



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

2 päivänä syyskuuta 2021 *

Ennakkoratkaisupyyntö – SEUT 49 ja SEUT 56 artikla – Palvelujen tarjoamisen vapaus – Rajoitukset – Direktiivi 2014/23/EU – Konsessiosopimusten tekomenettelyt – 43 artikla – Merkittävät muutokset – Pika-arpajaiset – Kansallinen säännöstö, jossa säädetään konsession uusimisesta ilman uutta tarjouspyyntömenettelyä – Direktiivi 89/665/ETY – 1 artiklan 3 kohta – Oikeussuojan tarve

Yhdistetyissä asioissa C-721/19 ja C-722/19,

joissa on kyse kahdesta SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jotka Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 20.6.2019 tekemillään päätöksillä, jotka ovat saapuneet unionin tuomioistuimeen 23.9.2019, saadakseen ennakkoratkaisun asioissa

Sisal SpA (C-721/19),

Stanleybet Malta Ltd (C-722/19) ja

Magellan Robotech Ltd (C-722/19)

vastaan

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ja

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

Lotterie Nazionali Srl:n ja

Lottomatica Holding Srl:n, aiemmin Lottomatica SpA (C-722/19),

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja E. Regan sekä tuomarit M. Ilešič, E. Juhász (esittelevä tuomari), C. Lycourgos ja I. Jarukaitis,

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Sisal SpA, edustajinaan L. Medugno, F. Cintioli, S. Sticchi Damiani ja A. Lauteri, avvocati,
- Stanleybet Malta Ltd ja Magellan Robotech Ltd, edustajinaan R. A. Jacchia, A. Terranova, F. Ferraro ja D. Agnello, avvocati,
- Lotterie Nazionali Srl, edustajinaan V. Fortunato, R. Baratta ja A. Botto, avvocati,
- Lottomatica Holding Srl, aiemmin Lottomatica SpA, edustajinaan S. Fidanzia ja A. Gigliola, avvocati,
- Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajinaan P. G. Marrone ja S. Fiorentino, avvocati dello Stato,
- Euroopan komissio, asiamiehinään L. Armati, G. Gattinara ja L. Malferrari,

kuultuaan julkisasiamiehen 21.1.2021 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyynnöt koskevat SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan sekä käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/23/EU (EUVL 2014, L 94, s. 1) 3 ja 43 artiklan, luettuina oikeusvarmuuden, syrjintäkiellon, avoimuuden, puolueettomuuden, vapaan kilpailun, suhteellisuuden, luottamuksensuojan ja johdonmukaisuuden periaatteiden valossa, tulkintaa.
- 2 Nämä pyynnöt on esitetty kahdessa oikeusriidassa, joista ensimmäisessä (asia C-721/19) ovat vastakkain yhtäältä Sisal SpA ja toisaalta Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (tulli- ja valtionmonopolilaitos, Italia; jäljempänä ADM) ja Ministero dell'Economia e delle Finanze (talous- ja valtiovarainministeriö, Italia) ja toisessa (asia C-722/19) yhtäältä Stanleybet Malta Ltd ja Magellan Robotech Ltd (jäljempänä yhdessä Stanleybet) ja toisaalta Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ja Ministero dell'Economia e delle Finanze sekä Lotterie Nazionali Srl ja Lottomatica Holding Srl, aiemmin Lottomatica SpA (jäljempänä Lottomatica), ja jotka koskevat sitä, onko toimenpide, jolla ADM on vuonna 2017 uusinnut vuonna 2010 Lotterie Nazionalille myönnetyn pika-arpajaisten hallinnointia koskevan konsession, unionin oikeuden mukainen.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 2014/23

- 3 Direktiivin 2014/23 3 artiklan, jonka otsikko on ”Yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden ja avoimuuden periaate”, 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

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

- 4 Tämän direktiivin 43 artiklassa, jonka otsikko on ”Sopimusten muuttaminen niiden voimassaoloaikana”, säädetään seuraavaa:

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

- a) jos alkuperäisissä käyttöoikeussopimusta koskevissa asiakirjoissa on muutosten rahallisesta arvosta riippumatta niitä koskevat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset tarkistuslausekkeet, jotka voivat olla hinnantarkastuslausekkeitä, tai vaihtoehdot. Kyseisissä lausekkeissa on ilmoitettava mahdollisten muutosten tai vaihtoehtojen soveltamisala ja luonne sekä olosuhteet, joissa lausekkeitä 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. 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 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;
- c) muutos laajentaa käyttöoikeussopimuksen soveltamisalaa huomattavasti;

d) jos käyttöoikeussopimuksen saaja, jonka kanssa hankintaviranomainen tai hankintayksikkö oli alun perin tehnyt sopimuksen, korvataan uudella sopimuksen saajalla muissa kuin 1 kohdan d alakohdassa tarkoitetuissa tapauksissa.

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

- 5 Mainitun direktiivin 46 artiklassa, jonka otsikko on ”Muutokset direktiiviin 89/665/ETY”, säädetään seuraavaa:

”Muutetaan [julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annettu neuvoston] direktiivi 89/665/ETY [(EYVL 1989, L 395, s. 33)] seuraavasti:

1) Korvataan 1 artiklan 1 kohta seuraavasti:

” – –

Tätä direktiiviä sovelletaan myös [direktiivissä 2014/23] tarkoitettuihin hankintaviranomaisten tekemiin käyttöoikeussopimuksiin, jos kyseisenkaltaisia käyttöoikeussopimuksia ei ole rajattu mainitun direktiivin 10, 11, 12, 17 ja 25 artiklan mukaisesti sen soveltamisalan ulkopuolelle.

– –”

- 6 Direktiivin 2014/23 51 artiklan, jonka otsikko on ”Saattaminen osaksi kansallista lainsäädäntöä”, 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden oli saatettava tämän direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 18.4.2016.

- 7 Mainitun direktiivin 54 artiklassa, jonka otsikko on ”Voimaantulo”, säädetään seuraavaa:

”Tämä direktiivi tulee voimaan kahdentenakymmenentenä päivänä sen jälkeen, kun se on julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä.

Tätä direktiiviä ei sovelleta sellaisten käyttöoikeussopimusten tekemiseen, jotka on tarjottu tai tehty ennen 17 päivää huhtikuuta 2014.”

Direktiivi 89/665

- 8 Direktiivin 89/665, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2014/23 (jäljempänä direktiivi 89/665), 1 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että muutoksenhakumenettelyt, joiden yksityiskohtaisista säännöistä kukin jäsenvaltio voi itse päättää, ovat ainakin niiden käytettävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta, ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.”

Italian oikeus

- 9 Kriisitoimenpiteistä ja määräaikojen pidentämisestä 1.7.2009 annetun asetuksen nro 78 (decreto legge n. 78 – Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini; GURI nro 150, 1.7.2009), sellaisena kuin se on muunnettuna laiksi ja muutettuna 3.8.2009 annetulla lailla nro 102 (GURI Supplemento ordinario nro 179, 4.8.2009; jäljempänä asetus nro 78/2009), 21 §:ssä, jonka otsikko on ”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 [valtionmonopoliin riippumaton hallintoviranomainen, Italia] käynnistää menettelyt, jotka tarvitaan konsession – joka koskee myös edellä mainittujen arvontojen pelipanosten keräämistä verkossa – myöntämiseksi hyvissä ajoin vaatimukset parhaiten täyttävälle kotimaisille tai yhteisön pelioperaattoreille, joita nimetään kuitenkin enintään neljä ja jotka täyttävät moraaliset, tekniset ja taloudelliset luotettavuusvaatimukset.

2. Edellä 1 momentissa tarkoitettussa konsessiossa määrätään oikeudesta korvaukseen, johon sisältyy pika-arpajaisten myyntipisteille maksettava 8 prosentin korvaus ja jonka suuruus on 11,90 prosenttia kerätyistä maksuista ja maksettujen voittojen keskiarvosta, kunkin sopimuspuoleksi valitun konsessionsaajan osalta, enimmäisarvon ollessa 75 prosenttia.

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; b) tarjous täyttää laatuvaatimukset, jotka takaavat mahdollisimman hyvin kuluttajien turvallisuuden lippujen muuttumattomuuden ja vääreännössuojauksen osalta ja voittojen maksujärjestelmän turvallisuuden; c) kutakin konsessionsaajaa erikseen koskeva maanlaajuinen kattava jakelu, johon kuuluu vähintään 10 000 myyntipistettä, joiden on oltava toiminnassa viimeistään 31.12.2010, sanotun kuitenkaan rajoittamatta mitättömyyden uhalla tapahtuvaa sellaisten sopimuslausekkeiden kieltämistä, jotka rajoittavat tavaroiden tai palvelujen toimittajien sopimusvapautta.

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.”

- 10 Kiireellisistä varainhoidon alan toimenpiteistä ja pakottavista tarpeista 16.10.2017 annetun asetuksen nro 148 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili; 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), 20 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”[Asetuksen nro 78/2009] 21 §:n 3 ja 4 momentin mukaan [ADM] huolehtii kansallisten pika-arpajaisten pelipanosten keräämistä, myös verkossa tapahtuvaa, koskevan olemassa olevan konsessiosuhteen 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.”

Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymykset

- 11 Valtionmonopoliin riippumaton hallintoviranomainen, jonka oikeudellinen seuraaja on ADM, aloitti Euroopan unionin virallisessa lehdessä 15.8.2009 ja 2.4.2010 julkaistuilla ilmoituksilla tarjouspyyntömenettelyn, joka koski pika-arpajaisten eli niin kutsuttujen raaputusarpojen hallinnointia kansallisella tasolla koskevien konsessioiden myöntämistä.
- 12 Tämän tarjouspyyntömenettelyn päätteeksi 5.8.2010 myönnettiin yksi ainoa konsessio ajanjaksolle 1.10.2010–30.9.2019 Lottomaticalle, joka oli ainoa tarjouksen tehnyt talouden toimija ja jonka oikeudellinen seuraaja on Lotterie Nazionali.
- 13 Konsessionsaaja valittiin asetuksen nro 78/2009 mukaisesti; sen mukaan pelipanosten keräämisen hallinnointiin oli saatava konsessio, joka myönnetään pääsääntöisesti useille toimijoille, jotka valitaan avoimilla, kilpailullisilla ja syrjimättömillä menettelyillä, jotta voidaan taata vähintään 500 miljoonan euron kokonaistulot vuonna 2009 ja vähintään 300 miljoonan euron kokonaistulot vuonna 2010, sopimuspuoliksi valittujen lopullisesta lukumäärästä riippumatta. Konsessiosopimuksen tekemistä koskevien määräaikaisten pidentämisen vuoksi maksuaikataulua muutettiin siten, että ensimmäinen 520 miljoonan euron erä oli maksettava viimeistään 28.5.2010 ja toinen 280 miljoonan euron erä oli maksettava viimeistään 30.11.2010.
- 14 Valtionmonopoliin riippumattoman hallintoviranomaisen ja konsessionsaajan välillä tehdyn konsessiosopimuksen (jäljempänä kyseessä oleva konsessiosopimus) 4 §:n 1 momentissa määrättiin, että ”konsession, joka voidaan uusida enintään kerran, kesto on yhdeksän vuotta, joka jaetaan kahteen kauteen, joista ensimmäinen kestää viisi vuotta ja jälkimmäinen neljä vuotta, ja voimassaoloaika alkaa kulua 1.10.2010. Konsession jatkaminen jälkimmäiselle kaudelle edellyttää, että valtionmonopoliin riippumaton hallintoviranomainen tekee hallinnoinnin hoidosta myönteisen arvioinnin, joka on esitettävä konsession viidennen vuoden ensimmäisen vuosipuoliskon aikana”.
- 15 Konsession viidennen toimintavuoden päättyessä myönnettiin lupa sen jatkamiselle ajanjakson toisen puoliskon ajaksi tämän sopimusmääräyksen mukaisesti.
- 16 Lotterie Nazionali teki 26.7.2017 ADM:lle, joka on valtionmonopoliin riippumattoman hallintoviranomaisen oikeudellinen seuraaja, hakemuksen sille myönnetyn konsession uusimisesta niin ikään kyseisessä sopimusmääräyksessä määrätyn uusimislausekkeen perusteella. Sisal ja Stanleybet puolestaan ilmaisivat kiinnostuksensa konsession uuden sopimuksentekomenettelyn järjestämiseen.

- 17 ADM totesi 19.9.2017 päivätyssä tiedonannossa, että kyseessä olevan konsessiosopimuksen uusiminen oli yleisen edun mukaista.
- 18 Vastaavasti 16.10.2017 voimaan tulleen asetuksen nro 148/2017 20 §:n 1 momentissa säädetään, että ADM:n on asetuksen nro 78/2009 21 §:n 3 ja 4 momentin mukaisesti sallittava kyseessä olevan konsessiosopimuksen jatkaminen sen 4 §:n 1 momentissa säädettyyn viimeiseen päättymisajankohtaan saakka siten, että taataan valtion talousarvioon uusia ja suurempia tuloja.
- 19 ADM myönsi 1.12.2017 päivätyllä tiedonannolla Lotterie Nazionalille konsession uusimisen 30.9.2028 saakka sillä edellytyksellä, että konsessionsaaja maksaa asetuksen nro 148/2017 20 §:n 1 momentin mukaisesti etukäteen 800 miljoonan euron maksun valtion talousarvioon siten, että se maksaa 50 miljoonaa euroa viimeistään 15.12.2017, 300 miljoonaa euroa viimeistään 30.4.2018 ja 450 miljoonaa euroa viimeistään 31.10.2018 sen sijaan, että se maksaisi 500 miljoonan ja 300 miljoonan euron suuruiset osat ennen konsession normaalia päättymisajankohtaa 30.9.2019.
- 20 Sisal ja Stanleybet riitauttivat tämän päätöksen Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazio alueellinen hallintotuomioistuin, Italia). Niiden mukaan asetuksen nro 148/2017 20 §:n 1 momentti on unionin oikeuden vastainen siltä osin kuin sillä otetaan käyttöön monopolijärjestelmä yhden ainoan toimijan hyväksi säätämällä kyseessä olevan konsessiosopimuksen jatkamisesta Lotterie Nazionalin hyväksi, vaikka asetuksessa nro 78/2009 säädetyn järjestelmän mukaan hallintoviranomainen voi alkuperäisen konsessiokauden päättyessä valita joko konsession uusimisen tai uuden tarjouspyyntömenettelyn järjestämisen. Kyse ei myöskään ole pelkästä kyseessä olevan konsessiosopimuksen jatkamisesta vaan sopimussuhteen uudistamisesta, joka tapahtuu kaiken lisäksi kaksi vuotta ennen alkuperäisen konsessiosopimuksen tavanomaista päättymistä, koska osapuolet ovat sopineet muista kuin kyseisessä sopimuksessa alun perin sovituista maksun maksutavoista. Lopuksi se, että valtion talousarvioon on saatava uusia merkittäviä tuloja, ei ole yleistä etua koskeva pakottava syy, joka oikeuttaisi erilaisen järjestelmän yksinomaan pika-arpajaisten osalta.
- 21 Tribunale amministrativo regionale per il Lazio hylättyä Sisalin ja Stanleybetin kanteet ne valittivat kyseisestä ratkaisusta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen eli Consiglio di Statoon (ylin hallintotuomioistuin, Italia). Consiglio di Stato on pääasioiden valittajien tavoin epävarma siitä, onko asetuksen nro 148/2017 20 §:n 1 momentilla käyttöön otettu uusi järjestelmä unionin oikeuden mukainen. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kyseinen järjestelmä on lisäksi omiaan loukkaamaan luottamuksensuojan periaatetta, koska vaikka Sisal ja Stanleybet eivät osallistuneet alkuperäiseen tarjouspyyntömenettelyyn vuonna 2010, ne olisivat voineet osallistua uuteen tarjouspyyntömenettelyyn alkuperäisen konsessiokauden päättyttyä vuonna 2019, koska kyseisen konsession uusiminen oli tämän asetuksen voimaantuloon asti pelkkä hallintoviranomaisen harkintavaltaan jätetty vaihtoehto. Uuden säännösten yhteydessä hallintoviranomaisella ei kuitenkaan ollut enää mahdollisuutta valita uuden menettelyn aloittamisen ja automaattisen uusimisen välillä, koska uusiminen on asetuksen nro 148/2017 20 §:n 1 momentissa säädetty pakolliseksi.

22 Tässä tilanteessa Consiglio di Stato on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset, jotka ovat samat molemmissa yhdistetyissä asioissa:

”1) Onko unionin oikeutta – ja erityisesti sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevaa oikeutta (SEUT 49 artikla ja sitä seuraavat artikkelit ja SEUT 56 artikla ja sitä seuraavat artikkelit) 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] 3 ja 43 artiklaa – tulkittava siten, että se on esteenä sen kaltaiselle lainsäädännölle, joka sisältyy [asetuksen nro 148/2017] 20 §:n 1 momenttiin, jonka mukaan ”– [asetuksen nro 78/2009] 21 §:n 3 ja 4 momentin mukaan [ADM] 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

- [asetuksen nro 78/2009] 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 tarkoitettut konsessiot voidaan mahdollisesti uusia enintään kerran;
- [pääasioiden] 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 artikkelit ja SEUT 56 artikla ja sitä seuraavat artikkelit) 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] 3 ja 43 artiklaa – tulkittava siten, että se on esteenä sen kaltaiselle lainsäädännölle, joka sisältyy [asetuksen nro 148/2017] 20 §:n 1 momenttiin, jossa [asetuksen nro 78/2009] 21 §:n 3 ja 4 momenttia nimenomaisesti soveltaen säädetään, että ”[ADM] 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 [asetuksen nro 78/2009] 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 Ufficialella, 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 – [konsessionsajan maksettavaksi tulevan] maksun kokonaismäärään sen rasittavuuden perusteella, erityisesti niin että maksupäiviä muutetaan alkuperäisen konsession mukaisia maksupäiviä aiemmiksi sen johdosta, että otetaan – [pääasioiden] 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 [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] 3 ja 43 artiklaa – tulkittava siten, että se on esteenä sen kaltaiselle sääntelylle, joka sisältyy edellä mainitun asetuksen täytäntöönpanotoimiin ja erityisesti [ADM:n] 1.12.2017 antamaan tiedonantoon nro 0133677, jossa [asetuksen nro 148/2017] 20 §:n 1 momentissa säädettyä nimenomaisesti soveltaen ja sen perusteella, mitä määrätään [kyseessä olevan] 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 [ADM] tekee hallinnonin 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 ([ADM:n] tiedonanto nro 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 [konsessionsaajan maksettavaksi kuuluvan] maksun kokonaismäärän mahdollisesta muuttamisesta sen rasittavuuden perusteella sen johdosta, että otetaan – [pääasioiden] 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 artikkelit ja SEUT 56 artikla ja sitä seuraavat artikkelit) 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] 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?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Alustavat huomautukset

- 23 Ennakkoratkaisukysymykset liittyvät pika-arpajaisten eli niin kutsuttujen raaputusarpojen hallinnointia Italiassa koskevan sellaisen konsession uusimiseen, joka myönnettiin Lotterie Nazionalelle vuonna 2010 ja joka uusittiin vuonna 2017. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykset koskevat SEUT 49 ja 56 artiklaa, tiettyjä unionin oikeuden periaatteita sekä direktiivin 2014/23 3 ja 43 artiklaa. Koska tämä direktiivi on tullut voimaan 17.4.2014 eli ennen konsession alkuperäisen myöntämispäätöksen tekemistä mutta ennen konsession uusimista, on aluksi määritettävä, voidaanko mainittua direktiiviä soveltaa ajallisesti pääasioiden oikeusriitoihin.
- 24 Tästä on todettava, että julkisia hankintoja koskevan ja palvelukonsessioihin analogian perusteella sovellettavan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan konsessiosopimukseen sovellettava unionin oikeus on lähtökohtaisesti direktiivi, joka on voimassa sillä hetkellä, jolloin hankintayksikkö valitsee noudatettavan menettelytyypin ja päättää lopullisesti siitä, onko velvollisuutta järjestää kilpailu ennen julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa. Sen sijaan direktiivin, jonka täytäntöönpanon määräaika on päättynyt kyseisen hetken jälkeen, säännöksiä ei voida soveltaa (ks. vastaavasti tuomio 19.12.2018, Stanley International Betting ja Stanleybet Malta, C-375/17, EU:C:2018:1026, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 25 Nyt käsiteltävässä tapauksessa tarjouspyyntö julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä 15.8.2009 ja 2.4.2010 eli ennen direktiivin 2014/23 täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymistä 18.4.2016.
- 26 Lisäksi on todettava, että konsessio myönnettiin kyseisen tarjouspyynnön perusteella ennen 17.4.2014, joten tämä alkuperäinen myöntäminen ei missään tapauksessa kuulu direktiivin 2014/23 soveltamisalaan sen 54 artiklan toisen kohdan mukaisesti.

- 27 Jos konsessiosopimuksessa on uusimislauseke, joka on erottamaton osa alkuperäistä sopimusta, myös tähän lausekkeeseen sovelletaan kyseiseen konsessioon sovellettavaa julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä.
- 28 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin myös, että jos konsessiosopimusta muutetaan merkittävästi, unionin lainsäädäntö, jonka kannalta tätä muutosta on arvioitava, on kyseisen muutoksen ajankohtana voimassa ollut lainsäädäntö. Unionin tuomioistuin on täsmentänyt tässä yhteydessä, että sillä seikalla, että alkuperäinen konsessiosopimus oli tehty ennen kuin unioni oli antanut kyseistä asiaa koskevia säännöksiä, ei ole tämän kannalta merkitystä (ks. vastaavasti tuomio 18.9.2019, komissio v. Italia, C-526/17, EU:C:2019:756, 60 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 29 Nyt käsiteltävässä tapauksessa pääasioiden oikeusriidat koskevat päätöstä, jolla on asetuksen nro 148/2017 20 §:n 1 momentin mukaisesti päätetty uusia voimassa oleva konsessio ja jatkaa sen voimassaoloa yhdeksällä vuodella, koska tällaisesta mahdollisuudesta on säädetty asetuksen nro 78/2009 21 §:n 4 momentissa. Pääasioiden valittajat väittävät tältä osin, että tämä uusiminen merkitsee kyseessä olevaan konsessiosopimukseen nähden merkittäviä muutoksia.
- 30 Tästä seuraa, että pääasioissa kysymystä siitä, onko kyseiseen konsessiosopimukseen tehty tällaisia muutoksia sen uusimisen yhteydessä, on arvioitava suhteessa direktiivin 2014/23 säännöksiin, koska tämä uusiminen on tapahtunut direktiivin voimaantulon jälkeen.
- 31 Tästä on huomautettava, että tämän direktiivin 43 artiklan sanamuodosta ilmenee, että direktiivillä on toteutettu täydellinen yhdenmukaistaminen yhtäältä niiden tapausten osalta, joissa konsessioita voidaan muuttaa ilman, että mainitun direktiivin sääntöjen mukainen uusi konsession sopimuksentekomenettely on tätä varten tarpeen, ja toisaalta niiden tapausten osalta, joissa tällaista sopimuksentekomenettelyä edellytetään konsession ehtoja muutettaessa.
- 32 Kaikkia kansallisia toimenpiteitä alalla, joka on ollut unionin tasolla täydellisen yhdenmukaistamisen kohteena, on kuitenkin arvioitava suhteessa kyseisen yhdenmukaistamistoimenpiteen säännöksiin eikä suhteessa primaarioikeuden määräyksiin (tuomio 14.7.2016, Promopres ym., C-458/14 ja C-67/15, EU:C:2016:558, 59 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 33 Näin ollen kysymystä siitä, onko pääasioissa kyseessä olevalla kansallisella säännöstöllä tehty muutoksia, jotka edellyttävät uuden sopimuksentekomenettelyn aloittamista, on arvioitava yksinomaan direktiivin 2014/23 säännöksiin nähden.

Ensimmäinen kysymys

- 34 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy ensimmäisellä kysymyksellään, onko unionin oikeutta ja erityisesti direktiivin 2014/23 43 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle säännöstölle, jossa veloitetaan uusimaan konsessiosopimus ilman uutta sopimuksentekomenettelyä tilanteessa, jossa sopimuspuoleksi on valittu yksi ainoa konsessionsaaja, vaikka sovellettavassa kansallisessa oikeudessa säädettiin, että tällainen konsessio on lähtökohtaisesti myönnettävä useille, enintään neljälle talouden toimijalle.
- 35 Unionin tuomioistuin on toistuvasti katsonut, että jäsenvaltion lainsäädännöllä, jonka mukaan tiettyjen onnenpelien hallinnoinnin kaltaisen taloudellisen toiminnan harjoittaminen edellyttää konsession saamista, rajoitetaan SEUT 49 ja SEUT 56 artiklalla taattuja vapauksia, ja näin on siitä

riippumatta, käyttääkö hankintaviranomainen yksinomaisen konsessionsaajan mallia vai usean konsessionsaajan mallia (ks. vastaavasti tuomio 19.12.2018, Stanley International Betting ja Stanleybet Malta, C-375/17, EU:C:2018:1026, 38 ja 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 36 Kuten unionin tuomioistuin on myös onnenpelejä koskevassa oikeuskäytännössään muistuttanut, kuluttajien suojelua, petosten ehkäisyä ja sen torjuntaa, että kansalaisia houkutellaan tuhmaamaan liiallisesti pelitoimintaan, voidaan pitää yleistä etua koskevinä pakottavina syinä, joilla voidaan oikeuttaa SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta johdettavien perusvapauksien rajoittaminen (tuomio 19.12.2018, Stanley International Betting ja Stanleybet Malta, C-375/17, EU:C:2018:1026, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 37 On kuitenkin todettava, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ensimmäisessä kysymyksessään viittaa syihin, joiden vuoksi kyseinen jäsenvaltio on ottanut käyttöön ja pitää voimassa tällaisia rajoituksia tällä alalla.
- 38 Nyt käsiteltävässä tapauksessa pääasioiden valittajat eivät pyri riitauttamaan pika-arpajaisten hallinnointia varten valittua konsessiomallia sellaisenaan vaan ne väittävät, että tämän konsession uusimista koskevien yksityiskohtaisten sääntöjen ja tätä varten säädettyjen ehtojen vuoksi asetuksen nro 148/2017 20 §:n 1 momentilla on hylätty asetuksen nro 78/2009 21 §:n 1 momentissa säädetty usean konsessionsaajan malli ja palattu yksinomaisen konsessionsaajan malliin, mikä merkitsee kyseessä olevan konsessiosopimuksen merkittävää muutosta.
- 39 Tästä on huomautettava, että direktiivin 2014/23 43 artiklan 1 kohdan a alakohdan sanamuodon mukaan unionin lainsäätäjä on säättänyt, että konsessioita voidaan muuttaa ilman uutta sopimuksetekomenettelyä, jos alkuperäisissä konsessioita koskevissa asiakirjoissa on muutosten rahallisesta arvosta riippumatta niitä koskevat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset tarkistuslausekkeet, jotka voivat olla hinnantarkastuslausekkeitä, tai vaihtoehdot. Kyseisissä lausekkeissa on ilmoitettava mahdollisten muutosten tai vaihtoehtojen soveltamisala ja luonne sekä olosuhteet, joissa lausekkeitä voidaan käyttää. Ne eivät saa koskea muutoksia tai vaihtoehtoja, jotka muuttaisivat konsession yleistä luonnetta.
- 40 On kuitenkin kiistatonta, että kyseessä olevaan konsessiosopimukseen sisältyi lauseke, jossa määrättiin vaihtoehdosta, jonka mukaan alun perin myönnetty konsessiot voitiin uusiksi yhdeksi vuodeksi.
- 41 Lisäksi se, että pääasioissa hankintaviranomainen on nimennyt uudelleen yhden ainoan konsessionsaajan uudeksi yhdeksän vuoden kaudeksi, ei perustu hankintametodia koskevan kansallisen lainsäädännön muuttamiseen, koska asetuksen nro 78/2009 21 §:n 1 momentissa säädetään, että pääasioissa kyseessä oleva konsessio on lähtökohtaisesti myönnettävä pääsääntöisesti ”useille toimijoille, jotka valitaan avoimissa, kilpailullisissa ja syrjimättömissä menettelyissä”. Tämä nimeäminen on seuraus asetuksen nro 78/2009 ja kyseessä olevan konsessiosopimuksen mukaisen, konsession uusimista koskevan vaihtoehdon käyttämisestä, jonka mahdollisuutta ei voitu jättää huomiotta sen alkuperäisen tarjouspyyntömenettelyn lopputulokseen nähden, johon – kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut – vain Lottomatica, jonka oikeudellinen seuraaja on Lotterie Nazionali, osallistui ja johon pääasioiden valittajat tai jotkut muut talouden toimijat eivät osallistuneet.

- 42 Tällainen uusiminen ilman uutta sopimuskentekomenettelyä on kuitenkin direktiivin 2014/23 43 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan mahdollista vain, jos tätä varten säädetyn lausekkeen täytäntöönpanoa koskevia edellytyksiä on noudatettu.
- 43 Tästä on todettava, kuten julkisasiamies on tehnyt ratkaisuehdotuksensa 52 ja 53 kohdassa, että ellei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamasta tarkistuksesta muuta johdu, on niin, että vaikka pääasioissa kyseessä oleva uusiminen on muodollisesti säädetty velvollisuudeksi asetuksella nro 148/2017, tällainen uusiminen vastasi erityisesti ADM:n 19.9.2017 päivätyn tiedonannon perusteella sen aiemmin ilmaisemaa tahtoa.
- 44 Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että unionin oikeutta ja erityisesti direktiivin 2014/23 43 artiklan 1 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä kansalliselle säännöstölle, jossa veloitetaan uusimaan konsessiosopimus ilman uutta sopimuskentekomenettelyä tilanteessa, jossa konsessiosopimuksen sopimuspuoleksi on valittu yksi ainoa konsessionsaaja, vaikka sovellettavassa kansallisessa oikeudessa säädettiin, että tällainen konsessio on lähtökohtaisesti myönnettävä useille, enintään neljälle, talouden toimijalle, kun tämä kansallinen säännöstö merkitsee alkuperäisen konsessiosopimuksen sellaisen lausekkeen täytäntöönpanoa, jossa määrätään tällaisesta uusimisesta vaihtoehtona.

Toinen ja kolmas kysymys

- 45 Toisella ja kolmannella kysymyksellään, joita on tarkasteltava yhdessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko unionin oikeutta ja erityisesti direktiivin 2014/23 43 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle säännöstölle, jossa säädetään yhtäältä, että konsession uusimisesta päätetään kaksi vuotta ennen konsession voimassaolon päättymistä, ja toisaalta, että konsessionsaajan maksettavaksi tulevan rahallisen vastikkeen maksamista koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä, sellaisena kuin ne käyvät ilmi alkuperäisestä konsessiosopimuksesta, muutetaan sen varmistamiseksi, että valtion talousarvioon saadaan uusia ja suurempia tuloja.
- 46 Aluksi on korostettava yhtäältä, että se, että nyt käsiteltävässä tapauksessa uusiminen on myönnetty kaksi vuotta ennen kyseessä olevan konsessiosopimuksen voimassaolon päättymistä, ei sellaisenaan merkitse kyseisen sopimuksen määräysten muuttamista, koska – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamasta tarkistuksesta muuta johdu – unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta ilmenee, että mainittua sopimusta sääntelevässä oikeudessa ei säädetty päivästä, jona päätös mahdollisesta uusimisesta voitaisiin tehdä.
- 47 Toisaalta syyt, jotka ovat oikeuttaneet uusimisen, ja erityisesti tavoite taata valtion talousarvioon uusia ja suurempia tuloja, eivät ole ratkaisevia arvioitaessa sitä, sisältävätkö uusimisen ehdot merkittäviä muutoksia.
- 48 Konsessionsaajan maksettavaksi tulevan rahallisen vastikkeen maksamista koskevien yksityiskohtaisten sääntöjen, sellaisina kuin niistä oli määrätty kyseessä olevassa konsessiosopimuksessa, muuttamisesta on todettava, että direktiivin 2014/23 43 artiklan 1 kohdan a alakohdasta ei voida päätellä, että tämän säännöksen soveltamisalaan kuuluvan lausekkeen tai vaihtoehdon täytäntöönpanon yhteydessä kaikki muutokset, joista ei ole nimenomaisesti määrätty kyseisessä lausekkeessa tai vaihtoehdossa, johtaisivat siihen, että mainitun säännöksen 5 kohdan nojalla edellytetään konsession uutta sopimuskentekomenettelyä.

- 49 Pääasioissa tällaiset muutokset voidaan nimittäin kyseisen 43 artiklan 1 kohdan e alakohdan mukaan tehdä konsessioon ilman, että uusi sopimuksetekomenettely olisi tätä varten välttämätön, jos nämä muutokset eivät ole kyseisen 43 artiklan 4 kohdassa tarkoitettulla tavalla merkittäviä.
- 50 Viimeksi mainitussa säännöksessä säädetään pääsäännöstä, jonka mukaan voimassa olevan konsessiosopimuksen muutosta pidetään merkittävänä, jos sopimus on sen seurauksena luonteeltaan huomattavasti erilainen alun perin tehtyyn sopimukseen verrattuna. Kyseisessä säännöksessä täsmennetään lisäksi, että muutosta pidetään ”joka tapauksessa” merkittävänä muun muassa silloin, kun sillä otetaan käyttöön ehtoja, jotka olisivat mahdollistaneet muiden kuin alun perin valittujen ehdokkaiden osallistumisen konsessiosopimuksen tekomenettelyyn tai muun kuin alun perin hyväksytyn tarjouksen hyväksymisen, tai jotka olisivat tuoneet menettelyyn lisää osallistujia, tai kun konsessiosopimuksesta tulee muutoksen jälkeen taloudellisesti edullisempi sopimuksen saajalle sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä konsessiosopimuksessa ei ollut.
- 51 Tästä on todettava, että nyt käsiteltävässä tapauksessa määrä, joka konsessionsaajan on maksettava vastikkeena pääasioissa kyseessä olevan palvelukonsession myöntämisestä, ei ole muuttunut, vaan ainoastaan tämän maksun suorittamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt, joita ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykset koskevat, ovat muuttuneet.
- 52 Unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta nimittäin ilmenee, että kyseessä olevan konsessiosopimuksen osalta sovittu määrä oli maksettava osittain sinä vuonna, jona konsessio tuli voimaan, ja osittain seuraavana vuonna. Sitä vastoin uusimisen yhteydessä ensimmäinen osa maksettavasta määrästä oli maksettava kaksi vuotta ennen uusitun konsession voimaantuloa, kun taas jäljellä oleva määrä oli maksettava voimaantulopäivää edeltävän vuoden aikana.
- 53 Jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamasta tarkistuksesta muuta johdu, vaikuttaa siltä, että tällaista muutosta ei voida pitää merkittävänä direktiivin 2014/23 43 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuna merkityksessä. Tästä on todettava, että koska tämä etukäteismaksu saattaa suurentaa maksettavaa määrää, konsessiosopimuksesta ei näytä tulevan muutoksen jälkeen taloudellisesti edullisempaa konsessionsaajalle tämän 43 artiklan 4 kohdan b alakohdassa tarkoitettulla tavalla.
- 54 Siitä kysymyksestä, olisiko nyt käsiteltävässä tapauksessa näin muutettujen maksuehtojen soveltaminen kyseessä olevaan konsessiosopimukseen mahdollistanut sen, että olisi voitu hyväksyä muita ehdokkaita kuin tosiasiallisesti osallistuneet ehdokkaat tai että menettelyyn olisi osallistunut enemmän ehdokkaita direktiiviin 2014/23 43 artiklan 4 kohdan a alakohdassa tarkoitettuna merkityksessä, on todettava, ettei yksikään pääasioiden valittajista ole vedonnut tällaiseen näkemykseen ja että unionin tuomioistuimelle toimitettu asiakirja-aineisto ei sisällä mitään seikkaa, joka voisi tukea tällaista väitettä.
- 55 Kaiken edellä esitetyn perusteella toiseen ja kolmanteen kysymykseen on vastattava, että unionin oikeutta ja erityisesti direktiivin 2014/23 43 artiklan 1 kohdan e alakohtaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä kansalliselle säännöstölle, jossa säädetään yhtäältä, että konsession uusimisesta päätetään kaksi vuotta ennen konsession voimassaolon päättymistä, ja toisaalta, että konsessionsaajan maksettavaksi tulevan rahallisen vastikkeen maksamista koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä, sellaisena kuin ne kävivät ilmi alkuperäisestä konsessiosopimuksesta,

muutetaan sen varmistamiseksi, että valtion talousarvioon saadaan uusia ja suurempia tuloja, kun tämä muutos ei ole merkittävä tämän direktiivin 43 artiklan 4 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä.

Neljäs kysymys

- 56 Aluksi on huomautettava, että vaikka esitetyissä kysymyksissä ei muodollisesti viitatakaan nimenomaisesti tiettyyn direktiivin 89/665 säännökseen, tämä seikka ei estä unionin tuomioistuinta tuomasta esiin kaikkia niitä unionin oikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja, joista voi olla hyötyä pääasian ratkaisulle. Unionin tuomioistuimen on poimittava kaikista kansallisen tuomioistuimen esittämistä seikoista ja erityisesti ennakkoratkaisupyyntöjen perusteluista ne unionin oikeutta koskevat seikat, joita on syytä tulkita, kun otetaan huomioon pääasian riidan kohde (ks. analogisesti tuomio 6.5.2021, Analisi G. Caracciolo, C-142/20, EU:C:2021:368, 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 57 Tässä yhteydessä on todettava, että koska julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemiseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen mahdollisuudesta säädetään direktiivissä 89/665, jota sovelletaan myös direktiivin 2014/23 mukaisesti myönnettyihin konsessioihin, neljäs kysymys on muotoiltava uudelleen siten, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy sillä, onko direktiivin 2014/23 43 artiklan 4 kohtaa ja direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että talouden toimija voi hakea muutosta konsession uusimista koskevaan päätökseen sillä perusteella, että alkuperäisen konsessiosopimuksen täytäntöönpanon ehtoja on muutettu tässä yhteydessä, vaikka tämä talouden toimija ei ole osallistunut kyseisen konsession alkuperäiseen sopimuksentekomenettelyyn.
- 58 Direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on nimittäin varmistettava, että muutoksenhakumenettelyt, joiden yksityiskohtaisista säännöistä kukin jäsenvaltio päättää, ovat ainakin niiden käytettävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.
- 59 Tästä seuraa, että talouden toimijan oikeus hakea muutosta edellyttää, että talouden toimija osoittaa, että sillä on intressi saada kyseinen konsessio sitä koskevassa uudessa sopimuksentekomenettelyssä.
- 60 Julkisia hankintoja koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan osallistuminen hankintamenettelyyn voi olla 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. Jos tällainen henkilö ei ole tehnyt tarjousta, hänen on vaikeaa osoittaa, että hänellä on intressi riitauttaa kyseinen päätös tai että kyseinen sopimuspuolen valinta loukkaa tai saattaa loukata hänen etuaan (ks. vastaavasti tuomio 12.2.2004, Grossmann Air Service, C-230/02, EU:C:2004:93, 27 kohta ja tuomio 28.11.2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità ym., C-328/17, EU:C:2018:958, 46 kohta).
- 61 Tätä oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan voida soveltaa pääasioissa, joissa ei ole kyse siitä, onko talouden toimijoilla, jotka eivät ole osallistuneet konsession alkuperäiseen sopimuksentekomenettelyyn, oikeus riitauttaa tämän menettelyn tulos. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, näissä asioissa on kyse tällaisten toimijoiden intressistä siihen, että hankintayksikkö huolehtii tämän konsession uusimista koskevan lausekkeen soveltamisesta asiaa koskevaa lainsäädäntöä noudattaen.

- 62 Tältä osin sillä, onko talouden toimija osallistunut konsession alkuperäiseen sopimuksetekomenettelyyn vai ei, ei ole merkitystä, mikäli toimija voi hetkellä, jona konsessio pitäisi uusida, osoittaa, että sillä on intressi saada tällainen konsessio.
- 63 Tässä yhteydessä talouden toimijan ei tarvitse osoittaa, että se tosiasiallisesti osallistuu tähän uuteen sopimuksetekomenettelyyn. Tällaisen mahdollisuuden olemassaoloa on pidettävä tältä osin riittävänä (ks. vastaavasti tuomio 5.9.2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, 29 kohta).
- 64 Näin ollen talouden toimija, joka täyttää nämä edellytykset, voi tarvittaessa riitauttaa hankintaviranomaisen päätöksen konsession uusimisesta alkuperäisen konsessionsaajan hyväksi sillä perusteella, että alkuperäisen konsessiosopimuksen täytäntöönpanoehtoja on tässä yhteydessä muutettu. Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 94 kohdassa, talouden toimijan on tätä varten pystyttävä nostamaan kanne, jossa vaaditaan tätä selvittämistä, sen toteamiseksi, että nämä muutokset ovat merkittäviä.
- 65 Neljänteen kysymykseen on näin ollen vastattava, että direktiivin 2014/23 43 artiklan 4 kohtaa ja direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että talouden toimija voi hakea muutosta konsession uusimista koskevaan päätökseen sillä perusteella, että alkuperäisen konsessiosopimuksen täytäntöönpanoehtoja on muutettu merkittävästi, vaikka tämä toimija ei ole osallistunut kyseisen konsession alkuperäiseen sopimuksetekomenettelyyn, edellyttäen, että toimija voi hetkellä, jona konsessio pitäisi uusida, osoittaa, että sillä on intressi saada tällainen konsessio.

Oikeudenkäyntikulut

- 66 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (viides jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) Unionin oikeutta ja erityisesti käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/23/EU 43 artiklan 1 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä kansalliselle säännöstölle, jossa veloitetaan uusimaan konsessiosopimus ilman uutta sopimuksetekomenettelyä tilanteessa, jossa konsessiosopimuksen sopimuspuoleksi on valittu yksi ainoa konsessionsaaja, vaikka sovellettavassa kansallisessa oikeudessa säädettiin, että tällainen konsessio on lähtökohtaisesti myönnettävä useille, enintään neljälle, talouden toimijalle, kun tämä kansallinen säännöstö merkitsee alkuperäisen konsessiosopimuksen sellaisen lausekkeen täytäntöönpanoa, jossa määrätään tällaisesta uusimisesta vaihtoehtona.
- 2) Unionin oikeutta ja erityisesti direktiivin 2014/23 43 artiklan 1 kohdan e alakohtaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä kansalliselle säännöstölle, jossa säädetään yhtäältä, että konsessiosopimuksen uusimisesta päätetään kaksi vuotta ennen konsession voimassaolon päättymistä, ja toisaalta, että konsessionsaajan maksettavaksi tulevan rahallisen vastikkeen maksamista koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä, sellaisena kuin ne

kävivät ilmi alkuperäisestä konsessiosopimuksesta, muutetaan sen varmistamiseksi, että valtion talousarvioon saadaan uusia ja suurempia tuloja, kun tämä muutos ei ole merkittävä tämän direktiivin 43 artiklan 4 kohdassa tarkoitettussa merkityksessä.

- 3) Direktiivin 2014/23 43 artiklan 4 kohtaa ja julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että talouden toimija voi hakea muutosta konsession uusimista koskevaan päätökseen sillä perusteella, että alkuperäisen konsessiosopimuksen täytäntöönpanoehtoja on muutettu merkittävästi, vaikka tämä toimija ei ole osallistunut kyseisen konsession alkuperäiseen sopimuksentekomenettelyyn, edellyttäen, että toimija voi hetkellä, jona konsessio pitäisi uusia, osoittaa, että sillä on intressi saada tällainen konsessio.**

Allekirjoitukset