



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 19 grudnia 2018 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Artykuły 49 i 56 TFUE – Swoboda przedsiębiorczości i swoboda świadczenia usług – Gry losowe – Wyłączna koncesja na zarządzanie usługami zautomatyzowanej gry w lotto i prowadzenie innych gier liczbowych o stałych stawkach – Ograniczenie – Nadrzędne względy interesu ogólnego – Proporcjonalność

W sprawie C-375/17

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) postanowieniem z dnia 11 maja 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 21 czerwca 2017 r., w postępowaniu:

Stanley International Betting Ltd,

Stanleybet Malta Ltd.

przeciwko

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli,

przy udziale:

Lottomatica SpA,

Lottoitalia Srl,

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: A. Prechal, prezes trzeciej izby, pełniąca obowiązki prezesa drugiej izby, C. Toader (sprawozdawca) i A. Rosas, sędziowie,

rzecznik generalny: E. Sharpston,

sekretarz: R. Schiano, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 czerwca 2018 r.,

* Język postępowania: włoski.

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Stanley International Betting Ltd przez R. Jacchię, F. Ferrarę, A. Terranovę oraz D. Agnello, avvocati,
- w imieniu Stanleybet Malta Ltd. przez D. Agnello oraz M. Murę, avvocati,
- w imieniu Lottoitalia Srl przez F. Sattę, R. Mastroianniego, S. Fidanzię, A. Gigliolę, R. Barattę oraz A. Romano, avvocati,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez S. Fiorentina oraz P.G. Marrone, avvocati dello Stato,
- w imieniu rządu belgijskiego przez M. Jacobs oraz L. Van den Broeck, działające w charakterze pełnomocników, wspierane przez P. Vlaemmincka, R. Verbeke oraz J. Van den Bona, advocaten,
- w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandes, M. Figueireda, A. Silvę Coelho oraz P. de Sousa Inês, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez H. Tserepa-Lacombe, G. Gattinarę oraz P. Ondrůška, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 27 września 2018 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 49 i 56 TFUE, zasad niedyskryminacji, przejrzystości i proporcjonalności oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Stanley International Betting Ltd, spółką zarejestrowaną w Zjednoczonym Królestwie, i Stanleybet Malta Ltd., jej spółką zależną z siedzibą na Malcie (zwanymi dalej łącznie „Stanley”) a Ministero dell’Economia e delle Finanze (ministerstwem ds. gospodarki i finansów, Włochy) i Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (agencją ds. ceł i monopoli, Włochy) (zwaną dalej „ADM”), dotyczącego zgodności z prawem postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego wszczętego w celu przyznania we Włoszech koncesji na zarządzanie usługami zautomatyzowanej gry w lotto i prowadzenie innych gier liczbowych o stałych stawkach (zwanym dalej „lotto”).

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Motyw 1 dyrektywy 2014/23 ma następujące brzmienie:

„Brak na poziomie Unii jasnych przepisów regulujących udzielanie koncesji rodzi niepewność prawa oraz przeszkody w swobodnym świadczeniu usług, a także powoduje zakłócenia w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego [...]. Odpowiednie, zrównoważone i elastyczne ramy prawne regulujące udzielanie koncesji zapewniłyby skuteczny i niedyskryminacyjny dostęp do rynku wszystkim wykonawcom z Unii oraz pewność prawa, wspierając inwestycje publiczne w infrastrukturę oraz

strategiczne usługi dla obywateli. Takie ramy prawne zapewniłyby także wykonawcom większą pewność prawną i mogłyby stać się podstawą i instrumentem sprzyjającymi większemu otwarciu międzynarodowych rynków zamówień publicznych i zasileniu międzynarodowej wymiany handlowej [...]”.

- 4 Artykuł 51 tej dyrektywy, zatytułowany „Transpozycja”, w ust. 1 akapit pierwszy zdanie pierwsze stanowi:

„Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy do dnia 18 kwietnia 2016 r.”.

- 5 Artykuł 54 wskazanej dyrektywy, zatytułowany „Wejście w życie”, przewiduje:

„Niniejsza dyrektywa wchodzi w życie dwudziestego dnia po jej opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.”

Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do udzielania koncesji, w odniesieniu do których postępowanie o udzielenie koncesji wszczęto przed dniem 17 kwietnia 2014 r. lub które zostały udzielone przed tą datą”.

Prawo włoskie

Ustawa nr 528 z dnia 2 sierpnia 1982 r. wprowadzająca przepisy o grach w lotto i ich pracownikach

- 6 Zgodnie z art. 1 legge n. 528 – Ordinato del gioco del lotto e misure per il personale del lotto (ustawy nr 528 wprowadzającej przepisy o grach w lotto i ich pracownikach) z dnia 2 sierpnia 1982 r. (GURI nr 222 z dnia 13 sierpnia 1982 r.), prowadzenie gry w lotto jest zastrzeżone dla państwa, a zarządzenie związanymi z tym usługami zostało powierzone ADM.

Ustawa nr 190/2014

- 7 Artykuł 1 ust. 653 legge n. 190 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015) [ustawy nr 190 wprowadzającej przepisy w sprawie uchwalania rocznego i wieloletniego budżetu państwa (ustawy o stabilności budżetowej na rok 2015)] z dnia 23 grudnia 2014 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 300 z dnia 29 grudnia 2014 r.) (zwanej dalej „ustawą nr 190/2014”) stanowi:

„W związku z wygaśnięciem obowiązujących koncesji i w celu zagwarantowania ochrony interesu publicznego w ramach działalności obejmującej przyjmowanie [zakładów], zarządzanie usługami zautomatyzowanej gry w lotto i prowadzenie innych gier liczbowych o stałych stawkach, przyjmowanie stawek, czy to za pośrednictwem sieci autoryzowanych zakładów [...], czy też na odległość, udzielona zostaje koncesja w drodze przetargu zorganizowanego przez [ADM], w poszanowaniu europejskich i krajowych zasad oraz przepisów, wykwalifikowanemu przedsiębiorstwu posiadającemu doświadczenie w zarządzaniu lub przyjmowaniu [zakładów], z siedzibą w jednym z państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego, które spełnia wymagane kryteria rzetelności w zakresie moralności, kompetencji technicznych i na płaszczyźnie ekonomicznej, wybranemu w ramach otwartej procedury przetargowej na konkurencyjnych i niedyskryminacyjnych zasadach. Procedura ta obejmuje następujące zasadnicze warunki:

- a) dziewięcioletni czas obowiązywania nieodnawialnej koncesji;

- b) wybór na podstawie kryterium oferty najbardziej korzystnej ekonomicznie, stanowiącej zwielokrotnienie określonej podstawowej wartości zamówienia w wysokości 700 mln EUR;
- c) wpłata ceny wskazanej w ofercie oferenta, który w klasyfikacji zajął pierwsze miejsce, w wysokości 350 mln EUR w momencie przyznania koncesji w 2015 r., w wysokości 250 mln EUR w 2016 r. w momencie faktycznego objęcia usługi gry przez koncesjonariusza, zaś jeżeli chodzi o pozostałą część w 2017 r. – do dnia 30 kwietnia tego roku;
- d) uprawnienie po stronie wybranego koncesjonariusza do używania sieci telekomunikacyjnych celem świadczenia bezpośrednich lub pośrednich usług innych niż przyjmowanie zakładów gry w lotto i innych gier liczbowych o stałej stawce, pod warunkiem ich zgodności, w opinii [ADM], z samym przyjmowaniem zakładów;
- e) prowizja dla koncesjonariusza w wysokości 6 procent przyjętych zakładów;
- f) obowiązek aktualizacji technologicznej sieci i terminali gier zgodnie ze standardami jakości gwarantującymi najwyższy stopień bezpieczeństwa i niezawodności, zgodnie z planem inwestycyjnym, stanowiącym integralną część oferty technicznej;
- g) obowiązek wpłacenia przez koncesjonariusza państwu w rozliczeniu rocznym kwot, które ewentualnie nie były przedmiotem inwestycji zgodnie z planem, o którym mowa w lit. f);
- h) obowiązek wpłacenia przez każdego oferenta w związku z udziałem w procedurze selekcyjnej na rzecz [ADM] kwoty odpowiadającej wynagrodzeniom, o których mowa w ust. 654, podlegających zwrotowi wyłącznie w odniesieniu do oferentów, którym nie została udzielona koncesja”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 8 Z akt sprawy będących w posiadaniu Trybunału wynika, że we Włoszech gra w lotto jest organizowana przez państwo zgodnie z dwojakim reżimem koncesji, z których pierwszy dotyczy przyjmowania zakładów przez szereg punktów przyjmowania zakładów w oparciu o model wielu koncesjonariuszy, a drugi obejmuje usługi losowania, łączenia i automatyzacji, która to działalność została wcześniej powierzona spółce Lottomatica SpA w drodze bezpośredniego udzielenia zamówienia.
- 9 Z uwagi na zbliżający się termin wygaśnięcia umowy w tym ostatnim zakresie, wpływający w dniu 8 czerwca 2016 r., ADM powierzono zadanie przeprowadzenia przetargu na nową koncesję, którego zasadnicze warunki zostały określone w art. 1 ust. 653 ustawy nr 190/2014.
- 10 Ogłoszenie o przetargu zostało opublikowane w tym celu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 17 grudnia 2015 r. oraz w *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* w dniu 21 grudnia 2015 r. W ogłoszeniu termin na przedstawienie ofert został wyznaczony na dzień 16 marca 2016 r., wskazana została też wartość koncesji, odpowiadająca kwocie zakładów przyjętych w roku 2014, wynoszącej 6 600 000 000 EUR.
- 11 Oprócz zasadniczych warunków przetargu specyfikacja warunków udzielenia koncesji przewidywała w pkt 5.3, jako wymóg dotyczący sytuacji gospodarczej i finansowej oferenta, uzyskanie w latach 2012–2014 lub 2013–2015 łącznych obrotów wynoszących co najmniej 100 mln EUR w odniesieniu do działalności zarządzania usługami gier lub przyjmowania zakładów.
- 12 Jeżeli chodzi zaś o wymagania w zakresie zdolności technicznej, pkt 5.4 lit. a) tej specyfikacji wprowadzał następujący wymóg: „łączna sprzedaż w każdym z ostatnich trzech zamkniętych okresów obrachunkowych trzyletniego okresu 2012–2014 lub trzyletniego okresu 2013–2015 na poziomie co najmniej [350] mln EUR w związku z grami z wykorzystaniem terminali do gry” i stanowił, że

„w przypadku, w którym kandydat działa w sektorze przez okres krótszy niż trzy lata, ale przynajmniej od 18 miesięcy, wartość wpływów z przyjmowania zakładów zostanie obliczona proporcjonalnie do okresu faktycznego świadczenia usług przyjmowania zakładów”.

- 13 Zgodnie z pkt 11 tejszej specyfikacji kandydat starający się o koncesję miał przedstawić plan inwestycyjny, projekt organizacyjny oraz projekt rozwoju.
- 14 Na podstawie pkt 12.4 wskazanej specyfikacji oferta ekonomiczna polegała na „zwiększeniu minimalnej kwoty podstawowej wartości zamówienia w wysokości 700 mln EUR”, przy czym propozycje zwiększenia miały zostać sformułowane z uwzględnieniem kwoty minimalnej 3 mln EUR. Punkt 15.3 specyfikacji przewidywał udzielenie zamówienia na podstawie kryterium najkorzystniejszej ekonomicznie oferty.
- 15 Artykuł 22.1 projektu umowy koncesyjnej na zarządzanie grą w lotto (zwanego dalej „projektem umowy”) stanowił, że „wraz z upływem okresu obowiązywania koncesji koncesjonariusz przekazuje [ADM], bez żadnego zobowiązania po stronie tego ostatniego i na jego wniosek, wszelkie aktywa materialne i niematerialne, które tworzą sieć złożoną z fizycznych punktów przyjmowania zakładów, jak i własność całego zautomatyzowanego systemu, w tym dostęp do pomieszczeń, urządzeń, z uwzględnieniem terminali we wszystkich punktach przyjmowania zakładów, instalacji, struktur, oprogramowania, archiwów i każdego innego elementu niezbędnego do funkcjonowania, zarządzania i oraz pełnej operacyjności samego systemu zgodnie z ostatnim zatwierdzonym przez ADM inwentarzem”.
- 16 Artykuł 30 tego projektu umowy, który definiował podstawy cofnięcia i wygaśnięcia koncesji w ust. 2 stanowił:
- „ADM, w celu ochrony interesów skarbu państwa oraz konsumentów, stwierdza wygaśnięcie koncesji [...] również w następujących sytuacjach obejmujących:
- [...]
- h) [...] każdy przypadek przestępstwa, w związku z którym sprawa została poddana pod ocenę sądu i który [ADM], przez wzgląd na jego charakter, ciężar, sposób popełnienia i związek z przedmiotem koncesjonowanej działalności, uznaje za wykluczający wiarygodność, profesjonalizm oraz kwalifikację moralną koncesjonariusza [...];
- [...]
- k) [każdy przypadek, w którym] koncesjonariusz narusza przepisy prawa w przedmiocie zwalczania gry niewłaściwej, niedozwolonej i nielegalnej, w szczególności, kiedy osobiście lub za pośrednictwem kontrolowanych lub powiązanych, umiejscowionych gdziekolwiek, spółek oferuje na terytorium Włoch inne gry, podobne do zautomatyzowanej gry w lotto i innych gier liczbowych o stałej stawce bez posiadania do tego upoważnienia lub do innych gier zabronionych przez włoskie ustawodawstwo;
- [...]”.
- 17 Decyzją z dnia 16 maja 2016 r. wyłączna koncesja została udzielona Lottoitalia Srl, która wzięła udział w procedurze selekcji w ramach konsorcjum składającego się z Lottomatica i trzech innych spółek.
- 18 Stanley prowadzi we Włoszech działalność w sektorze zakładów o stałej stawce za pośrednictwem operatorów o nazwie „centra transmisji danych” (zwanymi dalej „CTD”), świadcząc usługi w zakresie zakładów sportowych.

- 19 Uznawszy, że uniemożliwiono jej udział w przetargu na koncesję na zarządzanie grą w lotto, Stanley wniosła do Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy) skargę o unieważnienie czynności w ramach procedury selekcyjnej, kwestionując zgodność z prawem Unii art. 1 ust. 653 ustawy nr 190/2014, a także określonych warunków udziału w przetargu przewidzianych w specyfikacji warunków udzielenia koncesji i w projekcie umowy.
- 20 Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2016 r. Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum) oddalił skargę wniesioną przez Stanley.
- 21 Zdaniem tego sądu gra w lotto wyraźnie odróżnia się od innych gier, gdyż jest to jedyna gra, w której państwo przyjmuje ryzyko gospodarcze i w której wyróżnia się etap przyjmowania zakładów oraz etap zarządzania grą. Różnice te uzasadniają wybór modelu koncesji na wyłączność w zakresie zarządzania usługami gry w lotto, który to model zapewnia obniżenie kosztów związanych z koordynacją działalności różnych koncesjonariuszy, skutkując mniejszą konkurencją na rynku i prowadząc w rezultacie do odpowiedzialnego zarządzania grami losowymi.
- 22 Sąd ten uznał, że kryteria udziału w przetargu były dostosowane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, ponieważ statystyki potwierdzały, że w ciągu ostatnich pięciu lat stawki zebrane w grach liczbowych o stałych stawkach przekroczyły kwotę 6 mld EUR rocznie, generując dla koncesjonariusza obroty w wysokości około 400 mln EUR. Ponadto sąd ten stwierdził, że co najmniej 15 przedsiębiorstw działających w tym sektorze spełniało wskazane kryteria.
- 23 Stanley wniosła skargę w celu doprowadzenia do zmiany tego wyroku do Consiglio di Stato (rady państwa, Włochy).
- 24 Na poparcie skargi Stanley zakwestionowała zgodność z prawem Unii stosowania modelu koncesji na wyłączność w zakresie gry w lotto w odróżnieniu od innych gier, zakładów bukmacherskich i zakładów wzajemnych. Jej zdaniem warunki udziału w przetargu, a w szczególności podstawowa wartość zamówienia oraz sytuacje mogące powodować wygaśnięcie koncesji, były zbyt rygorystyczne i stanowiły środek zniechęcający ją do udziału w tym przetargu. Twierdzi ona, że wymóg nieodpłatnego przekazania ADM sieci punktów przyjmowania zakładów po wygaśnięciu koncesji jest niezgodny z orzecznictwem wynikającym z wyroku z dnia 28 stycznia 2016 r., Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60).
- 25 Uznawszy, że spór w postępowaniu głównym obejmuje kwestię wykładni prawa Unii, której rozstrzygnięcie nie może być obecnie wywiedzione z orzecznictwa, sąd odsyłający uznał za niezbędne zwrócenie się w tym zakresie do Trybunału.
- 26 W powyższych okolicznościach Consiglio di Stato (rada państwa) postanowiła zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:
- „1) Czy prawo Unii – a w szczególności swobodę przedsiębiorczości i swobodę świadczenia usług, jak i zasady niedyskryminacji, przejrzystości, wolnej konkurencji, proporcjonalności i spójności – należy interpretować w taki sposób, że stoi ono na przeszkodzie przepisowi prawa takiemu jak ten zawarty w art. 1 ust. 653 [ustawy nr 190/2014] i we właściwych [włoskich] przepisach wykonawczych, który przewiduje wyłączny model udzielenia koncesji »monoproviding« w odniesieniu do świadczenia usługi gry w lotto, ale już nie w odniesieniu do innych gier, zakładów bukmacherskich i zakładów wzajemnych?
- 2) Czy prawo Unii – a w szczególności swobodę przedsiębiorczości i swobodę świadczenia usług oraz dyrektywę [2014/23], jak i zasady niedyskryminacji, przejrzystości, wolnej konkurencji, proporcjonalności i spójności – należy interpretować w taki sposób, że stoi ono na przeszkodzie ogłoszeniu o przetargu przewidującemu podstawową wartość zamówienia, która jest znacznie

wyższa i nieuzasadniona w odniesieniu do wymogów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności techniczno-organizacyjnych, takich jak te przewidziane w pkt 5.3, 5.4, 11, 12.4 i 15.3 specyfikacji warunków udzielenia koncesji celem udzielenia koncesji na grę w lotto?

- 3) Czy prawo Unii – a w szczególności swobodę przedsiębiorczości i swobodę świadczenia usług oraz dyrektywę [2014/23], jak i zasady niedyskryminacji, przejrzystości, wolnej konkurencji, proporcjonalności i spójności – należy interpretować w taki sposób, że stoi ono na przeszkodzie przepisowi prawa przewidującemu wprowadzenie faktycznej alternatywy pomiędzy uzyskaniem nowej koncesji a dalszym korzystaniem z wolności świadczenia różnych usług w zakresie zakładów w kontekście transgranicznym, czyli alternatywy takiego rodzaju jak ta wynikająca z art. 30 projektu umowy koncesyjnej, tak że decyzja o udziale w postępowaniu mającym na celu udzielenie nowej koncesji prowadziłaby do rezygnacji z działalności transgranicznej, pomimo że zgodność z prawem tej ostatniej działalności została wielokrotnie stwierdzona przez [Trybunał]?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie dopuszczalności

- 27 Lottoitalia i rząd włoski uważają, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny, gdyż postanowienie odsyłające ogranicza się do powtórzenia pytań zaproponowanych przez Stanley, bez podania powodów, które skłoniły sąd krajowy do zwrócenia się do Trybunału, ani wykazania konieczności tych pytań.
- 28 W tym zakresie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pytania dotyczące wykładni prawa Unii korzystają z domniemania znaczenia dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie złożonego przez sąd krajowy wniosku jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą się zwrócono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na przedstawione mu pytania (wyrok z dnia 8 września 2016 r., Politanò, C-225/15, EU:C:2016:645, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 29 Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, że konieczność dokonania wykładni prawa Unii, która będzie przydatna dla sądu krajowego, wymaga, aby sąd ten określił okoliczności faktyczne i prawne, na tle których wyłoniły się przedstawione przezeń pytania, albo co najmniej wskazał stan faktyczny stanowiący podstawę sformułowania tych pytań. Ponadto postanowienie odsyłające musi wskazywać dokładne powody, dla których sąd krajowy powziął wątpliwości w przedmiocie wykładni prawa Unii i uznał za konieczne zadanie pytania prejudycjalnego Trybunałowi (wyrok z dnia 22 stycznia 2015 r., Stanley International Betting i Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 30 W niniejszym przypadku wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w dostateczny sposób określa okoliczności faktyczne i prawne, na tle których powstał spór rozstrzygany w postępowaniu głównym. Ponadto uwagi przekazane przez sąd odsyłający dotyczące zasadności zadanych pytań w celu rozstrzygnięcia tego sporu umożliwiają dokonanie oceny zakresu tych pytań i udzielenie na nie użytecznej odpowiedzi, jak potwierdzają to również uwagi na piśmie przedstawione przez rządy belgijski i portugalski.
- 31 Ponadto jak przypomniane zostało w pkt 3 zaleceń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dla sądów krajowych, dotyczących składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (Dz.U. 2018, C 257, s. 1), wykonywanie kompetencji Trybunału w zakresie orzekania w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni lub ważności prawa Unii następuje wyłącznie z inicjatywy

sądów krajowych, niezależnie od tego, czy strony w postępowaniu głównym wniosły o zwrócenie się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym. Z uwagi na to, że to sąd krajowy, przed którym zawisł spór, ponosi odpowiedzialność za mające zapaść orzeczenie sądowe, wyłącznie do niego należy dokonanie oceny, w świetle szczególnych okoliczności danej sprawy, zarówno niezbędności wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dla wydania orzeczenia w toczącym się przed nim postępowaniu, jak i zasadności pytań, które zadaje Trybunałowi.

- 32 W tych okolicznościach wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

Co do istoty

- 33 W swych trzech pytaniach sąd odsyłający zastanawia się w istocie nad zgodnością z art. 49 i 56 TFUE oraz zasadami niedyskryminacji, przejrzystości oraz proporcjonalności, a także przepisami dyrektywy 2014/23, uregulowań krajowych będących przedmiotem postępowania głównego oraz niektórych przepisów i aktów przyjętych w ramach ich wykonania.

W przedmiocie stosowania dyrektywy 2014/23 ratione temporis

- 34 Na wstępie należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym zamówień publicznych i znajdującym zastosowanie przez analogię w dziedzinie koncesji na usługi co do zasady zastosowanie ma dyrektywa obowiązująca w momencie, gdy instytucja zamawiająca wybierała tryb postępowania, który będzie stosować, i ostatecznie rozstrzygała kwestię, czy istnieje obowiązek ogłoszenia wcześniej przetargu w celu udzielenia zamówienia publicznego. Nie znajdują natomiast zastosowania przepisy dyrektywy, której termin transpozycji upłynął po tej dacie (zob. podobnie wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, pkt 83 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 35 W niniejszym przypadku odnośny przetarg został ogłoszony w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 17 grudnia 2015 r., czyli przed upływającym w dniu 18 kwietnia 2016 r. terminem transpozycji dyrektywy 2014/23, przy czym, jak zauważyła rzecznik generalna w pkt 30 opinii, w dniu tego ogłoszenia transpozycja ta nie została jeszcze dokonana do prawa krajowego.

- 36 W tej sytuacji dyrektywa ta nie znajduje zastosowania ratione temporis w postępowaniu głównym.

W przedmiocie pytania pierwszego

- 37 Poprzez swe pierwsze pytanie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniom krajowym takim jak uregulowania będące przedmiotem postępowania głównego, które przewidują w odniesieniu do koncesji na zarządzanie usługami gry w lotto model koncesji na wyłączność, w odróżnieniu od innych gier, zakładów bukmacherskich i zakładów wzajemnych, do których zastosowanie znajduje model obejmujący wielu koncesjonariuszy.

- 38 Jak wielokrotnie orzekał Trybunał, uregulowania państwa członkowskiego takie jak te będące przedmiotem postępowania głównego, które uzależniają prowadzenie danej działalności gospodarczej od uzyskania koncesji i ustanawiają rozmaite przesłanki wygaśnięcia koncesji, stanowią ograniczenie swobód gwarantowanych w art. 49 i 56 TFUE (wyroki z dnia 16 lutego 2012 r., Costa i Cifone, C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80, pkt 70; a także z dnia 22 stycznia 2015 r., Stanley International Betting i Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, pkt 46).

- 39 Jest tak zarówno w przypadku skorzystania z modelu koncesji na wyłączność, jak i modelu obejmującego wielu koncesjonariuszy. W rezultacie, jak zauważyła rzecznik generalna w pkt 43 opinii, decyzja o objęciu danej działalności koncesją i zastosowaniu procedury udzielenia zamówienia publicznego według modelu koncesji na wyłączność powinna być badana w świetle wskazanych artykułów.
- 40 Dla celów takiego badania należy przypomnieć, że jakkolwiek w braku harmonizacji na poziomie Unii w dziedzinie gier losowych państwa członkowskie zachowują swobodę w określaniu celów ich polityki w tej dziedzinie, dysponując przy tym szerokim zakresem uznania jeżeli chodzi o określenie poziomu ochrony konsumentów i porządku publicznego, jaki uznają za najbardziej odpowiedni, to jednak wprowadzane przez państwa członkowskie ograniczenia muszą spełniać warunki wynikające z orzecznictwa Trybunału, w szczególności gdy chodzi o ich uzasadnienie nadrzędnymi względami interesu ogólnego i ich proporcjonalność (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Politanò, C-225/15, EU:C:2016:645, pkt 39, 40 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 41 W rezultacie należy dokonać oceny, czy ograniczenie takie może zostać dopuszczone na zasadzie odstępstw wyraźnie przewidzianych w art. 51 i 52 TFUE ze względu na porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne i zdrowie publiczne, mających zastosowanie w dziedzinie swobody świadczenia usług na podstawie art. 62 TFUE, lub być uzasadnione zgodnie z orzecznictwem Trybunału nadrzędnymi względami interesu ogólnego (wyrok z dnia 22 stycznia 2015 r., Stanley International Betting i Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 42 W niniejszym przypadku w odniesieniu do celów założonych w przepisach będących przedmiotem postępowania głównego rząd włoski twierdzi, że wybór modelu koncesji na wyłączność odpowiadał w szczególności konieczności skupienia gier w kontrolowanym obiegu, a także logice odpowiedzialnego zarządzania, ograniczając konkurencję w ramach tego szczególnego rynku. Rząd włoski dodaje, że względy techniczne również przemawiały za tym wyborem, gdyż alternatywny model, to znaczy model obejmujący wielu koncesjonariuszy, zakładałby dwa poziomy kontroli za pośrednictwem podmiotu zobowiązanego koordynować i ujednociać działalność poszczególnych koncesjonariuszy, a taka struktura pociągałaby za sobą wzrost kosztów.
- 43 W tym zakresie, jak przypomniał już Trybunał w swym orzecznictwie dotyczącym gier losowych, ochrona konsumentów oraz przeciwdziałanie oszustwom i nakłanianiu obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grą mogą zostać uznane za nadrzędne względy interesu ogólnego mogące uzasadnić ograniczenia podstawowych swobód wynikających z art. 49 i 56 TFUE (zob. podobnie wyrok z dnia 22 stycznia 2015 r., Stanley International Betting i Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 44 Natomiast jak wynika również z orzecznictwa Trybunału, niedogodności administracyjne oraz względy gospodarcze nie stanowią względu mogącego uzasadnić ustanowienie przeszkody dla swobody podstawowej gwarantowanej przez prawo Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 30 czerwca 2011 r., Zeturf, C-212/08, EU:C:2011:437, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 45 Niemniej jednak w ramach sprawy przedstawionej Trybunałowi w trybie art. 267 TFUE ustalenie celów, jakie są w rzeczywistości realizowane przez ustawodawstwo krajowe, należy do właściwości sądu odsyłającego (wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pflieger i in., C-390/12, EU:C:2014:281, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 46 Ponadto to na sądzie odsyłającym spoczywa również obowiązek sprawdzenia – przy uwzględnieniu wskazówek dostarczonych przez Trybunał – czy ograniczenia wprowadzone przez dane państwo członkowskie odpowiadają wymogom wynikającym z orzecznictwa Trybunału, gdy chodzi o ich proporcjonalność (zob. podobnie wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pflieger i in., C-390/12, EU:C:2014:281, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 47 W niniejszym przypadku, jeżeli jednym z celów przepisów będących przedmiotem postępowania głównego jest rzeczywiście, jak twierdzi rząd włoski, ograniczenie konkurencji na szczególnym rynku zarządzania usługami gry w lotto, to model koncesji na wyłączność wydaje się odpowiedni do osiągnięcia tego celu.
- 48 Jak wynika bowiem z orzecznictwa Trybunału, inaczej niż w przypadku ustanowienia swobodnej i niezakłóconej konkurencji na tradycyjnym rynku, stosowanie takiej konkurencji na bardzo szczególnym rynku gier losowych, to znaczy między kilkoma podmiotami gospodarczymi, które byłyby uprawnione do zarządzania tych samych gier losowych, mogłoby mieć szkodliwy skutek, wynikający z faktu, że prowadziłyby do rywalizacji pomiędzy podmiotami gospodarczymi w zakresie innowacyjności celem uczynienia ich oferty bardziej atrakcyjną niż oferta ich konkurentów i tym samym do zwiększania związanych z grą wydatków konsumentów oraz ryzyka uzależnienia się konsumentów od hazardu (wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Pflieger i in., C-390/12, EU:C:2014:281, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 49 Ponadto zważywszy, że wybór sposobów organizowania i kontroli działalności w zakresie prowadzenia i praktykowania gier losowych należy do władz krajowych w ramach przysługującego im uznania, okoliczność, że państwo członkowskie wybrało jako koncesję na zarządzanie usługami gry w lotto system koncesji na wyłączność, w odróżnieniu od tego co obowiązuje w tymże państwie członkowskim w odniesieniu do organizacji rynku innych gier losowych, nie może mieć sama w sobie wpływu na ocenę proporcjonalności przepisów będących przedmiotem postępowania głównego, gdyż przepisy te powinny być oceniane wyłącznie w świetle założonych w nich celów.
- 50 Taka rozbieżność systemów prawnych nie może bowiem sama w sobie wpłynąć negatywnie na możliwość realizowania przez taki system koncesji na wyłączność założonego w nim celu, jakim jest przeciwdziałanie zachęcaniu obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grami i zwalczanie uzależnienia od gier (zob. podobnie wyrok z dnia 28 lutego 2018 r., Sporting Odds, C-3/17, EU:C:2018:130, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 51 Jednakże dualny system organizacji rynku gier losowych mógłby się okazać sprzeczny z art. 56 TFUE, gdyby zostało stwierdzone, że właściwe organy prowadzą politykę mającą raczej zachęcać do udziału w grach losowych innych niż objęte system koncesji na wyłączność aniżeli ograniczać okazje do gry i działalność w tej dziedzinie w sposób spójny i systematyczny, co powoduje, że będący u podstaw ustanowienia systemu koncesji na wyłączność cel, jakim jest przeciwdziałanie zachętom do nadmiernych wydatków związanych z grami i zwalczanie uzależnienia od gier, nie może być skutecznie osiągnięty za jego pomocą (zob. podobnie wyrok z dnia 28 lutego 2018 r., Sporting Odds, C-3/17, EU:C:2018:130, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 52 Taki dualny system będzie natomiast zgodny z art. 56 TFUE, w sytuacji gdy sąd odsyłający stwierdzi, że uregulowanie ograniczające swobodę świadczenia usług rzeczywiście realizuje w sposób spójny i systematyczny cele przywołane przez dane państwo członkowskie (zob. podobnie wyrok z dnia 28 lutego 2018 r., Sporting Odds, C-3/17, EU:C:2018:130, pkt 33).
- 53 W świetle ogółu tych uwag na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, że art. 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniom krajowym takim jak będące przedmiotem postępowania głównego, które przewidują w odniesieniu do koncesji na zarządzanie usługami gry w lotto model koncesji na wyłączność, w odróżnieniu od innych gier, zakładów bukmacherskich i zakładów wzajemnych, do których zastosowanie znajduje model obejmujący wielu koncesjonariuszy, o ile sąd krajowy stwierdzi, że przepisy krajowe rzeczywiście realizują w sposób spójny i systematyczny uzasadnione cele zadeklarowane przez dane państwo członkowskie.

W przedmiocie pytania drugiego

- 54 Poprzez swe drugie pytanie sąd odsyłający zastanawia się w istocie, czy art. 49 i 56 TFUE, a także zasady niedyskryminacji, przejrzystości i proporcjonalności należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniom krajowym i aktom prawnym wydanym w celu ich wykonania, takim jak będące przedmiotem postępowania głównego, które przewidują w odniesieniu do koncesji na zarządzanie usługami gry w lotto podstawową wartość zamówienia, która jest znacznie wyższa niż wymogi dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności techniczno-organizacyjnych.
- 55 W tym względzie należy zauważyć, że zarówno wymóg umowy koncesyjnej, jak i przewidziane warunki udziału w odnośnym przetargu, do których należy podstawowa wartość zamówienia, mogą czynić mniej atrakcyjnym korzystanie z podstawowych swobód ustanowionych w art. 49 i 56 TFUE i muszą w konsekwencji być uzasadnione i odpowiadać wymogom wynikającym z zasady proporcjonalności.
- 56 Zgodnie również z utrwalonym orzecznictwem przy udzielaniu koncesji takiej jak koncesja w postępowaniu głównym organ koncesyjny jest związany wymogiem przejrzystości, polegającym w szczególności na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu jawności, umożliwiającego otwarcie koncesji na konkurencję i kontrolę bezstronności postępowań przetargowych (wyrok z dnia 16 lutego 2012 r., *Costa i Cifone*, C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 57 Zasada przejrzystości, wypływająca z zasady równości, ma w tym kontekście zasadniczo na celu zapewnienie, by wszystkie zainteresowane podmioty mogły zdecydować się na złożenie oferty w przetargach na podstawie wszystkich istotnych informacji, oraz wykluczenie wszelkiego ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony organu koncesyjnego. Oznacza to, że wszystkie warunki i zasady postępowania przetargowego są zapisane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który, po pierwsze, pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom zrozumieć ich dokładny zakres i dokonać ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, pozwoli określić ramy uznania organu koncesyjnego i umożliwi mu faktyczne sprawdzenie, czy oferty odpowiadają kryteriom, którym podlega dany przetarg (wyrok z dnia 16 lutego 2012 r., *Costa i Cifone*, C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 58 Wartość zamówienia stanowi zasadniczą informację, która, w poszanowaniu zasady przejrzystości, musi znajdować się, przynajmniej w szacunkowej formie, w ogłoszeniu o przetargu. Jak zauważyła w istocie rzecznik generalny w pkt 59 opinii, szacunkowa wartość zamówienia musi być ponadto oparta na obiektywnych kryteriach.
- 59 W niniejszym przypadku o ile prawdą jest, jak zauważyła Stanley, że podstawowa wartość zamówienia będącego przedmiotem postępowania głównego, zgodnie z art. 1 ust. 653 lit. b) ustawy nr 190/2014, wynosiła 700 mln EUR, stanowiąc zatem prawie dwukrotną wartość wymogu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej przewidzianego w pkt 5.3 specyfikacji warunków udzielenia koncesji, o tyle należy zauważyć, że ten ostatni wymóg, który odnosi się wyłącznie do zrealizowanej przez podmiot gospodarczy w przeszłości sprzedaży, nie ma wpływu na obiektywny charakter szacunkowej wartości zamówienia.
- 60 Jak to zauważyła rzecznik generalna w pkt 61 i 62 opinii, wartość ta powinna być również oceniana w związku z bardzo wysoką wartością koncesji, wynoszącą 6600 mln EUR rocznie, a także rocznym wynagrodzeniem koncesjonariusza za usługi, wynoszącym 6% z uzyskanych ze sprzedaży kwot, czyli około 400 mln EUR, a także w związku z przysługującą ewentualnym kandydatom możliwością udziału przetargu w formie tymczasowej grupy wykonawców. Ponadto, w odniesieniu do tej ostatniej kwestii, z wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r. Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum) wynika, że co najmniej 15 podmiotów z tego sektora spełniało ten wymóg umożliwiający udział w przetargu.

- 61 Ponadto art. 1 ust. 653 lit. c) ustawy nr 190/2014 przewidywał rozłożenie płatności ceny wskazanej w ofercie oferenta zaklasyfikowanego na pierwszej pozycji na trzy części, w latach 2015–2017.
- 62 W świetle ogółu powyższych rozważań wydaje się zatem, że podstawowa wartość zamówienia będąca przedmiotem postępowania głównego została określona w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny i jest obiektywnie uzasadniona.
- 63 Należy jednak dodać, że jak wynika z orzecznictwa cytowanego w pkt 46 niniejszego wyroku, ostateczne badanie proporcjonalnego charakteru uregulowań krajowych będących przedmiotem postępowania głównego należy do sądu krajowego. Jest tak również względem zgodności tych przepisów z zasadą przejrzystości.
- 64 W świetle tych rozważań na pytanie drugie należy odpowiedzieć, że art. 49 i 56 TFUE, a także zasady niedyskryminacji, przejrzystości i proporcjonalności należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniom krajowym i wydanym w celu ich wykonania aktom prawnym, takim jak te będące przedmiotem postępowania głównego, przewidującym w odniesieniu do koncesji na zarządzanie usługami gry w lotto wysoką podstawową wartość zamówienia, pod warunkiem że wartość ta została zdefiniowana w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny oraz jest obiektywnie uzasadniona, czego zweryfikowanie należy do sądu krajowego.

W przedmiocie pytania trzeciego

- 65 Trzecie pytanie przedłożone przez sąd odsyłający wydaje się być oparte na założeniu, zgodnie z którym Trybunał uznał w swym orzecznictwie zgodność z prawem zarządzania działalnością związaną z grami losowymi w ramach reżimu swobodnego świadczenia usług za pośrednictwem CTD.
- 66 Należy w tym względzie zauważyć, że Trybunał uznał za możliwe w sektorze gier losowych korzystanie z systemu koncesji, uznając, że może on stanowić skuteczny mechanizm pozwalający kontrolować podmioty działające w tym sektorze w celu zapobiegania prowadzeniu tej działalności w celach przestępczych lub w celu dokonywania oszustw (zob. podobnie wyrok z dnia 12 września 2013 r., Biasci i in., C-660/11 i C-8/12, EU:C:2013:550, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 67 O ile Trybunał stwierdził niezgodność z prawem Unii niektórych postanowień dokumentacji przetargowej w ramach przetargów na przyznanie koncesji na usługi związane z grami losowymi, o tyle jednak nie rozstrzygał on jako takiej kwestii zgodność z prawem zarządzania działalnością związaną z grami losowymi w ramach reżimu swobodnego świadczenia usług za pośrednictwem CTD.
- 68 W świetle tej uwagi należy przeformułować pytanie trzecie w ten sposób, że sąd odsyłający poprzez to pytanie dąży w istocie do ustalenia, czy art. 49 i 56 TFUE, a także zasady niedyskryminacji, przejrzystości i proporcjonalności, należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one postanowieniu takiemu jak to będące przedmiotem postępowania głównego, zawartemu w projekcie umowy koncesyjnej załączonym do dokumentacji przetargowej, które przewiduje wygaśnięcie koncesji na zarządzanie usługami gry w lotto:
- w przypadku każdego przestępstwa, w związku z którym sprawa została poddana pod ocenę sądu i który instytucja zamawiająca, przez wzgląd na jego charakter, ciężar, sposób popełnienia i związek z przedmiotem koncesjonowanej działalności, uznaje za wykluczające wiarygodność, profesjonalizm oraz kwalifikację moralną koncesjonariusza;
 - lub w przypadku gdy koncesjonariusz narusza przepisy prawa w przedmiocie zwalczania gry niewłaściwej, niedozwolonej i nielegalnej, w szczególności kiedy osobiście lub za pośrednictwem kontrolowanych lub powiązanych, umiejscowionych gdziekolwiek, spółek oferuje on inne gry, podobne do gry w lotto, bez posiadania do tego upoważnienia.

- 69 Jak przypomniane zostało w pkt 38–40 niniejszego wyroku, uregulowania państwa członkowskiego, które uzależniają prowadzenie danej działalności gospodarczej od uzyskania koncesji i ustanawiają rozmaite przesłanki wygaśnięcia koncesji, stanowią ograniczenie swobód gwarantowanych w art. 49 i 56 TFUE. Klauzule dotyczące wygaśnięcia, aby można było je uznać za zgodne z tymi artykułami, muszą być zatem uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego oraz spełniać wymóg proporcjonalności. Klauzule te muszą ponadto szanować zasadę przejrzystości, przypomnianą w pkt 56 i 57 niniejszego wyroku.
- 70 To w świetle powyższych rozważań należy udzielić odpowiedzi na trzecie pytanie prejudycjalne.
- 71 Co się tyczy, w pierwszej kolejności, klauzuli dotyczącej wygaśnięcia umowy koncesji z uwagi na wniesienie sprawy do sądu, przewidzianej w art. 30 ust. 2 lit. h) projektu umowy, z orzecznictwa Trybunału wynika, że w szczególnej dziedzinie gier losowych wykluczenie podmiotu gospodarczego z uwagi na popełnienie przestępstwa pozostającego w związku z przedmiotem działalności objętej koncesją może co do zasady być uznane za środek uzasadniony celem w postaci zwalczania przestępczości (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lutego 2012 r., *Costa i Cifone*, C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 72 Jednakże ponieważ wygaśnięcie koncesji stanowi środek szczególnie uciążliwy dla koncesjonariusza, musi być on w stanie dokonać w niebudzący wątpliwości sposób oceny ryzyka zastosowania wobec nich tego rodzaju sankcji. W tym celu niezbędne jest zatem, by okoliczności, w których sankcje te będą stosowane, zostały określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lutego 2012 r., *Costa i Cifone*, C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80, pkt 77, 78).
- 73 W niniejszym przypadku klauzula zawarta w art. 30 ust. 2 lit. h) projektu umowy wydaje się, z zastrzeżeniem weryfikacji, których powinien dokonać sąd odsyłający, spełniać ten wymóg.
- 74 Należy bowiem zauważyć, po pierwsze, jak stwierdziła rzecznik generalna w pkt 73 opinii, że klauzula ta opisuje zwięźle, ale jasno przesłanki, po spełnieniu których ADM może zdecydować o wygaśnięciu koncesji, tak że rozsądnie poinformowany i wykazujący zwykłą staranność oferent nie miałby trudności ze zrozumieniem jej zakresu zastosowania i znaczenia.
- 75 Po drugie, ponieważ przesłanki wniesienia sprawy do sądu są uregulowane w prawie włoskim przepisami kodeksu postępowania karnego, przesłanki te są zatem dostępne i możliwe do przewidzenia dla wszystkich podmiotów gospodarczych.
- 76 Jeśli chodzi o kwestię, czy klauzula ta opowiada również wymogom wynikającym z zasady proporcjonalności, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że ograniczenia narzucone w drodze przepisów krajowych nie powinny wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu (zob. podobnie wyrok z dnia 6 listopada 2003 r., *Gambelli i in.*, C-243/01, EU:C:2003:597, pkt 72). W rezultacie jakkolwiek instytucje zamawiające co do zasady muszą mieć możliwość podjęcia decyzji o wygaśnięciu koncesji, w przypadku gdy zostanie zakwestionowana wiarygodność koncesjonariusza, w szczególności z uwagi na fakt popełnienia przestępstwa pozostającego w związku z przedmiotem działalności objętej koncesją, możliwość ta musi być jednak ściśle uregulowana, tak aby była proporcjonalna do celu, jakim jest zwalczanie przestępczości.
- 77 W niniejszym przypadku margines uznania, jakim dysponuje ADM przy podejmowaniu decyzji o wygaśnięciu koncesji w oparciu o klauzulę przewidzianą w art. 30 ust. 2 lit. h) projektu umowy, jest ograniczony dwoma warunkami. Po pierwsze, wygaśnięcie zakłada uprzednią interwencję organu sądowego niezależnego od instytucji zamawiającej, który w następstwie wniosku prokuratury sporządza akt oskarżenia na podstawie szeregu poszlak zgromadzonych w ramach przeprowadzonego dochodzenia. Po drugie, wygaśnięcie koncesji zakłada, że popełnione przestępstwo pozostaje w związku z przedmiotem działalności objętej koncesją.

- 78 W świetle powyższego stwierdzenia klauzula taka jak zawarta w art. 30 ust. 2 lit. h) projektu umowy nie wydaje się wykraczać poza to, co konieczne do osiągnięcia założonego celu, jakim jest zwalczanie przestępczości, czego zweryfikowanie należy jednak do sądu odsyłającego.
- 79 Wniosku tego nie podważa pkt 81 wyroku z dnia 16 lutego 2012 r., *Costa i Cifone* (C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80), zgodnie z którym wykluczenie z rynku poprzez cofnięcie koncesji powinno się zasadniczo uznawać za proporcjonalne do celu walki z przestępczością wyłącznie wtedy, gdy następuje ono na podstawie wyroku mającego powagę rzeczy osądzonej, dotyczącego wystarczająco poważnego przestępstwa.
- 80 Jeżeli bowiem co do zasady wygaśnięcie następuje w sposób automatyczny w następstwie wydania wyroku mającego powagę rzeczy osądzonej z uwagi na popełnienie przestępstwa pozostającego w związku z działalnością objętą koncesją, to okoliczność ta nie wyklucza jednak powierzenia instytucji zamawiającej możliwości podjęcia decyzji o wygaśnięciu w braku prawomocnego wyroku na warunkach ściśle określonych w ustawie.
- 81 Co się tyczy, w drugiej kolejności, klauzuli wygaśnięcia przewidzianej w art. 30 ust. 2 lit. k) projektu umowy – zakaz oferowania na terytorium Włoch bez posiadania do tego upoważnienia innych gier, podobnych do lotto lub do innych gier zabronionych przez włoskie ustawodawstwo, również stanowi środek zamierzony na zwalczanie niewłaściwej gry, co z pewnością stanowi uzasadniony cel.
- 82 Z zastrzeżeniem ustaleń, których powinien dokonać sąd odsyłający, klauzula ta wydaje się zredagowana w sposób wystarczająco jasny. Ponadto klauzula ta wydaje się odpowiednia do osiągnięcia założonego w tym przypadku celu, nie wykraczając poza to, co konieczne do jego realizacji.
- 83 Należy jednak dodać, że badając proporcjonalność tych klauzul, sąd odsyłający powinien również uwzględnić fakt, że wygaśnięcie umowy koncesji podmiotu gospodarczego nie może być uznane za proporcjonalne, w przypadku gdy przepisy krajowe nie przewidują skutecznego środka zaskarżenia do sądu ani naprawienia poniesionej szkody, w razie gdyby okazało się później, że wykluczenie było nieuzasadnione (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lutego 2012 r., *Costa i Cifone*, C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80, pkt 81).
- 84 W związku z tym w zakresie, w jakim podmiot gospodarczy, który rzeczywiście złożył ofertę i został wykluczony z przetargu z uwagi na sporne klauzule wygaśnięcia, lub oferent, wobec którego na podstawie tych klauzul została podjęta decyzja o wygaśnięciu, dysponują skutecznym środkiem zaskarżenia wobec odpowiednio takiego wykluczenia lub wygaśnięcia, a zainteresowani mogą uzyskać odszkodowanie za poniesioną szkodę, w razie gdyby okazało się później, że takie wykluczenie lub wygaśnięcie było nieuzasadnione, także z uwagi na naruszenie prawa Unii, należy uznać te klauzule za spełniające wymogi wynikające z zasady proporcjonalności.
- 85 W świetle tych uwag na pytanie trzecie należy odpowiedzieć, że art. 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie postanowieniu takiemu jak to będące przedmiotem postępowania głównego, zawartemu w projekcie umowy koncesyjnej załączonym do dokumentacji przetargu, które przewiduje wygaśnięcie koncesji na zarządzanie usługami gry w lotto:
- w przypadku każdego przestępstwa, w związku z którym sprawa została poddana pod ocenę sądu i który instytucja zamawiająca, przez wzgląd na jego charakter, ciężar, sposób popełnienia i związek z przedmiotem koncesjonowanej działalności uznaje za wykluczające wiarygodność, profesjonalizm oraz kwalifikację moralną koncesjonariusza;
 - lub w przypadku gdy koncesjonariusz narusza przepisy prawa w przedmiocie zwalczania gry niewłaściwej, niedozwolonej i nielegalnej, w szczególności, kiedy osobiście lub za pośrednictwem kontrolowanych lub powiązanych, umiejscowionych gdziekolwiek, spółek oferuje inne gry, podobne do gry w lotto, bez posiadania do tego upoważnienia;

pod warunkiem, że klauzule te są uzasadnione i okażą się proporcjonalne do założonego celu oraz zgodne z zasadą przejrzystości, czego sprawdzenie należy do sądu odsyłającego w świetle wskazówek zawartych w niniejszym wyroku.

W przedmiocie kosztów

⁸⁶ Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:

- 1) Artykuły 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniom krajowym takim jak będące przedmiotem postępowania głównego, które przewidują w odniesieniu do koncesji na zarządzanie usługami zautomatyzowanej gry w lotto i prowadzenie innych gier liczbowych o stałych stawkach model koncesji na wyłączność, w odróżnieniu od innych gier, zakładów bukmacherskich i zakładów wzajemnych, do których zastosowanie znajduje model obejmujący wielu koncesjonariuszy, o ile sąd krajowy stwierdzi, że przepisy krajowe rzeczywiście realizują w sposób spójny i systematyczny uzasadnione cele zadeklarowane przez dane państwo członkowskie.
- 2) Artykuły 49 i 56 TFUE, a także zasady niedyskryminacji, przejrzystości i proporcjonalności należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniom krajowym i wydanym w celu ich wykonania aktom prawnym, takim jak te będące przedmiotem postępowania głównego, przewidującym w odniesieniu do koncesji na zarządzanie usługami zautomatyzowanej gry w lotto i prowadzenie innych gier liczbowych o stałych stawkach wysoką podstawową wartość zamówienia, pod warunkiem że wartość ta została zdefiniowana w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny oraz jest obiektywnie uzasadniona, czego zweryfikowanie należy do sądu krajowego.
- 3) Artykuły 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie postanowieniu takiemu jak to będące przedmiotem postępowania głównego, zawartemu w projekcie umowy koncesyjnej załączonym do dokumentacji przetargu, które przewiduje wygaśnięcie koncesji na zarządzanie usługami zautomatyzowanej gry w lotto i prowadzenie innych gier liczbowych o stałych stawkach:
 - w przypadku każdego przestępstwa, w związku z którym sprawa została poddana pod ocenę sądu i które instytucja zamawiająca, przez wzgląd na jego charakter, ciężar, sposób popełnienia i związek z przedmiotem koncesjonowanej działalności, uznaje za wykluczające wiarygodność, profesjonalizm oraz kwalifikację moralną koncesjonariusza;
 - lub w przypadku gdy koncesjonariusz narusza przepisy prawa w przedmiocie zwalczania gry niewłaściwej, niedozwolonej i nielegalnej, w szczególności kiedy osobiście lub za pośrednictwem kontrolowanych lub powiązanych, umiejscowionych gdziekolwiek, spółek oferuje inne gry, podobne do zautomatyzowanej gry w lotto i do innych gier liczbowych o stałych stawkach, bez posiadania do tego upoważnienia;

pod warunkiem że klauzule te są uzasadnione i okażą się proporcjonalne do założonego celu oraz zgodne z zasadą przejrzystości, czego sprawdzenie należy do sądu odsyłającego w świetle wskazówek zawartych w niniejszym wyroku.

Podpisy