



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ELEANOR SHARPSTON
esitatud 27. septembril 2018¹

Kohtuasi C-375/17

**Stanley International Betting Ltd
Stanleybet Malta Ltd**

versus

**Ministero dell'Economia e delle Finanze
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli**
menetlusse astujad:
**Lottomatica SpA,
Lottoitalia Srl**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu))

Eelotsusetaotlus – Asutamisevabadus, teenuste osutamise vabadus ja ELi õiguse üldpõhimõtted –
Hasartmängu „Lotto“ korraldamise kontsessioon – Riigi seadusandja otsus anda kontsessioon
üheleainsale ettevõtjale – Lepingu maksumuse arvutamine – Lepingu ülesütlemise tingimus

1. „Maailmas ei ole kunagi nähtud ega ka nähta täiesti ausat loteriid“².

2. Käesolev Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) eelotsusetaotlus käsitleb hankemenetlust ühele ettevõtjale ainuõiguse andmiseks hallata Itaalias automatiseeritud loteriid nimega „Lotto“ ja teisi fikseeritud võidukoefitsiendiga numbrimänge. Stanley International Betting Ltd ja Stanleybet Malta Ltd (edaspidi „Stanleyd“) vaidlustasid Itaalia kohtutes riigisiseseid eeskirjad, mis võimaldavad asjaomasel Itaalia asutusel korraldada sellise riigihanke. Need äriühingud väidavad, et hankelepingu teatavate aspektidega on riiklikud ametiasutused loonud tegelikult takistuse, mis piirab selliste ettevõtjate nagu nemad pääsu turule, rikkudes sellega direktiivi 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta³, aluslepingu asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse sätteid ning ELi õiguse üldpõhimõtteid.

Õiguslik raamistik

ELi õigus

3. ELTL artiklis 49 on sätestatud, et piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisevabadust teise liikmesriigi territooriumil, on keelatud.

1 Algkeel: inglise.

2 Adam Smith, „Uurimus riikide rikkuse iseloomust ja põhjustest“, 1776, 1. raamat, X peatükk, 1. osa.

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv (ELT 2014, L 94, lk 1; edaspidi „direktiiv“).

4. ELTL artiklis 56 on sätestatud, et liidu piires on keelatud teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse.

5. ELTL artiklid 49 ja 56 ei mõjuta nende õigus- ja haldusnormide kohaldatavust, mis sätestavad välisriigi kodanike teistsuguse kohtlemise avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides (vastavalt ELTL artiklid 52 ja 62).

6. Direktiiviga 2014/23 kehtestatakse eeskirjad avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijate korraldatavate hankemenetluste kohta selliste kontsessioonide andmiseks, mille maksumus on vähemalt 5 186 000 eurot (artikli 1 lõige 1 ja artikli 8 lõige 1). Artikli 5 punktis 10 on mõiste „ainuõigused“ määratletud kui „õigused, mille asjaomase liikmesriigi pädev asutus on aluslepingutega kooskõlas olevate õigusnormide või avaldatud haldusnormidega andnud ja mille tagajärjel reserveeritakse tegevusalal tegutsemise ühele ettevõtjale ning mis oluliselt mõjutab teiste ettevõtjate võimalusi sel tegevusalal tegutseda“.

7. Artikkel 10 kuulub jakku „Erandid“. Selles artiklis on määratletud avaliku sektori hankijate ja võrgustiku sektori hankijate poolt antavad kontsessioonid, mis ei kuulu direktiivi kohaldamisalasse. Artikli 10 lõikes 9 on sätestatud, et direktiivi ei kohaldata CPV koodi 92351100-7 alla kuuluvate loteriiteenuste kontsessioonide suhtes, mille liikmesriik on andnud ettevõtjale ainuõiguse alusel.⁴ Direktiivi põhjenduses 35 märgitakse sellega seoses, et „[k]äesolev direktiiv ei tohiks piirata liikmesriikide vabadust otsustada kooskõlas liidu õigusega, millisel viisil peaks toimuma hasartmängude ja kihlvedude korraldamine ja kontroll nende üle, sealhulgas tegevuslubade kasutamiseks. On asjakohane jätta käesoleva direktiivi kohaldamisalast välja kontsessioonid, mis on seotud loteriidega, mille käitamise on liikmesriigid andnud ettevõtjale ainuõiguse alusel, mis anti teavituseeta menetlusega vastavalt siseriiklikele õigusnormidele ja avaldatud haldusnormidele kooskõlas ELi asutamislepinguga. Selline kohaldamisalast väljajätmine on õigustatud, sest ainuõiguse andmine ühele ettevõtjale ei võimalda konkurentsipõhise menetluse kohaldamist, samuti peab liikmesriikidele jääma võimalus reguleerida hasartmängusektorit riiklikul tasandil, sest neil on kohustus tagada avalik ja sotsiaalne kord“.

8. Artikli 51 lõikes 1 on sätestatud, et „[l]iikmesriigid jõustavad käesoleva direktiivi täitmiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 18. aprilliks 2016. [...]“. Artiklis 54 on täpsustatud, et direktiivi „ei kohaldata selliste kontsessioonide andmise suhtes, mille pakkumine kuulutati välja või mis anti enne 17. aprilli 2014“.

Itaalia õigus

9. 2014. aasta seaduse nr 190 (mille kohta eelotsusetaotluse esitanud kohus kasutab nimetust „2015. aasta stabiilsusseadus“) artikli 1 lõikega 653 pandi Itaalia tolli- ja monopoliametile (Agenzia delle Dogane e dei Monopoli; edaspidi „toll- ja monopoliamet“) kohustus korraldada hange „Lotto“ ja muude fikseeritud võidukoefitsiendiga numbrimängude korraldamise teenuse ainuõigusliku kontsessiooni andmiseks Itaalias.

⁴ „CPV“ ehk „ühtne riigihangete klassifikaator“ on „riigihangete puhul kohaldatav ühtne klassifikatsioonisüsteem, et ühtlustada ametiasutuste ja tellijate poolt lepinguobjektide kirjeldamiseks kasutatavad viited“ (komisjoni 28. novembri 2007. aasta määrus (EÜ) nr 213/2008, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2195/2002 ühtse riigihangete klassifikaatori (CPV) kohta ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ riigihankemenetluste kohta seoses CPV läbivaatamisega (ELT 2008, L 74, lk 1), põhjendus 1). Kood 92351100-7 tähistab konkreetselt loteriide korraldamisteenuseid.

Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

10. Itaalias on „Lotto“⁵ korraldamiseks kahte tüüpi kontsessioone: „Lotto“ *piletimüügi* kontsessioon, mis on reserveeritud jaemüüjatele, ja „Lotto“ *korraldamise* kontsessioon, mis eelotsusetaotluse kohaselt hõlmab „numbrite loosimis-, ühendamis- ja automatiseerimisteenust“. Itaalia valitsus võtab korraldamise kontsessiooniga hõlmatud teenused kokku järgmiselt: 1) loteriinumbrate loosimine; 2) arvutiühendus müügipunktide vahel; 3) tehtud panuste kontroll; 4) võitjate väljaselgitamine; 5) võitude väljamaksmine; 6) tulumaksu kinnipidamine, ja 7) kasumi ja tulumaksu ülekandmine Itaalia valitsusele. Neid teenuseid osutas Lottomatica Spa kuni tema lepingu lõppemiseni 8. juunil 2016.

11. Tolli- ja monopoliamet avaldas detsembris 2015 kontsessiooniteate, milles seati järgmised põhitingimused: 1) kontsessiooni kestus on üheksa aastat, mida ei pikendata; 2) valik toimub majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel, hanke alimaksumus on 700 miljonit eurot; 3) edukas pakkuja tasub selle summa osadena (350 miljonit eurot makstakse lepingu sõlmimisel, 250 miljonit eurot makstakse 2016. aastal, mil pakkuja asub loteriiteenust osutama, ning ülejäänud summa 2017. aasta 30. aprilliks); 4) edukas pakkuja võib kasutada telekommunikatsioonivõrku, et osutada otse või kaudselt muid teenuseid peale „Lotto“ ja teiste fikseeritud võidukoefitsiendiga numbrimängude panuste kogumise teenuse, tingimusel, et need muud teenused sobivad tolli- ja monopoli ameti hinnangul panuste kogumise põhitegevusega kokku, ja 5) kontsessioonääri vahendustasu on 6% läbimüügist.⁶

12. Samuti pidid menetluses osalejad tõendama oma varasemat hasartmängude korraldamise või panuste kogumise kogemust ühes Euroopa Majanduspiirkonna riigis kehtiva ja toimiva tegevusloa alusel.

13. Hanketeatele lisatud hanketingimuste punktis 5.3 olid ette nähtud finantsseisundi nõuded. Osalejad pidid tõendama, et nende mängude korraldamise või panuste kogumise kogukäive on olnud kolme aasta (2012–2014 või 2013–2015) jooksul vähemalt 100 000 000 eurot. Tehnilise pädevuse osas oli punktis 5.4 osalejatelt nõutud:

- „a) et ta oleks igal viimasel kolmel lõppenud maksuaastal kolmeaastase ajavahemiku 2012–2014 või 2013–2015 vältel kogunud mänguterminalide abil mängitavate hasartmängude puhul panuseid vähemalt summas 350 miljonit eurot. Kui pakkuja on tegutsenud selles valdkonnas vähem kui kolm aastat, kuid vähemalt 18 kuud, suhestatakse panuste kogusumma ajavahemikuga, mil neid tõepoolest kogutud on;
- b) et tal oleks ettevõtte juhtimissüsteemide kvaliteeditunnistus, mis vastab UNI EN ISO 9001:2008 standarditele hasartmängude korraldamise või panuste kogumise kohta, millega [ta] tegeleb;
- c) et tal oleks sertifikaat infoturbe haldamise süsteemide kohta, mis vastab ISO/IEC 27001 standarditele.“

14. Punktis 12.4 nõuti, et osaleja finantspakkumus ületaks hanke alimaksumust 700 miljonit eurot vähemalt miinimumsummas 3 000 000,00 eurot (kolm miljonit eurot).

5 Minu arusaamise kohaselt seisneb hasartmäng „Lotto“ sisuliselt selles, et mängija peab ühel või mitmel 11 „loosirattast“ õigesti ära arvama viis numbrit. „Lotto“ on fikseeritud võidukoefitsiendiga mäng, mis tähendab, et võimalik võidusumma on ette teada. Nädalas korraldatakse kolm loosimist. Loteriipileteid võib osta internetis ja koha peal.

6 Kontsessiooniteate avaldati *Euroopa Liidu Teatajas* 17. detsembril 2015 (2015/S 244-443689). Seejärel avaldati see 21. detsembril 2015 *GURI* eriseerias nr 150. Kasutan selle kontsessiooniteate kohta nimetust „hanketeade“.

15. Hanketeatele lisatud kontsessioonilepingu projekti punkti 22 lõikes 1 oli sätestatud, et kontsessiooni tähtaja möödudes „annab [asjaomane ettevõtja tolli- ja monopoliametile] viimase nõudmisel tasuta üle kogu materiaalse ja immateriaalse vara, mis moodustab füüsiliste kogumispunktide võrgustiku, ning kogu automatiseeritud süsteemi omandi, vabastades seejuures kõik ruumid ja seadmed, kaasa arvatud kõigi kogumispunktide terminalid“.

16. Kontsessioonilepingu projekti punkti 30 lõikes 2 olid loetletud asjaolud, mille puhul võidakse kontsessioonileping üles öelda. Nende hulka kuulusid:

„(h) [...] kõik juhud, mil kontsessionäärile on esitatud süüdistus süüteo, mille puhul [toll- ja monopoliamet] leiab, hinnates tegude olemust, raskusastet, toimepaneku viisi ja seost kontsessiooniga lubatud tegevuse objektiga, et kontsessionääri usaldusväärsus, professionaalsus ja vajalik kõlbelisus on välistatud [...]“;

[...]

(k) kontsessionäär rikub ilma loata, õigusvastaste ja varjatud hasartmängude tõkestamise alaseid norme, ning eriti juhud, mil ta turustab Itaalia territooriumil ise või kontrollitavate või seotud kus tahes asuvate äriühingute kaudu ilma ettenähtud loata muid hasartmänge, mis on automatiseeritud „Lotto“ ja muude fikseeritud võidukoefitsiendiga numbrimängude sarnased, või muid Itaalia õigusega keelatud hasartmänge“.

17. 16. mai 2016. aasta otsusega anti ainuõiguslik kontsessioon ettevõtjate ühendusele (Lottoitalia Srl), kuhu kuulus senine teenuseosutaja (Lottomatica SpA). Hankelepingu sõlmimise teade avaldati *GURIs* 20. mail 2016. Vahepeal olid Stanleyd esitanud kaebuse Tribunale Amministrativo Regionale per il Laziose (Lazio piirkonna halduskohus; edaspidi „Lazio halduskohus“), vaidlustades 2015. aasta stabiilsusseaduse artikli 1 lõike 653 ning nõudes tolli- ja monopoliamenti poolt „Lotto“ korraldamise ainuõigusliku kontsessiooni hankemenetluses tehtud otsuste tühistamist. Lazio halduskohus jättis 21. aprillil 2016 selle kaebuse rahuldamata.

18. Seda tehes leidis Lazio halduskohus, et „Lotto“ erineb teistest hasartmängudest selle poolest, et Itaalia riik kannab äririski ning et tegemist on kahe eraldi tegevusega: panuste kogumine, mis on usaldatud 33 000 müügipunktile, ning „Lotto“ korraldamine, mis on usaldatud üheleainsale kontsessionäärile. Seoses tolli- ja monopoliamenti otsusega kasutada ainuõiguslikku kontsessiooni mitme kontsessiooni andmise asemel, otsustas Lazio halduskohus, et sellisel otsusel on kaks eelist. Esiteks välditakse sellega vajadust „katuskontsessionääri“ järele, kes teostaks erinevate „Lotto“ korraldamisega tegelevate kontsessionääride üle järelevalvet ja koordineeriks nende tegevust. Teiseks vabastab selline otsus tolli- ja monopoliamenti vastutusest, mis tekiks mis tahes üksiku kontsessionääri poolt tema kohustuste täitmata jätmisel; viimasega kaasneb lisaelis, et see vabastab Itaalia riigi vastavast koormisest. Ehkki selle tulemusel on asjaomasel turul ka vähem konkurentsi, on see kooskõlas vastutustundliku riigi kontrolliga selle hasartmängutegevuse üle.

19. Lisaks leidis Lazio halduskohus, et otsus määrata lepingu algmaksumuseks 700 miljonit eurot ning koondada kontsessionäärile langevad finantskoormised esimesele aastale ei olnud kohatu. Kõrge algmaksumus on mõistlik ja proportsionaalne. Eelnevalt oli kindlaks tehtud, et hanketingimuste punktides 5.3 ja 5.4 ette nähtud eritingimustele vastab vähemalt 15 valdkonna ettevõtjat. Eelneva viie aasta jooksul oli aasta läbimüük alati ületanud kuut miljardit eurot, millest tulenes kontsessionäärile umbes 400 miljoni euro suurune käive. Uue kontsessiooni puhul on mõistlik eeldada suuremaid näitajaid. Seetõttu on kõnealused tingimused hankes nõutud teenuse laadi ja eset silmas pidades sobivad ja proportsionaalsed. Asjaolu, et Lottomatica osales hankemenetluses ettevõtjate ajutise ühenduse esindajana tõendab, et hanke tingimused ei olnud meelega kujundatud sellele äriühingule sobivalt. Lisaks on kontsessiooni ülesütlemise tingimused piisavalt selged, et mitte pidada neid ebakindluse tõttu heidutavaks. Viimaks sedastas Lazio halduskohus, et Stanleyd ei saa tugineda

Euroopa Kohtu otsusele Laezza, kuna selles käsitletakse teistsuguseid asjaolusid.⁷

20. Apellatsioonkaebuses eelotsusetaotluse esitanud kohtule väitsid Stanleyd, et otsus korraldada hankemenetlus ainuõigusliku kontsessiooni mudeli alusel tegelikult välistab nende (ja teiste valdkonna ettevõtjate) osalemise hankemenetluses, mis on sisuliselt rätsepatööna koostatud Lottomatica või vähemalt väga väikese arvu äärmiselt suurte ettevõtjate jaoks, kellel on juba Itaalias märkimisväärne tegevusmaht. Stanleyd väidavad, et neid heidutati hankemenetluses osalemast ning et 2015. aasta stabiilsusseadus ning hankega seotud dokumendid on vastuolus ELTL artiklitega 49 ja 56, ELi õiguse üldpõhimõtete ning direktiivi 2014/23 sätetega. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et talle oleks põhikohtuasja lahendamisel abiks Euroopa Kohtu vastus järgmistele küsimustele:

- „1. Kas liidu õigust – ja eelkõige asutamisõigust, teenuste osutamise vabadust ning diskrimineerimiskeelu, läbipaistvuse, vaba konkurentsi, proportsionaalsuse ja ühtsuse põhimõtteid – tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus sellised õigusnormid nagu 2015. aasta stabiilsusseaduse artikli 1 lõige 653 ja vastavate rakendusaktide sätted, millega nähakse ainuõigusliku *monoproviding*-kontsessiooni mudel ette hasartmängu „Lotto“ teenuse, ent mitte muude mängude, ennustusvõistluste ja kihlvedude teenuste puhul?
2. Kas liidu õigust – ja eelkõige asutamisõigust ja teenuste osutamise vabadust ning [direktiivi 2014/23], nagu ka diskrimineerimiskeelu, läbipaistvuse, vaba konkurentsi, proportsionaalsuse ja ühtsuse põhimõtteid – tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus hanketeade, milles ette nähtud lepingu algmaksumus on hasartmängu „Lotto“ kontsessiooni hanketingimuste punktides 5.3, 5.4, 11, 12.4 ja 15.3 ette nähtutega sarnaste majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja kutsealase pädevuse nõuete seisukohast ülemäära kõrge ja põhjendamatu?
3. Kas liidu õigust – ja eelkõige asutamisõigust ja teenuste osutamise vabadust ning [direktiivi 2014/23], nagu ka diskrimineerimiskeelu, läbipaistvuse, vaba konkurentsi, proportsionaalsuse ja ühtsuse põhimõtteid – tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus kord, millega kohustatakse tegelikult valima uue kontsessiooni saamise ja erinevate piiriüleste kihlveoteenuste osutamise vabaduse edasi kasutamise vahel, see tähendab tegema sellise valiku, nagu on ette nähtud lepinguprojekti artiklis 30, nii et otsus osaleda uue kontsessiooni hankemenetluses tähendaks piiriülesest tegevusest loobumist, kuigi Euroopa Kohus on viimase seaduslikkust korduvalt tunnistanud?“

21. Stanleyd, Lottoitalia, Belgia, Itaalia ja Portugali valitsus ning Euroopa Komisjon esitasid kirjalikud seisukohad. Kohtuistungil 6. juunil 2018 esitasid samad menetlusosalised suulised seisukohad ja vastasid Euroopa Kohtu küsimustele.

Hinnang

Vastuvõetavus

22. Lottoitalia ja Itaalia valitsus väidavad, et eelotsusetaotlus on ilmselgelt vastuvõetamatu. Eelotsusetaotluse esitanud kohus pelgalt esitab Stanleyde poolt toodud küsimused eelotsusetaotluses ilma analüüsivõimega, kas Euroopa Kohtu otsus on asja lahendamiseks vajalik. Eelotsusetaotluses ei selgitata, miks neis küsimustes mainitud ELi õiguse sätted on asjakohased. Samuti ei selgita eelotsusetaotluse esitanud kohus seost kõnealuse ELi õiguse ja asjakohaste riigisiseste eeskirjade vahel.

⁷ 28. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus C-375/14, EU:C:2016:60. See kohtuasi puudutas Itaalia ametiasutuste poolt kuni 2000 kontsessiooni andmist – „üksnes füüsilises võrgus“ – spordisündmuste, sealhulgas hobuste võiduajamised, ning spordiga mitteseotud sündmuste kohta panuste kogumiseks. Nõue, et see võrk tuleb kontsessiooni ülesütlemisel tasuta ametiasutustele tagastada oli üks Euroopa Kohtu kaalutud vaidlusküsimus. Vt täpsemalt käesoleva ettepaneku punkt 62 ja selle joonealune märkus.

23. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et ELTL artikliga 267 ette nähtud menetluses on üksnes liikmesriigi kohtul, kelle lahendada on vaidlus ja kes vastutab langetatava kohtuotsuse eest, pädevus kohtuasja eripära arvestades otsustada, kas kohtuotsuse tegemiseks on vaja eelotsust ja kas Euroopa Kohtule esitatud küsimused on asjakohased. Seega, kui liikmesriigi kohtu esitatud küsimused käsitlevad ELi õiguse tõlgendamist, on Euroopa Kohus põhimõtteliselt kohustatud otsuse tegema.⁸

24. Mulle näib, et ehkki eelotsusetaotlus ei ole omalaadsete seas just kõige täielikum ega arusaadavam, sisaldab see piisavalt materjali tõendamaks, et soovitud ELi õiguse tõlgendusel on teatav seos põhikohtuasja faktiliste asjaoludega. Märgin, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt esitatud materjal oli piisavalt üksikasjalik selleks, et Belgia ja Portugali valitsused said esitada kirjalikud seisukohad.⁹ Seega annab eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjeldus faktilistest ja õiguslikest asjaoludest Euroopa Kohtule piisava tausta esitatud küsimustele tarviliku vastuse andmiseks.¹⁰

25. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on ausalt öelnud, et eelotsuse küsimused panid ette Stanleyd. Ent ta märgib ka, et peab neid küsimusi põhikohtuasja lahendamisel selgelt asjakohasteks. Kuna Euroopa Kohus nõuab, et eelotsusetaotluse esitanud kohtule antaks tarvilik vastus, mis võimaldaks viimasel poolelioleva kohtuasja lahendada, tuleb kaaluda, kuidas oleks neid küsimusi kõige parem täpsemalt sõnastada.¹¹

26. Neil põhjustel pean eelotsusetaotlust vastuvõetavaks.

Sissejuhatavad märkused

27. Esiteks on vaja teha kindlaks vaidlusaluse lepingu laad. Ehkki eelotsusetaotluse esitanud kohus seda teemat sõnaselgelt ei käsitle, võib kaudselt – tulenevalt vähemalt viitest direktiivile 2014/23 – eeldada, et ta peab menetluse esemeks olevat lepingut teenuste kontsessiooni omaks. Peamised kriteeriumid teenuste kontsessioonilepingu tuvastamisel on järgmised: 1) tasu teenuste osutamise eest seisneb õiguses seda teenust osutada või sellises õiguses koos maksega ning 2) kontsessioonäärile läheb üle teenuse osutamisega seonduv risk.¹² Kui võtta arvesse eelotsusetaotluse kirjeldust selle kohta, kuidas kontsessioonääri tasustatakse, ning Lazio halduskohtu poolt tuvastatud, et kontsessioonääri teenitav tulu sõltub aastakäibest, näib mulle, et hankekutses kirjeldatud lepingu puhul on tõepoolest tegemist teenuste kontsessioonilepinguga.

28. Teiseks, niivõrd kui kõnealune leping pakub piiriülest huvi, peavad hanget korraldavad ja lepingut sõlmivad ametiasutused „järgima üldiselt EÜ asutamislepingu aluspõhimõtteid, eeskätt [ELTL artiklit 56] ning iseäranis võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtteid ning sellest tulenevat läbipaistvuskohustust“¹³. Euroopa Kohus jätab tavaliselt eelotsusetaotluse esitanud kohtu tuvastada, kas esineb piiriülene huvi. Käesoleval juhul on aga Euroopa Kohtu käsutuses piisavalt teavet järeldamiseks, et asjasse puutuva hankelepingu puhul on tõepoolest tegemist sellise piiriülese huviga. Selliseks teabeks on asjaolu, et Stanleyde asukoht on Ühendkuningriigis ja Maltal ning et objektiivselt on lepingu maksumus, isegi kui selle üle vaieldakse, piisavalt suur, et olla piiriülesest oluline.¹⁴

8 8. septembri 2010. aasta kohtuotsus Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika.

9 Vt 3. juuli 2014. aasta kohtuotsus Talasca, C-19/14, EU:C:2014:2049, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika.

10 Võrdle vastupidise stsenaariumiga, mida on kirjeldatud 20. juuli 2016. aasta kohtumääruses Stanleybet Malta ja Stoppani, C-141/16, ei avaldata, EU:C:2016:596, millele viitab Lottoitalia.

11 13. veebruari 2014. aasta kohtuotsus TSN ja YTN, C-512/11 ja C-513/11, EU:C:2014:73, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika. Vt lisaks käesoleva ettepaneku punktid 56 ja 68.

12 Vt muu hulgas ja analoogia alusel 10. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, punktid 24–26 ja seal viidatud kohtupraktika. Vt viimase asjaoluga seoses Lazio halduskohtu tuvastused, mis on ära toodud käesoleva ettepaneku punktides 18, 50 ja 53.

13 Vt muu hulgas 3. juuni 2010. aasta kohtuotsus Sporting Exchange, C-203/08, EU:C:2010:307, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika. Originaalis viidatakse „EÜ artiklile 49“, mis on ELTL artikli 56 eellane.

14 Vt muu hulgas 16. aprilli 2015. aasta kohtuotsus Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punkt 20.

29. Poolte vahel puudub lõpuks vaidlus selle üle, et tolli- ja monopoliamet on ametiasutus ning et vaidlusalune hanketeade kuulub riigihangete valdkonda, kuivõrd see on osa protsessist, mille abil see ametiasutus soovib hankida „Lotto“ korraldamise teenust. Selles kontekstis on kohtupraktikas välja kujunenud, et võrdse kohtlemise põhimõttega kaasneb „lääbipaistvuse põhimõte“.¹⁵ Selliseid menetlusi reguleerivate eeskirjade eesmärk on tagada konkurentsiga, avatud ja hästi reguleeritud hanketurg. Just seda silmas pidades mõistangi eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustes mainitud ELi õiguse üldpõhimõtteid („diskrimineerimiskeeldu, läbipaistvuse, vaba konkurentsi, proportsionaalsuse ja ühtsuse põhimõtteid“).

Direktiiv 2014/23

30. Direktiiv jõustus 17. aprillil 2014 ja seda kohaldatakse kontsessioonide andmisele, mille pakkumine kuulutatakse välja või mis antakse pärast seda kuupäeva.¹⁶ Liikmesriikidele ette nähtud jõustamisperiood kestis kuni 18. aprillini 2016. Käesolevas asjas avaldas tolli- ja monopoliamet hanketeade 17. detsembril 2015 *Euroopa Liidu Teatajas* ja 21. detsembril 2015 *GURIs*. Pakkumuste esitamise tähtpäev oli 16. märts 2016. Kõik need kolm kuupäeva on hilisemad hetkest, mil kontsessioonide andmise suhtes hakati kohaldama direktiivi 2014/23 (17. aprill 2014). Kontsessioon ise anti 16. mail 2016, mis oli pärast direktiivi jõustamistähtaja möödumist, ent enne selle täielikku ülevõtmist Itaalia õigusse.¹⁷

31. Euroopa Kohus on sedastanud, et kohaldamisele kuulub reeglina see direktiiv, mis kehtib hetkel, mil hankija valib selle menetluse liigi, mida ta kavatses järgida, ning lahendab lõplikult küsimuse, kas riigihankelepingu sõlmimiseks on nõutav eelneva hankemenetluse korraldamine. Seevastu ei ole kohaldatav selline direktiiv, mille ülevõtmise tähtaeg lõppes pärast seda kuupäeva.¹⁸ Nimetatud kohtupraktika puudutab siiski olukorda, kus kaks varasemat riigihankedirektiivi tunnistati kehtetuks ja asendati direktiiviga 2004/18/EÜ¹⁹. Ehkki viimati nimetatud direktiiv jõustus 30. aprillil 2004, jäid direktiiv 92/50 (teenuste riigihanked) ja direktiiv 93/37 (ehitustööde riigihanked) kohaldatavaks kuni direktiivi 2004/18 ülevõtmistähtaja möödumiseni 31. jaanuaril 2006.²⁰ Need eeskirjad kehtestati, et võimaldada ladusat üleminekut vanalt riigihankekorraldalt uuele.²¹

32. Praegu ei ole tegemist sellise olukorraga, sest ei eksisteerinud mingit konkreetset ELi korda ehitustööde *kontsessioonilepingute* sõlmimiseks enne direktiivi 2014/23 vastuvõtmist²². Seega näib mulle, et tulenevalt artikli 54 teise lõigu selgest sõnastusest on direktiiv 2014/23 *ratione temporis* kohaldatav. Seda seetõttu (vastupidi Itaalia valitsuse ja komisjoni väidetele), et hankija valis menetluse liigi ja otsustas lõplikult korraldada hankemenetluse ajal, mil direktiiv 2014/23 oli selgelt juba jõus.

15 Vt muu hulgas 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus *Costa ja Cifone*, C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, punktid 73 ja 74 ning seal viidatud kohtupraktika.

16 Direktiivi artikkel 54. Kuupäeva 17. aprill 2014 tuleb mõista direktiivi sätete üldises kontekstis, mis hõlmavad jätkuvaid kohustusi, mis puudutavad muu hulgas teenuste kontsessioonilepingute muudatusi ja lõpetamist. Seega, kui selline leping on sõlmitud mingil hetkel pärast 17. aprilli 2014, ent seda muudetakse või see lõpetatakse hiljem pärast direktiivi kohaldamise tähtaega, peab asjaomane ametiasutus järgima artiklit 43 (muutmine) või artiklit 44 (lõpetamine).

17 Võtsin hankemenetlusega seonduvad kuupäevad riigisisese toimikust. Minu enda uurimistööst nähtub, et direktiiv 2014/23 võeti Itaalias üle kahe aktiga, mis avaldati vastavalt 19. aprillil 2016 ja 5. mail 2017.

18 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika.

19 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132). Varasem regulatsioon oli kehtestatud vastavalt nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiiviga 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT 1992, L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322), ja nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiviga 93/37/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord (EÜT 1993, L 199, lk 54; ELT eriväljaanne 06/02, lk 163).

20 Direktiivi 2004/18 artiklid 82 ja 83.

21 Vt lisaks 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, punktid 32 ja 33.

22 Vt komisjoni ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kontsessioonilepingute sõlmimise kohta KOM(2011) 897 lõplik, lk 2.

33. Ent alles jääb siiski küsimus, kas vaidlusalune leping kuulub direktiivi *ratione materiae* kohaldamisalasse. Selles suhtes on direktiivi 2014/23 artikli 10 lõike 9 sõnastus selge ja ühemõtteline. Kuna pakutud „Lotto“ teenuste kontsessioonilepinguga taheti anda „ainuõigus“ (nagu on määratletud direktiivi artikli 5 lõikes 10²³) seoses teenusega, mida hõlmab „ühtse riigihangete klassifikaatori“ sõnaselgelt nimetatud kood – 92351100-7 –, siis järeldub sellest, et kõnealune hange oli selle direktiivi kohaldamisalast välistatud.²⁴

34. Põhjendust 35 võib tõlgendada selliselt, et selle kohaselt kehtib see välistus ainult juhul, kui asjaomane liikmesriik otsustab *mitte* avaldada hanketeadet ja korraldada hankemenetlust lepingu sõlmimiseks, teostades oma „vabadust otsustada [...]“, millisel viisil peaks toimuma hasartmängude ja kihlvedude korraldamine ja kontroll nende üle [...]“, ent kui ta avaldab hanketeate, siis kõnealust välistust ei kohaldata.²⁵ Ma arvan, et see oleks vägivaldne tõlgendus mitte kõige paremini sõnastatud põhjendusest, millel igal juhul ei ole siduvat jõudu.²⁶ Oluline lauseosa selles põhjenduses on minu meelest „kooskõlas liidu õigusega“. Need sõnad rõhutavad, et piiriülest huvi pakkuvad riigihanked alluvad igal juhul kontrollile aluslepingute ja ELi õiguse üldpõhimõtete alusel.

35. Järelikult ei ole direktiiv kohaldatav.

Esimene küsimus

36. Esimese küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt seda, kas ELi õigust tuleks tõlgendada nii, et sellega on vastuolus põhikohtuasjas arutatute laadsed riigisisese eeskirjad, mis nõuavad liikmesriigi pädevatelt ametiasutustelt hanke korraldamist automatiseeritud „Lotto“ korraldamise kontsessiooni andmiseks üheleainsale kontsessioonäärile. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tõstatab selle küsimuse seoses asjaoluga, et muude hasartmängude, ennustusvõistluste ja kihlvedudega seoses sõlmitavad lepingud ei põhine ainuõigusel, vaid need sõlmitakse mitme teenuseosutajaga.

37. Mulle näib, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus sisaldab kolme elementi. Esiteks, kas „Lotto“ korraldamise kontsessiooni hanke korraldamine on vastuolus ELi õigusega? Teiseks, kas asjaolu, et hange korraldatakse ainuõigusliku kontsessiooni andmiseks, on vastuolus ELi õigusega? Ja kolmandaks, kas ainuõigusliku kontsessiooni mudel on vastuolus ELi õigusega, kuivõrd Itaalia riik on kasutanud seoses teist liiki hasartmängude ja kihlvedude korraldamisega muud kui ainuõiguse mudelit?

38. Stanleyd väidavad, et ainuõigusliku kontsessiooni mudel kujutab endast ELTL artiklite 49 ja 56 tähenduses piirangut, mida ei saa põhjendada mingi ülekaaluka avaliku huvi eesmärgiga ning mis on igal juhul ebaproportsionaalne. Samuti väidavad nad, et on konkurentsioigusest tulenevad põhjused, miks igasugust hasartmängualast tegevust tuleks kohelda samal viisil. Itaalia valitsus ja Lottoitalia ei nõustu selle seisukohaga, väites, et erinevat liiki hasartmängualased tegevused põhjendavad erinevat kohtlemist ning et kõnealune piirang on proportsionaalne ja põhjendatud ülekaaluka avaliku huviga.

23 Artikli 10 lõikes 9 on sätestatud, et „[k]äesoleva lõike kohaldamisel ei hõlma ainuõiguse mõiste artikli 7 lõikes 2 osutatud ainuõigusi“. Artikli 7 lõikes 2 viidatakse „võrgustiku sektori hankijatele“, kellele on antud eri- või ainuõigused. Minu arusaamise kohaselt ei ole käesolevas menetluses tegemist selliste õigustega.

24 Mind julgustab sellele seisukohale asuma Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (ELT 2006, L 376, lk 36). Selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punkt h näeb ette, et seda „ei kohaldata [...] hasartmängudega seotud tegevus[te suhtes], sealhulgas rahalise panusega õnnemängud, kaasa arvatud loteriid [...]“. Kohaldamisalast välistamise põhjus on ära toodud põhjenduses 25: „Käesoleva direktiivi reguleerimisalast tuleks välja jätta hasartmängud, sealhulgas loteriid ja totalisaatori- ning kihlveotehingud nende tegevuste eripära tõttu, mis eeldab, et liikmesriigid rakendavad avaliku korra ja tarbijakaitsega seonduvaid poliitikaid“.

25 Vt käesoleva ettepaneku punkt 7.

26 10. jaanuari 2006. aasta kohtuotsus IATA ja ELFAA, C-344/04, EU:C:2006:10, punkt 76.

Itaalia valitsus väidab samuti, et tema otsuses valida ainuõiguslik mudel väljendub haldusvabadus ning sellisena ei ole see kontrollitav kui hasartmängualase tegevusega seotud meede. Belgia ja Portugali valitsus ja komisjon väidavad, et see piirang näib olevat proportsionaalne ja põhjendatud ülekaaluka avaliku huviga vastavalt ELTL artiklitele 49 ja 56.

39. Mis puudutab esimest elementi – kas kontsessioonilepingu hange on ELi õigusega vastuolus –, on minu seisukoht, et nõue, et tulevasel loteriikorraldajal peab olema kontsessioonileping, on ELTL artiklitega 49 ja 56 tagatud vabaduste piirang, aga et põhimõtteliselt on see piirang selgelt põhjendatav.

40. Konkreetsemalt, kui faktiliselt ja õiguslikult ei ole ettevõtjal võimalik osutada „Lotto“ korraldamise teenuseid Itaalias muul moel kui riigihankemenetluse tulemusel saadud kontsessiooni alusel, siis on tegemist ELTL artiklitega 49 ja 56 tagatud vabaduste takistamatu kasutamise takistusega. Lihtsamalt öeldes peavad ettevõtjad osalema kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses, kui nad soovivad jätkata samaväärsete teenuste osutamist ja/või soovivad hakata neid teenuseid osutama.²⁷ Lisaks muudavad kontsessioonilepingu ülesõlmimise tingimused, mis ohustavad äritegevuse jätkuvust (ükskõik, kas neile tingimustele tuginetakse sobimatu käitumise või kontsessioonilepingu tähtaja möödumise tõttu), ettevõtjate poolt kontsessiooni alusel osutatava teenuse majanduslikult vähem atraktiivseks kui siis, kui kontsessioonilepingu olemasolu ei oleks nende teenuste osutamise eeltingimuseks.²⁸

41. Mis puudutab teist elementi, siis mina ei arva, et võiks automaatselt eeldada, et otsus kasutada ainuõigusliku kontsessiooni mudelit on iseenesest *ebaseaduslik* piirang ELTL artiklite 49 ja 56 tähenduses. Pigem näib mulle, et olenevalt teenuse kontsessioonilepingu täpsetest tingimustest võib ainuõiguslikkus tugevdada 2015. aasta stabiilsusseaduse kujul vastu võetud riigihanke korraldamise otsuse üldist piiravat mõju või seda mõju hoopis leevendada. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses on hinnata, kas pakutava ainuõigusliku mudeli mõju on tõenäoliselt heidutav või atraktiivne või neutraalne; see aitab välja selgitada, kas kõnealune mudel on üldiselt proportsionaalne. Minu meelest tuleb seda teha objektiivsete kriteeriumide ja mitte üksikute ettevõtjate subjektiivse hinnangu alusel.²⁹

42. Minu poolt eespool mudeli valiku kohta väljendatud seisukohtadest järeldub vältimatult, et tagasi tuleb lükata Itaalia valitsuse väide, et see valik ei kuulu kontrollimisele ELTL artiklite 49 ja 56 alusel. Seda järeldust toetavad vähemalt kaks muud põhjust. Esiteks on Euroopa Kohus varem leidnud, et lepinguid, mis on seotud ainult ühe hasartmängualase tegevuse aspektiga, tuleb ikkagi hinnata vastavalt kohtupraktikale, milles analüüsitakse hasartmängualast tegevust ELTL artiklite 49 ja 56 alusel, kuna neid ei tuleks vaadelda iseseisvana kõnealusest üldisest tegevusest.³⁰ Teiseks näib mulle kunstlik lahutada hasartmängude *korraldamine* hasartmängudest endist.³¹

27 Vt muu hulgas ja analoogia alusel 15. septembri 2011. aasta kohtuotsus Dickinger ja Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika.

28 Vt muu hulgas ja analoogia alusel 22. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus Stanley International Betting ja Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika. Vt ka käesoleva ettepaneku punkt 74.

29 Näiteks kui ettevõtja on teinud otsuse mitte kunagi sõlmida ainuõiguslikke lepinguid ametiasutustega (mis tahes tema sisemisel põhjusel), siis seda ei tuleks arvesse võtta, kui hinnatakse asjaomase ametiasutuse valitud mudeli üldist heidutavust või atraktiivsust.

30 8. septembri 2010. aasta kohtuotsus Stoß jt, C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504, punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika.

31 Tolli- ja monopoliamet näib ise neid kahte seostavat, nõudes pakkujatelt, et neil oleks varasem kogemus „mängude korraldamise või panuste kogumise“ ja „mänguterminalide abil mängitavate hasartmängude“ alal (vt hanketingimuste punktid 5.3 ja 5.4), ehk teisisõnu nõutakse enam, kui ainult varasemat kogemust seoses „korraldamisega“.

43. Olen seetõttu seisukohal, et otsust korraldada ainuõigusliku kontsessiooni mudelit kasutades riigihange tuleb seega hinnata ELTL artiklite 49 ja 56 alusel. Kui see on nii, siis on sellise mudeli – mis ei ole selgelt diskrimineeriv – valik keelatud, kui see ei ole just põhjendatud ELTLis sõnaselgelt ette nähtud erandite alusel või ülekaaluka avaliku huvi põhjustel.³² Põhjendatuse tõendamiskoormis on asjaomasel ametiasutusel.³³

44. Itaalia valitsus viitab oma kirjalikes seisukohtades mitmele avaliku huvi eesmärgile, sealhulgas vajadusele hoida ära kriminaalne sekkumine loterii korraldamisse ja suunata hasartmängualane tegevus kontrollitud ruumi, kus valitseb piiratud konkurents. Lottoitalia seisukohtades viidatakse samuti avaliku ja ühiskondliku korra, tarbijakaitse ja pettuste ärahoidmise põhjustele. Stanleyd vaidlevad vastu nende eesmärkide ehtsusele, väites, et peamine mudeli valiku eesmärk on Itaalia riigikassa tulude suurendamine.

45. Euroopa Kohus on seoses kõikide Itaalia valitsuse ja Lottoitalia nimetatud eesmärkidega – kogumis ja eraldi võetuna – tunnustanud, et need on hasartmängualase tegevuse puhul ülekaaluka avaliku huvi eesmärgid.³⁴ Seevastu liikmesriigi tulu suurendamise eesmärgiga ei saa põhjendada teenuste osutamise vabaduse piirangut, ehkki see võib kujutada endast asjaomasele valitsusele kaasnevat kasu.³⁵ Halduse tõhusust (või püüdu vältida haldusalaseid ebamugavusi) ei peeta samuti ülekaalukaks avalikuks huviks.³⁶ Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kindlaks määrata, milliseid eesmärke vaidlusaluse mudeli valikuga tegelikult taotletakse.³⁷

46. Kui see kohus otsustab, et Itaalia tegelik eesmärk on peamiselt suurendada riigi tulu või et ta lähtus muudest pelgalt majanduslikest kaalutlustest, siis tuleb mudeli valikut pidada ELTL artiklitega 49 ja 56 vastuolus olevaks. Kui see kohus tuvastab, et kõnealune valik tehti peamiselt halduse tõhususe huvides, näiteks vältimaks korraldamise kontsessioonide kahekihilisust (see tähendab, kui tolli- ja monopoliamet määraks, nagu Stanleyd soovivad, mitu loterii korraldamise õigusega teenuseosutajat ja mitte ainuõigusliku teenuseosutaja, võib ta olla kohustatud määrama ka „katuskontsessioonääri“, kes vastutaks terviku eest³⁸), siis tuleks mudeli valikut samamoodi pidada ELTL artiklitega 49 ja 56 vastuolus olevaks.

47. Ent teisalt, kui nimetatud kohus otsustab, et ainuõigusliku mudeli valikuga taotletakse ausalt üht lubatud eesmärkidest, siis peab ta seejärel kaaluma, kas see piirang on proportsionaalne. Kohus peab tuvastama, et piirang on sobiv saavutamaks mudeliga taotletud eesmärke soovitud kaitsetasemel ega lähe kaugemale nende eesmärkide saavutamiseks vajalikust.

48. Ehkki liikmesriikidel on vastavalt „oma väärtusteskaalale“ ning „kõlblusest tuleneva[tele], usulis[tele] ja kultuurilis[tele] erinevus[tele]“ suur kaalutusruum otsustamiseks, mis on vajalik ülekaaluka avaliku huvi eesmärgi saavutamiseks,³⁹ peavad Itaalia ametiasutused esitama eelotsusetaotluse esitanud kohtule vajalikud tõendid, mis veenavad nimetatud kohut, et vaidlusaluse

32 Vt muu hulgas 24. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Stanleybet jt, C-186/11 ja C-209/11, EU:C:2013:33, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 19. juuli 2012. aasta kohtuotsus Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika.

33 15. septembri 2011. aasta kohtuotsus Dickinger ja Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika.

34 Vt muu hulgas 15. septembri 2011. aasta kohtuotsus Dickinger ja Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika; 6. märtsi 2007. aasta kohtuotsus Placanica jt, C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, EU:C:2007:133, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 30. juuni 2011. aasta kohtuotsus Zeturf, C-212/08, EU:C:2011:437, punktid 45 ja 46.

35 Vt muu hulgas 30. juuni 2011. aasta kohtuotsus Zeturf, C-212/08, EU:C:2011:437, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 15. septembri 2011. aasta kohtuotsus Dickinger ja Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, punkt 55.

36 30. juuni 2011. aasta kohtuotsus Zeturf, C-212/08, EU:C:2011:437, punkt 48.

37 24. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Stanleybet jt, C-186/11 ja C-209/11, EU:C:2013:33, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika. Pean „eelotsusetaotluse esitanud kohtu“ all seoses faktiliste asjaolude tuvastamisega silmas ka Lazio halduskohut, kui kõnealune ülesanne peaks lõpuks langema temale.

38 Vt selles suhtes käesoleva ettepaneku punkt 18.

39 8. septembri 2009. aasta kohtuotsus Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, punkt 57 ja seal viidatud kohtupraktika.

muldliga tõepoolset taotletakse väljakuulutatud eesmärki ühtselt ja süstemaatiliselt.⁴⁰ Näiteks on Euroopa Kohus seoses varasemate eelotsusetaotlustega rääkinud tõenditest, millest ilmneb, et asjaomased ametiasutused hoiavad kontsessioonääri „otseselt [...] järelevalve all“ või et ainuõigusliku kontsessiooniga „kaasne[b] selline õiguslik raamistik, mis on sobiv tagama, et mainitud monopoli omanik oleks tegelikult suuteline ühtselt ja süstemaatiliselt järgima selliselt kindlaks määratud eesmärki“⁴¹.

49. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib oma eelotsusetaotluses, et Lazio halduskohtu hinnangul tekitas ainuõiguslik mudel asjaomasel turul vähem konkurentsi, edendades seeläbi hasartmängu vastutustundlikku haldamist. Sellega seoses on Euroopa Kohus juba leidnud, et „vaba ja moonutamata konkurentsi [esinemine] hasartmängude äärmiselt spetsiifilisel turul, see tähendab paljude ettevõtjate vahel, kellel on luba käitada samu hasartmänge, [võib] tuua kaasa kahjuliku mõju tulenevalt sellest, et need ettevõtjad kalduksid võistleva leidlikkuses, et muuta oma pakkumine atraktiivsemaks, kui on nende konkurentide oma, ning seeläbi suurendama tarbijate mängudele tehtavaid kulutusi ja nende sõltuvuse ohtu“⁴². Seega ei ole ELi õigusega vastuolus ainuõigusliku kontsessiooni mudel, kui selle eesmärk on tekitada vähem konkurentsi ja seeläbi edendada „Lotto“ vastutustundlikku haldamist.

50. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kindlaks määrata, mis on ainuõigusliku kontsessiooni mudeli valiku tegelikud eesmärgid (Itaalia valitsus on viidanud mitmele eesmärgile), ja kui tegemist on lubatavate eesmärkidega, siis kas valik on tegelikult proportsionaalne ja nende eesmärkidega kooskõlas. Proportsionaalsuse hindamisel – mis, rõhutan, on eraldiseisev küsimus sellest, *mis* on ainuõigusliku mudeli valiku eesmärk – võib eelotsusetaotluse esitanud kohus minu arvates võtta arvesse selle mudeli kasutamise saavutatavat halduse tõhusust. Samuti võib ta arvesse võtta Lazio halduskohtu tuvastatud asjaolu, et see mudel pakub Itaalia riigile kaitset rahalise vastutuse eest.

51. Lõpuks, mis puudutab kolmandat elementi, ei näe ma põhjust, miks „Lotto“ korraldamise lepingu peaks ELi õigusest tulenevalt sõlmima mitme ettevõtjaga pelgalt seetõttu, et Itaalias antakse arvukalt muid kui ainuõiguslikke kontsessioone teiste hasartmängude, ennustusvõistluste ja muude kihlvedude, nagu lihtsad fikseeritud võidukoefitsiendiga kihlveod, korraldamiseks.

52. See argument taandub väitele, et kuna kõik mängud on hasartmängulised, tuleb neid kõiki kohelda täpselt ühtemoodi.⁴³ Mulle näib aga ilmne, et eksisteerib erinevus käesolevas asjas tolli- ja monopoli ameti poolt riigihankemenetluses pakutud lepingu ja näiteks tegevusloa vahel korraldada hobuste võiduajamise kihlvedusid.

53. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsusetaotluses märgib, leidis Lazio halduskohus, et põhimõttelised erinevused on järgmised: 1) käesolev hankeleping hõlmab üleriigilise loterii korraldamisega seotud tehnilisi, halduslikke ja korralduslikke tegevusi ja mitte vahetut tegelemist klientidega, nagu seda eeldab panuste kogumine; ning 2) Itaalia riigi majandusrisk – mis, ehkki selle üle vaieldakse, näib olevat vastupidine võrreldes riigi jaoks *igasuguse* riski *puudumisega* olukorras, kus isikud teevad panuseid tegevusloaga ettevõtja juures jalgpallimatši või hobuste võiduajamise tulemuse peale. Lisaks ei ole siinkohal asjakohane konkurentsiõiguslik analüüs, milles soovitatakse, et kõikide hasartmängude turgu tuleks kohelda samal viisil (see tähendab kasutada mitme ettevõtja muid kui ainuõiguslikke kontsessioone). Euroopa Kohtu hinnangus hasartmänguteenustele ELTL artiklite 49 ja 56 alusel on selgelt tunnustatud, et konkurentsi võib õiguspäraselt piirata ning et seetõttu ei ole kohane „traditsiooniline“ lähenemine ELTL artikli 101 või 102 alusel.⁴⁴

40 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Pflieger jt, C-390/12, EU:C:2014:281, punktid 49 ja 50 ja seal viidatud kohtupraktika.

41 Vt muu hulgas 8. septembri 2010. aasta kohtuotsus Stoß jt, C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504, punktid 81 ja 83; ning 8. septembri 2009. aasta kohtuotsus Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, punkt 65.

42 24. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Stanleybet jt, C-186/11 ja C-209/11, EU:C:2013:33, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika.

43 Vt muu hulgas ja analoogia alusel 10. jaanuari 2006. aasta kohtuotsus IATA ja ELFAA, C-344/04, EU:C:2006:10, punkt 95 ja seal viidatud kohtupraktika.

44 24. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Stanleybet jt, C-186/11 ja C-209/11, EU:C:2013:33, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika.

54. Ja viimasena ei näe ma põhjust seada kahtluse alla mudeli läbipaistvust. Hindamine, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus peab – nagu ma eespool märkisin – läbi viima, hõlmab tingimata ka „ühtsuse põhimõtte“ kaalumist (mis seisneb selles, et mudeli valik peab olema kooskõlas taotletava avaliku huvi eesmärgiga) ja selle tunnustamist, et täielik konkurentsivabadus ei ole alati soovitatav.

55. Seetõttu teen ettepaneku vastata esimesele küsimusele selliselt, et asjaomaste riiklike ametiasutuste otsus kasutada sellise hasartmängu nagu „Lotto“ korraldamiseks kontsessioonimudelit kujutab endast ELTL artiklitega 49 ja 56 tagatud vabaduste kasutamise piirangut. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kindlaks määrata sellise piirangu ulatus, võttes arvesse hanke esemeks oleva ainuõigusliku kontsessiooni mudeli objektiivseid tunnuseid. Seejärel on riiklike ametiasutuste ülesanne esitada piisavad tõendid 1) nende poolt selle mudeli valikuga taotletud ülekaaluka avaliku huvi eesmärgi kohta ja 2) selle mudeli proportsionaalsuse kohta asjaomase eesmärgi suhtes.

Teine küsimus

56. Teine küsimus lähtub eeldusest, et lepingu maksumus on ebaoproportsionaalselt kõrge („põhjendamatu“), kui võrrelda seda muude hanketingimustega, ning selles soovitakse teada, kas selline maksumus on seetõttu vastuolus ELi õigusega. Lazio halduskohus – kelle järeldusi eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtluse alla ei sea, rääkimata neile vastu vaidlemisest – tuli vastupidisele järeldusele. Seetõttu sõnastaksin teise küsimuse ümber järgmiselt: kui ametiasutus korraldab riigihanke, siis kas ELi õigus keelab tal määrata kindlaks lepingu algmaksumuse, kui see maksumus on kõrge, eelkõige ülejäänud hanketingimuste kontekstis?

57. Stanleyd keskenduvad lepingu suure maksumuse ja muude lepingutingimuste kombineeritud mõjule, väites, et selle tulemuseks on nende kõrvaldamine hankest ja hankelepingu reserveerimine senisele teenuseosutajale. Belgia ja Itaalia valitsus, Lottoitalia ja komisjon viitavad aga lepingu maksumuse arvutamise objektiivsetele teguritele. Nad jõuavad järeldusele, et tulemuseks saadud summa on proportsionaalne ja mõistlik, hoolimata muudest lepingutingimustest. Portugali valitsus ei esitanud konkreetseid seisukohti teise küsimuse kohta.

58. Minu arvates on lähtekohaks see, et hanketeates lepingu maksumuse märkimist kui sellist ei saa arvustada. Eeldatav maksumus on üks osa olulistest andmetest, mis tuleb avaldatud hanketeates märkida (samamoodi nagu sõlmitava lepingu laadi üksikasjad). Ilma selleta ei pruugita hankes esitada ühtegi pakkumust.

59. Ent kui lepingu maksumusel – eraldi võetuna – puudub objektiivne alus, siis rikutaks muu hulgas läbipaistvuse põhimõtet.

60. Minu arvates sisaldab eelotsusetaotlus piisavalt riigisisese kohtu poolt tuvastatud faktilisi asjaolusid, mis võimaldavad Euroopa Kohtul mitte nõustuda eelnimetatud vastuväitega 700 miljonit euro suuruse maksumuse kohta. See ei ole nii meeletult kõrge, et sellel puuduks objektiivne alus.

61. Eelotsusetaotluse kohaselt tuvastas Lazio halduskohus, et 1) loteriipiletite müügikäive ületas 6 miljardit eurot aastas viimase viie aasta jooksul (märgin, et see summa on ära toodud ka hanketeate punktis II.2.1), ning 2) sellest saadav aastatulu on umbes 400 miljonit eurot (tulenedes 6% suurusest pakutud komisjonitasust, mis on samuti mainitud hanketeate punktis II.2.1). Seega pakkus Itaalia valitsus müüa võimalust teenida 400 miljonit eurot aastas kokku üheksa aasta jooksul (kaitstuna igasuguse konkurentsi eest), nõudes tasuks (vähemalt) 700 miljonit eurot, mis tuleb maksta kolme aasta jooksul.

62. Eelotsusetaotluses mainitakse ka muid tegureid, mida Lazio halduskohus arvesse võttis. Ehkki summad, mille eest loteriikontsessioon on müüdnud teistes liikmesriikides, ei pruugi olla rangelt võrreldavad, näib mulle täiesti kohane võtta arvesse täiendavaid tegureid nagu see, et lepingu tasu maksmine oli jaotatud kolme aasta peale, et ettevõtjad võisid moodustada pakkumuse esitamiseks ajutisi ühendusi ning et Itaalia riik võib või ei või kanda osa lõppriskist, koos osutatavate kõigi teenuste laadiga ning nõudega anda tolli- ja monopoliametile kontsessiooni lõppedes tasuta üle „kogu materiaal[n]e ja immateriaal[n]e vara, mis moodustab [...] võrgustiku“ (lepinguprojekti artikli 22 lõige 1).⁴⁵ Asjaolu, et tolli- ja monopoliamenti hinnangul vastas 15 ettevõtjat hanketeate tingimustele, paneb arvatud 700 miljoni euro suuruse summa laiemasse, aga siiski asjakohasesse üldisesse konteksti.

63. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastab, et lepingu maksumus arvutati objektiivselt nii eraldi võetuna kui ka muid lepingutingimusi arvestades, siis piisab sellest, et lükata tagasi Stanleyde väide, et see summa diskrimineerib neid ja/või kohtleb neid ebavõrdselt võrreldes senise teenuseosutajaga. Asjaolu, et võimalik teenuseosutaja pelgab pakkumust esitada pelgalt seetõttu, et lepingu maksumus on kõrge või saavutamatu ühele üksi tegutsevale ettevõtjale, ei mõjuta lepingu maksumuse objektiivsust.

64. Kui aga eelotsusetaotluse esitanud kohus järeldeb, et lepingu maksumuse määramisel olid aluseks subjektiivsed kaalutlused ja mitte objektiivsed tegurid, siis on väga raske näha, kuidas sellest tulenev ETL artiklitega 49 ja 56 tagatud vabaduste takistus võiks olla põhjendatud kui proportsionaalne ja läbipaistev vahend ülekaaluka avaliku huvi eesmärgi saavutamiseks.⁴⁶ Samamoodi, kui lepingu maksumuse mõju koos muude lepingutingimustega on selline, et see muudab osalemise hankes väga ebaatraktiivseks (või isegi võimatuks) igapäevase jaoks peale senise teenuseosutaja, siis ei vastaks sellest tulenev piiriülese asutamise ja teenuste osutamise piirang päris kindlasti sellele kriteeriumile.

65. Teen seetõttu ettepaneku vastata teisele küsimusele, et ELi õigusega ei ole vastuolus hanketeates kõrge lepingu maksumuse seadmine, kui selle summa objektiivsus on tuvastatud nii eraldi võetuna kui ka muid hanketeates määratletud õigusi ja kohustusi arvestades. Riigisisese kohtu ülesanne on tuvastada, kas see on nii.

Kolmas küsimus

66. Kolmas küsimus lähtub kahest eeldusest (mis mõlemad on soodsad Stanleydele): et 2015. aasta stabiilsusseadus ja hanketeate nõuavad, et kui Stanleyd soovivad vaidlusaluses riigihankes edukad olla, siis peavad nad loobuma äritegevusest; ning et Euroopa Kohus on selle äritegevuse seaduslikkust tunnustanud.

67. Mõlemad eeldused on kaheldavad. Esiteks ei toeta 2015. aasta stabiilsusseaduse ega hanketeate grammatiline tõlgendus järeldest, et need on suunatud just nimelt Stanleyde vastu. Samuti ei tuvastanud Lazio halduskohus vastavalt Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) eelotsusetaotluses kirjeldatule mingeid faktilisi asjaolusid, mis sellist eeldust toetaksid. Teiseks ei ole Euroopa Kohus teinud Stanleyde poolt väidetud järeldest selle konkreetse äritegevuse õiguspärasuse suhtes, mille kohta Stanleyd püüavad väita, et see on seaduslik.

⁴⁵ 28. jaanuari 2016. aasta kohtuotsuses Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60) leidis Euroopa Kohus, et saama moodi sõnastatud tingimus on ebaseaduslik, kuna sellega taotletud eesmärki oleks võimalik saavutada vähem piiravate meetmetega, sealhulgas hankija poolt asjaomase vara eest turuhinna maksimisega. Võib olla, et lepinguprojekti artikli 22 lõige 1 (vt käesoleva ettepaneku punkt 15) ei tekita samu muresid, võttes arvesse selliseid faktiliste asjaolude erisusi nagu lepingu kestus (tolles kohtuasjas 40 kuud võrreldes käesoleva asja 9 aastaga) ning asjaolu, et osa „Lotto“ korraldamiseks vajalikust varast antakse üle edukale pakkujale (mida kinnitas Itaalia valitsus kohtuistungil). Sellele vaatamata ei ilmne eelotsusetaotlusest, kuidas Lazio halduskohus jõudis järeldusele, et Stanleyd ei saa kohtuotsusele Laezza tugineda, ning Euroopa Kohtult ei ole sõnaselgelt taotletud otsuse tegemist nimetatud kohtuotsuse kohaldatavuse üle – see on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.

⁴⁶ Vt käesoleva ettepaneku punkt 43 jj.

68. Sõnastaksin seetõttu kolmanda küsimuse ümber järgmiselt: kas ELTL artiklite 49 ja 56 ja/või diskrimineerimiskeelu, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõttega on vastuolus see, kui üleriigilise loterii korraldamise ainuõigusliku kontsessiooni lepinguprojektis nähakse ette tingimused, mille kohaselt võib kontsessiooni üles öelda, kui a) kontsessioonäärile, tema töötajatele või esindajatele esitatakse süüdistus teatavates süütegudes või b) kontsessioonäär rikub riigisiseseid eeskirju ilma loata, ebaseaduslike või varjatud hasartmängude tõkestamise kohta, kui need tingimused välistavad võimaliku teenuseosutaja hankes osalemise?

69. Stanleyd väidavad ühtlasi, et lepingu ülesütlemise tingimused on sõnastatud ebamääraselt ning et need tingimused kujutasid endast piisavalt selget ja täpset ähvardust, et neil takistati hankes osaleda või neid heidutati seda tegemast, kuna nende suhtes on käimas erinevad menetlused ja seetõttu rikuksid nad automaatselt ülesütlemise tingimusi. Lisaks väidavad nad, et vastupidi Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses *Costa ja Cifone*⁴⁷ sedastatud põhimõtetele hõlmavad need tingimused ka süütegusid, milles ei ole lõplikult süüdi mõistetud. Belgia ja Itaalia valitsus, Lottoitalia ja komisjon väidavad kokkuvõttes, et ülesütlemise tingimused on selged, proportsionaalsed taotletava eesmärgi suhtes ning neist ei tulene automaatselt Stanleyde kõrvaldamine hankemenetlusest. Portugali valitsus ei esitanud konkreetseid seisukohti kolmanda küsimuse kohta.

70. Kaalun kõigepealt lepinguprojekti artikli 30 lõike 2 punkte h ja k seoses läbipaistvuse põhimõttega (mis hõlmab ühtlasi diskrimineerimiskeelu põhimõtte kaalumist) ning käsitlen seejärel ELTL artiklite 49 ja 56 nõudeid. Lõpuks analüüsin lõplikult süüdimõistmise küsimust, keskendudes eelkõige lepinguprojekti artikli 30 lõike 2 punktile h.

71. Eelotsusetaotluses märgitakse, et Lazio halduskohus pidas ülesütlemise tingimusi piisavalt läbipaistvaks. Sellega seoses on kohaldatav kriteerium vaadelda tingimusi piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja keskmiselt hoolsa pakkuja seisukohalt.⁴⁸ Kohtuotsuses *Costa ja Cifone* pakkus Euroopa Kohus juhiseid selle kohta, millal on läbipaistvuse nõuded selles kontekstis täidetud. Nii loeti aktsepteeritavaks tingimus, mis võimaldas „19. märtsi 1990. aasta seaduses nr 55 käsitletud [...] süütegude“ korral kontsessiooni üles öelda, kuna see oli seotud selles seaduses nimetatud konkreetsete ja määratletud süütegudega (olles ühtlasi kooskõlas üldise eesmärgiga võidelda kuritegevusega). Seevastu tingimus, mis võimaldas ülesütlemist „kõigi muude kuritegude puhul, mis võivad rikkuda usalduslikke suhteid [hankijaga]“, ei olnud aktsepteeritav, kuna see ei taganud, et „iga potentsiaalne pakkuja saaks kindlusega hinnata selliste sanktsioonide tema suhtes kohaldamise ohtu“.⁴⁹

72. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kui vaja, veel kord hinnata kummagi ülesütlemise tingimuse läbipaistvust, võttes arvesse eelmises punktis viidatud kohtupraktikat.

73. Isiklikult olen seisukohal, et piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikul ja keskmiselt hoolsal pakkujal ei oleks suuri raskusi mõista lepinguprojekti artikli 30 lõike 2 punkti k ulatust ja kohaldamist. Artikli 30 lõike 2 punkti h puhul on neid asjaolusid, mille esinemisel võib tolli- ja monopoliamet selle tingimuse alusel kontsessiooni üles öelda, kirjeldatud lühidalt, aga selgelt. Täidetud peab olema kumulatiivne rida tingimusi, enne kui tolli- ja monopoliamet otsustab, kas ülesütlemise menetlus käivitada või mitte. Ülesütlemine ei ole automaatne, ent on selge, et see võib aset leida, kui kõik need tingimused on täidetud. Asjaolu, et kõnealune lepingutingimus annab tolli- ja monopoliametile kaalutusõiguse otsustada, kas ta ütleb kontsessiooni üles või mitte, ei muuda seda tingimust ebaselgeks. Lisaks on selge, et tolli- ja monopoliametist eraldiseisev kolmas isik (nimelt prokurör, nagu kohtuistungil üksmeelselt mõõndi) hindab, kas esinevad piisavad tõendid süüdistuse esitamiseks kahtlustatavas süüteos. Need elemendid on minu meelest kogumis piisavad, et vastata läbipaistvuse põhimõttele.

47 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, punkt 81.

48 12. märtsi 2015. aasta kohtuotsus eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punktid 54 ja 55 ning seal viidatud kohtupraktika.

49 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, punktid 78 ja 79.

74. Jätkan nüüd hinnanguga ELTL artiklite 49 ja 56 alusel, millega seoses Euroopa Kohus on leidnud, et kui seada sellise majandustegevuse nagu „Lotto“ korraldamise teenuste osutamise tingimuseks hankes pakkumuse tegemine ja edukaks osutumine ning näha ette tingimused, mis võimaldavad selle kontsessiooni hiljem üles öelda, siis kujutab see endast ELTL artiklitega 49 ja 56 tagatud vabaduste takistust.⁵⁰ Seetõttu peavad ülesütlemise tingimused olema põhjendatud viitega ülekaaluka avaliku huvi eesmärgile ning vastama proportsionaalsuse kriteeriumile. Olen juba analüüsinud, mida peavad Itaalia ametiasutused tegema seoses taotletava ülekaaluka avaliku huvi eesmärgiga.⁵¹ Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab tuvastama, kas vaidlustatud tingimused on sobivad ja vajalikud selle eesmärgi saavutamiseks ega lähe kaugemale selleks vajalikust. Tõden siin vaid, et näiteks lepinguprojekti artikli 30 lõike 2 punktis h ette nähtud alused on sõnaselgelt seotud kriminaalse tegevusega ning üks väidetud avaliku huvi eesmärke on „Lotto“ korraldamisel kriminaalse tegevuse ärahoidmine.

75. Lõpuks käsitlen lõplikult süüdimõistmise argumenti. Kas asjaolu, et lepinguprojekti artikli 30 lõike 2 punkt h ja artikli 30 lõike 2 punkt k ei piirdu süütegudega, milles on lõplikult süüdi mõistetud, tähendab, et neid tuleks automaatselt pidada ebaproportsionaalseks?⁵²

76. Siinkohal on kasulik meeles pidada, et kolmas küsimus põhineb eeldusel, et Stanleyd peaksid loobuma olemasolevast, seaduslikust ja äriiselt edukast tegevusmudelist, et mitte rikkuda automaatselt lepinguprojekti artikli 30 lõike 2 punktide h ja/või k tingimusi.

77. Kohtuotsuses Costa ja Cifone olid vaidlusalused tingimused sõnastatud tegevusloa kehtetuks tunnistamisena, ent nende tegelik mõju seisnes teatavate ettevõtjate hankes osalemise täielikus välistamises (kuna ülesõtlemine oleks sisuliselt käivitatud asjaomase litsentsi andmise päeval). Euroopa Kohtu hinnangu kohaselt „[...] tuleks tegevusloa kehtetuks tunnistamise kaudu turult kõrvaldamist pidada kuritegevusega võitlemise eesmärgi suhtes proportsionaalseks üksnes siis, kui see põhineb seadusjõudu omaval kohtuotsusel ja see puudutab piisavalt rasket süütegu. Õigusnorme, millega kas või ajutiselt lükatakse ettevõtja turult välja, võib pidada proportsionaalseks üksnes tingimusel, et ette on nähtud tõhus õiguskaitsevahend ja kahju hüvitamine juhul, kui see turult välja lükkamine osutub seejärel põhjendamatuks“⁵³.

78. Euroopa Kohtule esitatud materjalidest ei ole ilmne, et vaidlustatud tingimustel oli käesolevas asjas selline mõju, et need kõrvaldasid Stanleyd automaatselt hankemenetlusest. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab seetõttu kõigepealt hoolikalt uurima kõigi Stanleyde vastu menetletavate asjade laadi ning otsustama, kas need on tõepoolest sellised, et tingiksid viivitamatult ülesütlemise tingimuse kohaldamise, kui nimetatud ettevõtjad peaks hankes osalema ja nendega sõlmitaks hankeleping. Kui need ei ole sellised, siis ei ole Euroopa Kohtu seisukoht kohtuotsuses Costa ja Cifone igal juhul vahetult asjakohane.

79. Ent kui Stanleyd tuleks menetlusest kõrvaldada, siis kas on lubatav näha ainuõigusliku loteriikontsessiooni andmiseks sõlmitava lepingu projektis ette ülesütlemise tingimus, millele hankija saab tugineda oma kaalutusõiguse alusel siis, kui kontsessioonäärile, tema töötajatele või esindajatele esitatakse süüdistus raskes süüteos, ent neid ei ole veel süüdi mõistetud (*a fortiori*, milles süüdimõistev kohtuotsus ei ole veel jõustunud)?

50 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus Costa ja Cifone, C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, punkt 70. Vt ka käesoleva ettepaneku punkt 40.

51 Vt käesoleva ettepaneku punkt 43 jj.

52 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus Costa ja Cifone, C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, punkt 81. Lõplik süüdimõistmine viitab kohtuotsusele, mis on lõplikult jõustunud pärast kõikide edasikaebevõimaluste ammendamist või mida ei saa pärast edasikaebetähtaja möödumist enam vaidlustada: vt 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punkt 58.

53 Komisjon rõhutas kohtuistungil seda erinevust. Vt 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus Costa ja Cifone, C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, punktid 68 ja 81.

80. Mulle näib, et siin on tegemist klassikalise näitega vajadusest saavutada õige tasakaal kahe võistleva huvi vahel. Ühel kaaluvihil on avalik huvi hoida loteriisüsteemis ära kriminaalne tegevus (mida väidab Itaalia valitsus). Teisel kaaluvihil on üheainsa kontsessioonääri eraärihuvi koos presumptsiooniga, et isik, kellele on esitatud kriminaalsüüdistus, on süütu seni, kuni tema süüd ei ole tõendatud.⁵⁴

81. Mis puudutab avalikku huvi, siis jõustunud kohtuotsus tähendab, et (võib-olla pikema aja jooksul) on läbitud (kõigepealt) täielik kriminaalkohtumenetlus ning seejärel (võib olla) rida edasikaebemenetlusi. Võib minna kaua aega, enne kui süüdimõistev kohtuotsus jõustub. Kui riikliku loterii korraldamiseks antud ainuõigusliku kontsessiooni ülesütlemiseks tuleks oodata selle ajani, oleks sellel avaliku huvi seisukohast selgelt tõsiseid miinuseid. Vahepeal peab väärtusliku ja tundliku teenuse haldamine jääma kontsessioonääri kätte. See on selgelt ebasoovitav tulemus, kui lõpuks peaks selguma, et kontsessioonäär, tema töötajad või esindajad on tõepoolest süüdi süüteo, mille puhul (tsiteerides lepinguprojekti artikli 30 lõike 2 punkti h) „[hankija] leiab, hinnates tegude olemust, raskusastet, toimepaneku viisi ja seost kontsessiooniga lubatud tegevuse objektiga, et kontsessioonääri usaldusväarsus, professionaalsus ja vajalik kõlbelisus on välistatud“.

82. Ent kui ülesütlemine oleks lubatav siis, kui raske süüteo toimepanemise osas eksisteerib (tegelikult) ainult kahtlustus (ehkki see on küll kolmandast isikust ametiasutusel prokuröri näol), siis kallutaks see tasakaalu liiga palju avaliku huvi poole erahuvi kahjuks. Kuivõrd tegemist on *prima facie* kahtlustega, mida *ei* ole veel kontrollitud tavalisi tagatisi järgivas kriminaalkohtumenetluses, võidakas kahjustada nii ettevõtja õigust tegeleda ettevõtlusega kui ka tema süütuse presumptsiooni.

83. Tähelepanu siin, et ELi õiguskorras on seoses teiste riigihankemenetlustega ette nähtud võimalus pakkujate hankemenetlusest kõrvaldada mitte ainult raskete süütegude toimepanemise korral vaid ka juhtudel, kus ettevõtja on „[süüdi] raske[s] eksimuses ametialaste käitumisreeglite vastu, mis muudab ta aususe küsitavaks“ (kohtujuristi kursiiv).⁵⁵ Näiteks tõlgendades samaväärset kõrvaldamise alust direktiivis 2004/18,⁵⁶ leidis Euroopa Kohus, et „kohtulahend, isegi kui see ei ole veel jõustunud, [võib] kujutada vastavalt selle esemele hankija jaoks sobivat viisi tõendada raske ametialase eksimuse olemasolu, kusjuures tema otsus allub igal juhul kohtulikule kontrollile“⁵⁷.

84. Seetõttu pakun, et kohane tasakaalukoht avalike ja erahuvide vahel on see, kus on juba olemas „kohtuotsus“, milles on süüteo või raske ametialase eksimuse kahtlustust kinnitatud. Seega võiks näiteks käesolevas asjas isiku hankemenetlusest kõrvaldada siis, kui esimese astme pädev kohus on teinud süüdimõistva otsuse seoses süüteoga, mis paneb tolli- ja monopoli ameti kahtlema, kas ettevõtjal on „Lotto“ teenuste kontsessioonilepingu täitmiseks nõutav „usaldusväarsus, professionaalsus ja vajalik kõlbelisus“. Samuti peaks kõrvaldatud kontsessioonääril olema võimalik kasutada õiguskaitsevahendeid, millega ta saab 1) nõuda tolli- ja monopoli ameti kontsessiooni ülesütlemise

54 See presumptsioon on muu hulgas sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (ELT 2010, C 83, lk 391) artiklis 48 ning seda kohaldatakse lisaks kriminaalmenetlustele ka komisjoni konkurentsioiguslikes menetlustes (vt 8. juuli 1999. aasta kohtuotsus Hüls vs. komisjon, C-199/92, EU:C:1999:358, punkt 150 ja seal viidatud kohtupraktika) ning ELi asutuste poolt selliste sanktsioonide määramisel, nagu arvatava terroristliku tegevusega seotud vara külmutamine (7. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Fahas vs. nõukogu, T-49/07 EU:T:2010:499, punktid 63 ja 64). Kohtujurist Campos Sánchez-Bordona peab seda kohaldatavaks ka käesolevas asjas kõne all oleva menetlusega analoogsetes riigihankemenetlustes: vt tema ettepanek kohtuasjas Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:506, punkt 38 ja 8. joonealune märkus.

55 Vt muu hulgas direktiivi 2014/23 artikli 38 lõike 7 punkt c.

56 Direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 punktis d on sätestatud, et „[l]epingus osalemisest võib välja jätta iga ettevõtja [...], kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, kui ostja suudab seda mis tahes viisil tõestada“.

57 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani ja Guerrato, C-178/16, EU:C:2017:1000, punkt 47. Selguse huvides tuleb märkida, et Euroopa Kohus käsitles selles kohtuasjas olukorda, kus süüdimõistev kohtuotsus oli tehtud, aga see ei olnud veel jõustunud.

otsuse täitmise peatamist kuni asjaomase kohtuotsuse edasikaebemenetluse lõpuni ning 2) nõuda hankijalt kahju hüvitamist, kui asjaomane kohtuotsus hiljem kõrgemas kohtuastmes tühistatakse.⁵⁸ Mõlema õiguskaitsevahendi puhul tuleks sellekohased mehhanismid kehtestada seaduse ja mitte lepinguga.⁵⁹

85. Käesolevas asjas on riigisisese kohtu pädevuses tuvastada, kas vaidlustatud kaks ülesõutlemise tingimust heidutasid – või mitte – Stanleyd hankes osalemast ning milliseid õiguskaitsevahendeid ja tagatisi on kõrvaldatud kontsessioonääril võimalik riigisisese õiguse kohaselt kasutada; neid küsimusi ma siin rohkem ei käsitle.

86. Teen seetõttu ettepaneku vastata kolmandale küsimusele järgmiselt: ELTL artiklite 49 ja 56 ning diskrimineerimiskeelu, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõttega ei ole vastuolus see, kui üleriigilise loterii korraldamise ainuõigusliku kontsessiooni lepinguprojektis nähakse ette tingimused, mille kohaselt võib kontsessiooni üles öelda, kui a) kontsessioonäärile, tema töötajatele või esindajatele esitatakse süüdistus teatavates süütegudes või b) kontsessioonäär rikub riigisiseseid halduseeskirju ilma loata, ebaseaduslike või varjatud hasartmängude tõkestamise kohta, kui need tingimused välistavad võimaliku teenuseosutaja hankes osalemise, tingimusel et

- need tingimused on piisavalt täpsed, ettenähtavad ja selged, nii et piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja keskmiselt hoolas pakkuja mõistab nende ulatust ja kohaldamist;
- nendes tingimustes silmas peetud kriminaal- või haldusõigusrikkumiste toimepanemist on kinnitatud kohtuotsusega, ja
- asjaomasel ettevõtjal on seaduses sätestatud õigus vaidlustada selline kohtuotsus (sealhulgas taotleda esialgse õiguskaitse kohaldamist) ning seaduses sätestatud õigus nõuda kahju hüvitamist, kui see kohtuotsus hiljem kõrgemas kohtuastmes tühistatakse.

Ettepanek

87. Eeltoodust tulenevalt soovitan Euroopa Kohtul vastata Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Asjaomaste riiklike ametiasutuste otsus kasutada sellise hasartmängu nagu „Lotto“ korraldamiseks kontsessioonimudelit kujutab endast ELTL artiklitega 49 ja 56 tagatud vabaduste kasutamise piirangut. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kindlaks määrata sellise piirangu ulatus, võttes arvesse hanke esemeks oleva ainuõigusliku kontsessiooni mudeli objektiivseid tunnuseid. Seejärel on riiklike ametiasutuste ülesanne esitada piisavad tõendid 1) nende poolt selle mudeli valikuga taotletud ülekaaluka avaliku huvi eesmärgi kohta ja 2) selle mudeli proportsionaalsuse kohta asjaomase eesmärgi suhtes.
2. ELi õigusega ei ole vastuolus hanketeates kõrge lepingu maksumuse seadmine, kui selle summa objektiivsus on tuvastatud nii eraldi võetuna kui ka muid hanketeates määratletud õigusi ja kohustusi arvestades. Riigisisese kohtu ülesanne on tuvastada, kas see on nii.

58 Nii tuleb riigisiseses õiguses näiteks tagada, et hankijal ei oleks võimalik saavutada kahju hüvitamise nõude rahuldamata jätmist pelgalt viitega taolise tingimuse olemasolule nagu käesoleva kontsessioonilepingu artikli 30 lõike 2 punkt h. Kui selgub, et selle tingimuse kasutamise aluseks olnud süüdistus langeb ära, siis tuleb riigisiseses õiguses asuda seisukohale, et sellele tingimusele tuginedi *õigusvastaselt*, nii et on võimalik esitada kahju hüvitamise nõue (mille puhul tuleb muidugi tõendada muid kahju hüvitamise nõude elemente, nagu põhjuslik seos ja kahju summa). Kui algne kohtuotsus tühistatakse menetluslikul ja mitte sisulisel alusel, ei pruugi kõrvaldatud ettevõtjal olla automaatselt õigust hüvitisele, vaid ta võib olla lisaks kohustatud (olenevalt asjaoludest) vaidlustama selle otsuse sisuliselt.

59 Need nõuded on kooskõlas Euroopa Kohtu järeldusega kohtuotsuse Costa ja Cifone (16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80) punktis 81, mille kohaselt „[õ]igusnorme, millega kas või ajutiselt lükatakse ettevõtja turult välja, võib pidada proportsionaalseks üksnes tingimusel, et ette on nähtud tõhus õiguskaitsevahend ja kahju hüvitamine juhul, kui see turult välja lükkamine osutub seejärel põhjendamatuks“.

3. ELTL artiklite 49 ja 56 ning diskrimineerimiskeelu, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõttega ei ole vastuolus see, kui üleriigilise loterii korraldamise ainuõigusliku kontsessiooni lepinguprojektis nähakse ette tingimused, mille kohaselt võib kontsessiooni üles öelda, kui a) kontsessioonäärile, tema töötajatele või esindajatele esitatakse süüdistus teatavates süütegudes või b) kontsessioonäär rikub riigisiseseid halduseeskirju ilma loata, ebaseaduslike või varjatud hasartmängude tõkestamise kohta, kui need tingimused välistavad võimaliku teenuseosutaja hankes osalemise, tingimusel et
- need tingimused on piisavalt täpsed, ettenähtavad ja selged, nii et piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja keskmiselt hoolas pakkuja mõistab nende ulatust ja kohaldamist;
 - nendes tingimustes silmas peetud kriminaal- või haldusõigusrikkumiste toimepanemist on kinnitatud kohtuotsusega, ja
 - asjaomasel ettevõtjal on seaduses sätestatud õigus vaidlustada selline kohtuotsus (sealhulgas taotleda esialgse õiguskaitse kohaldamist) ning seaduses sätestatud õigus nõuda kahju hüvitamist, kui see kohtuotsus hiljem kõrgemas kohtuastmes tühistatakse.