

Sprawa C-730/22

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

Data wpływu:

24 listopada 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Consiglio di Stato (Włochy)

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

21 listopada 2022 r.

Strona wnosząca środek odwoławczy:

Coral Srl

Druga strona postępowania:

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

Inni uczestnicy postępowania:

B.E. Srl

Play Game Srl, Play Line Srl unipersonale

Interwenienci:

BC

BD

EF

GL

HU

Przedmiot postępowania głównego

Środek odwoławczy od wyroku Tribunale amministrativo regionale Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum; zwanego dalej „TAR Lazio”) oddalającego skargę wniesioną przez niektóre podmioty prowadzące działalność w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych dotyczących gry w bingo. Skarga ta miała na celu stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, w drodze której ustalono na podstawie przepisu prawa, że wysokość miesięcznej opłaty, do uiszczenia której zobowiązane są te podmioty, których koncesje wygasły i które są obecnie objęte systemem „proroga tecnica” (technicznego przedłużenia) do czasu przeprowadzenia przez państwo nowego przetargu w celu ponownego udzielenia koncesji, wynosi 7500 EUR.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Na podstawie art. 267 akapit drugi TFUE sąd odsyłający wnosi o dokonanie wykładni dyrektywy 2014/23/UE, swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług oraz swobodnego przepływu usług i kapitału, w szczególności w świetle zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, ochrony konkurencji i zakazu dyskryminacji w celu ustalenia, czy stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, na mocy których koncesje na prowadzenie działalności w zakresie urządzania gry w bingo, po ich wygaśnięciu, muszą być ponownie udzielone w drodze nowego postępowania przetargowego otwartego dla wszystkich podmiotów działających w tym sektorze (pierwotnie zaplanowanego na 2014 r., następnie odroczonego i dotychczas nieprzeprowadzonego), zobowiązując w międzyczasie koncesjonariuszy, których koncesja wygasa, do działania w ramach systemu „proroga tecnica” (technicznego przedłużenia) i do uiszczania na rzecz państwa miesięcznej opłaty, do której zastosowano różne podwyżki, jako warunku udziału w nowym przetargu, oraz zakazując im przenoszenia lokali, w których prowadzona jest działalność w zakresie urządzania gier losowych, co powoduje naruszenie gospodarczo-finansowej równowagi pierwotnych koncesji.

Pytanie prejudycjalne

Czy dyrektywa 2014/23/UE, o ile zostanie uznana za mającą zastosowanie, a w każdym wypadku zasady ogólne wynikające z art. 26, 49, 56 i 63 TFUE, zgodnie z ich wykładnią i stosowaniem w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, ze szczególnym uwzględnieniem zakazu dyskryminacji, zasady proporcjonalności oraz ochrony konkurencji i swobodnego przepływu usług i kapitału, stoją na przeszkodzie stosowaniu przepisów krajowych, zgodnie z którymi ustawodawca krajowy lub organ administracji publicznej mogą – w okresie tzw. „proroga tecnica” (technicznego przedłużenia), który był wielokrotnie przedłużany w ostatnim dziesięcioleciu w sektorze koncesji na prowadzenie działalności w zakresie urządzania gier losowych – wpływać jednostronnie na istniejące stosunki, wprowadzając obowiązek uiszczania opłat koncesyjnych, które pierwotnie nie były należne, a następnie podwyższając

wielokrotnie te opłaty, które ustala się zawsze w stałej wysokości w odniesieniu do wszystkich koncesjonariuszy niezależnie od obrotów, nakładając również dalsze ograniczenia działalności koncesjonariuszy, takie jak zakaz przenoszenia lokali, oraz uzależniając udział w przyszłym postępowaniu w celu ponownego udzielenia koncesji od przestrzegania przez podmioty gospodarcze owego systemu „proroga technica”?

Przywołane przepisy prawa Unii Europejskiej

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji

Artykuł 26 TFUE – swobodny przepływ usług i kapitału

Artykuł 49 TFUE – swoboda przedsiębiorczości w Unii Europejskiej

Artykuł 56 TFUE – swoboda świadczenia usług

Artykuł 63 TFUE – ograniczenia w przepływie kapitału – poszanowanie zasady proporcjonalności

Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań

Ochrona konkurencji

Zakaz dyskryminacji

Przywołane przepisy prawa krajowego

Artykuł 1 ust. 636–638 legge 27 dicembre 2013, n. 147 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato („Legge di stabilità per il 2014”) [ustawy nr 147 z dnia 27 grudnia 2013 r. wprowadzającej przepisy w sprawie uchwalania rocznego i wieloletniego budżetu państwa (ustawa o stabilności budżetowej na rok 2014); zwanej dalej ustawą nr 147/2013], wraz z późniejszymi zmianami, w szczególności wprowadzonymi ustawą nr 208 z dnia 28 grudnia 2015 r. (zwaną dalej „ustawą nr 208/2015”) i ustawą nr 205 z dnia 27 grudnia 2017 r. (zwaną dalej „ustawą nr 205/2017”).

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego

- 1 We Włoszech organizacja gry w bingo jest zastrzeżona dla państwa, które uregulowało ją po raz pierwszy w decreto del Ministro delle finanze (rozporządzeniu ministra finansów) nr 29 z dnia 31 stycznia 2000 r., stanowiącym, że prowadzenie działalności w zakresie urządzania gier losowych musi być powierzone koncesjonariuszom w ramach koncesji udzielonej w drodze postępowania przetargowego. Państwo powierzyło zarządzanie tym sektorem

Agenzia delle dogane e dei monopoli (agencji ceł i monopoli, zwanej dalej „ADM”).

- 2 Pierwotnie okres obowiązywania koncesji ustalono na sześć lat, po upływie którego koncesje mogły być jednokrotnie odnowione, oraz nie przewidziano żadnych opłat na rzecz państwa. Brak stosowania opłat uzasadniono tym, że działalność podmiotów przynosiła w każdym razie bezpośrednią korzyść gospodarczą na rzecz państwa, polegającą na tzw. „prelievo erariale” (poborze podatku na rzecz państwa) nakładanego na dochody uzyskane przez koncesjonariuszy z tytułu sprzedaży kart do gry.
- 3 W celu zapewnienia zgodności z europejską zasadą konkurencji przy udzielaniu nowych koncesji lub ponownym udzielaniu koncesji, które wygasły, włoski ustawodawca postanowił zorganizować, po dostosowaniu okresu obowiązywania większości koncesji, które wygasły lub miały wygasnąć w 2013 r. i 2014 r., jedno otwarte postępowanie przetargowe, w którym mogły wziąć udział wszystkie podmioty działające w sektorze, pierwotnie przewidziane do dnia 31 grudnia 2014 r. Ustawodawca ustanowił, że w międzyczasie koncesjonariusze, których koncesje wygasły, muszą działać w ramach systemu „proroga tecnica” (technicznego przedłużenia), uiszczając na rzecz państwa miesięczną opłatę w wysokości 2800 EUR, oraz że stanowiło to warunek udziału w przyszłym przetargu, wprowadzając w ten sposób zasadę odpłatnego charakteru koncesji (art. 1 ust. 636–638 ustawy nr 147/2013).
- 4 W 2015 r., ponieważ pierwotnie przewidziany termin przeprowadzenia przetargu upłynął, ustawodawca odroczył go do dnia 31 grudnia 2016 r. i rozszerzył system „proroga tecnica” (technicznego przedłużenia) również na koncesje, które wygasły w okresie 2015–2016, podnosząc jednocześnie wysokość opłaty miesięcznej do kwoty 5000 EUR i zakazując przenoszenia lokali przez cały okres „proroga tecnica” (ustawa nr 209/2015).
- 5 W 2017 r., ze względu na to, że termin na przeprowadzenie przetargu ponownie upłynął, ustawodawca odroczył go do dnia 30 września 2018 r. i rozszerzył system „proroga tecnica” (technicznego przedłużenia) również na koncesje, które wygasły w okresie 2017–2018, podnosząc jednocześnie wysokość opłaty miesięcznej do kwoty 7500 EUR (ustawa nr 205/2017).
- 6 W drodze późniejszych działań regulacyjnych ustawodawca przedłużył obowiązywanie systemu „proroga tecnica” (technicznego przedłużenia) do 2023 r., zawiesił w 2020 r. uiszczanie opłaty w okresie zamknięcia placówek handlowych z powodu pandemii COVID-19, odraczając płatności należnych kwot, a także wyznaczył termin ogłoszenia nowego przetargu na dzień 31 marca 2023 r. Dotychczas przetarg ten nie został jeszcze ogłoszony.
- 7 Coral Srl, spółka prowadząca działalność w zakresie urządzania gier losowych i przyjmowania zakładów wzajemnych dotyczących gry w bingo na podstawie wygasłej już koncesji i działająca w ramach systemu „proroga tecnica”

(technicznego przedłużenia), zaskarżyła do TAR Lazio wraz z innymi koncesjonariuszami będącymi małymi i średnimi przedsiębiorstwami, znajdującymi się w takiej samej sytuacji, decyzję wydaną przez ADM w dniu 8 stycznia 2018 r. na podstawie ustawy nr 2015/2017. W decyzji tej ADM ponownie ustaliła – do czasu ponownego udzielenia koncesji wygasających w okresie 2013–2018 –, że miesięczne kwoty należne od koncesjonariuszy z tytułu dalszego prowadzenia działalności w ramach systemu „proroga technica” (technicznego przedłużenia) będą wynosić 7500 EUR.

- 8 W szczególności strona wnosząca odwołanie podniosła nieracjonalny i niesłuszny charakter podwyższenia opłaty, zważywszy, że sama koncesja miała pierwotnie nieodpłatny charakter, jednostronne wprowadzenie przez ustawodawcę odpłatności koncesji oraz ciągłe podwyżki dokonywane w poprzednich latach, pomimo zmniejszenia dochodów z gry w bingo, począwszy od 2012 r.
- 9 Strona wnosząca odwołanie podniosła również nadużycie instrumentu, jakim jest „proroga technica” (technicznego przedłużenia), który ma charakter przejściowy i wyjątkowy, stosowanego w sektorze począwszy od 2013 r. w sposób naruszający zasady wolnej konkurencji, równego traktowania, przejrzystości i niedyskryminacji oraz ograniczający jej wolność prywatnej inicjatywy gospodarczej, „ograniczoną w sposób niedopuszczalny” przez obowiązek przestrzegania systemu „proroga technica” i uiszczania związanej z nim opłaty miesięcznej jako warunku udziału w przyszłym przetargu w celu udzielenia nowych koncesji.
- 10 W związku z powyższym strona wnosząca odwołanie zwróciła się również do TAR Lazio o skierowanie pytania dotyczącego zgodności z konstytucją przepisów prawnych zastosowanych przez ADM w zaskarżonej decyzji, a także odesłania prejudycjalnego w przedmiocie wykładni do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwanego dalej „Trybunałem”).
- 11 TAR Lazio skierował do Corte costituzionale (trybunału konstytucyjnego) szereg pytań dotyczących zgodności z konstytucją ustawy nr 205/2017 w zakresie, w jakim ustawa ta zmienia art. 1 ust. 636 ustawy nr 147/2013 oraz stanowi, że ADM musi przeprowadzić przetarg w celu ponownego udzielenia koncesji na prowadzenie działalności w zakresie urządzania gry w bingo „do dnia 30 września 2018 r.”, i podnosi jednocześnie do kwoty 7500 EUR wysokość miesięcznej opłaty ustalonej wcześniej na kwotę 5000 EUR na podstawie ustawy 208/2015 oraz na kwotę 2800 EUR na podstawie ustawy nr 147/2013.
- 12 W wyroku nr 49/2021 Corte costituzionale (trybunał konstytucyjny), podkreślając „poważne kwestie związane z dysfunkcyjnym charakterem praktyki legislacyjnej polegającej na ciągłym i wielokrotnym odraczaniu przetargów poprzez interwencje, które – zamiast sprzyjać przejściu do nowej regulacji tego sektora rynku – jedynie przedłużają co jakiś czas zakres czasowy przejściowego uregulowania dotyczącego »proroga technica« (technicznego przedłużenia) poprzednich koncesji”, i dążąc jednocześnie „do stworzenia ram prawnych

określonych i stabilnych we wszystkich ich aspektach również w celu ochrony konkurencji”, nie stwierdził sprzeczności rozpatrywanych przepisów z przywołanymi postanowieniami konstytucji dotyczącymi wolności inicjatywy gospodarczej i równości wobec prawa również w związku z art. 16, 20 i 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”).

- 13 W następstwie tego orzeczenia TAR Lazio oddalił skargę w całości wyrokiem, od którego Coral Srl wniosła odwołanie do sądu odsyłającego.

Główne argumenty stron w postępowaniu głównym

- 14 Strona wnosząca odwołanie podniosła między innymi, że ocena bezzasadności pytania prejudycjalnego dotyczącego niezgodności przepisów krajowych z prawem Unii Europejskiej była błędna.
- 15 Strona wnosząca odwołanie powołała się w tym względzie na zasady ustanowione przez Trybunał w wyroku, w którym Trybunał orzekł, że włoskie przepisy dotyczące podobnej dziedziny (które zezwalały na przedłużenie poza pierwotnie ustalony okres koncesji na urządzenie krajowych loterii z wykorzystaniem kart do zdrapywania na rzecz dawnego koncesjonariusza, spółki *Lottomatica*, której następcą prawnym była następnie spółka *Lotterie nazionali*) są zgodne z prawem Unii, ponieważ w tym przypadku interwencja ustawodawcy w pierwotną koncesję nie doprowadziła do istotnych modyfikacji w rozumieniu art. 43 dyrektywy 2014/23/UE (wyrok z dnia 2 września 2021 r., *Sisal i in.*, C-721/19 i C-722/19, EU:C:2021:672).
- 16 Natomiast zdaniem strony wnoszącej odwołanie system „proroga technica” (technicznego przedłużenia), który jest przedmiotem postępowania głównego, pociąga za sobą nadmierne zmiany dla istniejących koncesji, wykraczające poza granice dozwolone na mocy art. 3 i 43 dyrektywy 2014/23/UE. Wspomniany system, wprowadzony przez ustawodawcę w 2013 r. i odnawiany w sposób nieprzerwany na przestrzeni lat, jest bowiem coraz bardziej uciążliwy dla podmiotów gospodarczych, zważywszy, że opłata z tytułu „proroga technica” (technicznego przedłużenia) jest coraz wyższa (w porównaniu z pierwotnym bezpłatnym udzielaniem koncesji), że udział w nowym przyszłym przetargu (ponadto ciągle odraczanym i dotychczas nieprzeprowadzonym) jest zakazany w przypadku odmowy przestrzegania systemu „proroga technica”, a także, że zakazane jest przenoszenie lokali.
- 17 Oprócz tego, że system „proroga technica” (technicznego przedłużenia) jest sprzeczny z rzeczoną dyrektywą, narusza on art. 26, 49, 56 i 63 TFUE, ponieważ jest sprzeczny z zasadami racjonalności, równego traktowania, niedyskryminacji, przejrzystości, proporcjonalności, ochrony uzasadnionych oczekiwań, swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

- 18 W ocenie strony wnoszącej odwołanie zmiana wprowadzona jednostronnie przez ustawodawcę włoskiego naruszyła równowagę gospodarczo-finansową istniejących koncesji oraz samego sektora gier losowych, nie wpływając w równym stopniu na wszystkie podmioty, lecz powodując szkody przede wszystkim koncesjonariuszom będącym małymi przedsiębiorstwami, takim jak strona wnosząca odwołanie, którzy stanęli w ten sposób w obliczu wyboru między dalszym uiszczaniem opłat, które stały się nie do udźwignięcia, a rezygnacją z prowadzenia działalności na rzecz dużych podmiotów, dla których opłata stała, mimo iż podwyższona, pozostała zasadniczo nieznaczna, i stanowi w rzeczywistości swego rodzaju „podatek regresywny”, którego stawka maleje wraz ze wzrostem podstawy opodatkowania.
- 19 Druga strona postępowania, ADM, podważyła te argumenty, podkreślając w szczególności, że TAR Lazio słusznie potwierdził, iż system „proroga techniczna” (technicznego przedłużenia) w odniesieniu do koncesji na prowadzenie działalności w zakresie urządzania gry w bingo jest zgodny z prawem Unii, ponieważ jego celem jest właśnie umożliwienie istniejącym koncesjonariuszom, z których wszyscy podlegają tym samym warunkom systemu „proroga techniczna” (a zatem bez jakiegokolwiek dyskryminacji), udziału w nowym postępowaniu przetargowym otwartym na konkurencję na warunkach równości, jak wymaga tego prawo Unii.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 20 Sąd odsyłający zauważa przede wszystkim, że spośród dwóch możliwych odesłań, na które wskazuje wnoszący odwołanie – odesłanie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwanego dalej także „Trybunałem”) lub do Corte costituzionale (trybunału konstytucyjnego) – należy uznać, że pierwszeństwo ma odesłanie do Trybunału, ponieważ Trybunał jest sądem ostatek instancji, a wykładnia prawa Unii jest istotna dla rozstrzygnięcia sporu.
- 21 **Po pierwsze**, sąd odsyłający ma wątpliwości, czy można uznać za zgodne z dyrektywą 2014/23/UE przepisy krajowe, które przewidują „proroga techniczna” (techniczne przedłużenie) w odniesieniu do koncesji, które wygasły, do czasu przeprowadzenia nowego przetargu, wielokrotnie odraczanego i dotychczas nieprzeprowadzonego, uzależniając to przedłużenie, a także samą możliwość udziału w przyszłym przetargu od uiszczenia miesięcznej opłaty, która z czasem została znacznie podwyższona. Ponadto opłata ta jest ustalana abstrakcyjnie i bez jakiegokolwiek konkretnej oceny warunków ekonomicznych poszczególnych koncesji, co może potencjalnie prowadzić do naruszenia ogólnej równowagi koncesji.
- 22 Chociaż samo pojęcie koncesji zgodnie ze wspomnianą dyrektywą Unii zakłada istnienie znacznego ryzyka operacyjnego, które może występować zarówno po stronie popytu, jak i po stronie podaży (i które może również zależeć od zmian w czasie struktury kosztów przedsiębiorstwa), to w niniejszej sprawie

ustawodawca włoski zmienił znacząco samą strukturę kosztów przedsiębiorstwa działającego w sektorze gry w bingo.

- 23 **Po drugie**, na wypadek, gdyby Trybunał uznał, że dyrektywa 2014/23/UE nie ma zastosowania, sąd odsyłający wskazuje, że ma wątpliwości co do zgodności rozpatrywanych przepisów krajowych z zasadami ogólnymi ustanowionymi w art. 49 i 56 TFUE, w szczególności z zasadami skutecznej ochrony prawnej i ochrony uzasadnionych oczekiwań. W tym względzie sąd odsyłający powołuje się na wykładnię tych zasad ogólnych dokonaną przez Trybunał w wyroku z dnia 2 września 2021 r. (Sisal i in., C-721/19 i C-722/19, EU:C:2021:672, w szczególności pkt 35, 36).
- 24 W tym względzie, nawet przy założeniu, że wprowadzenie systemu „proroga technica” (technicznego przedłużenia) w odniesieniu do rozpatrywanych koncesji jest uzasadnione koniecznością zrównaniu terminów wygaśnięcia istniejących koncesji w celu wdrożenia przepisów prawa Unii, zgodnie z którymi koncesje publiczne muszą być ponownie udzielone po ich wygaśnięciu w drodze otwartych postępowań przetargowych z zachowaniem warunków uczciwej konkurencji, taki system wydaje się być sprzeczny z art. 49 i 56 TFUE, ponieważ wprowadza ograniczenia swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, które to ograniczenia – zważywszy na ich określenie in concreto i powtarzalny charakter – budzą wątpliwości co do ich rzeczywistej konieczności, adekwatności, proporcjonalności i przydatności środka w stosunku do zamierzonego celu.