

Rechtssache C-721/19

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

23. September 2019

Vorlegendes Gericht:

Consiglio di Stato (Italien)

Datum der Vorlageentscheidung:

20. Juni 2019

Rechtsmittelführerin:

Sisal SpA

Rechtsmittelgegner:

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli
Ministero dell'Economia e delle Finanze

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Verlängerung der Konzession für die Veranstaltung nationaler Sofortlotterien –
Ihre angebliche Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Niederlassungsrecht und Recht auf freien Dienstleistungsverkehr sowie
unionsrechtliche Grundsätze der Rechtssicherheit, der Nichtdiskriminierung, der
Transparenz, der Unparteilichkeit, der Wettbewerbsfreiheit, der
Verhältnismäßigkeit, des Vertrauensschutzes und der Kohärenz – Art. 49 ff., 56 ff.
und 267 AEUV – Art. 3 und 43 der Richtlinie 2014/23/EU

Vorlagefragen

1. Ist das Unionsrecht, insbesondere das Niederlassungsrecht und das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr (Art. 49 ff. und 56 ff. AEUV) sowie die unionsrechtlichen Grundsätze der Rechtssicherheit, der Nichtdiskriminierung, der Transparenz, der Unparteilichkeit, der Wettbewerbsfreiheit, der Verhältnismäßigkeit, des Vertrauensschutzes und der Kohärenz sowie – soweit sie für anwendbar erachtet werden – die Art. 3 und 43 der Richtlinie 2014/23/EU, dahin auszulegen, dass es einer Regelung wie der in Art. 20 Abs. 1 des Gesetzesdekrets Nr. 148 vom 16. Oktober 2017 und den folgenden Durchführungsakten enthaltenen entgegensteht, die Folgendes bestimmt: *„(1) Gemäß Art. 21 Abs. 3 und 4 des Gesetzesdekrets Nr. 78 vom 1. Juli 2009, das durch das Gesetz Nr. 102 vom 3. August 2009 mit Änderungen in ein Gesetz umgewandelt wurde, erteilt die Agentur für Zölle und Monopole die Genehmigung für die Fortsetzung des bestehenden Konzessionsverhältnisses in Bezug auf die Sammlung – auch im Fernabsatz – der nationalen Sofortlotterien bis zu dem in Art. 4 Abs. 1 der Konzessionsurkunde vorgesehenen Endtermin, so dass neue und höhere Einnahmen für den Staatshaushalt in Höhe von 50 Mio. Euro für das Jahr 2017 und 750 Mio. Euro für das Jahr 2018 gewährleistet sind“*, in einer Situation, in der

- Art. 21 Abs. 1 des Gesetzesdekrets Nr. 78 vom 1. Juli 2009, das durch das Gesetz Nr. 102 vom 3. August 2009 mit Änderungen in ein Gesetz umgewandelt wurde, vorgesehen hat, dass die zu prüfenden Konzessionen im Regelfall an mehrere Personen vergeben werden, die durch offene, wettbewerbsorientierte und nichtdiskriminierende Verfahren ausgewählt werden,
- Art. 21 Abs. 4 des Dekrets vorgesehen hat, dass die in Abs. 1 genannten Konzessionen gegebenenfalls höchstens einmal verlängert werden können,
- die rechtsmittelführenden Gesellschaften an der im Jahr 2010 durchgeführten Ausschreibung nicht teilgenommen haben,
- das konkrete bestehende Verhältnis ursprünglich mit einem einzigen Konzessionsnehmer im Anschluss an eine öffentliche Ausschreibung eingegangen worden ist, in der nur ein einziges Angebot eingereicht worden war,
- die Fortsetzung des bestehenden Konzessionsverhältnisses konkret zur Folge haben würde, dass dieses Verhältnis ohne weitere Ausschreibung nur mit diesem einzigen Konzessionsnehmer fortgesetzt würde, anstatt mit mehreren Personen ein neues Verhältnis einzugehen?

2. Ist das Unionsrecht, insbesondere das Niederlassungsrecht und das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr (Art. 49 ff. und 56 ff. AEUV) sowie die unionsrechtlichen Grundsätze der Rechtssicherheit, der Nichtdiskriminierung, der Transparenz, der Unparteilichkeit, der Wettbewerbsfreiheit, der Verhältnismäßigkeit, des Vertrauensschutzes und der Kohärenz sowie – soweit sie für anwendbar erachtet werden – die Art. 3 und 43 der Richtlinie 2014/23/EU,

dahin auszulegen, dass es einer Regelung wie der in Art. 20 Abs. 1 des Gesetzesdekrets Nr. 148 vom 16. Oktober 2017 enthaltenen entgegensteht, die in erklärter Anwendung des Art. 21 Abs. 3 und 4 des Gesetzesdekrets Nr. 78 vom 1. Juli 2009, das durch das Gesetz Nr. 102 vom 3. August 2009 mit Änderungen in ein Gesetz umgewandelt wurde, Folgendes bestimmt: „*[Die] Agentur für Zölle und Monopole [erteilt] die Genehmigung für die Fortsetzung des bestehenden Konzessionsverhältnisses in Bezug auf die Sammlung – auch im Fernabsatz – der nationalen Sofortlotterien bis zu dem in Art. 4 Abs. 1 der Konzessionsurkunde vorgesehenen Endtermin, so dass neue und höhere Einnahmen für den Staatshaushalt in Höhe von 50 Mio. Euro für das Jahr 2017 und 750 Mio. Euro für das Jahr 2018 gewährleistet sind*“, und dies vorsieht

- durch die befristete Fortsetzung des einzigen bestehenden Konzessionsverhältnisses anstelle etwaiger Erneuerungen mehrerer Konzessionen gemäß Art. 21 Abs. 4 des Gesetzesdekrets Nr. 78 vom 1. Juli 2009, das durch das Gesetz Nr. 102 vom 3. August 2009 mit Änderungen in ein Gesetz umgewandelt wurde, und ohne Durchführung einer neuen Ausschreibung,
- zu einem Zeitpunkt, der vor dem Ablauf der Konzession liegt: Das Gesetzesdekret Nr. 148 von 2017 trat am 16. Oktober 2017 in Kraft, d. h. zum Zeitpunkt der Veröffentlichung im italienischen Amtsblatt, während die Konzession danach am 30. September 2019 ablaufen sollte,
- so dass neue und höhere Einnahmen für den Staatshaushalt in Höhe von 50 Mio. Euro für das Jahr 2017 und 750 Mio. Euro für das Jahr 2018 gewährleistet sind, und dadurch bestimmte Aspekte geändert werden, die die Modalitäten und Frist für die Zahlung der Vergütung der Konzession sowie potenziell den Gesamtbetrag der geschuldeten Zahlung im Hinblick auf die durch sie verursachte Belastung betreffen, insbesondere durch Änderung der Zahlungsfristen, indem sie gegenüber den in der ursprünglichen Konzession vorgesehenen Fristen vorgezogen werden, wenn die – entsprechend dem Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen – objektive und offenkundige Tatsache berücksichtigt wird, dass der Zeit ein finanzieller Wert zukommt?

3. Ist das Unionsrecht, insbesondere das Niederlassungsrecht und das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr (Art. 49 ff. und 56 ff. AEUV) sowie die unionsrechtlichen Grundsätze der Rechtssicherheit, der Nichtdiskriminierung, der Transparenz, der Unparteilichkeit, der Wettbewerbsfreiheit, der Verhältnismäßigkeit, des Vertrauensschutzes und der Kohärenz sowie – soweit sie für anwendbar erachtet werden – die Art. 3 und 43 der Richtlinie 2014/23/EU, dahin auszulegen, dass es einer Regelung wie der in den Durchführungsakten des genannten Dekrets und insbesondere in der Mitteilung mit der Protokoll Nr. 0133677 der Agentur für Zölle und Monopole vom 1. Dezember 2017 enthaltenen entgegensteht, die in erklärter Vollstreckung der Bestimmungen des Art. 20 Abs. 1 des Gesetzesdekrets Nr. 148 vom 16. Oktober 2017 und aufgrund der Bestimmungen des Art. 4 Abs. 1 der Konzessionsvereinbarung für die Veranstaltung nationaler Sofortlotterien, wonach diese höchstens einmal

verlängerbar ist, den Endtermin des Konzessionsverhältnisses auf den 30. September 2028 neu festlegt, aber jedenfalls die Bestimmungen des Art. 4 in Bezug auf die Aufteilung der Konzessionsdauer in zwei Zeiträume von 5 bzw. 4 Jahren unberührt lässt (so dass nach Ablauf des ersten 5-Jahres-Zeitraums ab 1. Oktober 2019 die Fortsetzung für den letzten 4-Jahres-Zeitraum bis 30. September 2028 von der positiven Beurteilung des Veranstaltungsablaufs durch die Agentur für Zölle und Monopole abhängt, die bis 30. März 2024 abzugeben ist), und bestimmt, dass die Gesellschaft einen Betrag von 50 Mio. Euro bis 15. Dezember 2017, einen Betrag von 300 Mio. Euro bis 30. April 2018, und einen Betrag von 450 Mio. Euro bis 31. Oktober 2018 zahlen wird,

– und dies vorsieht, bevor die ursprüngliche Laufzeit derselben Konzession endete (die Mitteilung mit der Protokoll Nr. 0133677 der Agentur für Zölle und Monopole wurde am 1. Dezember 2017 erlassen, während der Konzessionsvertrag danach am 30. September 2019 ablaufen sollte),

– und damit ... die vorgezogene Zahlung von 800 Mio. Euro binnen vorverlegter Fristen (50 Mio. Euro bis 15. Dezember 2017, 300 Mio. Euro bis 30. April 2018 und 450 Mio. Euro bis 31. Oktober 2018) gegenüber jener Laufzeit (30. September 2019) gewährleistet,

– und damit ... zur potenziellen Änderung des Gesamtbetrags der geschuldeten Zahlung im Hinblick auf die durch sie verursachte Belastung führt, wenn die – entsprechend dem Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen – objektive und offenkundige Tatsache berücksichtigt wird, dass der Zeit ein finanzieller Wert zukommt?

4. Ist das Unionsrecht, insbesondere das Niederlassungsrecht und das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr (Art. 49 ff. und 56 ff. AEUV) sowie die unionsrechtlichen Grundsätze der Rechtssicherheit, der Nichtdiskriminierung, der Transparenz, der Unparteilichkeit, der Wettbewerbsfreiheit, der Verhältnismäßigkeit, des Vertrauensschutzes und der Kohärenz sowie – soweit sie für anwendbar erachtet werden – die Art. 3 und 43 der Richtlinie 2014/23/EU, dahin auszulegen, dass es einer solchen Regelung auch dann entgegensteht, wenn die Wirtschaftsteilnehmer des Sektors, die gegenwärtig am Marktzugang interessiert sind, ... nicht an der ursprünglich durchgeführten Ausschreibung zur Vergabe der mit dem ausscheidenden Konzessionsnehmer fortgesetzten ablaufenden Konzession zu den beschriebenen neuen Vertragsbedingungen teilgenommen haben, oder tritt ... die etwaige Beschränkung des Marktzugangs ... nur im Fall ihrer tatsächlichen Teilnahme an der ursprünglichen Ausschreibung ein?

Angeführte Gemeinschaftsvorschriften

Art. 49 ff. und 56 ff. AEUV – Art. 3 und 43 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe

Es wird auch auf das Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2018, C-375/17, Stanley International Betting und Stanleybet Malta verwiesen.

Angeführte nationale Vorschriften

Gesetzesdekret Nr. 78 vom 1. Juli 2009 (sog. „Anti-Krisen-Dekret“), das durch das Gesetz Nr. 102 vom 3. August 2009 mit Änderungen in ein Gesetz umgewandelt wurde, Art. 21 („Gewährung von Spielkonzessionen“):

„(1) Zur Gewährleistung des Schutzes wesentlicher öffentlicher Interessen bei den Tätigkeiten der Sammlung der Spieleinsätze wird die Leitung dieser Tätigkeiten, wenn sie an außerhalb der öffentlichen Verwaltung stehende Personen übertragen werden, immer durch eine Konzession übertragen, die gemäß der gemeinschafts- und nationalrechtlichen Grundsätze und Vorschriften im Regelfall an mehrere Personen vergeben wird, die durch offene, wettbewerbsorientierte und nichtdiskriminierende Verfahren ausgewählt werden. Um bei den nationalen Lotterien mit sofortiger bzw. späterer Ausschüttung auch eine bessere Wettbewerbsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und distributive Kapillarität der Sammlung zu gewährleisten, leitet das Ministerium für Wirtschaft und Finanzen–Autonome Verwaltung der Staatsmonopole daher im Hinblick auf das nächste Ablaufen der für die Veranstaltung dieser Spielform gültigen Konzession binnen 30 Tagen nach Inkrafttreten des vorliegenden Dekrets die Verfahren ein, die erforderlich sind, um die Konzession auch für die im Fernabsatz erfolgende Sammlung dieser Lotterien rechtzeitig an die höchstqualifizierten nationalen und gemeinschaftlichen Spielveranstalter zu vergeben, deren Anzahl jedenfalls nicht höher als vier sein darf und die die geeigneten Anforderungen an die moralische, technische und wirtschaftliche Verlässlichkeit erfüllen;

...

(4) Die gegebenenfalls höchstens einmal verlängerbaren Konzessionen nach Abs. 1 haben eine Höchstdauer von neun Jahren, die in zwei Zeiträume von fünf bzw. vier Jahren aufgeteilt ist. Die Fortsetzung der Konzession für den zweiten Zeitraum hängt von der positiven Beurteilung des Veranstaltungsablaufs durch die konzessionserteilende Verwaltung ab, die vor dem Ende des ersten Halbjahres des fünften Konzessionsjahres abzugeben ist.“

Gesetzesdekret Nr. 148 vom 16. Oktober 2017, „Sofortmaßnahmen im Finanzwesen und für unaufschiebbare Bedürfnisse“ (sog. „Steuerdekret“), das durch das Gesetz Nr. 172 vom 4. Dezember 2017 in ein Gesetz umgewandelt wurde, Art. 20 („Finanzvorschriften“) Abs. 1: Wortlaut siehe Vorlagefrage 1

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Mit einer Vereinbarung, die am 14. Oktober 2003 mit der Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (Autonome Verwaltung der Staatsmonopole), die gegenwärtige Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Agentur für Zölle und Monopole, im Folgenden: ADM) geschlossen wurde, ist die Konzession für die Veranstaltung nationaler Sofortlotterien (sog. Rubbellose) für sechs Jahre und mit einer am 31. Mai 2010 ablaufenden Frist dem Konsortium Lottomatica, dem gegenwärtigen Consorzio Lotterie Nazionali, erteilt worden.
- 2 Mit dem Gesetzesdekret Nr. 78/2009, das den Sektor organisatorisch regelte, wurde die Höchstdauer der nach einer positiven Beurteilung des Veranstaltungsablaufs gegebenenfalls höchstens einmal verlängerbaren Konzessionen auf neun Jahre festgesetzt.
- 3 Mit der Ausschreibung von 2010, an der die Rechtsmittelführerin nicht teilnahm, wurde die ausschließliche Konzession für den Zeitraum vom 1. Oktober 2010 bis 30. September 2019 an die Lotterie Nazionali vergeben.
- 4 Anschließend wurde mit dem Gesetzesdekret Nr. 148/2017 die Fortsetzung der bestehenden Konzession bis 30. September 2028 genehmigt, ohne eine neue Ausschreibung durchzuführen.
- 5 Wie auch andere in dem Sektor tätige Gesellschaften (vgl. Rechtssache C-722/19) focht die Rechtsmittelführerin vor dem Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Verwaltungsgericht Latium, im Folgenden: TAR Lazio) die Maßnahme der beklagten Verwaltung an, die die Verlängerung der Konzession in Anwendung der neuen Vorschriften verfügt hatte. Die Rechtsmittelführerin beanstandete, dass diese Maßnahme in Abweichung von den unionsrechtlich festgelegten Verfahren einer Erneuerung des Vertrags gleichkomme, und betonte, dass die beanstandete Vorschrift zugunsten des ausscheidenden Konzessionsnehmers die Fortsetzung des Verhältnisses unter anderen Bedingungen gestatte und dadurch eine wesentliche Novation der Konzession verwirkliche, die in der zur Zeit der vorherigen Ausschreibung geltenden Regelung nicht vorgesehen sei und gegen die Grundsätze der Union in Bezug auf Konzessionen, das Niederlassungsrecht, das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr und die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz und der Unparteilichkeit des Handelns der öffentlichen Verwaltung verstoße. Das TAR Lazio wies die Klage mit Urteil vom 4. Oktober 2018 ab, das die Rechtsmittelführerin beim vorlegenden Gericht angefochten hat.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 6 Nach Ansicht der rechtsmittelführenden Gesellschaft haben weder Art. 21 Abs. 4 des Gesetzesdekrets Nr. 78/2009 noch die Bekanntmachung der Ausschreibung von 2010 noch die mit dem Zuschlagsempfänger unterzeichnete Konzession die Regelung der automatischen Fortsetzung der Konzession für die Sofortlotterien

des Zuschlagsempfängers eingeführt, sondern vielmehr lediglich die bloß fakultative und etwaige Erneuerung der Konzession vorgesehen hätten, die davon abgehangen hätte, dass die konzessionserteilende öffentliche Einrichtung von ihrem Verwaltungsermessen Gebrauch mache. Aus dem Gesetzesdekret Nr. 78/2009 gehe eine Präferenz für das multi-providing-Modell bei der Veranstaltung von Sofortlotterien hervor (d. h. Beteiligung mehrerer und nicht nur eines Konzessionsnehmers). Die Vorschrift von 2017 habe insofern einen im Widerspruch zum Unionsrecht stehenden innovativen Anwendungsbereich, als sie die unternehmerische Freiheit verletze, den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit beschränke, gegen den Wettbewerb und die Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer verstoße, die Fortsetzung des Monopols eines Dienstes zugunsten eines einzigen Anbieters (Lotterie Nazionale) gestatte und allen anderen Wirtschaftsteilnehmern untersage, den gleichen Dienst in Italien anzubieten.

- 7 Außerdem gebe es keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses, die bei Sofortlotterien eine Sonderregelung rechtfertigen könnten, da die in Art. 20 Abs. 1 des Gesetzesdekrets Nr. 148/2017 ausdrücklich genannten Gründe, d. h. „neue und höhere Einnahmen für den Staatshaushalt in Höhe von 50 Mio. Euro für das Jahr 2017 und 750 Mio. Euro für das Jahr 2018 [zu gewährleisten]“, nämlich keine solchen seien. Ferner führten schon die Modalitäten der Erzielung dieser Einnahmen zu einer Änderung der ursprünglichen Konzessionsbedingungen, da die vorgesehenen Raten von 50 und 750 Mio. Euro nicht denen ursprünglichen Raten von 500 Mio. Euro und 300 Mio. Euro entsprächen.
- 8 Ergänzend zu den vorstehenden Rügen trägt die rechtsmittelführende Gesellschaft vor, die angefochtene Maßnahme sei nicht angemessen geprüft worden, sei inkongruent begründet, d. h. eine kurzfristige Erhebung erheblicher Beträge in Anbetracht einer besseren Bewirtschaftung des in Rede stehenden Dienstes (gewissermaßen ein Tauschgeschäft zwischen der Erneuerung der Konzession und der in Art. 20 vorgesehenen Geldsumme), habe zu Unrecht einen Wirtschaftsteilnehmer (den ausscheidenden Konzessionsnehmer) gegenüber den anderen Wettbewerbern auf dem Markt bevorzugt, habe die natürliche Frist der Konzession um gut zwei Jahre vorgezogen und dadurch vor Bestimmung der interessierten Wirtschaftsteilnehmer jegliche Marktuntersuchung oder ebenso wettbewerbsgemäße alternative Vergabemodalität vermieden und habe den einmaligen Betrag, der als Preis für die durch die Verwaltung gewährte Erneuerung zu zahlen sei, auf denselben Betrag (800 Mio. Euro) festgesetzt, der bereits in der Ausschreibung von 2009 als Richtwert vorgesehen gewesen sei, obwohl andere Wirtschaftsteilnehmer Interesse an der Vergabe bekundet hätten.
- 9 Demgegenüber tragen ADM und die Gesellschaft Lotterie Nazionali vor, dass Art. 21 Absatz 4 des Gesetzesdekrets Nr. 78/2009 die höchstens einmalige Erneuerung der Konzession für Sofortlotterien vorgesehen habe, dass die Ausschreibungsspezifikationen, die in völliger Übereinstimmung mit Art. 21 stünden, der ADM die Ausübung dieser Befugnis für neun weitere Jahre anerkannt hätten, dass die einschlägige Klausel in die vertragliche Regelung

eingefügt worden sei, dass kein anderer interessierter Wirtschaftsteilnehmer die Befugnis zur Erneuerung bestritten habe, dass 2010 der Lotterie Nazionali, dem einzigen Wirtschaftsteilnehmer, der damals ein für geeignet befundenes Angebot vorgelegt habe, die Konzession erteilt worden sei, dass an diesem Ausschreibungsverfahren die rechtmittelführende Gesellschaft ebenso wie die anderen, die die streitige Maßnahme angefochten hätten, nicht teilgenommen habe, dass im Juli 2017 die Lotterie Nazionali bei ADM einen Antrag auf Erneuerung der Konzession gestellt habe, dass ADM am 1. Dezember 2017 die Lotterie Nazionali aufgefordert habe, die Veranstaltung von Sofortlotterien gemäß Art. 20 Abs. 1 des Gesetzesdekrets Nr. 148/2017 fortzusetzen, dass der Aufforderung die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Tätigkeit des Konzessionsnehmers und der Zweckdienlichkeit der Fortsetzung des Verhältnisses vorangegangen sei, und zwar anhand einer Untersuchung, bei der sowohl das Gesetzesrecht als auch das Verwaltungsrecht geprüft worden sei (insbesondere habe die Konzessionsgeberin den ordnungsgemäßen Veranstaltungsablauf und die Einhaltung der betreffenden Pflichten überprüft, und zwar im Wesentlichen das EDV-System, die Herstellung der Lose, das Netz der Verkaufsstellen, die Gewinnausschüttung und die Einziehung der Gewinne der Staatskasse aus den Losverkäufen), dass im Dezember 2017 die Lotterie Nazionali der Aufforderung nachgekommen sei und der Staatskasse die ersten 50 Mio. Euro und 2018 die weiteren 750 Mio. Euro entsprechend den vom Konzessionsgeber festgelegten Fälligkeiten gezahlt habe, dass unter Berücksichtigung der Einhaltung der Pflichten, der Höhe der geschätzten Einnahmen, der komplexen Beziehungen zu den Verkaufsstellen und des Ausmaßes des betroffenen Teilnehmerkreises bei Sofortlotterien ein wesentliches Interesse an der Fortsetzung des Verhältnisses zum ausscheidenden Konzessionsnehmer bestehe, dass es in Bezug auf die Geschäftsbeziehung keine Novationen gegeben habe, da der Rechtsgrund und der Gegenstand unverändert geblieben seien, und dass der Gerichtshof mit seinem Urteil in der Rechtssache C-375/17 – wenn auch in einem anderen Bereich von Spielen – entschieden habe, dass die Art. 49 und 56 AEUV dahin auszulegen seien, dass sie einem Modell eines einzigen Konzessionsnehmers nicht entgegenstünden.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 10 Das vorliegende Gericht weist zunächst darauf hin, dass das Gesetzesdekret Nr. 78/2009 den Sektor organisatorisch geregelt habe und die rechtmittelführende Gesellschaft an der anschließend im Jahr 2010 bekanntgemachten Ausschreibung nicht teilgenommen habe. Trotz dieses letztgenannten Umstands sei es möglich, dass die Gesellschaft vernünftiger- und berechtigterweise auf die Beibehaltung des durch das genannte Gesetzesdekret festgelegten Systems vertraut und beschlossen habe, an diesem konkreten Verfahren nicht teilzunehmen, und nur mit der bloßen Möglichkeit einer Erneuerung der Konzession gerechnet habe, die offenbar von der Ausübung eines der betreffenden Behörde eingeräumten Ermessens abgehängt habe. Nach Ansicht der Rechtmittelführerin ist dieses

Ermessen durch das Gesetzesdekret Nr. 148/2017 entfallen, das sogar zwei Jahre vor dem Ablauf der vorangegangenen Konzession in Kraft getreten sei.

- 11 Die im Einklang mit der neuen Regelung entschiedene Fortsetzung des Verhältnisses hat denselben Rechtsgrund (*causa petendi* = Grundlage des Gesuchs) und denselben Verhandlungsgegenstand (*petitum* = Gegenstand des Gesuchs), hat aber – vor dem natürlichen Fristablauf und abweichend von den für die vorangegangenen Ausschreibungen festgelegten Regeln – die Änderung einiger wirtschaftlicher Zahlungsbedingungen zur Folge: drei Raten, d. h. 50 Mio. Euro bis 15. Dezember 2017, 300 Mio. Euro bis 30. April 2018 und 450 Mio. Euro bis 31. Oktober 2018, statt zwei Raten, die Zahlungsfrist (auf vor Ablauf der Konzession liegende Zeitpunkte festgelegt) und potenziell der Zahlungsbetrag im Hinblick auf die von ihm ausgehende Belastung (vorgezogene Zahlung desselben Nennbetrags von 800 Mio. Euro).
- 12 Die Rüge der rechtsmittelführenden Gesellschaft betrifft nicht das Modell der Vergabe (zugunsten eines oder mehrerer Konzessionsnehmer) der Veranstaltung von Sofortlotterien, sondern den Umstand, dass – vor Ablauf der natürlichen Frist und zu neuen Vertragsbedingungen, die im Wesentlichen mit einer Erneuerung des Verhältnisses oder seiner Verlängerung unter Novation vergleichbar seien, – der Gesetzgeber des Jahres 2017 sich über das vom Gesetzgeber des Jahres 2009 konzipierte Vergabesystem, das auf dem Grundsatz der Ausschreibung und der bloßen Möglichkeit der Erneuerung der Konzession beruht habe, konkret mit Prognosen hinweggesetzt habe, die Anlass zu Zweifeln daran geben könnten, ob für andere Wirtschaftsteilnehmer des Sektors, die Konkurrenten des ausscheidenden Konzessionsnehmers seien, eine Beschränkung des Marktzugangs eingeführt werde, da die Fortsetzung des Verhältnisses den Gegenstand einer präzisen und unbedingten gesetzlichen Pflicht darstellen würde, die erstmals im Jahr 2017 eingeführt worden sei. Der Grund für die Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht bestehe daher darin, dass der Gesetzgeber des Jahres 2017 durch einen im Vergleich zur Regelung des Jahres 2009 innovativen normativen Rechtsakt nach Ansicht der Rechtsmittelführerin jedes Verwaltungsermessens hinsichtlich der Wahl, entweder das Konzessionsverhältnis fortzuführen oder eine neue Ausschreibung durchzuführen, dadurch beseitigt habe, dass er die konzessionserteilende öffentliche Einrichtung verpflichtete, vor Ablauf der natürlichen Frist der Konzession und zu anderen, ursprünglich nicht vorgesehenen wirtschaftlichen Bedingungen, dem ausscheidenden Konzessionsnehmer nur aus Gründen der Bedürfnisse der öffentlichen Finanzen die Fortsetzung des Verhältnisses anzubieten, und zwar unabhängig von der tatsächlichen Teilnahme des gegenwärtigen rechtsmittelführenden Wirtschaftsteilnehmers an der Ausschreibung des Jahres 2010, weil dieser kein berechtigtes Interesse an der Erneuerung der Ausschreibung haben könne, während die konzessionserteilende Verwaltung ein berechtigtes Interesse an der Ausübung des Ermessens habe. Aus diesen Gründen beruft sich die rechtsmittelführende Gesellschaft auf den Schutz der vom Unionsrecht anerkannten subjektiven Positionen und hat die Verletzung unionsrechtlicher Grundsätze und Ansprüche gerügt, insbesondere die Art. 49 ff. und 56 AEUV, der Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Transparenz, der

Verhältnismäßigkeit und der Wettbewerbsfreiheit sowie der Art. 3 und 43 der Richtlinie 2014/23/EU.

- 13 Schließlich weist der Consiglio di Stato (Staatsrat) darauf hin, dass seine Entscheidung, den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen, davon abhängt, dass die Gründe für eine etwaige Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht weder unmittelbar noch hinreichend klar, bestimmt und unbedingt sind.> 286 und 367 W.

ARBEITSDOKUMENT