

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di Stato (Włochy) w dniu 23 września 2019 r. – Sisal SpA/Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Ministero dell’Economia e delle Finanze

(Sprawa C-721/19)

(2019/C 432/30)

Język postępowania: włoski

Sąd odsyłający

Consiglio di Stato

Strony w postępowaniu głównym

Strona wnosząca odwołanie: Sisal SpA

Strona przeciwna: Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Ministero dell’Economia e delle Finanze

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 (¹), 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 cł 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 sierpnia 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 cł 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 sierpnia 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?

(¹) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1).