

**Sprawa C-721/19**

**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości**

**Data wpływu:**

23 września 2019 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Consiglio di Stato (Włochy)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

20 czerwca 2019 r.

**Strona wnosząca odwołanie:**

Sisal SpA

**Druga strona postępowania:**

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

Ministero dell'Economia e delle Finanze

---

**Przedmiot postępowania głównego**

Przedłużenie koncesji na prowadzenie krajowych gier z wykorzystaniem kart do zdrapywania – Domniemana niezgodność takiego przedłużenia z prawem Unii

**Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego**

Swoboda przedsiębiorczości i swoboda świadczenia usług, a także zasady prawa Unii: pewności prawa, niedyskryminacji, przejrzystości, bezstronności, swobody konkurencji, proporcjonalności, ochrony uzasadnionych oczekiwań i spójności – Artykuł 49 i nast., art. 56 i nast. oraz art. 267 TFUE – Artykuły 3 i 43 dyrektywy 2014/23/UE

## Pytania prejudycjalne

„1) Czy prawo Unii, w szczególności swobodę przedsiębiorczości i swobodę świadczenia usług (art. 49 i nast. oraz art. 56 i nast. TFUE), jak również zasady [prawa Unii Europejskiej]: pewności prawa, niedyskryminacji, przejrzystości i bezstronności, swobody konkurencji, proporcjonalności, ochrony uzasadnionych oczekiwań i spójności, a także – w stosownych przypadkach – art. 3 i 43 dyrektywy 2014/23/UE, należy interpretować w ten sposób, że stoi ono na przeszkodzie przepisom, takim jak art. 20 ust. 1 decreto legge (dekretu z mocą ustawy) nr 148 z dnia 16 października 2017 r., wraz z późniejszymi przepisami wykonawczymi, które stanowią, co następuje: »1. Na podstawie art. 21 ust. 3 i 4 decreto legge (dekretu z mocą ustawy) nr 78 z dnia 1 lipca 2009 r., przekształconego ze zmianami w ustawę nr 102 z dnia 3 sierpnia 2009 r., Agenzia delle dogane e dei monopoli (agencja cel i monopoli) zezwala na kontynuację istniejącej koncesji na przyjmowanie, nawet na odległość, krajowych gier z wykorzystaniem kart do zdrapywania, do upływu ostatecznego terminu określonego w art. 4 ust. 1 umowy koncesyjnej w celu zapewnienia nowych i większych dochodów budżetu państwa w wysokości 50 mln EUR na rok 2017 i 750 mln EUR na rok 2018«, w sytuacji, w której:

- art. 21 ust. 1 decreto legge nr 78 z dnia 1 lipca 2009 r., przekształcony ze zmianami w ustawę nr 102 z dnia 3 lipca 2009 r., przewidywał udzielenie rozpatrywanych koncesji kilku podmiotom wybranym w drodze otwartych, konkurencyjnych i niedyskryminacyjnych procedur;
- art. 21 ust. 4 wspomnianego decreto legge przewidywał, że koncesje, o których mowa w ust. 1, mogą zostać odnowione ewentualnie tylko jeden raz;
- w przetargu ogłoszonym w 2010 r. nie uczestniczyły spółki wnoszące odwołanie;
- konkretna istniejąca koncesja została udzielona pierwotnie tylko jednemu koncesjonariuszowi w wyniku przetargu publicznego, w którym złożono tylko jedną ofertę;
- kontynuacja istniejącej koncesji oznaczałaby w szczególności, że koncesja ta byłaby kontynuowana tylko z tym jednym koncesjonariuszem, a nie w drodze odnowienia koncesji z wieloma podmiotami, bez zastosowania procedury przetargowej?

2) Czy prawo Unii, w szczególności swobodę przedsiębiorczości i swobodę świadczenia usług (art. 49 i nast. oraz art. 56 i nast. TFUE), jak również zasady [prawa Unii Europejskiej]: pewności prawa, niedyskryminacji, przejrzystości i bezstronności, swobody konkurencji, proporcjonalności, ochrony uzasadnionych oczekiwań i spójności, a także – w stosownych przypadkach – art. 3 i 43 dyrektywy 2014/23/UE, należy interpretować w ten sposób, że stoi ono na przeszkodzie przepisom, takim jak art. 20 ust. 1 decreto legge (dekretu z mocą ustawy) nr 148 z dnia 16 października 2017 r., który – na podstawie art. 21 ust. 3

i 4 decreto legge nr 78 z dnia 1 lipca 2009 r., przekształconego ze zmianami w ustawę nr 102 z dnia 3 sierpnia 2009 r. - stanowi, co następuje »*Agenzia delle dogane e dei monopoli (agencja cel i monopoli) zezwala na kontynuację istniejącej koncesji na przyjmowanie, nawet na odległość, krajowych gier z wykorzystaniem kart do zdrapywania, do upływu ostatecznego terminu określonego w art. 4 ust. 1 umowy koncesyjnej w celu zapewnienia nowych i większych dochodów budżetu państwa w wysokości 50 mln EUR na rok 2017 i 750 mln EUR na rok 2018*«, w następujący sposób:

- poprzez czasową kontynuację jedynej istniejącej koncesji, zamiast ewentualnego odnowienia wielu koncesji, o których mowa w art. 21 ust. 4 decreto legge (dekretu z mocą ustawy) nr 78 z dnia 1 lipca 2009 r., przekształconego ze zmianami w ustawę nr 102 z dnia 3 lipca 2009 r., bez ogłoszenia nowego postępowania przetargowego;

- przed wygaśnięciem koncesji: decreto legge (dekret z mocą ustawy) nr 148 z 2017 r. wszedł w życie w dniu 16 października 2017 r., to znaczy w tym samym dniu, w którym został on opublikowany we włoskim dzienniku urzędowym, natomiast koncesja wygasła w dniu 30 września 2019 r.;

- w celu zapewnienia nowych i większych dochodów budżetu państwa w wysokości 50 mln EUR na rok 2017 i 750 mln EUR na rok 2018, zmieniając w ten sposób niektóre aspekty dotyczące warunków i terminu uiszczenia opłaty koncesyjnej, a także, potencjalnie, całkowitej kwoty należnej zapłaty pod względem jej obciążającego charakteru, w szczególności poprzez zmianę terminów płatności, wprowadzając wcześniejsze terminy w stosunku do terminów przewidzianych w pierwotnej koncesji, biorąc pod uwagę - zgodnie ze stanowiskiem wnoszących odwołanie - obiektywny i znany fakt wartości finansowej czasu?

3) Czy prawo Unii, w szczególności swobodę przedsiębiorczości i swobodę świadczenia usług (art. 49 i nast. oraz art. 56 i nast. TFUE), jak również zasady [prawa Unii Europejskiej]: pewności prawa, niedyskryminacji, przejrzystości i bezstronności, swobody konkurencji, proporcjonalności, ochrony uzasadnionych oczekiwań i spójności, a także - w stosownych przypadkach - art. 3 i 43 dyrektywy 2014/23/UE, należy interpretować w ten sposób, że stoi ono na przeszkodzie przepisom, takim jak te zawarte w przepisach wykonawczych ww. decreto legge, w szczególności w komunikacie Agenzia delle dogane e dei monopoli, [protokół nr] 0133677 z dnia 1 grudnia 2017 r., który - w wykonaniu art. 20 ust. 1 decreto legge nr 148 z dnia 16 października 2017 r. oraz na podstawie art. 4 akapit pierwszy umowy koncesyjnej na prowadzenie gier z wykorzystaniem kart do zdrapywania, przewidującego możliwość odnowienia tejże umowy tylko jeden raz - określa ostateczny termin wygaśnięcia koncesji na dzień 30 września 2028 r.; nie narusza, w każdym razie, przepisu wspomnianego art. 4 dotyczącego podziału czasu obowiązywania koncesji na dwa okresy wynoszące odpowiednio 5 lat i 4 lata (w związku z tym, po upływie pierwszego okresu 5 lat, począwszy od dnia 1 października 2019 r., kontynuacja koncesji

przez kolejne cztery lata, do czasu jej wygaśnięcia w dniu 30 września 2028 r., jest uzależniona od pozytywnej oceny działalności w zakresie prowadzenia gier, dokonywanej przez Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, która to ocena musi zostać wyrażona do dnia 30 marca 2024 r.); stanowi, że spółka jest zobowiązana zapłacić: kwotę 50 mln EUR do dnia 15 grudnia 2017 r.; kwotę 300 mln EUR do dnia 30 kwietnia 2018 r.; oraz kwotę 450 mln EUR do dnia 31 października 2018 r.;

- wprowadzając powyższe przepisy przed upływem pierwotnego terminu wygaśnięcia koncesji [komunikat Agenzia delle dogane e dei monopoli, (protokół nr) 0133677 został wydany w dniu 1 grudnia 2017 r., a umowa koncesyjna wygasła w dniu 30 września 2019 r.];

- zapewniając w ten sposób [...] wcześniejszą płatność kwoty 800 mln EUR (50 mln EUR do dnia 15 grudnia 2017 r.; 300 mln EUR do dnia 30 kwietnia 2018 r.; 450 mln EUR do dnia 31 października 2018 r.) w stosunku do wskazanego terminu wygaśnięcia koncesji (30 września 2019 r.);

- prowadząc w ten sposób [...] do potencjalnej zmiany całkowitej kwoty należnej płatności pod względem jej obciążającego charakteru, biorąc pod uwagę - zgodnie ze stanowiskiem wnoszących odwołanie – obiektywny i znany fakt wartości finansowej czasu?

4) Czy prawo Unii, w szczególności swobodę przedsiębiorczości i swobodę świadczenia usług (art. 49 i nast. oraz art. 56 i nast. TFUE), jak również zasady [prawa Unii Europejskiej]: pewności prawa, niedyskryminacji, przejrzystości i bezstronności, swobody konkurencji, proporcjonalności, ochrony uzasadnionych oczekiwań i spójności, a także – w stosownych przypadkach – art. 3 i 43 dyrektywy 2014/23/UE, należy interpretować w ten sposób, że stoi ono na przeszkodzie wymienionym przepisom, nawet w przypadku, gdy przedsiębiorstwa działające w danym sektorze, które są obecnie zainteresowane wejściem na rynek, [...] nie wzięły udziału w pierwotnie ogłoszonym przetargu na udzielenie wygasającej koncesji kontynuowanej z koncesjonariuszem, którego koncesja wygasła, zgodnie z nowymi warunkami umownymi, czy też [...] ewentualne ograniczenie dostępu do rynku [...] ma miejsce jedynie w przypadku rzeczywistego udziału rzeczonych przedsiębiorstw w pierwotnym przetargu?”

### **Powołane przepisy prawa wspólnotowego**

Artykuł 49 i nast. oraz art. 56 i nast. TFUE – Artykuły 3 i 43 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji.

Powołano się również na wyrok Trybunału z dnia 19 grudnia 2018 r., Stanley International Betting i Stanleybet Malta, C-375/17.

## Powołane przepisy prawa krajowego

Decreto legge (dekret z mocą ustawy) nr 78 z dnia 1 lipca 2009 r., przekształcony ze zmianami w ustawę nr 102 z dnia 3 lipca 2009 r. (tzw. „dekret antykryzysowy”), art. 21 zatytułowany „Udzielenie koncesji w dziedzinie gier hazardowych”:

„1. W celu zapewnienia ochrony nadrzędnych interesów publicznych w zakresie działalności polegającej na przyjmowaniu gier, gdy jest ona powierzana podmiotom niezwiązanym z administracją publiczną, prowadzenie tej działalności jest zawsze powierzane na zasadzie koncesji, zgodnie z zasadami oraz przepisami wspólnotowymi i krajowymi, zazwyczaj wielu podmiotom wybieranym w drodze otwartych, konkurencyjnych i niedyskryminacyjnych procedur. W związku z tym, aby zapewnić również większą konkurencyjność, rentowność i powszechną dystrybucję przyjmowania krajowych gier z wykorzystaniem kart do zdrapywania, w związku ze zbliżającym się wygaśnięciem obecnej koncesji na prowadzenie tej formy gier hazardowych, w ciągu trzydziestu dni od daty wejścia w życie niniejszego dekretu, Ministero dell'economia e delle finanze-Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (ministerstwo gospodarki i finansów – autonomiczna administracja monopolu państwowych) wszczyna niezbędne postępowania w celu niezwłocznego udzielenia koncesji dotyczącej także przyjmowania ww. gier na odległość na rzecz najbardziej wykwalifikowanych, krajowych i wspólnotowych podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier hazardowych, w liczbie nie większej niż czterech, spełniających odpowiednie kryteria wiarygodności etycznej, kompetencji technicznych i na płaszczyźnie ekonomicznej;

[...]

4. Maksymalny czas obowiązywania koncesji, o których mowa w ust. 1 i które mogą zostać odnowione nie więcej niż jeden raz, wynosi dziewięć lat i dzieli się na dwa okresy wynoszące odpowiednio pięć lat i cztery lata. Kontynuacja koncesji na drugi okres jest uzależniona od pozytywnej oceny wyników prowadzenia działalności przez organ administracji udzielający koncesji, która to ocena musi zostać wyrażona w pierwszej połowie piątego roku obowiązywania koncesji”.

Decreto legge del 16 ottobre 2017, n. 148, „Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili” (dekret z mocą ustawy nr 148 z dnia 16 października 2017 r. w sprawie nadzwyczajnych przepisów w dziedzinie finansowej oraz dotyczących nagłych potrzeb), przekształcony w ustawę nr 172 z dnia 4 grudnia 2017 r., (tzw. „dekret dotyczący podatków”), art. 20 (zatytułowany „Przepisy w dziedzinie finansowej”) ust. 1: w odniesieniu do brzmienia, zob. pierwsze pytanie prejudycjalne.

## **Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania**

- 1 Na podstawie umowy zawartej w dniu 14 października 2003 r. z Amministrazione autonoma dei monopoli di stato (autonomiczną administracją monopolu państwowych), obecnie Agenzia delle dogane e dei monopoli (agencją cel i monopolu, zwaną dalej „ADM”), koncesja dotycząca usługi prowadzenia gier z wykorzystaniem kart do zdrapywania (tzw. „zdrapek”) została udzielona na okres sześciu lat, z terminem wygaśnięcia w dniu 31 maja 2010 r., tymczasowemu związkowi przedsiębiorstw Lottomatica, obecnie Consorzio Lotterie Nazionali.
- 2 Decreto legge (dekretom z mocą ustawy) nr 78/2009, który wprowadził systemową regulację sektora, określono maksymalny okres obowiązywania koncesji wynoszący dziewięć lat, z możliwością odnowienia nie więcej niż jeden raz w wyniku pozytywnej oceny prowadzonej działalności.
- 3 W wyniku przetargu z 2010 r., w którym nie uczestniczyła spółka wnosząca odwołanie, koncesja została udzielona wyłącznie spółce Lotterie Nazionali na okres od dnia 1 października 2010 r. do dnia 30 września 2019 r.
- 4 Następnie, na podstawie decreto legge nr 148/2017 zezwolono na kontynuację istniejącej koncesji do dnia 30 września 2028 r., bez przeprowadzenia nowego przetargu.
- 5 Wnosząca odwołanie, podobnie jak inne spółki działające w tym sektorze (zob. sprawę C-722/19), zaskarżyła do Tribunale amministrativo regionale del Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, zwanego dalej „TAR Lazio”) decyzję organu administracji będącego drugą stroną postępowania, na podstawie której dokonano przedłużenia koncesji na mocy nowych przepisów. Wnosząca odwołanie zarzuciła, że wspomniana decyzja była równoznaczna z odnowieniem umowy w drodze odstępstwa od procedur ustanowionych w prawie Unii, i podkreśliła, iż zaskarżony przepis zezwala, na rzecz koncesjonariusza, którego koncesja wygasa, na kontynuację koncesji na innych warunkach, stanowiąc zasadniczą nowację koncesji, nieprzewidziane w przepisach obowiązujących w czasie, gdy przeprowadzano poprzedni przetarg, z naruszeniem przepisów i zasad Unii dotyczących koncesji, swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, a także zasad niedyskryminacji, proporcjonalności, przejrzystości i bezstronności działań administracji publicznej. TAR Lazio oddalił skargę w wyroku z dnia 4 października 2018 r., od którego spółka wnosząca odwołanie wniosła odwołanie do sądu odsyłającego.

## **Główne argumenty stron postępowania głównego**

- 6 Zdaniem spółki wnoszącej odwołanie ani art. 21 ust. 4 decreto legge nr 78/2009, ani ogłoszenie o przetargu z 2010 r., ani też umowa koncesji zawarta z wybranym oferentem nie ustanowiły systemu automatycznej kontynuacji koncesji na gry z wykorzystaniem kart do zdrapywania na rzecz wygrywającego oferenta, wręcz przeciwnie, przewidywały jedynie fakultatywne i ewentualne odnowienie samej

koncesji, podlegające swobodzie uznania administracyjnego publicznej instytucji udzielającej koncesji. W ocenie spółki wnoszącej odwołanie decreto legge nr 78/2009 świadczy o zdecydowanej preferencji na rzecz modelu *multi-providing* prowadzenia działalności w zakresie gier z wykorzystaniem kart do zdrapywania (to znaczy z udziałem kilku koncesjonariuszy, a nie tylko jednego). Akt prawny z 2017 r. ma innowacyjny zakres, który jest sprzeczny z prawem europejskim, ponieważ powoduje naruszenie swobody gospodarczej przedsiębiorstw, ograniczenie swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości, naruszenie konkurencji i równego traktowania przedsiębiorstw, a także pozwala na utrzymanie monopolu na rzecz jednego usługodawcy (Lotterie Nazionali), zakazując wszelkim innym przedsiębiorstwom oferowania tej samej usługi na terytorium Włoch.

- 7 Ponadto nie istnieją żadne nadrzędne względy interesu ogólnego uzasadniające szczególną regulację gier z wykorzystaniem kart do zdrapywania, ponieważ za takie względy nie można uznać powodów wyraźnie wskazanych w art. 20 ust. 1 decreto legge nr 148/2017, a mianowicie „zapewnienia nowych i większych dochodów budżetu państwa w wysokości 50 mln EUR na rok 2017 i 750 mln EUR na rok 2018”. Co więcej, same warunki uzyskania wspomnianych dochodów powodują zmianę pierwotnych warunków koncesji, ponieważ przewidywane raty w wysokości 50 i 750 mln EUR nie odpowiadają początkowym ratom wynoszącym 500 i 300 mln EUR.
- 8 Oprócz powyższych zarzutów spółka wnosząca odwołanie dodaje, że sporna decyzja nie została prawidłowo zbadana; w ocenie spółki nieodpowiednie jest uzasadnienie owej decyzji, które przewiduje zebranie dużych kwot pieniędzy w krótkim czasie w zamian za lepsze zarządzanie rozpatrywaną usługą (pewnego rodzaju świadczenie wzajemne obejmujące odnowienie koncesji i kwotę pieniężną przewidzianą w art. 20); rzeczona decyzja niesłusznie faworyzowała jedno przedsiębiorstwo (koncesjonariusza, którego koncesja wygasła) w stosunku do innych konkurentów na rynku; decyzja wyprzedzała termin wygaśnięcia koncesji aż o dwa lata, powodując uniknięcie jakichkolwiek badań rynku przed określeniem zainteresowanych przedsiębiorstw, to znaczy alternatywnych, lecz równie konkurencyjnych warunków udzielenia koncesji; w decyzji ustalono kwotę jednorazowej płatności do zapłaty tytułem ceny za odnowienie przez organ administracji, w tej samej wysokości (800 mln EUR), którą przewidziano już jako cenę wywoławczą w przetargu w 2009 r., pomimo zainteresowania udzieleniem koncesji wyrażonego przez inne przedsiębiorstwa.
- 9 Wobec powyższego ADM i Lotterie Nazionali podnoszą, że art. 21 ust. 4 decreto legge nr 78/2009 przewidywał odnowienie koncesji na prowadzenie gier z wykorzystaniem kart do zdrapywania nie więcej niż jeden raz; w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która była w pełni zgodna ze wspomnianym art. 21, przyznano ADM możliwość wykonywania tego uprawnienia przez kolejne dziewięć lat; odpowiedni warunek został wprowadzony do postanowień umownych; uprawnienie do odnowienia nigdy nie było kwestionowane przez żadne z innych zainteresowanych przedsiębiorstw; w 2010 r. koncesja została

udzielona spółce Lotterie Nazionali będącej jedynym przedsiębiorstwem, które złożyło wówczas ofertę i spełniało wymagania; spółka wnosząca odwołanie, podobnie jak inne spółki, które zaskarżyły sporną decyzję, nie wzięła udziału w owym przetargu; w lipcu 2017 r. Lotterie Nazionali złożyły do ADM wnioski o odnowienie koncesji; w dniu 1 grudnia 2017 r. ADM wystosowało do Lotterie Nazionali zaproszenie do dalszego prowadzenia gier z wykorzystaniem kart do zdrapywania w rozumieniu art. 20 ust. 1 decreto legge nr 148/2017; zaproszenie to zostało poprzedzone weryfikacją prawidłowego prowadzenia działalności przez koncesjonariusza oraz oceną koncesjonariusza pod kątem kontynuacji koncesji, dokonaną w drodze dochodzenia przeprowadzonego zarówno w ramach procedury legislacyjnej, jak i procedury administracyjnej (w szczególności instytucja udzielająca koncesji zweryfikowała prawidłowość zarządzania i przestrzeganie nałożonych obowiązków dotyczących zasadniczo systemu informatycznego, produkcji kuponów, sieci punktów sprzedaży, wypłaty wygranych i poboru dochodów skarbu państwa od sprzedanych kuponów); w grudniu 2017 r. Lotterie Nazionali przyjęła zaproszenie i wpłaciła do budżetu państwa najpierw 50 mln EUR, a następnie 750 mln EUR w 2018 r., zgodnie z harmonogramem określonym przez instytucję udzielającą koncesji; istnieje nadrzędny interes publiczny w zakresie kontynuacji koncesji z koncesjonariuszem, którego koncesja wygasa, biorąc pod uwagę przestrzeganie nałożonych obowiązków, wysokość szacowanych dochodów, złożony charakter stosunków z punktami sprzedaży oraz ogromną liczbę użytkowników zainteresowanych grami z wykorzystaniem kart do zdrapywania; odnowienie stosunku umownego nie miało miejsca, a podstawa i przedmiot umowy pozostały bez zmian; w wyroku w sprawie C-375/2017 Trybunał orzekł, w odniesieniu do innego sektora gier, że art. 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż nie stoją one na przeszkodzie istnieniu modelu koncesji na wyłączność.

### **Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego**

- 10 Sąd odsyłający przypomina na wstępie, że decreto legge nr 78/2009 wprowadził systemową regulację sektora i że spółka wnosząca odwołanie nie uczestniczyła w przetargu ogłoszonym w 2010 r. w wyniku wspomnianego decreto legge. Pomimo powyższej okoliczności wspomniana spółka mogła mieć słuszne i uzasadnione oczekiwania, że system ustanowiony w rzeczonym decreto legge zostanie utrzymany, poprzez podjęcie decyzji o powstrzymaniu się od udziału w tym konkretnym przetargu, licząc jedynie na możliwość odnowienia koncesji, które wydawało się zależeć od wykonania uprawnienia dyskrecjonalnego przyznanego zainteresowanemu organowi administracji. Zdaniem wnoszącej odwołanie decreto legge nr 148/2017, który wszedł w życie dwa lata przed wygaśnięciem poprzedniej koncesji, naruszył wspomniane uprawnienie dyskrecjonalne.
- 11 W ramach kontynuacji koncesji, określonej zgodnie z nowymi przepisami, zachowano tę samą podstawę prawną (*causa petendi*) i ten sam przedmiot umowy (*petitum*), lecz – przed upływem terminu wygaśnięcia i wbrew zasadom



ustanowionym dla poprzedniego przetargu – doprowadzono do zmiany niektórych warunków ekonomicznych płatności: trzy raty, a mianowicie 50 mln EUR do dnia 15 grudnia 2017 r., 300 mln EUR do dnia 30 kwietnia 2018 r. i 450 mln EUR do dnia 31 października 2018 r., zamiast dwóch rat; termin płatności (określony na daty przed wygaśnięciem koncesji); i, potencjalnie, kwota płatności pod względem jej obciążającego charakteru (płatność tej samej kwoty nominalnej wynoszącej 800 milionów EUR, ale mająca nastąpić wcześniej).

- 12 Zarzut spółki wnoszącej odwołanie nie dotyczy modelu udzielenia koncesji (na rzecz tylko jednego koncesjonariusza lub na rzecz kilku koncesjonariuszy) na zarządzanie grami z wykorzystaniem kart do zdrapywania, lecz okoliczności, że w praktyce, przed upływem terminu wygaśnięcia i zgodnie z nowymi warunkami umownymi, które są zasadniczo podobne do odnowienia lub przedłużenia z nową umową stosunku umownego, system udzielenia koncesji stworzony przez ustawodawcę w 2009 r., który opierał się na zasadzie przetargu i jedynie na możliwości odnowienia udzielonej koncesji, został naruszony przez ustawodawcę w 2017 r. przepisami, które mogą budzić wątpliwości co do wprowadzenia ograniczenia dostępu do rynku dla innych przedsiębiorstw z sektora, konkurujących z koncesjonariuszem, którego koncesja wygasła, gdyż kontynuacja koncesji jest przedmiotem precyzyjnego i bezwarunkowego obowiązku ustawowego wprowadzonego po raz pierwszy w 2017 r. Przyczyną niezgodności z prawem europejskim jest zatem okoliczność, że w 2017 r., w drodze aktu ustawodawczego wprowadzającego zmiany w stosunku do przepisów z 2009 r., ustawodawca – zdaniem wnoszącej odwołanie – wyeliminował wszelkie uprawnienia dyskrecyjne w zakresie wyboru dotyczącego kontynuacji koncesji lub wszczęcia nowego postępowania przetargowego, zobowiązując publiczną instytucję udzielającą koncesji, przed upływem terminu wygaśnięcia koncesji i na innych warunkach ekonomicznych, które nie były pierwotnie przewidziane, do zaoferowania koncesjonariuszowi, którego koncesja wygasła, kontynuacji owej koncesji jedynie ze względu na wymogi dotyczące finansów publicznych; i to również niezależnie od rzeczywistego udziału obecnego koncesjonariusza wnoszącego odwołanie w przetargu z 2010 r., ponieważ mógłby on powołać się nie na uzasadniony interes w przeprowadzeniu nowego przetargu, lecz na uzasadniony interes w zakresie wykonania uprawnień dyskrecyjnych przez organ administracji udzielający koncesji. Z powyższych względów spółka wnosząca odwołanie powołuje się na ochronę sytuacji podmiotowych uznanych w prawie Unii i zarzuca naruszenie zasad i praw Unii, w szczególności art. 49 i nast. oraz art. 56 i nast. TFUE, zasad: dyskryminacji, przejrzystości, proporcjonalności i swobody konkurencji, a także art. 3 i 43 dyrektywy 2014/23/UE.
- 13 Wreszcie, Consiglio di Stato (rada państwa) wyjaśnia, że jej postanowienie o wystąpieniu do Trybunału Sprawiedliwości z odesłaniem prejudycjalnym zależy od tego, iż przyczyny ewentualnej sprzeczności z prawem Unii nie są natychmiastowe, ani też wystarczająco jasne, precyzyjne i bezwarunkowe.