT 49 artikla ja sitä seuraavat artiklat ja SEUT 56 artikla ja sitä seuraavat artiklat) sekä [unionin oikeuden] periaatteita, jotka koskevat oikeusvarmuutta, syrjintäkieltoa, avoimuutta ja puolueettomuutta, vapaata kilpailua, suhteellisuutta, luottamuksensuojaa ja johdonmukaisuutta, sekä, jos niiden katsotaan olevan sovellettavissa asiaan, direktiivin 2014/23/EU 3 ja 43 artiklaa – tulkittava siten, että se on esteenä tällaiselle sääntelylle siinäkin tapauksessa, että alan toimijat, jotka ovat tällä hetkellä kiinnostuneita markkinoille tulosta – –, eivät osallistuneet tarjouspyyntömenettelyyn, joka alun perin aloitettiin sopimuksen tekemiseksi päättyvästä konsessiosta, jota jatkettiin edellä kuvailluilla uusilla sopimusehdoilla sen konsessionsaajan kanssa, jonka konsessio oli päättymässä, vai – – onko kyse mahdollisesta markkinoille pääsyn rajoituksesta – – vain siinä tapauksessa, että kyseiset toimijat todella osallistuvat alkuperäiseen tarjouspyyntömenettelyyn?”

III Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

23. Ennakkoratkaisupyynnöt kirjattiin saapuneiksi unionin tuomioistuimeen 23.9.2019. Koska ne liittyvät toisiinsa, unionin tuomioistuin päätti yhdistää ne.

24. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Lotterie Nazionali, Lottomatica Holding, Sisal, Stanleybet Malta, Magellan Robotech, Italian hallitus ja komissio, jotka vastasivat kirjallisesti unionin tuomioistuimen niille esittämiin kysymyksiin.

IV Asian arviointi

A Alustavat täsmennykset

25. Ennakkoratkaisupyynnöissä esitetyt Consiglio di Staton epäilykset kohdistuvat ennen kaikkea oikeusriidan aineellisiin näkökohtiin, joita ensimmäinen, toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys koskevat.

26. Neljäs kysymys liittyy sen sijaan pikemminkin menettelyihin, koska siinä tiedustellaan, onko sillä seikalla vaikutusta oikeusriitaan, etteivät valittajina olevat yhtiöt, ”alan toimijat, jotka ovat tällä hetkellä kiinnostuneita markkinoille tulosta”, osallistuneet alkuperäiseen tarjouspyyntömenettelyyn.

27. Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen tutkittuani tarkastelen toista ja kolmatta kysymystä, jotka on mielestäni parempi käsitellä yhdessä niiden läheisen yhteyden vuoksi.

28. Sitä ennen on täsmennettävä, mitä unionin oikeuteen kuuluvaa oikeussäännöstä näissä asioissa on sovellettava ja millainen on sekä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä että direktiivistä 2014/23 muodostuva yleinen sääntelykehys siltä osin kuin kyse on konsession ehtojen muuttamisesta.

29. Lisäksi minun on tuotava esille, että käsiteltävässä asiassa ei pyritä lainkaan riitauttamaan Italian lainsäädäntöä sen johdosta, että tähän arpajaismuotoon sovelletaan konsessiojärjestelyä, jonka yhteensopivuudesta unionin oikeuden kanssa unionin tuomioistuin on jo lausunut. [10]

30. Käsiteltävässä asiassa ei ole riitautettu myöskään konsession kokonaiskeston perusteltavuutta (alkuun yhdeksän vuotta, johon voidaan lisätä toiset yhdeksän vuotta) [11] eikä muitakaan konsessiojärjestelyn näkökohtia. [12]

B Sovellettava oikeuskehys

31. Direktiivin 2014/23 54 artiklan mukaan direktiiviä ”ei sovelleta sellaisten käyttöoikeussopimusten tekemiseen, jotka on tarjottu tai tehty ennen 17 päivää huhtikuuta 2014”. Koska kansallisia pika-arpajaisia koskeva alkuperäinen konsessio myönnettiin vuonna 2010, vaikuttaa lähtökohtaisesti siltä, [13] ettei direktiiviä 2014/23 voida soveltaa nyt käsiteltävään asiaan kyseisen säännöksen perusteella. [14]

32. Uumoilen jo tässä vaiheessa, että kyseiseen ongelmaan esitettävästä ratkaisusta riippumatta huomioon on otettava joka tapauksessa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jossa tarkastellaan sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan vaikutusta julkisia hankintoja koskeviin sääntöihin.

33. Kyseisessä oikeuskäytännössä tehdään erityisesti näiden kahden EUT-sopimuksen määräyksen perusteella päätelmiä siitä, milloin julkista hankintaa koskevaan sopimukseen tehdyt merkittävät muutokset voivat lähtökohtaisesti edellyttää uutta tarjouspyyntömenettelyä. Kyseistä kriteeriä sovelletaan myös palvelukonsessiosopimuksiin. [15]

[10] Ks. tuomio 19.12.2018, Stanley International Betting ja Stanleybet Malta (C-375/17, EU:C:2018:1026; jäljempänä tuomio Stanley International Betting ja Stanleybet Malta), jonka 66 kohdan mukaan ”unionin tuomioistuin on hyväksynyt konsessiojärjestelmän käyttämisen onnenpelialalla ja katsonut, että se voi olla tehokas tapa valvoa onnenpelitoiminnan harjoittajia, kun tarkoituksena on estää tämän toiminnan hyväksikäyttö rikollisiin tai vilpillisiin päämääriin (ks. vastaavasti tuomio 12.9.2013, Biasci ym., C-660/11 ja C-8/12, EU:C:2013:550, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen)”.

[11] Konsession kokonaiskesto saattaisi olla merkityksellinen tekijä. Oikeuskäytännön mukaan ”toimilupien myöntäminen 15 vuoden enimmäisajaksi häiritsee muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden toimijoiden EY 43 ja EY 49 artiklassa taattujen vapauksien harjoittamista tai estää sen ja muodostaa näin ollen kyseisten vapauksien harjoittamisen rajoituksen” (tuomio 9.9.2010, Engelmann, C-64/08, EU:C:2010:506, 46 kohta).

[12] Tribunale amministrativo regionale del Lazion ensimmäisessä oikeusasteessa antamien tuomioiden tarkastelusta ilmenee, että ensimmäinen tarjouspyyntömenettely riitautettiin aikanaan ja että Sisal oli tuossa asiassa väliintulijana; Consiglio di Stato on ratkaissut riidan lopullisesti tuomiossaan nro 1705/2010.

[13] Tuomion Stanley International Betting ja Stanleybet Malta 34 kohdan mukaan ”julkisia hankintoja koskevan ja palvelukonsessioihin analogian perusteella sovellettavan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sovellettava direktiivi on lähtökohtaisesti direktiivi, joka on voimassa sillä hetkellä, jolloin hankintaviranomainen valitsee noudatettavan menettelytyypin ja päättää lopullisesti siitä, onko velvollisuutta järjestää kilpailu ennen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa”.

[14] Käsiteltävässä asiassa ei voida puhua puhtaasti maan sisäisestä tilanteesta: konsessioon liittyy ominaispiirteidensä vuoksi selvä rajatylittävä ulottuvuus, joka ylittää kansallisen tason, ja kahden valittajina olevan yhtiön kotipaikka on Italian ulkopuolella.

[15] Tuomio 13.4.2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, 37 kohta): ”Menettelyjen avoimuuden ja tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun varmistamiseksi palvelukonsessiosopimuksen olennaisiin määräyksiin tehtävät merkittävät muutokset saattavat tietyissä tapauksissa edellyttää uuden konsessiosopimuksen tekemistä, mikäli mainitut muutokset ovat ominaispiirteiltään olennaisesti erilaisia kuin alkuperäisen konsessiosopimuksen määräykset.”

34. Jos konsession ehtoihin tehtyjen merkittävien muutosten vuoksi on järjestettävä uusi tarjouspyyntömenettely, konsessioon on sovellettava julkaisuajankohtana voimassa olevia säännöksiä, ei alkuperäisen konsession myöntämispäivänä voimassa olevia säännöksiä. [16]

35. Tästä lähtökohdasta käsin on todettava, että jos asetuksella nro 148/2017 tehdyt muutokset pika-arpajaisia koskevan konsession ehtoihin olisivat niin merkittäviä, että ne edellyttäisivät uutta tarjouspyyntömenettelyä, tähän uuteen tarjouspyyntömenettelyyn sovellettaisiin direktiiviä 2014/23 ratione temporis. [17]

36. Sama peruste voi päteä tilanteissa, joissa on kyse käsiteltävän oikeusriidan kohteena olevan kaltaisesta konsession jatkamisesta, vaikka jatkaminen olisi mainittu alkuperäisessä toimessa. Jos jatkon myöntäminen uudelle pitkälle (yhdeksän vuoden) kaudelle edellyttää hankintaviranomaisen tapauskohtaista arviointia eikä tapahdu automaattisesti, [18] olisi nähdäkseni loogisempaa, että olisi noudatettava säännöksiä, jotka ovat voimassa jatkamisajankohtana.

37. Joka tapauksessa direktiivin 2014/23 3 ja 43 artiklassa on ainoastaan sisällytetty julkisia hankintoja koskeva unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö säädöstekstiin:

– 3 artiklasta ilmenevät yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon ja avoimuuden periaatteet, jotka edistävät ”julkisia hankintoja koskevien yhteisön sääntöjen [päätavoitetta] varmistaa palveluiden vapaa liikkuvuus ja hankintojen avaaminen vääristymättömälle kilpailulle kaikissa jäsenvaltioissa”. [19]

– 43 artiklassa säädetään konsession muuttamisesta sen voimassaoloaikana, ja tämäkin artikla perustuu vakiintuneisiin oikeuskäytännön perusteisiin, [20] joiden mukaan ”konsessiosopimuksen olennaisen muutoksen on periaatteessa johdettava uuteen näin muutettua sopimusta koskevaan sopimuksentekomenettelyyn”. [21]

38. Niin sijoittautumisvapauden tai palvelujen tarjoamisen vapauden kunnioittamista koskevan oikeuskäytännön kuin direktiivin 2014/23 3 ja 43 artiklan perusteella lopputulos olisi näin ollen aineelliselta kannalta sama.

[16] Tuomio 18.9.2019, komissio v. Italia (C-526/17, EU:C:2019:756, 60 kohta): ”– – sovellettava unionin lainsäädäntö on se lainsäädäntö, joka oli voimassa [merkittävää] muutosta tehtäessä”. Italian hallitus katsoo unionin tuomioistuimen kysymyksiin antamassaan vastauksessa, ettei kyseistä tuomiota, joka liittyy julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 2004/18/EY, voida soveltaa, koska direktiivi 2014/23 sisältää erityissäännöksen (54 artiklan), jota ensin mainitussa direktiivissä ei ollut. Olen toista mieltä tästä väitteestä, joka on luonteeltaan kehäpäätelmä, sillä edellä mainitussa 54 artiklassa annettu määräys edellyttää, ettei merkittäviä muutoksia ole tehty.

[17] Asetus nro 148/2017 ja sitä seurannut ADM:n tiedonanto on annettu direktiivin 2014/23 kansallisen lainsäädännön osaksi saattamista koskevaa määräaikaa (joka oli sen 51 artiklan 1 kohdan mukaan 18.4.2016) myöhemmin.

[18] Stanleybet Malta, Magellan Robotech ja komissio korostavat unionin tuomioistuimelle antamissaan vastauksissa, ettei konsessiosuhteen jatkamiseen ollut minkäänlaista *velvoitetta*.

[19] Tuomio 19.6.2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351, 31 ja 32 kohta).

[20] Tämä näkyy direktiivin 2014/23 johdanto-osan 75 perustelukappaleessa, jonka mukaan ”on tarpeen selventää, missä olosuhteissa käyttöoikeussopimukseen sen toteutuksen aikana tehtävät muutokset edellyttävät uutta käyttöoikeussopimuksen tekomenettelyä, ottaen huomioon asiaa koskeva Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö”.

[21] Tuomio 18.9.2019, komissio v. Italia (C-526/17, EU:C:2019:756, 59 kohta). Sekä tässä tuomiossa että 11.7.2013 annetussa tuomiossa komissio v. Alankomaat (C-576/10, EU:C:2013:510, 54 kohta) otetaan huomioon sopimuksen merkittävien näkökohtien muuttaminen. Vähäiset tai tahattomat muutokset ovat luonnollisesti hyväksyttäviä eivätkä ne edellytä uutta tarjouspyyntömenettelyä. Tämä vahvistetaan direktiivin 2014/23 johdanto-osan 75 perustelukappaleessa, jonka mukaan ”käyttöoikeussopimuksen muutokset, joista seuraa sopimuksen arvon vähäinen muutos, olisi tietylle tasolle asti voitava aina toteuttaa tarvitsematta turvautua uuteen käyttöoikeussopimusmenettelyyn”.

39. Lotterie Nazionalin [22] esille ottamasta direktiivin 2014/23 soveltamatta jättämisestä ratione materiae direktiivin johdanto-osan 35 perustelukappaleen [23] perusteella on riittävää todeta, että käsiteltävässä asiassa on järjestetty kilpailuun perustuva julkaistu sopimuksentekomenettely.

C Konsessioon tehtävien muutosten yleinen sääntely

40. Edellä mainitun oikeuskäytännön mukaisesti direktiivin 2014/23 43 artiklassa erotetaan toisistaan muutokset, jotka voidaan tehdä konsessioon ”ilman – – uutta sopimuksentekomenettelyä” (1 ja 2 kohta), ja muut muutokset. Nämä muut muutokset katsotaan *merkittäviksi*.

41. Kyseisen artiklan 5 kohdassa säädetään tyhjentävästi, että ”jos käyttöoikeussopimuksen tekomenettelyyn tehdään sopimuksen voimassaoloaikana muita kuin 1 ja 2 kohdassa säädettyjä muutoksia, vaaditaan tämän direktiivin mukaista uutta menettelyä”.

42. Direktiivin 2014/23 43 artiklan 4 kohdassa annetaan ohjeet sen selvittämiseksi, milloin muutos on merkittävä ja edellyttää uutta menettelyä: ”käyttöoikeussopimukseen sen voimassaoloaikana tehtyä muutosta pidetään – – merkittävänä muutoksena, jos sopimus on sen seurauksena luonteeltaan huomattavasti erilainen alun perin tehtyyn sopimukseen verrattuna”.

43. Tämä yleissääntö konkretisoituu samaan 4 kohtaan sisältyvissä neljässä tilanteessa, joissa on kyse merkittävistä muutoksista ja joista kahdella voi olla merkitystä nyt esillä olevassa asiassa:

– ”muutoksella otetaan käyttöön ehtoja, – – jotka olisivat tuoneet menettelyyn lisää osallistujia” [24]

– ”käyttöoikeussopimuksesta tulee muutoksen jälkeen taloudellisesti edullisempi sopimuksen saajalle sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä käyttöoikeussopimuksessa ei ollut”. [25]

D Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

44. Pantuaan merkille, etteivät valittajina olevat yhtiöt osallistuneet asetuksen nro 78/2009 mukaisesti järjestettyyn tarjouspyyntömenettelyyn, Consiglio di Stato toteaa, että niiden poisjäänti saattaa johtua siitä, että konsession uusiminen oli vain mahdollisuus ja riippui hallintoviranomaiselle annetun harkintavallan käytöstä.

45. Se lisää, että kyseinen harkintavalta poistettiin asetuksella nro 148/2017, joka tuli sitä paitsi voimaan kaksi vuotta ennen konsessiotoimeen merkityn (ensimmäisen) yhdeksänvuotiskauden päättymistä.

22 Sen kirjallisten huomautusten 9 kohta.

23 ”Tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle on aiheellista jättää arpajaisiin liittyvät käyttöoikeussopimukset, jotka jäsenvaltio on tehnyt talouden toimijan kanssa ilman julkista menettelyä myönnetyn yksinoikeuden pohjalta kansallisten lakien, asetusten tai julkaistujen hallinnollisten määräysten nojalla SEUT:n mukaisesti. Soveltamisalan ulkopuolelle jättämisen perusteena on yksinoikeuden myöntäminen talouden toimijalle, koska kyseisen kaltaiset yksinoikeudet eivät mahdollista kilpailullisen menettelyn noudattamista sopimuksen tekemisessä, sekä tarve taata jäsenvaltioille mahdollisuus säännellä pelialaa kansallisesti johtuen niiden yleisen ja yhteiskunnallisen järjestyksen ylläpitämiseen liittyvistä velvoitteista.”

24 Unionin tuomioistuin on vahvistanut tämän 7.9.2016 antamansa tuomion Finn Fronge (C-549/14, EU:C:2016:634) 29 kohdassa, jonka mukaan ”hankintasopimuksen osatekijöiden muuttamisen siten, että sen kohdetta pienennetään, seurauksena voi olla se, että se on useamman taloudellisen toimijan saatavilla”.

25 Tämän säännön voidaan nähdä olevan peräisin 19.6.2008 annetusta tuomiosta pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351, 37 kohta).

46. Mahdollinen yhteensopimattomuus unionin lainsäädännön kanssa liittyisi siis siihen, että vuoden 2017 lainsäätäjä poisti säädöksellä kaikki mahdollisuudet hallintoviranomaisen harkintavallan käyttöön konsessiosuhteen säilyttämisestä ja uuden tarjouspyyntömenettelyn järjestämisestä tehtävän päätöksen osalta.

47. Nähdäkseni ensimmäiseksi on pantava merkille, että konsessiosuhteen jatkuminen toisen yhdeksänvuotiskauden ajan oli mainittu jo alkuperäisessä toimessa, joka oli puolestaan asetuksen nro 78/2009 mukainen.

48. Tämä tieto on merkittävä, koska *aktivoimalla* kyseinen säännös asianomainen toimi pantiin täytäntöön pelkästään soveltamalla yhtä alkuperäisen konsessiosopimuksen määräyksistä.

49. Kuten esitän jäljempänä, konsession kertaluonteisen jatkomahdollisuuden käyttäminen uuden yhdeksänvuotiskauden ajan ei muuttanut alkuperäistä mallia, joka perustui usean (enintään neljän) konsessionsaajan järjestelmään.

50. Kyseinen malli pysyi varsinaisesti muuttumattomana. Kun malli pantiin nimittäin vuonna 2010 käytäntöön, tosiasiallisesti yksi ainoa taloudellinen toimija osallistui tarjouspyyntömenettelyyn ja siitä tuli näin yksinomainen konsessionsaaja, joten alkuperäisen perusteen mukainen konsessiosuhteen jatkaminen yhdeksän lisävuoden ajan oli myönnettävä tälle konsessionsaajalle.

51. Niin ikään alkuperäisen perusteen mukaan konsession myöntäneen hallintoviranomaisen oli kuitenkin kiistatta annettava myönteinen arvio konsessionsaajan hoitamasta hallinnoinnista, jotta jälkimmäiselle yhdeksänvuotiskaudelle voitiin siirtyä.

52. Pidän merkityksettömänä sitä, että konsessiosuhteen jatkamisesta on päätetty asetuksella sen jälkeen, kun konsession myöntänyt hallintoviranomainen on vahvistanut jatkamisen olevan yleisen edun mukaista, sanotun kuitenkaan rajoittamatta sitä, mitä selitän jäljempänä tarjoajalle asetetuista erityisistä edellytyksistä, jotka koskevat kyseisen suhteen jatkumista toiset yhdeksän vuotta.

53. ADM on nimittäin tehnyt 19.9.2017 antamassaan tiedonannossa [26] myönteisen arvion Lotterie Nazionalin siihenastisesta hallinnoinnin hoidosta ja esittänyt syyt, joiden vuoksi konsessiosuhteen jatkaminen kyseisen yhtiön kanssa toiset yhdeksän vuotta alkuperäisen perusteen mukaisesti oli olennaisen tärkeää. Kyseisen arvion tehdessään ADM käytti harkintavaltaansa, johon Consiglio di Stato viittaa.

54. Kyseisen tiedonannon mukaan konsessiosuhteen jatkaminen Lotterie Nazionalin kanssa on paitsi taloudellisesta näkökulmasta hyödyksi yleisen edun kannalta, myös perusteltua kyseisen yhtiön toiminnasta tehdyn myönteisen arvion perusteella. [27]

55. Asetuksessa nro 148/2017 vahvistettiin siis, että on tarkoituksenmukaista jatkaa konsessiosuhdetta, jonka ADM oli jo arvioinut harkintavaltaansa käyttäen.

[26] Tiedonannossa vastattiin konsessionhaltijana olleen yhtiön 26.7.2017 esittämään konsession uusimista koskevaan pyyntöön.

[27] ADM:n mukaan konsessionhaltija oli pitänyt keruumäärät vaaditulla tasolla, hallinnoinut tehokkaasti ja ADM:n ohjeita noudattaen kansallisten pika-arpajaisten myyntiverkostoa ja kiinnittänyt erityistä huomiota siihen, että valtiolle kuuluva vastike ja kuluttajien saamat voitot maksettiin asianmukaisesti ja ajallaan.

56. Riippumatta siitä, mistä syystä kyseinen jatkaminen on päätetty hyväksyä säädöksellä eikä konsession myöntäneen hallintoviranomaisen toimella, toistan, että hallintoviranomainen oli kiistatta tehnyt konsessionhaltijan hallinnoinnin hoidosta myönteisen arvion jo ennen asetuksen nro 148/2017 antamista ja todennut konsessiosuhteen jatkamisen olevan yleisen edun mukaista.

1. Usea konsessionsaaja ja yksinomainen konsessionsaaja

57. Useissa ennakkoratkaisupyyntöjen kohdissa sekä muutamissa huomautuksissa, joissa on vastustettu konsessiosuhteen jatkamista Lotterie Nazionalin hyväksi,[28] väitetään kyseisen jatkamisen merkitsevän useaan konsessionsaajaan perustuvan järjestelmän muuttamista yksinomaisen konsessionsaajan järjestelmäksi.

58. Olen jo tuonut esille, että asetukseen nro 78/2009 sisältynyt usean konsessionsaajan valinta on ollut mahdollista silloinkin, kun konsessiosuhteen jatkaminen on hyväksytty, ilman että sitä olisi varsinaisesti korvattu yksinomaisen konsessionsaajan mallilla asetuksen nro 148/2017 nojalla.

59. Olen selittänyt myös, että vaikka tässä oikeusriidassa on puhuttava yksinomaisesta konsessionsaajasta, tämä ei johdu säädöksen soveltamisesta vaan pelkkiin tosiseikkoihin perustuvasta olosuhteesta: tarjouspyyntömenettelyyn osallistui yksi ainoa tarjoaja.

60. Unionin oikeuden näkökulmasta kumpi tahansa vaihtoehdoista voisi olla lähtökohtaisesti pätevä, kuten unionin tuomioistuin on vahvistanut.[29] Yksinomaisen konsessionsaajan mallin valitseminen lainsäädännössä edellyttäisi kuitenkin, että sillä tavoitellaan johdonmukaisesti hyväksyttävää päämäärää.

61. Yksinomaisen konsessionsaajan mallin perusteltavuutta ei ole mielestäni välttämätöntä pohtia tämän tarkemmin, sillä esillä olevassa asiassa ei siis ole kyse tästä mallista.

62. ADM:n 19.9.2017 antamassa tiedonannossa viitataan kiistatta yksinomaisen konsessionsaajan järjestelmään, jota kyseinen viranomainen piti tuolloin parempana.[30] ADM esitti nämä seikat kuitenkin vain toissijaisesti siltä varalta, ettei Lotterie Nazionalin konsessiosuhdetta jatkettaisi sen ehdottamalla tavalla.[31]

63. Mallin muuttumista (jota ei tapahtunut) koskeva keskustelu ei siis ole nähdäkseni paikallaan. Italian lainsäätäjä ei halunnut asetuksen nro 148/2017 hyväksyessään myöskään sitä, että kansallisten pika-arpajaisten järjestämistä koskevissa konsessioissa käytettäisiin vastedes yksinomaisen konsessionsaajan mallia. Kyseisessä asetuksessa päätettiin pelkästään konsessiosuhteen jatkamisesta alkuperäisen asiakirjan ehtojen mukaisesti sen yhtiön kanssa, joka oli saanut konsession, kun se oli osallistunut ainoana tarjoajana usean konsessionsaajan malliin perustuvaan tarjouspyyntömenettelyyn.

[28] Uuden tarjouspyyntömenettelyn välttämättömyyttä puolustavat osapuolet esittävät, että asetuksella nro 148/2017 siirryttiin yksinomaisen konsessionsaajan malliin, kun siinä säädettiin konsession uusimisesta.

[29] Tuomion Stanley International Betting ja Stanleybet Malta 53 kohta ja tuomiolauselma: ”SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, etteivät ne ole esteenä –– kansalliselle säännöstölle, jossa säädetään lottopelin hallinnointipalvelua koskevaan konsessioon sovellettavasta yksinomaisen konsessionsaajan mallista erotuksena muista peleistä, veikkauksista ja vedonlyönneistä, joihin sovelletaan usean konsessionsaajan mallia, jos kansallinen tuomioistuin toteaa, että kansallisella säännöstöllä todella tavoitellaan johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti kyseisen jäsenvaltion mainitsemia hyväksyttäviä päämääriä.”

[30] Italian hallituksen huomautusten 64 kohta.

[31] Se totesi erityisesti, että jos konsessiosuhteen jatkamisvaihtoehtoa ei hyväksyttäisi, olisi uuden tarjouspyyntömenettelyn olennaisista seikoista säädettävä erityisessä säädöksessä.

E Toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys

64. Consiglio di Stato myöntää, että asetuksessa nro 148/2017 on säilynyt ”sama oikeudellinen perusta (causa petendi) ja sama kaupallinen kohde (petitum)” kuin alkuperäisellä konsessiolla oli. Varsinaisesti Lotterie Nazionalin maksettavaksi toiselta yhdeksänvuotiskaudelta tuleva kokonaismäärä on sama kuin alkuperäiseen toimeen merkitty (800 miljoonaa euroa).

65. Ennakkoratkaisupyynnöistä ilmenee kuitenkin *muutos*, joka koskee ”konsessiosta suoritettavan vastikkeen maksamista koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä ja maksupäivää”: mainitun vastikkeen maksamista aikaistettiin vuoteen 2017 (50 miljoonaa euroa) ja vuoteen 2018 (750 miljoonaa euroa). [32]

66. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lisää, että tämä saattaisi merkitä ”maksettavan maksun kokonaismäärän mahdollista muuttamista sen rasittavuuden perusteella sen johdosta, että otetaan – valittajien käsityksen mukaan – huomioon objektiivinen ja yleisesti tunnettu seikka eli rahan aika-arvo”.

67. Ne osapuolet, joiden mukaan nämä uudet maksusäännöt eivät olleet merkittävä muutos, väittävät, että konsessionsaajan maksettavaksi tuleva määrä oli sama (800 miljoonaa euroa) niin silloin, kun sopimus tehtiin vuonna 2010, kuin silloin, kun se uusittiin vuonna 2017. Lisäksi aikaistettu maksu aiheuttaa konsessionsaajalle enemmän rasitusta, sillä maksu on suoritettava jo ennen jälkimmäisen yhdeksänvuotiskauden alkamista.

68. Consiglio di Staton kysymyksiin vastaaminen edellyttää a) konsession ensimmäisellä kaudella voimassa olleiden maksusääntöjen vertaamista toisella kaudella voimassa olleisiin maksusääntöihin ja b) sen arviointia, onko tässä vertailussa mahdollisesti ilmi käyvä muutos merkittävä.

1. Maksusääntöjen vertailu

69. Alkuperäisessä konsessiossa laskettiin konsession myöntäneen hallintoviranomaisen saamiksi tuloiksi vähintään 500 miljoonaa euroa ensimmäisenä vuonna (2009) ja vähintään 300 miljoonaa euroa toisena vuonna (2010).

70. Asetuksella nro 148/2017 käyttöön otetun, edellä esitetyn maksuerien jakautumisen mukaan kyseiset valtion talousarvioon ohjatut tulot olivat 50 miljoonaa euroa ensimmäiseltä vuodelta (2017) ja 750 miljoonaa euroa toiselta vuodelta (2018); näin tosiasiassa aikaistettiin konsession uusimisjaksoa vastanneen vastikkeen maksamista.

71. Uusista maksuehdoista seurasi siis seuraavaa:

– Uusitun jakson ensimmäinen maksuerä (50 miljoonaa euroa) oli kymmenesosa siitä määrästä (500 miljoonaa euroa), joka oli määrätty ensimmäiseksi maksueräksi vuoden 2010 konsessioon sovelletuissa säännöksissä.

– Sitä vastoin uusitun jakson toinen maksuerä (750 miljoonaa euroa) ylitti yli kaksinkertaisesti alkuperäisen konsession mukaisen vastaavan maksuerän (300 miljoonaa euroa).

[32] Vahvistettiin kolme maksuerää: 50 miljoonaa euroa ennen 15.12.2017, 300 miljoonaa euroa ennen 30.4.2018 ja 450 miljoonaa euroa ennen 31.10.2018.

72. Muutoksen kohteena oli siis konsessionhaltijan maksuosuuden maksuaikataulu, ei maksuosuuden määrä eikä sen jakaminen kahteen peräkkäiseen maksuerään.

73. Kuten komissio tuo esille, [33] on uskottavaa olettaa, että ensimmäisen maksuerän (50 miljoonaa euroa) pienentäminen antoi konsessionhaltijalle mahdollisuuden *valmistautua* paremmin toisen maksuerän (750 miljoonaa euroa) maksamiseen seuraavana vuonna. Vaikka toinen maksuerä oli yli kaksinkertainen asetuksessa nro 78/2009 vahvistettuun vastaavaan maksuerään nähden, konsessionhaltija saattoi jo alusta alkaen käyttää konsessiosta saamiaan tuloja, joten on mahdollista, että järjestelmä oli sille kokonaisuudessaan edullinen.

74. On kuitenkin varmaa, että uusittua jaksoa vastaavan vastikkeen aikaistaminen kahdella vuodella saattoi sellaisenaan aiheuttaa konsessionhaltijalle vastaavia taloudellisia haittoja kuin joita aiheutuu mille tahansa taloudelliselle toimijalle, jonka vielä saamatta olevien tulojen vastikkeena suoritettavia maksuja aikaistetaan. [34]

2. Merkittävä muutos?

75. Muita vastikkeen maksamista koskevia olosuhteita tältä erää huomioon ottamatta on todettava, että konsessiosuhteen jatkaminen Lotterie Nazionalin kanssa toiset yhdeksän vuotta ei muuta varsinaista konsessiota millään tavalla (merkittävästi eikä vähäisessä määrin), sillä – kuten todettua – alkuperäistä perustetta noudatettiin.

76. Tilanne olisi toinen, jos konsession uusimista ei olisi alun perin mainittu kyseisessä perusteessa. Tuolloin päättyvän konsession jatkaminen yhdeksäksi vuodeksi joko ex lege tai hankintaviranomaisen itsenäisellä päätöksellä tarjouspyyntömenettelyjen ulkopuolella olisi väistämättä merkittävä muutos konsessiosopimukseen. [35]

77. Tarkastelu on siis rajattava sen arvioimiseen, poikkesivatko jälkimmäisellä konsessiokaudella voimassa olleet maksusäännöt *merkittävästi* ensimmäisellä kaudella sovelletuista maksusäännöistä.

78. Muistutan, että konsession oikeudellisen perustan (causa petendi) ja kaupallisen kohteen (petitum) ohella konsessionsaajan suoritettavana ollut vastike sekä vaatimus maksun suorittamisesta kahdessa maksuerässä kummankin kauden ensimmäisen ja toisen vuoden aikana säilyivät molempien kausien osalta muuttumattomina.

79. Tehty muutos koski tosiasiassa kyseisten maksuerien suhteellisia määriä, jotka poikkesivat toisistaan edellä esitetyn mukaisesti, sekä kyseisten maksujen aikaistamista vuosille 2017 ja 2018 niin, että ne oli suoritettava ennen uuden konsessiokauden alkamista vuonna 2019. [36]

[33] Sen huomautusten 47–49 kohta.

[34] Lotterie Nazionali (sen huomautusten 32 kohdan viimeinen kappale sekä 35 kohdan loppuosan toinen luetelmakohta) ja Lottomatica (sen huomautusten 4.3 kohta) antavat ymmärtää näin. On kuitenkin mahdollista, että Lotterie Nazionali suostui aikaistettuihin maksuihin lopulta siksi, että se sopi sille hyvin. Jollei näin olisi ollut, voidaan luonnollisesti otaksua, ettei se olisi jatkanut konsessiosuhdetta.

[35] Unionin tuomioistuin on vahvistanut tämän italialaisten konsessioiden uusimisen tai jatkamisen yhteydessä 13.9.2007 annetussa tuomiossa komissio v. Italia (C-260/04, EU:C:2007:508) hevoskilpailujen vedonlyöntien järjestämistä ja pelipanosten keräämistä koskevien toimilupien osalta, 14.7.2016 annetussa tuomiossa Promoimpresa (C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:558) julkisomisteisia hyödykkeitä koskevien konsessioiden osalta ja 18.9.2019 annetussa tuomiossa komissio v. Italia (C-526/17, EU:C:2019:756) julkisia rakennusurakoita koskevan konsession osalta.

[36] Asetuksen nro 148/2017 20 §:n 1 momentin mukaan näin pyrittiin ”varmistamaan, että valtion talousarvioon saadaan uusia ja suurempia tuloja – – vuonna 2017 ja – – vuonna 2018”; toisin sanoen tavoitteena oli saada rahaa jo mainittuina kahtena vuonna sen sijaan, että odotettaisiin vastikkeen saamista vuosina 2019 ja 2020.

80. Jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, joka on sopivin lausumaan tästä seikasta oikeusriidan tuntemuksensa perusteella, tekemästä arvioinnista muuta johdu, ei kummankaan maksuerän määrään tehtyä muutosta voida pitää mielestäni merkittävänä, sillä muutoksesta konsessionsaajalle ja konsession myöntäneelle viranomaiselle aiheutuvien etujen ja haittojen punnitsemisen perusteella ei vaikuta siltä, että konsession taloudellinen tasapaino muuttuisi konsessionsaajan hyväksi niin, että uusi tarjouspyyntömenettely olisi tarpeen.

81. Vain perusteellisempi taloudellinen tarkastelu antaisi selvyyden siihen, oliko konsessionsaajalle aiheutuvalta haitalta päällisin puolin vaikuttava muutos (maksujen aikaistaminen, vaikkei Lotterie Nazionali voinut saada vielä tuloja jälkimmäiseltä konsessiokaudelta) todella tällainen vai saattoiko muutoksesta olla paradoksaalisesti sille hyötyä vai säilyttikö muutos kokonaisuutena vain alkuperäisen taloudellisen tasapainon.

82. ADM:n 19.9.2017 antamassa tiedonannossa on otettu huomioon, että muutkin toimijat olivat valmiita ottamaan konsessionhaltijan paikan, kun siinä on pohdittu, mitä etuja olisi konsessiosuhteen jatkamisella toiseksi yhdeksänvuotiskaudeksi konsessionhaltijan kanssa.[37] Myös ennakkoratkaisupyynnössä viitataan ”alan toimijoihin, jotka ovat tällä hetkellä kiinnostuneita markkinoille tulosta”.

83. Valittajina olevien yhtiöiden odotuksia ei voida kuitenkaan pitää ensisijaisina suhteessa siihen kiistattomaan tosiseikkaan, että alkuperäisessä konsessiossa on määrätty ab initio sen mahdollisesta uusimisesta toiseksi yhdeksänvuotiskaudeksi ilman kilpailua kolmansien kanssa. Nämä odotukset voivat toteutua täysin kyseisen yhdeksänvuotiskauden (jota ei voida jatkaa) päätyttyä.

84. Lottomatica Holding ja Lotterie Nazionali väittävät puolestaan,[38] että konsessiosuhteen jatkamista koskevan päätöksen aikaistaminen vuoteen 2017 oli perusteltua, sillä muussa tapauksessa olisi tarvittu riittävästi aikaa uuden tarjouspyyntömenettelyn läpi viemiseen niin, että uusi konsessionsaaja olisi ollut selvillä 30.9.2019.

85. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä, oliko olemassa tällainen syy tai jokin muu syy käynnistää keskustelut konsessionhaltijan kanssa ennen ensimmäisen yhdeksänvuotiskauden päättymistä ja tehdä ratkaisu konsessiosuhteen jatkamisesta toisen samanpituisen kauden ajaksi.

86. Tällä tekijällä ei joka tapauksessa ole nähdäkseni merkitystä selvitettäessä, voidaanko vastikkeen maksamiseen tehtyjä muutoksia pitää merkittävinä muutoksina konsessioon. Tältä osin on tärkeää kiinnittää huomiota näiden muutosten sisältöön – ei ajankohtaan, jona konsession myöntänyt hallintoviranomainen päätti niiden tekemisestä.

87. Ne ajalliset olosuhteet, joissa ADM teki kyseisen päätöksen, saattaisivat vaikuttaa muihin seikkoihin, jotka liittyvät kyseisen päätöksen tuomioistuinvalvontaan (niistä voisi esimerkiksi paljastua mahdollinen harkintavallan väärinkäyttö), mutta en katso niillä olevan merkitystä arvioitaessa, onko konsession ehtoihin tehty merkittävä muutos.

[37] Lottomatica ja Lotterie Nazionali myöntävät huomautuksissaan (Lottomatican huomautusten 4.2 kohta ja Lotterie Nazionalin huomautusten 26 kohta) kolmansien olleen kiinnostuneita konsessiosta, kun ne perustelivat uusimisen aikaistamista pelialan tarjouspyyntömenettelyjen yhteydessä Italiassa vireille tulleiden oikeusriitojen määrän vuoksi. Valittajina olevat yhtiöt olivat ottaneet viipymättä yhteyttä ADM:ään saatuaan tietää asetuksen nro 148/2017 antamisesta, jotta tämä tietäisi niiden olevan kiinnostuneita konsessiosta (31.10.2017 ja 9.11.2017 päivätyt Sisalin kirjeet sekä 8.11.2017 päivätty Stanleybet Maltan kirje, jotka on liitetty niiden huomautuksiin).

[38] Lottomatica Holdingin kirjallisten huomautusten 4.2 kohta ja Lotterie Nazionalin kirjallisten huomautusten 26 kohta.

88. Kun ongelma, joka liittyy sen selvittämiseen, voidaanko maksuaikataulun muutosta pitää merkittävänä sillä perusteella, että ”sopimus on sen seurauksena luonteeltaan huomattavasti erilainen alun perin tehtyyn sopimukseen verrattuna” (direktiivin 2014/23 43 artiklan 4 kohta), on nyt rajattu, voin yhteenvetona todeta vastauksen olevan mielestäni kieltävä, joskin painotan, että ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on viimeinen sana tässä asiassa.

F Neljäs ennakkoratkaisukysymys

89. Viimeisellä ennakkoratkaisukysymyksellään Consiglio di Stato tiedustelee tiivistetysti esitettynä, voivatko valittajina olevat yhtiöt riitauttaa konsession uusimisen, vaikka ne eivät osallistuneet alkuperäiseen tarjouspyyntömenettelyyn, ”jota jatkettiin [ennakkoratkaisupyynnössä] kuvailluilla uusilla sopimusehdoilla sen konsessionsaajan kanssa, jonka konsessio oli päättymässä”.

90. Consiglio di Staton näkemyksen mukaan kyseisillä yhtiöillä saattoi olla oikeutettu intressi, joka koski tarjouspyyntömenettelyn uusimisen sijaan sitä, että hankintaviranomainen käyttää harkintavaltaansa ensimmäisen konsessiokauden päätyttyä.[39] Tältä osin osallistumisella tarjouspyyntömenettelyyn vuonna 2010 ei siis olisi merkitystä.

91. Unionin tuomioistuimen mukaan yleensä ”osallistuminen hankintamenettelyyn voi olla direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohdan kannalta lähtökohtaisesti pätevä edellytys, jonka on täytyttävä sen toteennäyttämiseksi, että asianomaisella henkilöllä on intressi saada kyseinen hankintasopimus tai että hänelle saattaa aiheutua vahinkoa kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevan, lainvastaiseksi väitetyn päätöksen takia.”[40]

92. Tätä yleissääntöä ei voida nähdäkseni soveltaa nyt käsiteltävässä oikeusriidassa, jossa ei ole kyse sen selvittämisestä, onko osapuolilla, jotka eivät ole osallistuneet konsessionsaajan valintamenettelyyn tarjoajina, asiavaltuus sopimuspuolen valintaa koskevan (alkuperäisen) päätöksen riitauttamiseen. Nyt on kyse siitä, voivatko valittajina olevat yhtiöt vedota konsession uusimisen yhteydessä intressiinsä, joka koskee uusimisesta päättämistä tarjouspyyntömenettelyllä, ja pyrkiä siten saamaan kyseisen konsession.

93. Riitauttaminen liittyy edellä käsiteltyihin asiasisältöä koskeviin kysymyksiin eli siihen, ovatko jälkimmäiseltä konsessiokaudelta suoritettavan vastikkeen maksujärjestelyihin tehdyt muutokset riittäviä muuttamaan merkittävällä tavalla kyseisen sopimuksen alkuperäisiä ehtoja.

94. Sen selvittäminen, olivatko nämä muutokset merkittäviä, jolloin syntyisi velvollisuus järjestää uusi tarjouspyyntömenettely, johon kiinnostuneet toimijat voisivat osallistua, edellyttää, että näillä kiinnostuneilla toimijoilla myönnetään olevan oikeus nostaa tuomioistuimessa kanne tämän kysymyksen selvittämiseksi.

[39] Tämä ilmenee ennakkoratkaisupyyntöjen 12 kohdan c alakohdan 9 alakohdasta.

[40] Tuomio 28.11.2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità ym. (C-328/17, EU:C:2018:958, 46 kohta).

V Ratkaisuehdotus

95. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Consiglio di Statolle seuraavasti:

SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa sekä käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/23/EU 3 ja 43 artiklaa on tulkittava seuraavasti:

1) Kun kansallisten pika-arpajaisten järjestämistä koskevan konsession alkuperäisessä perusteessa mainitaan konsessiosuhteen jatkamisesta saman konsessionsaajan hyväksi toisen yhdeksänvuotiskauden ajan, kyseiset artiklat eivät ole esteenä sille, että tästä toimenpiteestä päätetään lain tasoisella oikeusnormilla sen jälkeen, kun konsession myöntänyt hallintoviranomainen on vahvistanut konsessiosuhteen jatkumisen olevan yleisen edun ja alkuperäisen perusteen mukaista.

2) Jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä olevista selvityksistä muuta johdu, eivät konsessioehtoihin tehdyt muutokset, joilla on muutettu ainoastaan niiden maksuosuuksien määriä, jotka konsessionsaajan on maksettava kussakin maksuerässä, mutta peruste, oikeudellinen kohde, vastikkeen määrä ja vastikkeen suorittaminen kahdessa maksuerässä ovat säilyneet samoina, ole luonteeltaan merkittäviä direktiivin 2014/23 43 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä.

3) Toimijoilla, jotka ovat kiinnostuneita konsession hyödyntämisestä, on asiavaltuus riitauttaa konsessiosuhteen jatkaminen konsessionhaltijan hyväksi sillä perusteella, että kyseisen jatkamisen edellytykset merkitsevät merkittävää muutosta alkuperäiseen konsessioon. Tältä osin on merkityksetöntä, etteivät kyseiset toimijat ole osallistuneet alkuperäiseen tarjouspyyntömenettelyyn.