

**Дело C-721/19****Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от  
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

23 септември 2019 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Consiglio di Stato (Италия)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

20 юни 2019 г.

**Жалбоподател:**

Sisal SpA

**Ответници:**

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

Ministero dell'Economia e delle Finanze

**Предмет на главното производство**

Удължаване на срока на концесията за управление на националните моментни лотарийни игри — Твърдяната му несъвместимост с правото на Съюза

**Предмет и правно основание на преюдициалното запитване**

Правото на установяване и на свободно предоставяне на услуги, както и принципите на правото на Съюза — на правна сигурност, недопускане на дискриминация, прозрачност, безпристрастност, свобода на конкуренцията, пропорционалност, оправдани правни очаквания и съгласуваност — Член 49 и сл. ДФЕС, член 56 и сл. ДФЕС и член 267 ДФЕС — Членове 3 и 43 от Директива 2014/23/ЕС

## Преюдициални въпроси

„1) Трябва ли правото на Съюза и по-специално правото на установяване и на свободно предоставяне на услуги (членове 49 и сл. ДФЕС и 56 и сл. ДФЕС), както и принципите [на правото на Европейския съюз] на правна сигурност, недопускане на дискриминация, прозрачност и безпристрастност, свобода на конкуренцията, пропорционалност, оправдани правни очаквания и съгласуваност, както и — когато са приложими — членове 3 и 43 от Директива 2014/23/ЕС, да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба като съдържащата се в член 20, алинея 1 от Декрет-закон № 148 от 16 октомври 2017 г. и в последващите актове по прилагане, която гласи, че „1. Съгласно член 21, алинеи 3 и 4 от Декрет-закон № 78 от 1 юли 2009 г., изменен и преобразуван със Закон № 102 от 3 август 2009 г., *Agenzia delle dogane e dei monopoli* (Агенция „Митници и монополи“, Италия) разрешава продължаването на съществуващото концесионно правоотношение, свързано със събирането на залози, включително от разстояние, в моментните национални лотарии, до предвидения в член 4, параграф 1 от концесионния акт краен срок, така че да се осигурят нови и по-големи приходи в държавния бюджет в размер на 50 милиона евро за 2017 г. и 750 милиона евро за 2018 г.“, като се има предвид, че:

- член 21, алинея 1 от Декрет-закон № 78 от 1 юли 2009 г., изменен и преобразуван със Закон № 102 от 3 [август] 2009 г., предвижда предоставянето на въпросните концесии обикновено на няколко субекти, избрани чрез открити, конкурентни и недискриминационни процедури,
- член 21, алинея 4 от споменатия декрет предвижда, че концесиите, посочени в алинея 1, могат евентуално да бъдат подновявани не повече от веднъж,
- дружествата жалбоподатели не са участвали в процедурата за възлагане на концесия, обявена през 2010 г.,
- конкретното съществуващо правоотношение е създадено *ab origine* с един-единствен концесионер, в резултат на открита процедура, в която е представена една-единствена оферта,
- продължаването на съществуващото концесионно правоотношение на практика означава, че това правоотношение ще продължи изключително с този единствен концесионер, вместо да се извършват подновявания с множество субекти, без провеждане на процедура за възлагане?

2) Трябва ли правото на Съюза и по-специално правото на установяване и на свободно предоставяне на услуги (членове 49 и сл. ДФЕС и 56 и сл. ДФЕС), както и принципите на [правото на Европейския съюз] на правна сигурност, недопускане на дискриминация, прозрачност и безпристрастност, свобода на конкуренцията, пропорционалност, оправдани правни очаквания и съгласуваност, както и — когато са приложими — членове 3 и 43 от

Директива 2014/23/ЕС, да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба като съдържащата се в член 20, алинея 1 от Декрет-закон № 148 от 16 октомври 2017 г., която, при декларирано изпълнение на член 21, алинеи 3 и 4 от Декрет-закон № 78 от 1 юли 2009 г., изменен и преобразуван със Закон № 102 от 3 август 2009 г., гласи, че „Агенция „Митници и монополи“ разрешава продължаването на съществуващото концесионно правоотношение, свързано със събирането на залози, включително от разстояние, в моментните национални лотарии, до предвидения в член 4, параграф 1 от концесионния акт краен срок, така че да се осигурят нови и по-големи приходи в държавния бюджет в размер на 50 милиона евро за 2017 г. и 750 милиона евро за 2018 г.“, така че:

- се продължава единственото съществуващо концесионно правоотношение, вместо евентуални подновявания на множество концесии, посочени в член 21, алинея 4 от Декрет-закон № 78 от 1 юли 2009 г., преобразуван с изменения в Закон № 102 от 3 [август] 2009 г., и без да се открива нова процедура,

- предприемат се действия преди изтичането на срока на концесията: Декрет-закон № 148 от 2017 г. влиза в сила на 16 октомври 2017 г., а именно в деня на публикуването му в италианския Gazzetta Ufficiale (Официален вестник), докато концесията изтича на 30 септември 2019 г.,

- осигуряват се нови и по-големи приходи в държавния бюджет в размер на 50 милиона евро за 2017 г. и 750 милиона евро за 2018 г., като така се променят някои аспекти, свързани с начините и срока за плащане на концесионното възнаграждение, както и потенциално с общия размер на дължимото плащане с оглед на неговата тежест, по-специално с промяната на крайните срокове за плащане, изтегляйки ги по-рано от предвиденото в първоначалната концесия, предвид — според посоченото от жалбоподателите — обективния и общоизвестен факт на финансовата стойност на времето?

3) Трябва ли правото на Съюза и по-специално правото на установяване и на свободно предоставяне на услуги (членове 49 и сл. ДФЕС и 56 и сл. ДФЕС), както и принципите [на правото на Европейския съюз] на правна сигурност, недопускане на дискриминация, прозрачност и безпристрастност, свобода на конкуренцията, пропорционалност, оправдани правни очаквания и съгласуваност, както и — когато са приложими — членове 3 и 43 от Директива 2014/23/ЕС, да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба, като съдържащата се в актовете по прилагане на горепосочения декрет, и по-специално в съобщението на Агенция „Митници и монополи“ [протокол №0133677] от 1 декември 2017 г., която, в декларирано изпълнение на разпоредбата на член 20, алинея 1 от Декрет-закон № 148 от 16 октомври 2017 г. и въз основа на предвиденото в член 4, първи параграф от концесионния договор за управление на моментните лотарии, който предвижда възможност за неговото подновяване не повече от веднъж,

наново определя крайния срок на концесионното правоотношение на 30 септември 2028 г.; във всеки случай не засяга предвиденото в същия член 4 относно разделянето на срока на концесията на два периода съответно от пет и четири години (така след изтичането на първия петгодишен период, считано от 1 октомври 2019 г., продължаването за следващия четиригодишен период до изтичане на срока на 30 септември 2028 г. се обуславя от положителната оценка на Агенция „Митници и монополи“ за управленските резултати, която трябва да бъде дадена най-късно до 30 март 2024 г.); предвижда дружеството да внесе сума в размер на 50 милиона евро до 15 декември 2017 г., сума в размер на 300 милиона евро до 30 април 2018 г. и сума в размер на 450 милиона евро до 31 октомври 2018 г.,

- като това е предвидено преди изтичането на първоначално определения срок на концесията (съобщението на Агенция „Митници и монополи“ [протокол №] 0133677, е публикувано на 1 декември 2017 г., докато концесионният договор изтича на 30 септември 2019 г.),

- осигурявайки така [...] предсрочното плащане на 800 милиона евро (50 милиона евро до 15 декември 2017 г., 300 милиона евро до 30 април 2018 г., 450 милиона евро до 31 октомври 2018 г.) преди крайния срок (30 септември 2019 г.),

- определяйки по този начин [...] потенциалното изменение на общия размер на дължимото плащане, с оглед на тежестта, предвид — според посоченото от жалбоподателите — обективния и общоизвестен факт на финансовата стойност на времето?

4) Трябва ли правото на Съюза и по-специално правото на установяване и на свободно предоставяне на услуги (членове 49 и сл. ДФЕС и 56 и сл. ДФЕС), както и принципите [на правото на Европейския съюз] на правна сигурност, недопускане на дискриминация, прозрачност и безпристрастност, свобода на конкуренцията, пропорционалност, оправдани правни очаквания и съгласуваност, както и — когато са приложими — членове 3 и 43 от Директива 2014/23/ЕС, да се тълкува в смисъл, че не допуска такава правна уредба, включително в хипотезата, при която операторите в сектора, които понастоящем са заинтересовани от навлизане на пазара [...], не са участвали в първоначално обявената процедура за възлагане на концесията, която изтича и е продължена с досегашния концесионер, при описаните нови договорни условия, или дали [...] евентуалното ограничаване на достъпа до пазара [...] е налице само ако те действително са участвали в първоначалната процедура за възлагане“?

### **Релевантни разпоредби на правото на Съюза**

Членове 49 и сл. ДФЕС и 56 и сл. ДФЕС — Членове 3 и 43 от Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия

Прави се препратка и към решение на Съда от 19 декември 2018 г., Stanley International Betting и Stanleybet Malta, C-375/17

### **Релевантни разпоредби на националното право**

Декрет-закон № 78 от 1 юли 2009 г., преобразуван с изменения в Закон № 102 от 3 [август] 2009 г. (т. нар. „Антикризисен декрет“), член 21, озаглавен „Предоставяне на концесии в областта на хазартните игри“:

„1. За да се гарантира защитата на първостепенни обществени интереси при дейностите по събирането на залози, когато са възложени на субекти извън публичната администрация, управлението на тези дейности винаги се възлага на концесия, при спазване на националните и общностните принципи и правила, обикновено на няколко субекти, избрани чрез открити, конкурентни и недискриминационни процедури. Съответно, за да се гарантира и по-голяма конкурентоспособност, икономичност и диверсификация на събирането на залозите от националните моментни и традиционни лотарии, с оглед на предстоящото изтичане на срока на съществуващата концесия за упражняването на този вид игра, най-късно тридесет дни от датата на влизане в сила на настоящия декрет Ministero dell'economia e delle finanze-Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (Министерство на икономиката и финансите – Автономна администрация на държавните монополи, Италия) започва съответните процедури за съевременно възлагане на концесията, свързана и със събирането на залози от разстояние за гореспоменатите лотарии, на най-много четири от най-квалифицираните национални и общностни оператори на хазартни игри, които отговарят на критериите за надеждност в нравствено, техническо и икономическо отношение;

[...]

4. Концесиите по алинея 1, които евентуално могат да бъдат подновени не повече от веднъж, са с максимален срок от девет години, разделени на два периода, съответно от пет и четири години. Продължаването на концесията за втория период се обуславя от положителната оценка за управленските резултати от страна на администрацията концедент, която трябва да бъде дадена до края на първото шестмесечие на петата година на концесията“.

Декрет-закон № 148 от 16 октомври 2017 г. Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili (Спешни мерки в областта на финансите и във връзка с неотложни нужди), преобразуван в Закон № 172 от 4 декември 2017 г. (т. нар. „Фискален декрет“), член 20 (озаглавен „Финансови разпоредби“), алинея 1: за текста, вж. първия преюдициален въпрос.

### Кратко представяне на фактите и на производството

- 1 С договор, сключен на 14 октомври 2003 г. с Автономната администрация на държавните монополи, понастоящем Агенция „Митници и монополи“ (наричана по-нататък „ADM“), концесията, свързана с услугата по управление на националните моментни лотарии (т. нар. „Изтрий и спечели“), е възложена за шест години до 31 май 2010 г. на временното обединение от предприятия Lottomatica, понастоящем Consorzio Lotterie Nazionali (Консорциум Национални лотарии).
- 2 С Декрет-закон № 78/2009, който съдържа цялостната законодателна уредба на сектора, се установява максимален срок на концесиите от девет години, който евентуално може да се поднови не повече от веднъж след дадена положителна оценка за осъщественото управление.
- 3 След процедура за възлагане от 2010 г., в която дружеството жалбоподател не е участвало, концесията е възложена само на дружество Lotterie Nazionali, за периода от 1 октомври 2010 г. до 30 септември 2019 г.
- 4 Впоследствие с Декрет-закон № 148/2017 се разрешава продължаването на съществуващата концесия до 30 септември 2028 г., без да се провежда нова процедура.
- 5 Жалбоподателят, а също и други дружества, осъществяващи дейност в сектора (вж. дело C-722/19), обжалват пред Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Областен административен съд Лацио, Италия) (наричан по-нататък „TAR Lazio“) актът на администрацията ответник, с който се разпорежда удължаване на срока на концесията в изпълнение на новите разпоредби. Жалбоподателят твърди, че посоченият акт е равностоен на подновяване на договора, в отклонение от процедурите, установени в правото на Съюза, и подчертава, че оспорваната норма разрешава в полза на досегашния концесионер продължаване на правоотношението при различни условия, създавайки съществена новация на концесията, която не е предвидена в действащия по време на предходната процедура правен режим, в нарушение на нормите и принципите на Съюза по отношение на концесиите, правото на установяване и свободно предоставяне на услуги, както и на принципите на недопускане на дискриминация, пропорционалност, прозрачност и безпристрастност на дейността на публичната администрация. TAR Lazio отхвърля жалбата с решение от 4 октомври 2018 г., което е обжалвано от жалбоподателя пред запитващата юрисдикция.

### Основни доводи на страните в главното производство

- 6 Според дружеството жалбоподател нито член 21, алинея 4 от Декрет-закон № 78/2009, нито обявлението за откриването на процедурата от 2010 г., нито сключената със спечелилия кандидат концесия, са установили режим на

автоматично продължаване на концесията на моментните лотарийни игри със спечелилия кандидат, а само са предвидили, напротив, съвсем незадължително и евентуално подновяване на самата концесия, след упражняване на административна преценка за целесъобразност от страна на възлагащия публичен субект. Декрет-закон № 78/2009 свидетелствал за силно предпочитание към *multi-providing* модела на управление на моментните лотарийни игри (т.е. с участието на няколко концесионери, а не само на един). Обхватът на разпоредбата от 2017 г. бил иновативен, в противоречие с европейското право, тъй като водел до нарушаване на свободата на стопанска инициатива, ограничаване на свободното предоставяне на услуги и на свободата на установяване, нарушаване на конкуренцията и на равното третиране на операторите, и позволявал продължаването на монопола върху услуга в полза само на един доставчик (Lotterie Nazionali), забранявайки на всички други оператори да предлагат същата услуга на италианска територия.

- 7 Освен това не съществували императивни съображения от общ интерес, с които да може да се обоснове специална уредба на моментните лотарийни игри, като за такива всъщност не могат да се считат причините, изрично посочени в член 20, алинея 1 от Декрет-закон № 148/2017, а именно „да се осигурят нови и по-големи приходи в държавния бюджет в размер на 50 милиона евро за 2017 г. и 750 милиона евро за 2018 г.“. Впрочем самите правила за реализиране на посочените приходи водели до промяна в първоначалните концесионни условия, тъй като предвидените вноски от 50 и 750 милиона евро не съответствали на първоначалните — от 500 и 300 милиона евро.
- 8 В допълнение към предходните твърдения за нарушение дружеството жалбоподател добавя, че обжалваният акт бил неадекватно изготвен; мотивите били несъгласувани, т.е. бързо събиране на значителни суми срещу по-добро управление на въпросната услуга (един вид размяна между подновяването на концесията и предвидената в член 20 парична сума); неправомерно бил облагодетелстван оператор (досегашният концесионер) спрямо другите конкуренти на пазара; предхождал с повече от две години изтичането на срока на концесията, като се избягвали всякакви предварителни пазарни проучвания за идентифициране на заинтересованите оператори или на алтернативни, но също зачитащи конкуренцията правила за възлагане; бил определен размерът на еднократното плащане, което да се внесе като цена за подновяването от страна на администрацията — идентична сума (800 милиони евро), вече предвидена като базова стойност в процедурата от 2009 г., въпреки заявления от страна на други оператори интерес към възлагането.
- 9 От своя страна ADM и дружеството Lotterie Nazionali възразяват, че член 21, алинея 4 от Декрет-закон № 78/2009 предвижда подновяване на концесията на моментните лотарийни игри не повече от веднъж; в спецификацията, в пълно съответствие с посочения член 21, на ADM се признава възможността

да упражни това правомощие за още девет години; съответната клауза е включена в договора; възможността за подновяване никога не е била оспорена от който и да е от другите заинтересовани оператори; през 2010 г., концесията е възложена на Lotterie Nazionali, единствен оператор, който по това време е представил оферта и се е оказал подходящ; дружеството жалбоподател, а също и другите обжалвали спорния акт, не е участвало в тази процедура за възлагане; през юли 2017 г. Lotterie Nazionali представя на ADM искане за подновяване на концесията; на 1 декември 2017 г. ADM кани Lotterie Nazionali да продължи управлението на моментните лотарийни игри, в съответствие с член 20, алинея 1 от Декрет-закон № 148/2017; поканата е предшествана от проверка на правилното извършване на дейността от концесионера и на ползата от продължаване на правоотношението, с разследване, извършено както с оглед на законодателството, така и на административната практика (по-специално, възлагащият орган е проверил положителните управленски резултати и спазването на наложените задължения, свързани като цяло с информационната система, производството на билетите, мрежата от пунктове за продажба, изплащането на печелившите билети и събирането на постъпления за държавната хазна от печалбите от продадените билети); през декември 2017 г. Lotterie Nazionali приема поканата и внася в хазната първите 50 милиона евро, а през 2018 г. останалите 750 милиона евро, в съответствие с планираните от възлагащия орган срокове; съществува общ първостепенен обществен интерес от продължаване на правоотношението с досегашния концесионер, предвид спазването на наложените задължения, прогнозния размер на приходите, сложните взаимоотношения с пунктовете за продажба и широкия кръг ползватели, заинтересовани от моментните лотарийни игри; не е имало новация на договорното правоотношение, тъй като титулт и предметът са останали непроменени; с решението си по дело C-375/2017 Съдът е постановил, макар и във връзка с различен сектор на игри, че членове 49 ДФЕС и 56 от ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат модел „един концесионер“.

### **Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване**

- 10 В самото начало запитващата юрисдикция припомня, че Декрет-закон № 78/2009 въвежда цялостна законодателна уредба в сектора и че дружеството жалбоподател не е участвало в процедурата за възлагане, обявена съответно през 2010 г. Въпреки последното обстоятелство това дружество може би е имало разумни и оправдани правни очаквания за запазване на системата, определена в посочения Декрет-закон, като е решило да не участва в тази конкретна процедура, разчитайки само на възможността за подновяване на концесията, подновяване, което изглеждало зависимо от упражняването на дискреционна власт, предоставена на съответната администрация. Според жалбоподателя тази дискреционна власт била премахната с Декрет-закон № 148/2017, влязъл в сила дори две години преди изтичането на срока на предходната концесия.



- 11 Продължаването на правоотношението, постановено при спазване на новата правна уредба, запазва същия правен титул (*causa petendi*) и същия предмет на договаряне (*petitum*), но довежда — преди да е изтекъл предвиденият краен срок и в отклонение от правилата, определени за предходната процедура за възлагане — до промяна в някои от икономическите условия на плащане: три вноски, а именно 50 милиона евро до 15 декември 2017 г., 300 милиона евро до 30 април 2018 г. и 450 милиона евро до 31 октомври 2018 г., вместо две, в срока за плащане (определен за по-ранни дати преди изтичане на срока на концесията) и потенциално в размера на плащането с оглед на неговата тежест (плащане на същата номинална сума от 800 милиона евро, но предсрочно).
- 12 Дружеството жалбоподател не оспорва модела на възлагане на управлението (в полза на един-единствен концесионер или на няколко) на моментните лотарийни игри, а обстоятелството, че на практика преди предвидения краен срок и при нови договорни условия, по-същество доближаващи се до подновяване или удължаване с новация на правоотношението, системата на възлагане, създадена от законодателя през 2009 г., която почива на принципа на търга и на възможност за подновяване на възложената концесия, е изменена от законодателя през 2017 г. чрез клаузи, които биха могли да породят съмнения за въвеждането на ограничение на достъпа до пазара на други оператори от сектора, конкуренти на досегашния концесионер, като се има предвид, че продължаването на правоотношението представлява предмет на точно и безусловно законово задължение, въведено за първи път през 2017 г. Следователно причината за несъвместимостта с европейската уредба се крие в обстоятелството, че през 2017 г. с нормативен акт, който изменя уредбата от 2009 г., законодателят е премахнал според жалбоподателя всякакво право на преценка на администрацията относно избора дали да продължи концесионното правоотношение или да организира нова процедура, задължавайки възлагащия публичен орган, преди изтичане на предвидения срок на концесията и при различни икономически условия, непредвидени първоначално, да предложи на досегашния концесионер продължаване на правоотношението единствено по съображения, свързани с публичните финанси; и то независимо от реалното участие на настоящия оператор жалбоподател в процедурата от 2010 г., тъй като той би могъл да изтъкне не законен интерес от подновяването на процедурата, а по-скоро законен интерес от упражняването на правото на преценка от страна на възлагащия орган. Именно по тези причини дружеството жалбоподател посочва защитата на субективно положение, признато в правото на Съюза, и изтъква нарушението на принципи и права на Съюза, по-специално членове 49 и сл. ДФЕС и 56 и сл. ДФЕС, принципите на недопускане на дискриминация, прозрачност, пропорционалност и свобода на конкуренцията, и членове 3 и 43 от Директива 2014/23/ЕС.
- 13 Накрая Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) уточнява, че решението му да сезира Съда с преюдициално запитване е обусловено от

обстоятелството, че причините за евентуалното противоречие с правото на Съюза не са преки, нито достатъчно ясни, точни и безусловни.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ