



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
ELEANOR SHARPSTON
prezentate la 27 septembrie 2018¹

Cauza C-375/17

**Stanley International Betting Ltd
Stanleybet Malta Ltd
împotriva
Ministero dell'Economia e delle Finanze
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli
interveniente:
Lottomatica SpA,
Lottoitalia Srl**

[cerere de decizie preliminară formulată de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia)]

„Trimitere preliminară – Libertatea de stabilire, libera prestare a serviciilor și principii generale de drept al Uniunii – Concesiune a gestionării jocului Lotto – Alegerea legiutorului național de a atribui concesiunea unui singur operator – Calculul valorii contractului – Clauză de decădere”

1. „Lumea nu a văzut niciodată și nici nu va vedea vreodată o loterie perfect corectă.”²
2. Prezenta cerere de decizie preliminară transmisă de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia) are drept obiect o procedură de achiziție publică pentru atribuirea în favoarea unui operator a unui contract exclusiv de gestionare a jocului automatizat de loto în Italia – „Lotto” – și alte jocuri numerice cu cotă fixă. În procedura desfășurată în fața instanțelor italiene, Stanley International Betting Ltd și Stanleybet Malta Ltd (denumite în continuare „societățile Stanley”) au contestat reglementările interne care permit autorităților italiene competente să publice o cerere de ofertă în acest sens. Aceste societăți argumentează că, prin anumite aspecte ale contractului propus în ofertă, autoritățile naționale au creat efectiv un impediment care a restricționat accesul pe piață al unor operatori precum societățile Stanley, încălcând Directiva 2014/23/UE privind atribuirea contractelor de concesiune³, prevederile tratatelor care guvernează libertatea de stabilire și dreptul de a presta servicii, precum și principiile generale de drept al Uniunii.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

3. Articolul 49 TFUE prevede că sunt interzise restricțiile privind libertatea de stabilire a resortisanților unui stat membru pe teritoriul altui stat membru.

¹ Limba originală: engleza.

² Adam Smith, *Wealth of Nations*, 1776, cartea 1 capitolul X partea 1.

³ Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 (JO 2014, L 94, p. 1) (denumită în continuare „directiva”).

4. Articolul 56 TFUE precizează că sunt interzise restricțiile privind libera prestare a serviciilor în cadrul Uniunii Europene cu privire la resortisanții statelor membre stabiliți într-un alt stat membru decât cel al beneficiarului serviciilor.

5. Articolele 49 și 56 TFUE nu aduc atingere aplicării actelor cu putere de lege și actelor administrative care prevăd un regim special pentru resortisanții străini din motive de ordine publică, siguranță publică și sănătate publică (articolele 52 și, respectiv, 62 TFUE).

6. Directiva 2014/23 instituie norme aplicabile procedurilor de achiziție utilizate de către autoritățile contractante și de entitățile contractante prin intermediul unei concesiuni, în care valoarea este estimată ca fiind cel puțin egală cu pragul de 5 186 000 de euro [articolul 1 alineatul (1) și articolul 8 alineatul (1)]. În conformitate cu articolul 5 punctul 10, „drepturi exclusive” înseamnă „drepturi acordate de o autoritate competentă a unui stat membru, prin orice act cu putere de lege sau dispoziție administrativă publicată compatibilă cu tratatele, al cărei efect este limitarea exercitării unei activități la un singur operator economic și care afectează substanțial capacitatea altor operatori economici de a desfășura o astfel de activitate”.

7. Articolul 10 face parte din titlul „Excluderi”. Acest articol identifică acele concesiuni atribuite de autoritățile contractante și entitățile contractante care nu intră în sfera de aplicare a directivei. Articolul 10 alineatul (9) precizează faptul că directiva nu se aplică concesiunilor de servicii pentru serviciile de loterie care fac obiectul codului CPV 92351100-7 de către un stat membru unui operator economic pe baza unui drept exclusiv⁴. Considerentul (35) al directivei precizează în acest sens că „[p]rezenta directivă nu ar trebui să afecteze libertatea statelor membre de a alege, în conformitate cu legislația Uniunii, metodele de organizare și control al funcționării domeniului jocurilor de noroc și al pariurilor, inclusiv prin intermediul autorizărilor. Este oportună excluderea din domeniul de aplicare al prezentei directive a concesiunilor referitoare la exploatarea loteriilor, atribuite de către un stat membru unui operator economic pe baza unui drept exclusiv acordat prin intermediul unei proceduri fără a se asigura publicitate, în temeiul actelor cu putere de lege sau al actelor administrative naționale publicate în conformitate cu TFUE. Excluderea se justifică prin acordarea unui drept exclusiv unui operator economic, făcând imposibilă aplicarea unei proceduri concurențiale, precum și de nevoia de a menține posibilitatea ca statele membre să reglementeze sectorul jocurilor de noroc la nivel național, având în vedere obligațiile acestora cu privire la protejarea ordinii publice și sociale”.

8. Conform articolului 51 alineatul (1), „[s]tatele membre asigură intrarea în vigoare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative necesare pentru a se conforma prezentei directive până la 18 aprilie 2016. [...]”. Articolul 54 stipulează că directiva „nu se aplică în cazul atribuirii concesiunilor oferite sau atribuite înainte de 17 aprilie 2014”.

Dreptul italian

9. Articolul 1 alineatul 653 din Legea nr. 190 din 2014 (denumită de instanța de trimitere „Legea stabilității din 2015”) a acordat Agenzia delle Dogane e dei Monopoli [Agenția Vamală și a Monopolurilor, denumită în continuare „ADM”] responsabilitatea de a organiza procedura de cerere de ofertă pentru atribuirea în concesiune exclusivă a gestionării serviciului privind jocul de loto și celelalte jocuri numerice cu cotă fixă din Italia.

⁴ „CPV” este abrevierea pentru „vocabular comun privind achizițiile publice”, care stabilește „un sistem unic de clasificare aplicabil achizițiilor publice, cu scopul de a unifica referințele folosite de entitățile și autoritățile contractante pentru descrierea obiectului achiziției” [considerentul (1) al Regulamentului (CE) nr. 213/2008 din 28 noiembrie 2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) și a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește procedurile de achiziții publice, în ceea ce privește revizuirea CPV (JO 2008, L 74, p. 1)]. Codul 92351100-7 face referire expresă la serviciile de operare a loteriei.

Situația de fapt, procedura și întrebările preliminare

10. În Italia există două tipuri de concesiuni privind operarea jocului de loto⁵: o concesiune pentru *vânzarea de bilete de loterie*, care este rezervată vânzătorilor cu amănuntul, și o concesiune pentru *gestionarea jocului de loto*, incluzând, după cum prevede decizia de trimitere, „serviciile de extragere a numerelor de loterie, de conexiune și de automatizare”. Guvernul italian sintetizează serviciile care fac obiectul concesiunii gestionării astfel: (i) extragerea numerelor de loterie, (ii) conexiunea automatizată dintre toate punctele diferite de vânzare, (iii) controlul asupra pariurilor încheiate, (iv) stabilirea câștigătorului, (v) plata sumelor câștigate, (vi) reținerea impozitului pe venit, și (vii) transferarea profiturilor și a impozitului pe venit către statul italian. Lottomatica Spa a fost responsabilă pentru prestarea respectivelor servicii până la expirarea contractului la data de 8 iunie 2016.

11. În decembrie 2015 ADM a publicat un anunț de concesiune, care a stabilit următoarele condiții esențiale: (i) concesiunea trebuie acordată pentru o perioadă de nouă ani fără drept de reînnoire, (ii) selectarea se bazează pe criteriul ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, cu o valoare contractuală de bază de 700 de milioane de euro, (iii) ofertantul câștigător urmează să plătească suma în tranșe (350 de milioane de euro la momentul atribuirii, 250 de milioane în 2016, la momentul preluării serviciului de loterie, și restul până la 30 aprilie 2017), (iv) ofertantului câștigător i se va permite să utilizeze rețeaua de telecomunicații pentru prestarea directă sau indirectă a altor servicii decât cele de colectare a pariurilor loto și a pariurilor din cadrul altor jocuri numerice cu cotă fixă, cu condiția ca ADM să considere respectivele servicii compatibile cu activitatea principală de colectare, și (v) concesionarul urmează să obțină un comision echivalent cu 6 % din vânzări⁶.

12. Participanții au avut obligația de a demonstra experiență anterioară în gestionarea sau în vânzarea de jocuri, dovedită cu un certificat valabil și efectiv în unul dintre statele din Spațiul Economic European.

13. Paragraful 5.3 din caietul de sarcini care însoțea cererea de ofertă stabilea cerințele privind capacitatea financiară. Participanții au avut obligația să demonstreze o cifră de afaceri totală de cel puțin 100 000 000 de euro pe o perioadă de trei ani (fie între 2012 și 2014, fie între 2013 și 2015) obținută din activități care implică gestionarea de jocuri sau vânzarea de jocuri. Din punct de vedere al capacității tehnice, paragraful 5.4 impunea participanților următoarele:

- „(a) realizarea în total, în fiecare dintre ultimele trei exerciții încheiate din perioada 2012-2014 sau din perioada 2013-2015, a unei colectări de pariuri în valoare de cel puțin 350 de milioane de euro în legătură cu tipurile de jocuri efectuate prin intermediul unor aparate de joc. În cazul în care candidatul operează în sector de mai puțin de trei ani, dar de cel puțin 18 luni, valoarea colectării va fi raportată proporțional la perioada de colectare efectivă;
- (b) deținerea certificării privind calitatea sistemelor de administrare a afacerilor în conformitate cu standardul UNI EN ISO 9001:2008 pentru activitățile aferente de gestionare sau de colectare a pariurilor pe care [ofertantul] le desfășoară;
- (c) deținerea certificării privind Sistemele de management al securității informațiilor în conformitate cu standardul ISO/IEC 27001.”

5 În viziunea noastră, jocul de loto constă în esență în ghicirea corectă de către jucător a cinci numere la una sau mai multe dintre cele 11 „roți”. Jocul de loto este un joc cu cotă fixă, însemnând că suma care poate fi câștigată este știută dinainte. Au loc trei extrageri săptămânale: Biletele de loterie pot fi cumpărate online și direct, fizic.

6 Anunțul de concesiune a fost publicat în *Jurnal Oficial al Uniunii Europene* la 17 decembrie 2015 (2015/S 244-443689). Ulterior a fost publicat în GURI (*Jurnalul Oficial al Republicii Italiene*), seria specială, nr. 150 din 21 decembrie 2015. Ne vom referi la respectivul anunț de concesiune drept „cererea de ofertă”.

14. Articolul 12.4 impunea ca oferta financiară să conștie în oferirea unui preț mai mare decât valoarea minimă de bază a contractului, și anume 700 de milioane de euro; ofertele prin majorare trebuiau formulate cu suma minimă de 3 000 000,00 euro (trei milioane de euro).

15. În ceea ce privește prevederile proiectului de convenție care însoțea cererea de ofertă, articolul 22.1 din acesta prevede că, la încheierea concesiunii, concesionarul „transmite către [ADM], fără vreun cost în sarcina acesteia și la cererea sa, toate bunurile corporale și necorporale care formează rețeaua constituită din punctele de colectare fizice, precum și dreptul de proprietate asupra întregului sistem automatizat, incluzând disponibilitatea spațiilor și a echipamentelor, inclusiv a aparatelor din cadrul tuturor punctelor de colectare”.

16. Articolul 30 alineatul (2) din proiectul de convenție enumera circumstanțele care puteau conduce la decăderea din dreptul la concesiune. Printre acestea se numără:

„(h) [...] orice infracțiune cu privire la care s-a dispus trimiterea în judecată și pe care [ADM], având în vedere caracterul și gravitatea acesteia, modalitățile de executare și legătura cu obiectul activității atribuite în concesiune, o consideră de natură să excludă fiabilitatea, profesionalismul și adecvarea morală a concesionarului [...]

[...]

(k) concesionarul încalcă reglementarea privind sancționarea jocului anormal, ilicit și ilegal, în special atunci când, în nume propriu sau prin intermediul unor societăți controlate sau afiliate, indiferent de locul unde sunt situate, comercializează pe teritoriul italian alte jocuri asimilabile jocului de loto automatizat și altor jocuri numerice cu cotă fixă, fără a deține titlul prevăzut în acest scop, sau altor jocuri interzise de ordinea juridică italiană.”

17. Printr-o decizie adoptată la 16 mai 2016, concesiunea unică a fost acordată unui grup de întreprinderi (denumit în continuare „Lottoitalia Srl”) care includea prestatorul de servicii în exercițiu (denumit în continuare „Lottomatica SpA”). Anunțul de atribuire a fost publicat în GURI la 20 mai 2016. Între timp, societățile Stanley au formulat o acțiune în fața Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio, denumit în continuare „TAR Lazio”) prin care contestă articolul 1 alineatul 653 din Legea stabilității din 2015 și solicită anularea actelor aferente procedurii desfășurate de ADM pentru selectarea unui concesionar exclusiv pentru gestionarea Lotto. La 21 aprilie 2016, TAR Lazio a respins acțiunea.

18. Prin decizia sa, TAR Lazio a reținut, *inter alia*, că Lotto diferă de alte jocuri în măsura în care statul italian este cel care suportă riscul comercial și că există două elemente separate: colectarea de pariuri care este încredințată către 33 000 de puncte de desfacere cu amănuntul și gestionarea Lotto, sarcină încredințată unui concesionar unic. În ceea ce privește decizia ADM de a alege modelul de concesiune exclusivă în loc să acorde mai multe concesiuni separate, TAR Lazio a statuat că această decizie are două avantaje. În primul rând, a evitat necesitatea numirii unui „superconcesionar” care să monitorizeze și să coordoneze activitățile diferitor concesionari pentru gestionarea Lotto. În al doilea rând, decizia a exonerat ADM de orice răspundere cauzată de nerespectarea parțială de către diferiți concesionari individuali a obligațiilor asumate, ceea ce a prezentat avantajul suplimentar de a scuti statul italian de o astfel de sarcină. Deși, prin urmare, concurența pe piața relevantă ar fi mai redusă, acest aspect a fost în concordanță cu controlul responsabil al statului asupra acestei activități de jocuri de noroc.

19. În plus, TAR Lazio a reținut că decizia de a stabili valoarea de bază a contractului la 700 de milioane de euro și de a concentra sarcina financiară asupra concesionarului în primul an nu a fost una inadecvată. Valoarea ridicată a contractului a fost rezonabilă și proporționată. S-a stabilit în avans că minimum 15 operatori din sector îndeplineau condițiile speciale stabilite la punctele 5.3 și 5.4 din caietul de sarcini. În decursul celor cinci ani anteriori, au fost înregistrate vânzări anuale de peste 6

miliarde de euro, care au generat pentru concesionar o cifră de afaceri de aproximativ 400 de milioane de euro. Așteptarea conform căreia noua concesiune urma să genereze venituri mai mari era una rezonabilă. Astfel, având în vedere natura și obiectul serviciilor solicitate prin cererea de ofertă, acele condiții au fost adecvate și proporționate. Faptul că Lottomatica a participat la procedura de cerere de ofertă în calitate de mandatară a unui grup temporar de întreprinderi constituit în scopul ofertei a demonstrat că oferta nu a fost deliberat concepută pentru a favoriza respectiva societate. În plus, clauzele de decădere au fost redactate suficient de clar pentru a nu putea fi considerate că descurajează prin neclaritate. În sfârșit, TAR Lazio a reținut că societățile Stanley nu se pot întemeia pe Hotărârea Curții în cauza Laezza, deoarece respectiva hotărâre avea un alt obiect.⁷

20. În apelul formulat în fața instanței de trimitere, societățile Stanley au argumentat că decizia de organizare a procedurii cererii de ofertă în baza unui model de concesiune exclusivă le-a exclus (pe acestea și pe alți operatori din sector) din procedura de selecție, care a fost, în principiu, ajustată pentru a favoriza Lottomatica sau, cel puțin, pentru un număr extrem de restrâns de operatori foarte mari care reprezentau deja o prezență consacrată pe piața italiană. Societățile Stanley precizează că au fost descurajate să participe la procedura de cerere de ofertă și pretind că Legii stabilității din 2015 și documentelor aferente cererii de ofertă li se opun articolele 49 și 56 TFUE, principiile generale de drept al Uniunii și prevederile Directivei 2014/23. Instanța de trimitere este de părere că răspunsul Curții la următoarele întrebări o va asista în soluționarea procedurii principale:

- „1) Dreptul Uniunii – în special dreptul de stabilire și libera prestare a serviciilor, precum și principiile nediscriminării, transparenței, liberei concurențe, proporționalității și coerenței – trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări precum cea care figurează la articolul 1 alineatul 653 din Legea stabilității din 2015 și în actele de punere în aplicare aferente, care prevede un model de concesionar „monoproviding” exclusiv în legătură cu serviciul privind jocul de loto, iar nu pentru alte jocuri, concursuri de pronosticuri și pariuri?
- 2) Dreptul Uniunii – în special dreptul de stabilire, libera prestare a serviciilor și Directiva 2014/23/UE, precum și principiile nediscriminării, transparenței, liberei concurențe, proporționalității și coerenței – trebuie interpretat în sensul că se opune unui anunț de participare care prevede o valoare de bază a contractului cu mult mai mare și nejustificată în raport cu cerințele privind capacitatea economico-financiară și tehnico-organizatorică, de tipul celor menționate la punctele 5.3, 5.4, 11, 12.4 și 15.3 din caietul de sarcini al procedurii de cerere de ofertă pentru atribuirea în concesiune a jocului de loto?
- 3) Dreptul Uniunii – în special dreptul de stabilire, libera prestare a serviciilor și Directiva 2014/23/UE, precum și principiile nediscriminării, transparenței, liberei concurențe, proporționalității și coerenței – trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări care prevede impunerea unei alternative de fapt între a beneficia de atribuirea unei noi concesiuni și a continua exercitarea libertății de prestare a diferitelor servicii de pariuri la nivel transfrontalier, alternativă de tipul celei care decurge din articolul 30 din proiectul de convenție, astfel încât decizia de a participa la procedura de cerere de ofertă pentru atribuirea noii concesiuni ar presupune renunțarea la activitatea transfrontalieră, în pofida faptului că legitimitatea acestei din urmă activități a fost recunoscută în mai multe rânduri de Curtea de Justiție?”

21. Societățile Stanley, Lottoitalia, guvernele Belgiei, Italiei și Portugaliei și Comisia Europeană au depus observații scrise. Pledoariile părților și răspunsurile acestora la întrebările adresate de Curte au fost ascultate în ședința din 6 iunie 2018.

⁷ Hotărârea din 28 ianuarie 2016, Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60. Cauza avea drept obiect atribuirea de către statul italian a până la 2 000 de licențe pentru colectarea de pariuri – „exclusiv într-o rețea fizică” - privind evenimente sportive, incluzând curse de cai, și evenimente nesportive. Cerința de a returna rețeaua către autorități, în mod gratuit, la decăderea din dreptul la concesiune a fost unul dintre aspectele soluționate de instanță. A se vedea punctul 62 de mai jos și nota de subsol aferentă.

Evaluare

Admisibilitate

22. Lottoitalia și guvernul italian consideră că decizia de trimitere este vădit inadmisibilă. Instanța de trimitere pur și simplu a inclus întrebările redactate de societățile Stanley în decizia de trimitere, fără a analiza dacă este necesară o decizie a Curții pentru a soluționa cauza în discuție. Decizia de trimitere nu explică motivul pentru care dispozițiile din dreptul Uniunii menționate în aceste întrebări sunt relevante. Instanța de trimitere nu explică nici legătura dintre legislația Uniunii Europene și normele naționale relevante.

23. Dintr-o jurisprudență constantă rezultă că, în cadrul procedurii instituite la articolul 267 TFUE, numai instanța națională care este sesizată cu soluționarea litigiului și care trebuie să își asume răspunderea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată are competența să aprecieze, luând în considerare particularitățile cauzei, atât necesitatea unei hotărâri preliminare pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și relevanța întrebărilor pe care le adresează Curții. În consecință, în cazul în care întrebările adresate au ca obiect interpretarea dreptului Uniunii, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe⁸.

24. Considerăm că, deși decizia de trimitere nu este cel mai complet sau cuprinzător model de acest tip, aceasta conține elemente suficiente pentru a demonstra că interpretarea solicitată privind dreptul Uniunii are o anumită legătură cu situația de fapt din procedura principală. Am luat notă despre faptul că materialul furnizat de instanța de trimitere a fost suficient de detaliat pentru ca guvernele belgian și portughez să prezinte observații scrise⁹. Astfel, descrierea de către instanța de trimitere a cadrului *de facto* și *de iure* oferă Curții contextul adecvat pentru a furniza răspunsuri utile la întrebările adresate¹⁰.

25. Instanța de trimitere afirmă deschis că întrebările preliminare au fost propuse de societățile Stanley. Cu toate acestea, subliniază de asemenea că ea însăși consideră că aceste întrebări sunt în mod clar relevante pentru soluționarea procedurii principale. Dat fiind că este de competența Curții să ofere instanței naționale un răspuns util, care să îi permită să soluționeze litigiul cu care a fost sesizată, trebuie să se analizeze în ce mod pot fi reformulate aceste întrebări pentru o mai mare precizie¹¹.

26. Pentru motivele mai sus menționate, considerăm că decizia de trimitere este admisibilă.

Observații introductive

27. În primul rând, este necesar să se stabilească tipul de contract în cauză. Deși instanța de trimitere nu abordează în mod expres acest aspect, există o ipoteză – cel puțin implicită, în trimiterea la Directiva 2014/23 – că, în opinia sa, contractul atribuit în baza ofertei este un contract de concesiune a unui serviciu. Principalele criterii de identificare a unui contract de concesiune de servicii sunt (i) că echivalentul financiar pentru prestarea de servicii constă în dreptul de a exploata serviciul, fie ca atare, fie însoțit de o plată, și că (ii) există un transfer către concesionar al riscului legat de exploatarea

⁸ Hotărârea din 8 septembrie 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punctul 36 și jurisprudența citată).

⁹ A se vedea Ordonanța din 3 iulie 2014, Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, punctul 23 și jurisprudența citată).

¹⁰ A se compara și a se diferenția situația descrisă în Ordonanța din 20 iulie 2016, Stanleybet Malta și Stoppani (C-141/16, nepublicată, EU:C:2016:596), pe care se întemeiază acțiunea Lottoitalia.

¹¹ Hotărârea din 13 februarie 2014, TSN și YTN (C-512/11 și C-513/11, EU:C:2014:73, punctul 32 și jurisprudența citată). A se vedea și punctele 56 și 68 de mai jos.

serviciului¹². Având în vedere descrierea din decizia de trimitere a modului în care concesionarul ar fi remunerat și constatările TAR Lazio că venitul câștigat de concesionar depinde de cifra de afaceri anuală, considerăm că acordul descris în cererea de ofertă este într-adevăr un contract de concesiune a unui serviciu.

28. În al doilea rând, în măsura în care contractul în discuție este de interes transfrontalier, autoritățile care atribuie și încheie contractul sunt „obligate să respecte dispozițiile fundamentale din Tratatul CE în general, inclusiv [articolul 56 TFUE] și, în special, principiile egalității de tratament și nediscriminării pe criteriul naționalității, având, în consecință, și obligația de transparență”¹³. Curtea lasă, în mod normal, în sarcina instanței de trimitere stabilirea existenței interesului transfrontalier. Însă, în prezenta cauză, există suficiente elemente aflate la dispoziția Curții astfel încât aceasta să concluzioneze că contractul de achiziții publice în cauză prezintă, într-adevăr, un asemenea interes transfrontalier. Acestea constau în faptul că societățile Stanley sunt ele însele societăți cu sediul în Regatul Unit și în Malta și în aceea că, conform oricărei opinii obiective, valoarea contractului, chiar dacă face obiectul contestației, este suficient de ridicată pentru a fi de importanță transfrontalieră¹⁴.

29. În sfârșit, este o opinie comun acceptată că ADM este o autoritate publică și că cererea de ofertă se încadrează în sfera achizițiilor publice prin aceea că este parte din procesul prin care autoritatea publică a acționat pentru a achiziționa servicii de gestionare a jocului Lotto. În acel context, rezultă dintr-o jurisprudență constantă faptul că „principiul transparenței” este un corolar al principiului egalității de tratament¹⁵. Normele care reglementează aceste proceduri sunt menite să garanteze că piața achizițiilor publice este concurențială, deschisă și bine reglementată. Din această perspectivă înțelegem referirile la principiile generale ale dreptului Uniunii („[principiile] nediscriminării, transparenței, liberei concurențe, proporționalității și coerenței”) în întrebările adresate de instanța de trimitere.

Directiva 2014/23

30. Directiva a intrat în vigoare la 17 aprilie 2014 și se aplică în cazul atribuirii concesiunilor oferite sau atribuite după această dată¹⁶. Perioada de transpunere pentru statele membre a durat până la 18 aprilie 2016. În prezenta speță, ADM a publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* o cerere de ofertă la 17 decembrie 2015 și în GURI la 21 decembrie 2015. Termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 16 martie 2016. Toate cele trei date au fost ulterioare momentului de la care Directiva 2014/23 a început să se aplice în cazul atribuirilor de concesiuni (17 aprilie 2014). Concesiunea însăși a fost atribuită la 16 mai 2016, ulterior expirării datei de transpunere și anterior transpunerii integrale în legislația italiană a respectivei directive¹⁷.

12 A se vedea, *inter alia*, și prin analogie Hotărârea din 10 martie 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, punctele 24-26 și jurisprudența citată). A se vedea în această privință constatările TAR Lazio citate la punctul 18 de mai sus și la punctele 50 și 53 de mai jos.

13 A se vedea, *inter alia*, Hotărârea din 3 iunie 2010, Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, punctul 39 și jurisprudența citată). Pasajul citează în original „articolul 49 CE”, precursorul articolului 56 TFUE.

14 A se vedea prin analogie Hotărârea din 16 aprilie 2015, Enterprise Focused Solutions (C-278/14, EU:C:2015:228, punctul 20).

15 A se vedea, *inter alia*, Hotărârea din 16 februarie 2012, Costa și Cifone (C-72/10 și C-77/10, EU:C:2012:80, punctele 73 și 74 și jurisprudența citată).

16 Articolul 54 din directivă. Data de 17 aprilie 2014 trebuie interpretată în lumina dispozițiilor generale ale directivei, care includ obligațiile continue în ceea ce privește, *inter alia*, modificările și rezilierea contractelor de concesiune de servicii. Astfel, dacă un asemenea contract era atribuit ulterior datei de 17 aprilie 2014, dar era modificat sau reziliat după aplicarea directivei, autoritatea publică vizată era obligată să respecte normele prevăzute la articolul 43 (modificare) sau la articolul 44 (reziliere).

17 Datele privind procedura de cerere de ofertă sunt preluate din informațiile cuprinse în dosarul național. Propriile cercetări arată că Directiva 2014/23 a fost transpusă în Italia prin două măsuri publicate la 19 aprilie 2016 și, respectiv, la 5 mai 2017.

31. Curtea a statuat că directiva aplicabilă este în principiu cea în vigoare la momentul la care autoritatea contractantă alege tipul de procedură pe care o va urma și soluționează definitiv problema dacă există sau nu există obligația de a asigura în prealabil condiții concurențiale pentru atribuirea unui contract de achiziții publice. În schimb, sunt inaplicabile dispozițiile unei directive al cărei termen de transpunere a expirat după acest moment¹⁸. Totuși, jurisprudența respectivă privește situații în care două directive anterioare privind achizițiile publice au fost abrogate și înlocuite de Directiva 2004/18/CE¹⁹. Deși această ultimă directivă a intrat în vigoare la 30 aprilie 2004, Directiva 92/50 (achiziții publice de servicii) și Directiva 93/37 (achiziții publice de lucrări) au rămas aplicabile până când perioada pentru transpunerea Directivei 2004/18 (31 ianuarie 2006) a expirat²⁰. Aceste norme au fost introduse pentru a oferi o perioadă de tranziție liniștită între regimul vechi și regimul nou al achizițiilor publice²¹.

32. Nu aceasta este situația în speță, întrucât nu exista un regim consacrat al Uniunii pentru atribuirea *concesiunilor* de lucrări anterior adoptării Directivei 2014/23²². Astfel, opinia noastră este că, în conformitate cu modul de redactare clar al celui de al doilea paragraf al articolului 54, directiva s-ar aplica *ratione temporis*, dat fiind că, contrar celor susținute de guvernul italian și de Comisie, autoritatea contractantă a ales tipul de procedură pe care să o urmeze și a luat o decizie finală cu privire la organizarea unei cereri de ofertă într-un moment în care Directiva 2014/23 era în mod clar în vigoare.

33. Cu toate acestea, se pune întrebarea dacă acest contract intră în domeniul de aplicare *ratione materiae* al directivei. În această privință, modul de redactare a articolului 10 alineatul (9) din Directiva 2014/23 este clar și lipsit de ambiguitate. Întrucât oferta contractului de concesiune de servicii Lotto era pentru un „drept exclusiv” [astfel cum este definit la articolul 5 alineatul (10) din directivă²³] privind un serviciu care intră sub incidența codului expres menționat în „Vocabularul comun privind achizițiile publice” – 92351100-7 – rezultă că ea era exonerată de aplicarea dispozițiilor directivei²⁴.

34. Considerentul 35 ar putea fi interpretat ca sugerând că exonerarea se aplică doar în cazul în care statul membru în cauză alege să *nu* facă publică atribuirea contractului și să *nu* facă apel la concurență, în exercitarea „libertății ...” de a alege [...] metodele de organizare și control al funcționării domeniului jocurilor de noroc și al pariurilor”, dar că, în cazul în care face publică atribuirea, exonerarea nu se aplică²⁵. Credem că ar fi o interpretare tensionată a unui considerent imperfect redactat, care, în orice caz, este lipsit de forță obligatorie²⁶. Termenii care prezintă importanță în considerent, în opinia noastră, sunt „în conformitate cu TFUE”. Aceste cuvinte subliniază că achiziția publică cu o dimensiune transfrontalieră este, în orice caz, supusă controlului în conformitate cu tratatele și cu principiile generale de drept al Uniunii.

18 Hotărârea din 10 iulie 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, punctul 31 și jurisprudența citată).

19 Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 114). Legislația anterioară figura în Directiva nr. 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii (JO 1992, L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50) și, respectiv, în Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO 1993, L 199, p. 54).

20 Articolele 82 și 83 din Directiva 2004/18.

21 A se vedea de asemenea Hotărârea din 10 iulie 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, punctele 32 și 33).

22 A se vedea Propunerea Comisiei pentru o directivă privind atribuirea contractelor de concesiune COM(2011) 897 final, p. 2.

23 Articolul 10 alineatul (9) prevede că „[î]n sensul prezentului alineat, noțiunea de drept exclusiv nu include drepturile exclusive menționate la articolul 7 alineatul (2)”. Articolul 7 alineatul (2) se referă la „entități contractante” cărora le-au fost acordate drepturi speciale sau exclusive. Nu considerăm că aceste drepturi fac obiectul prezentei proceduri.

24 Această concluzie este susținută de domeniul de aplicare material al Directivei 2006/123/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind serviciile în cadrul pieței interne (JO 2006, L 376, p. 36, Ediție specială, 13/vol. 58, p. 50). Articolul 2 alineatul (2) litera (h) din această directivă prevede că „nu se aplică pentru [...] activitățile de jocuri de noroc care presupun pariuri cu o miză cu valoare pecuniară în jocuri de noroc, inclusiv loterie [...]”. Motivul acestei excluderi este cuprins în considerentul (25): „Activitățile de jocuri, inclusiv loterie și pariuri, ar trebui excluse din domeniul de aplicare a prezentei directive, având în vedere natura specifică a acestor activități, care antrenează punerea în practică de către statele membre a unor politici referitoare la ordinea publică și protecția consumatorilor.”

25 A se vedea punctul 7 de mai sus.

26 Hotărârea din 10 ianuarie 2006, IATA și ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punctul 76).

35. În consecință, directiva nu se aplică.

Cu privire la prima întrebare

36. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească în esență dacă dreptul Uniunii trebuie interpretat în sensul că se opune unor reglementări naționale precum cea în discuție, care impun autorităților competente ale statelor membre să organizeze o cerere de ofertă pentru atribuirea unei concesiuni pentru gestionarea jocului informatizat Lotto unui singur concesionar. Instanța de trimitere adresează această întrebare în contextul în care contractele oferite pentru alte jocuri, pentru concursuri de pronosticuri și pariuri nu sunt contracte exclusive, ci, dimpotrivă, permit prestatori de servicii multipli.

37. În opinia noastră, întrebarea instanței de trimitere cuprinde trei elemente. În primul rând, dreptul Uniunii se opune actului de ofertă privind atribuirea concesiunii gestionării jocului de Lotto? În al doilea rând, dreptul Uniunii se opune faptului că oferta privește o concesiune exclusivă? Și în al treilea rând, dreptul Uniunii se opune modelului exclusiv, având în vedere că statul italian a aplicat modele neexclusive pentru alte tipuri de jocuri de noroc și activități de pariuri?

38. Societățile Stanley susțin că modelul exclusiv constituie o restricție în sensul articolelor 49 și 56 din TFUE, care nu poate fi justificată de niciun obiectiv imperativ de interes general și care este, în orice caz, disproporționată. Acestea susțin de asemenea că există, *inter alia*, motive care decurg din dreptul concurenței pentru care toate activitățile de jocuri de noroc ar trebui să fie tratate în același mod. Guvernul italian și Lottoitalia nu sunt de acord cu acest punct de vedere, argumentând că diferitele tipuri de jocuri de noroc justifică diferența de tratament și că restricția este proporțională și justificată de un interes general imperativ. Guvernul italian susține de asemenea că decizia sa de a alege un model exclusiv este o expresie a libertății de administrare și, ca atare, nu este supusă controlului ca o măsură legată de o activitate de jocuri de noroc. Tot în sensul articolelor 49 și 56 TFUE, guvernul belgian și guvernul portughez, precum și Comisia susțin că restricția pare să fie proporțională și justificată de un interes general imperativ.

39. În ceea ce privește primul element, și anume dacă dreptul Uniunii se opune unei oferte de contract de concesiune, în opinia noastră solicitarea ca un operator potențial să dețină un contract de concesiune *este* o restricție privind libertățile garantate de articolele 49 și 56 TFUE, dar, în principiu, această restricție este în mod evident justificabilă.

40. Mai exact, în cazul în care, dintr-un motiv factual și juridic, nu este posibil ca un operator să presteze servicii de gestionare a jocului Lotto în Italia în alt mod decât prin intermediul unei concesiuni atribuite printr-o procedură de achiziții publice, acest lucru acționează ca un obstacol în calea exercitării fără restricții a libertăților garantate prin articolele 49 și 56 TFUE. Cu alte cuvinte, operatorii sunt obligați să prezinte oferte pentru un contract de concesiune dacă doresc să continue să presteze servicii echivalente și/sau să facă demersuri pentru a presta aceste servicii²⁷. În plus, prezența în acest contract de concesiune a clauzelor de decădere, care reprezintă o amenințare la adresa continuității activității (indiferent dacă aceste clauze sunt declanșate de un comportament inadecvat sau de încetarea contractuală a concesiunii), face ca, în mod normal, serviciile pe care operatorii le oferă să fie mai puțin atractive din punct de vedere economic, comparativ cu cazul în care deținerea unui contract de concesiune nu ar fi o condiție prealabilă prestării acestui serviciu²⁸.

²⁷ A se vedea, *inter alia*, și prin analogie Hotărârea din 15 septembrie 2011, Dickinger și Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, punctul 41 și jurisprudența citată).

²⁸ A se vedea, *inter alia*, și prin analogie Hotărârea din 22 ianuarie 2015, Stanley International Betting și Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, punctul 46 și jurisprudența citată). A se vedea de asemenea punctul 74 de mai jos.

41. În ceea ce privește al doilea element, opinia noastră este că *nu* se poate considera în mod automat că decizia de a aplica un model de concesiune exclusivă este, *per se*, o restricție *ilicită* în sensul articolelor 49 și 56 TFUE. Mai degrabă, considerăm că, în funcție de modul exact de redactare a contractului de concesiune de servicii, exclusivitatea *poate* consolida efectele restrictive generale ale deciziei – adoptată prin Legea stabilității din 2015 – de a organiza o procedură de achiziții publice sau, dimpotrivă, exclusivitatea *poate* atenua aceste efecte. Va fi de competența instanței de trimitere să evalueze acordurile de exclusivitate oferite pentru identificarea posibilelor lor efecte disuasive, persuasive sau neutre, care va conduce la evaluarea proporționalității generale a acordurilor în cauză. Sugerăm ca instanța de trimitere să facă acest lucru în baza unor criterii obiective, iar nu în baza unei aprecieri subiective a operatorilor individuali²⁹.

42. Opiniile exprimate mai sus privind alegerea modelului implică automat respingerea argumentului guvernului italian potrivit căruia această alegere este exclusă de la examinare în temeiul articolelor 49 și 56 TFUE. Cel puțin două alte motive conduc la aceeași concluzie. În primul rând, Curtea a statuat anterior că contractele referitoare la un singur aspect legat de o activitate de jocuri de noroc trebuie să fie evaluate în conformitate cu jurisprudența care examinează activitățile de jocuri de noroc în raport cu articolele 49 și 56 TFUE, dat fiind că acestea nu trebuie privite independent de aceste activități generale³⁰. În al doilea rând, ni se pare artificială separarea *gestionării* unei activități de jocuri de noroc de activitatea de jocuri de noroc în sine³¹.

43. Prin urmare, în opinia noastră, decizia de a desfășura o procedură de achiziții publice aplicând modelul exclusiv de concesiune trebuie într-adevăr evaluată în temeiul articolelor 49 și 56 TFUE. În aceste condiții, această alegere a modelului, care nu este în mod expres discriminatorie, este interzisă, cu excepția cazului în care este justificată pe baza derogărilor prevăzute expres de TFUE sau de motive imperative de interes general³². Sarcina de a asigura această justificare revine autorităților publice relevante³³.

44. În observațiile scrise, guvernul italian menționează mai multe obiective de interes general, inclusiv prevenirea interferențelor de natură penală în gestionarea loteriei și canalizarea activităților de jocuri de noroc într-un circuit controlat supus unei concurențe reduse. Observațiile Lottoitalia fac de asemenea referire la motive legate de ordinea publică și socială, de protecția consumatorilor și de prevenirea fraudelor. Societățile Stanley contestă faptul că aceste obiective sunt reale, susținând că principalul motiv pentru alegerea modelului este acela de a spori veniturile de trezorerie ale statului italian.

45. Toate obiectivele citate de guvernul italian și de Lottoitalia au fost confirmate de Curte drept constituind - împreună și separat - un interes general imperativ în ceea ce privește activitatea de jocuri de noroc³⁴. În schimb, creșterea veniturilor pentru statul membru nu constituie un obiectiv care poate să justifice o restricție privind libera prestare a serviciilor, deși aceasta poate constitui un

29 De exemplu, dacă un operator a adoptat o decizie executivă de a nu urmări încheierea de contracte exclusive cu autoritățile (indiferent de motivul intern care a dus la această decizie), acest lucru nu ar trebui să fie luat în considerare atunci când se evaluează caracterul disuasiv sau atractiv general al modelului ales de autoritățile în cauză.

30 Hotărârea din 8 septembrie 2010, Stoß și alții (C-316/07, C-358/07-C-360/07, C-409/07 și C-410/07, EU:C:2010:504, punctul 56 și jurisprudența citată).

31 ADM însăși pare să stabilească o legătură între cele două, solicitând ofertanților să aibă experiență anterioară „din activități care presupun gestionarea de jocuri sau vânzarea de jocuri” și „în ceea ce privește jocurile de tipul celor jucate prin aparate de joc” (a se vedea punctele 5.3 și 5.4 din caietul de sarcini), cu alte cuvinte, nu numai experiență anterioară în ceea ce privește „activități de gestionare”.

32 A se vedea, *inter alia*, Hotărârea din 24 ianuarie 2013, Stanleybet și alții (C-186/11 și C-209/11, EU:C:2013:33, punctul 22 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 19 iulie 2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, punctul 35 și jurisprudența citată).

33 Hotărârea din 15 septembrie 2011, Dickinger și Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, punctul 54 și jurisprudența citată).

34 A se vedea, *inter alia*, Hotărârea din 15 septembrie 2011, Dickinger și Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, punctul 63 și jurisprudența citată), Hotărârea din 6 martie 2007, Placanica și alții (C-338/04, C-359/04 și C-360/04, EU:C:2007:133, punctul 46 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 30 iunie 2011, Zeturf (C-212/08, EU:C:2011:437, punctele 45 și 46).

beneficiu accesoriu pentru guvernul în cauză³⁵. Eficiența administrativă (sau încercarea de a evita inconvenientele administrative) nu este nici ea considerată un interes general imperativ³⁶. Este de competența instanței de trimitere să stabilească ce obiective sunt, în mod real, urmărite prin alegerea modelului în discuție³⁷.

46. În cazul în care acea instanță stabilește că adevăratul obiectiv urmărit de Italia este, în principal, creșterea veniturilor sau alte motive strict economice, alegerea modelului trebuie să fie considerată ca fiind incompatibilă cu articolele 49 și 56 TFUE. În mod similar, în cazul în care instanța de trimitere stabilește că alegerea a fost făcută, în principal, din motive de eficiență administrativă, precum evitarea unui dublu nivel de concesiuni de gestionare (și anume, dacă – așa cum solicită societățile Stanley – ADM ar fi numit prestatori de servicii multipli în locul unui prestator exclusiv de servicii pentru a gestiona jocul de loterie, ar putea fi apoi necesară numirea unui „superconcesionar” care să supravegheze activitatea tuturor³⁸), alegerea modelului ar trebui să fie considerată incompatibilă cu articolele 49 și 56 TFUE.

47. Pe de altă parte, în cazul în care instanța de trimitere constată că alegerea modelului exclusiv urmărește cu adevărat unul dintre obiectivele permise, aceasta va trebui apoi să aprecieze dacă restricția este proporțională. Instanța trebuie să se convingă de faptul că restricția este adecvată pentru îndeplinirea obiectivelor urmărite de modelul în cauză la nivelul de protecție dorit și că nu depășește ceea ce este necesar pentru îndeplinirea obiectivelor respective.

48. În această privință, deși statele membre dispun de o largă putere de apreciere în conformitate cu „propria scară de valori a acestora” și cu „diferențele de ordin moral, religios și cultural” pentru a determina ceea ce este necesar pentru a garanta obiectivul de interes general vizat³⁹, autoritățile italiene în cauză trebuie să furnizeze instanței de trimitere toate elementele de probă necesare pentru a dovedi instanței că modelul este, de fapt, menit să urmărească în mod coerent și sistematic obiectivul declarat⁴⁰. De exemplu, în practica sa de pronunțare a hotărârilor preliminare, Curtea a vorbit de dovezi care să arate că concesionarul va fi supus „controlului strict” de către autorități sau că oferta de concesiune exclusivă este „însoțită de un cadru normativ de natură să asigure că titularul monopolului respectiv va fi efectiv în măsură să urmărească, în mod coerent și sistematic, obiectivul astfel stabilit”⁴¹.

49. Instanța de trimitere observă în decizia de trimitere că TAR Lazio a considerat că modelul exclusiv a creat mai puțină concurență pe piața relevantă, promovând astfel și administrarea responsabilă a jocului. În această privință, Curtea a constatat deja că prezența „concurenței libere și nedenaturate [...] pe piața foarte specifică a jocurilor de noroc, cu alte cuvinte, între mai mulți operatori care ar fi autorizați să exploateze aceleași jocuri de noroc, este susceptibilă să genereze un efect cauzator de prejudicii, legat de faptul că acești operatori ar fi înclinați să rivalizeze în inventivitate pentru a-și face oferta mai atractivă decât cea a concurenților lor și, în acest mod, să majoreze cheltuielile

35 A se vedea, *inter alia*, Hotărârea din 30 iunie 2011, Zeturf (C-212/08, EU:C:2011:437, punctul 52 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 15 septembrie 2011, Dickinger și Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, punctul 55).

36 Hotărârea din 30 iunie 2011, Zeturf (C-212/08, EU:C:2011:437, punctul 48).

37 Hotărârea din 24 ianuarie 2013, Stanleybet și alții (C-186/11 și C-209/11, EU:C:2013:33, punctul 26 și jurisprudența citată). Referirea noastră la „instanța de trimitere” include TAR Lazio în scopul constatării faptelor, în cazul în care respectiva sarcină va fi soluționată, în cele din urmă, de către această instanță.

38 A se vedea în această privință punctul 18 de mai sus.

39 A se vedea Hotărârea din 8 septembrie 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional și Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, punctul 57 și jurisprudența citată).

40 Hotărârea din 30 aprilie 2014, Pflieger și alții (C-390/12, EU:C:2014:281, punctele 49 și 50 și jurisprudența citată).

41 A se vedea, *inter alia*, Hotărârea din 8 septembrie 2010, Stoß și alții, C-316/07, C-358/07-C-360/07, C-409/07 și C-410/07, EU:C:2010:504, punctele 81 și 83, și Hotărârea din 8 septembrie 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional și Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, punctul 65.

consumatorilor legate de joc, precum și riscurile de dependență ale acestora din urmă”⁴². În consecință, alegerea modelului unei concesiuni exclusive, în cazul în care aceasta urmărește să creeze o concurență mai redusă și, prin urmare, să promoveze administrarea responsabilă a jocului Lotto, nu este interzisă de dreptul Uniunii.

50. Va fi de competența instanței de trimitere să verifice care sunt obiectivele reale ale alegerii modelului de concesiune exclusivă (guvernul italian specificând mai multe astfel de obiective) și, dacă sunt obiective permise, dacă alegerea este într-adevăr proporțională și coerentă în raport cu obiectivele menționate. În evaluarea proporționalității, despre care subliniem că este distinctă de întrebarea *care* este obiectivul alegerii modelului exclusiv, instanța de trimitere poate, în opinia noastră, să țină seama de eventuala eficiență administrativă dobândită din implementarea modelului respectiv. Aceasta poate de asemenea să țină seama de aprecierea TAR Lazio că acest model ar oferi statului italian protecție împotriva răspunderii financiare.

51. În sfârșit, în ceea ce privește al treilea element, nu vedem niciun motiv pentru care contractul pentru gestionarea Lotto trebuie, ca o chestiune de drept al Uniunii, să fie atribuit mai multor operatori doar datorită multiplelor concesiuni neexclusive oferite în Italia pentru alte jocuri, concursuri de pronosticuri și alte forme de pariuri, precum plasarea de pariuri în cotă fixă simplă.

52. Acest argument se reduce la a susține că, deoarece toate jocurile implică diverse forme de plasare de pariuri, ele trebuie abordate dintr-o perspectivă unică⁴³. Or, ni se pare evident că există diferențe între contractul pe care ADM l-a atribuit prin licitație în acest caz și, de exemplu, o licență de concesiune pentru pariurile hipice.

53. Astfel cum arată instanța de trimitere în decizia sa de trimitere, TAR Lazio a considerat că principalele diferențe constau în: (i) faptul că contractul atribuit în baza ofertei se referă la activitățile tehnice, administrative și organizaționale implicate în gestionarea loteriei naționale, iar nu la tranzacțiile directe cu clienți, așa cum implică plasarea de pariuri, și (ii) riscul economic pe care statul italian îl suportă, care, chiar dacă este contestat, pare să contrasteze cu absența *oricărui* risc pentru stat, în cazul în care o persoană plasează un pariu la un operator comercial cu licență, în legătură cu rezultatul unui meci de fotbal sau al unei curse hipice. În plus, o analiză a dreptului concurenței care sugerează că piața pentru toate activitățile de jocuri de noroc ar trebui să fie tratată în același fel (și anume, cu utilizatori multipli și concesiuni neexclusive) nu prezintă relevanță în acest caz. Aprecierea Curții cu privire la serviciile de jocuri de noroc în temeiul articolelor 49 și 56 TFUE recunoaște în mod expres limitarea legitimă a concurenței și faptul că, în consecință, o abordare „tradițională” a articolului 101 sau a articolului 102 TFUE este necorespunzătoare⁴⁴.

54. În sfârșit, nu vedem niciun motiv pentru a pune la îndoială transparența modelului. Aprecierea indicată mai sus trebuie efectuată de instanța de trimitere și de asemenea trebuie să includă luarea în considerare a „principiul coerenței” (în sensul că alegerea modelului trebuie să fie în concordanță cu obiectivul de interes general urmărit) și recunoașterea faptului că libertatea totală a concurenței nu este întotdeauna de dorit.

55. Prin urmare, propunem să se răspundă la prima întrebare că o decizie a autorităților naționale relevante de a aplica un model de concesiune pentru gestionarea unei activități cum ar fi jocul Lotto constituie o restrângere a exercitării libertăților garantate prin articolele 49 și 56 TFUE. Revine instanței de trimitere sarcina de a stabili amploarea unor astfel de restricții, având în vedere

42 Hotărârea din 24 ianuarie 2013, Stanleybet și alții (C-186/11 și C-209/11, EU:C:2013:33, paragraful 45 și jurisprudența citată).

43 A se vedea, *inter alia*, și prin analogie Hotărârea din 10 ianuarie 2006, IATA și ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punctul 95 și jurisprudența citată).

44 Hotărârea din 24 ianuarie 2013, Stanleybet și alții (C-186/11 și C-209/11, EU:C:2013:33, punctul 45 și jurisprudența citată).

caracteristicile obiective ale modelului concesiunii exclusive oferit în cadrul procedurii cererii de ofertă. Va fi apoi responsabilitatea autorităților naționale să aducă suficiente dovezi ale (i) obiectivului interesului general imperativ care trebuie atins prin alegerea respectivului model, și (ii) proporționalității modelului respectiv în raport cu acest obiectiv.

Cu privire la a doua întrebare

56. A doua întrebare preliminară pornește de la ipoteza că valoarea contractului este disproporționat de mare („nejustificată”) în comparație cu celelalte condiții din cadrul cererii de ofertă și privește aspectul dacă dreptul Uniunii se opune, prin urmare, acestei valori. TAR Lazio, ale cărui constatări nu au fost contestate și, cu atât mai puțin, contrazise de instanța de trimitere, a ajuns la o concluzie contrară. Așadar, am reformula a doua întrebare după cum urmează: în cazul în care o autoritate publică emite o cerere de ofertă, dreptul Uniunii se opune ca aceasta să stabilească o valoare de bază a contractului dacă respectiva valoare este ridicată, în special atunci când este analizată în contextul altor condiții prevăzute în cererea de ofertă?

57. Societățile Stanley se axează pe efectul combinat al valorii ridicate a contractului și al celorlalte condiții contractuale, susținând că rezultatul este de a le exclude de la licitație și de a rezerva contractul oferit pentru prestatorul de servicii deja existent. Dimpotrivă, guvernele belgian și italian, Lottoitalia și Comisia indică elemente obiective care stau la baza calculării valorii contractului. Acestea au ajuns la concluzia că cifra rezultată pare proporțională și rezonabilă fără a aduce atingere celorlalte condiții contractuale. Guvernul portughez nu a prezentat observații specifice cu privire la a doua întrebare.

58. În opinia noastră, punctul de plecare este că includerea valorii contractului în cererea de ofertă nu este criticabilă *per se*. Într-adevăr, valoarea aproximativă este unul dintre elementele esențiale ale informațiilor pe care trebuie să le conțină cererea de ofertă publicată (la fel ca, de exemplu, detaliile privind natura contractului propus). Fără acestea, o cerere de ofertă riscă să nu atragă oferte.

59. Cu toate acestea, dacă valoarea contractului, apreciată intrinsec, nu are o bază obiectivă, principiul transparenței, *inter alia*, ar fi încălcat.

60. În opinia noastră, decizia de trimitere conține suficiente constatări de fapt ale instanței naționale pentru a permite Curții să se asigure că cifra de 700 de milioane de euro nu poate fi afectată de o obiecție. Nu este o sumă absurd de ridicată încât să nu existe o bază obiectivă pentru stabilirea ei.

61. Decizia de trimitere consemnează că TAR Lazio a considerat că (i) cifra de afaceri din vânzările de bilete de loterie a depășit 6 miliarde de euro pe an timp de cinci ani (această cifră este, menționăm, reflectată la punctul II.2.1 din anunțul de participare), și (ii) veniturile anuale s-ar ridica la aproximativ 400 de milioane de euro (reflectând comisionul de 6 % propus, de asemenea la punctul II.2.1 din anunțul de participare). Prin urmare, se pare că statul italian oferea spre vânzare posibilitatea de a câștiga 400 de milioane de euro pe an, pentru un total de nouă ani (protejată împotriva oricărei concurențe) în schimbul a (cel puțin) 700 de milioane de euro care urmează să fie plătiți în decursul unei perioade de trei ani.

62. Ordonanța de trimitere menționează alte elemente luate în considerare de TAR Lazio. În timp ce valoarea la care au fost vândute în alte state membre concesiunile pentru loterie poate să nu fie neapărat strict comparabilă, ni se pare întru totul adecvat să se țină seama de factori suplimentari, cum ar fi faptul că această plată urma să fie repartizată pe o perioadă de trei ani, că respectivelor societăți li s-a permis să formeze grupări temporare în scopul ofertei și că statul italian poate sau nu poate suporta o parte a riscului final, împreună cu natura serviciilor generale care urmează a fi prestate și cerința de a transfera către ADM în mod gratuit la sfârșitul perioadei de concesiune „toate activele corporale și necorporale care constituie rețeaua [...]” (articolul 22.1 din proiectul de

convenție)⁴⁵. Faptul că 15 societăți au fost evaluate de ADM ca îndeplinind condițiile necesare pentru cererea de ofertă face ca suma de 700 de milioane de euro să fie calculată într-un context general mai larg, însă totuși relevant.

63. În cazul în care instanța de trimitere stabilește că valoarea contractului a fost calculată în mod obiectiv, atât atunci când este analizată izolat, cât și prin comparație cu alte condiții contractuale, va fi suficient pentru a respinge susținerea societăților Stanley în sensul că cifra este discriminatorie și/sau le tratează în mod inegal în raport cu prestatorul de servicii deja existent. Faptul că un potențial operator este descurajat să participe pur și simplu pentru că valoarea contractului este ridicată sau imposibil de realizat de către o întreprindere care acționează individual nu repune în discuție obiectivitatea valorii contractului.

64. Dacă, cu toate acestea, instanța de trimitere concluzionează că unele considerații subiective, mai degrabă decât elemente obiective, au stat la baza stabilirii valorii contractului, va fi foarte dificil să considerăm că obstacolul rezultat în calea libertăților garantate de articolele 49 și 56 TFUE ar putea fi justificat ca mijloc proporțional și transparent pentru realizarea unui obiectiv de interes general imperativ⁴⁶. În mod similar, în cazul în care efectul valorii contractului combinat cu celelalte condiții contractuale era de natură să facă complet neatractivă (sau chiar imposibilă) participarea la cererea de ofertă pentru oricine altcineva în afară de prestatorul existent, ar fi practic imposibil ca restricțiile rezultate privind stabilirea și prestarea de servicii transfrontaliere să treacă acest test.

65. Prin urmare, propunem să se răspundă la a doua întrebare în sensul că dreptul Uniunii nu se opune includerii unei valori contractuale ridicate în cererea de ofertă pentru achiziție publică în cazul în care obiectivitatea acestei sume a fost stabilită atât intrinsec, cât și prin trimitere la alte drepturi și obligații prevăzute în cererea de ofertă. Este de competența instanței naționale să stabilească dacă aceasta este situația.

Cu privire la a treia întrebare

66. A treia întrebare preliminară pornește de la două ipoteze (fiecare favorabilă societăților Stanley): că Legea stabilității din 2015 și cererea de ofertă impun societăților Stanley să renunțe la o activitate comercială în cazul în care acestea urmăresc să câștige atribuirea contractului și că această activitate comercială a fost admisă ca legală de către Curte.

67. Ambele ipoteze pot fi puse sub semnul întrebării. În primul rând, nicio interpretare firească a Legii stabilității din 2015 sau a cererii de ofertă nu duce la concluzia că acestea vizează în mod expres societățile Stanley. TAR Lazio nu a efectuat nicio constatare de fapt înregistrată în decizia de trimitere a Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) care ar putea sprijini o astfel de ipoteză. În al doilea rând, Curtea nu a făcut nicio astfel de constatare de legitimitate în ceea ce privește activitatea comercială pe care societățile Stanley urmăresc să o promoveze aici ca fiind legală.

⁴⁵ În Hotărârea din 28 ianuarie 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60), Curtea a considerat că o clauză formulată în mod similar ar fi nelegală, deoarece obiectivul urmărit ar putea fi atins prin măsuri mai puțin restrictive, inclusiv dacă autoritatea contractantă plătește prețul pieței pentru active. Este posibil ca articolul 22.1 din proiectul de convenție (a se vedea punctul 15 de mai sus) să nu ridice aceleași probleme, având în vedere diferențele factuale, cum ar fi termenul diferit al contractului în cauză (40 de luni, față de 9 ani în cazul de față) și faptul că unele dintre activele pentru gestionarea Lotto vor fi moștenite de ofertantul câștigător (astfel cum a confirmat guvernul italian în ședință). Acestea fiind spuse, decizia de trimitere nu face nicio precizare cu privire la modul în care TAR Lazio a ajuns la concluzia că Hotărârea Laezza nu ar putea fi invocată de societățile Stanley, iar Curții nu i se solicită în mod expres să se pronunțe cu privire la aplicarea sa, care este de competența instanței de trimitere.

⁴⁶ A se vedea punctul 43 și următoarele de mai sus.

68. Prin urmare, am reformula a treia întrebare după cum urmează: articolele 49 și 56 TFUE și/sau principiile nediscriminării, proporționalității și transparenței se opun includerii, în proiectul de convenție de concesiune exclusivă pentru gestionarea unei loterii naționale, a unor clauze care să prevadă decăderea din dreptul la concesiune în cazul în care (a) concesionarul, prepușii sau mandatarii săi sunt acuzați de anumite infracțiuni, sau (b) concesionarul încalcă normele naționale privind prevenirea jocurilor de noroc ilegale, neregulamentare sau clandestine, în cazul în care aceste clauze vizează să excludă un ofertant potențial?

69. Societățile Stanley susțin în același timp că clauzele de decădere au fost formulate în mod vag și că respectivele clauze reprezintă o amenințare suficient de clară și de precisă încât acestea au fost împiedicate sau descurajate să depună o ofertă din cauză că sunt implicate în diferitele proceduri pendinte și, prin urmare, intră în mod automat sub incidența clauzelor de decădere. Acestea mai susțin și că, contrar principiilor stabilite de Curte în Hotărârea Costa și Cifone⁴⁷, respectivele clauze vizează de asemenea infracțiuni pentru care nu au fost pronunțate hotărâri care să aibă autoritate de lucru judecat. Guvernele belgian și italian, Lottoitalia și Comisia susțin în esență că clauzele de decădere sunt clare, că sunt proporționale în raport cu scopul urmărit și că nu au automat efectul de a exclude societățile Stanley din procesul de achiziție publică. Guvernul portughez nu a prezentat observații specifice cu privire la a treia întrebare.

70. Vom analiza mai întâi articolul 30 alineatul (2) litera (h) și litera (k) din proiectul de convenție prin referire la principiul transparenței (ceea ce presupune de asemenea luarea în considerare a principiului nediscriminării) înainte de a aborda cerințele articolelor 49 și 56 TFUE. În sfârșit, vom examina problema autorității de lucru judecat, axându-ne în special pe articolul 30 alineatul (2) litera (h) din proiectul de convenție.

71. În decizia de trimitere se menționează că TAR Lazio a considerat suficient de transparente clauzele de decădere. În această privință, criteriul care trebuie aplicat este acela al analizării clauzelor din punctul de vedere al unui ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală și de o atenție obișnuită⁴⁸. În Hotărârea Costa și Cifone, Curtea a furnizat indicații cu privire la ceea ce îndeplinește cerințele de transparență în acest context. Astfel, formularea prin care se permite decăderea din dreptul la o concesiune pentru „infracțiunile prevăzute de Legea nr. 55 din 19 martie 1990” a fost considerată acceptabilă, deoarece se referea la infracțiuni specifice și identificate în această lege (care au fost de asemenea în concordanță cu obiectivul general al combaterii criminalității). Însă, în mod contrar, formularea care prevedea decăderea pentru orice alte „infracțiuni susceptibile să aducă atingere raporturilor de încredere cu [autoritatea contractantă]” nu a fost considerată acceptabilă, deoarece o astfel de formulare nu „permite[a] oricărui potențial ofertant să evalueze cu certitudine riscul de a i se aplica astfel de sancțiuni”⁴⁹.

72. Este de competența instanței de trimitere, în cazul în care este necesar, să reevalueze transparența ambelor clauze de decădere în lumina jurisprudenței la care tocmai am făcut referire.

73. În ceea ce ne privește, nu considerăm că un ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală și de o atenție obișnuită ar avea mari dificultăți în a înțelege domeniul de aplicare și efectele articolului 30 alineatul (2) litera (k) din proiectul de convenție. În ceea ce privește articolul 30 alineatul (2) litera (h), circumstanțele în care ADM poate pronunța decăderea din dreptul la concesiune în temeiul acestei clauze din proiectul de convenție sunt descrise în mod succint, dar clar. Înainte ca ADM să decidă dacă este sau nu este necesară declanșarea procesului de decădere trebuie îndeplinit un set de condiții cumulative. Decăderea nu este automată, dar este clar că decăderea poate avea loc în momentul în care aceste condiții sunt reunite. Faptul că această clauză conferă ADM puterea discreționară de a aprecia dacă pronunță decăderea din dreptul la concesiune

47 Hotărârea din 16 februarie 2012 (C-72/10 și C-77/10, EU:C:2012:80, punctul 81).

48 Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punctele 54 și 55 și jurisprudența citată).

49 Hotărârea din 16 februarie 2012 (C-72/10 și C-77/10, EU:C:2012:80, punctele 78 și 79).

nu privează clauza de claritatea sa. În plus, este clar că un terț distinct de ADM (și anume ministerul public, ceea ce nu s-a contestat în ședință) evaluează dacă există elemente suficiente pentru a justifica punerea sub acuzare pentru o presupusă infracțiune. Combinația dintre aceste elemente respectă, în opinia noastră, principiul transparenței.

74. Întorcându-ne, în cele ce urmează, la aprecierea în temeiul articolelor 49 și 56 TFUE, Curtea a statuat că faptul de a supune o activitate economică, cum ar fi prestarea de servicii de gestionare a Lotto, cerinței de a depune o ofertă pentru un contract și de a câștiga contractul și unor clauze care să permită ulterior eventuala decădere din dreptul la concesiune constituie un obstacol în calea libertăților garantate de articolele 49 și 56 TFUE⁵⁰. Clauzele privind decăderea, prin urmare, trebuie să fie justificate prin raportare la un obiectiv de interes general imperativ și să respecte criteriul proporționalității. Am analizat deja obligațiile autorităților italiene în ceea ce privește obiectivul urmărit al interesului general imperativ⁵¹. Instanța de trimitere va trebui să verifice dacă clauzele în litigiu sunt adecvate și necesare pentru atingerea acestui obiectiv și că nu depășesc ceea ce este necesar în acest scop. Astfel, subliniem doar că motivele din articolul 30 alineatul (2) litera (h) din proiectul de convenție, de exemplu, sunt în mod explicit legate de activități infracționale și că unul dintre obiectivele de interes public invocate este prevenirea activităților infracționale în gestionarea Lotto.

75. În sfârșit, vom examina argumentul legat de autoritatea de lucru judecat. Faptul că articolul 30 alineatul (2) litera (h) și articolul 30 alineatul (2) litera (k) din proiectul de convenție nu se limitează la infracțiunile în legătură cu care s-au pronunțat hotărâri care au autoritate de lucru judecat înseamnă că acestea trebuie să fie în mod automat considerate disproporționate?⁵²

76. Este util să se reamintească în acest context că premisa pe care se întemeiază cea de a treia întrebare este că societățile Stanley ar trebui să abandoneze un model de funcționare legal și care are succes comercial, pentru a nu intra în contradicție cu clauzele prevăzute la articolul 30 alineatul (2) litera (h) și/sau (k) din proiectul de convenție.

77. În Hotărârea Costa și Cifone, clauzele în litigiu erau formulate din perspectiva decăderii din dreptul la concesiune, însă în practică au avut ca efect *excluderea* anumitor operatori de la participarea la întreaga procedură de cerere de ofertă (deoarece decăderea ar fi fost efectiv declanșată în ziua în care licența a fost acordată). Curtea a precizat că „[...] excluderea de pe piață prin decăderea din dreptul la concesiune ar trebui considerată, în principiu, proporțională în raport cu obiectivul de combatere a infracționalității numai dacă se întemeiază pe o hotărâre având autoritate de lucru judecat și care privește o infracțiune suficient de gravă. O reglementare care prevede, chiar și temporar, excluderea operatorilor de pe piață ar putea fi considerată proporțională numai cu condiția să prevadă o cale de atac eficientă, precum și despăgubiri pentru prejudiciul suferit în cazul în care, ulterior, această excludere s-ar dovedi nejustificată.”⁵³

50 Hotărârea din 16 februarie 2012, Costa și Cifone (C-72/10 și C-77/10, EU:C:2012:80, punctul 70). A se vedea și punctul 40 de mai sus.

51 A se vedea punctul 43 și următoarele de mai sus.

52 Hotărârea din 16 februarie 2012, Costa și Cifone, (C-72/10 și C-77/10, EU:C:2012:80, punctul 81). *Res iudicata* trebuie să se interpreteze ca referindu-se la o hotărâre judecătorească rămasă definitivă după epuizarea tuturor căilor de atac sau care, după expirarea termenelor de introducere a căii de atac, nu mai poate face obiectul unei proceduri judiciare. A se vedea Hotărârea din 10 iulie 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, punctul 58).

53 În cadrul ședinței, Comisia a subliniat această distincție. Hotărârea din 16 februarie 2012, Costa și Cifone (C-72/10 și C-77/10, EU:C:2012:80, punctele 68 și 81).

78. Nu rezultă în mod vădit din dosarul aflat la dispoziția Curții că clauzele în litigiu în prezenta cauză *au avut efectiv* ca efect excluderea automată a societăților Stanley din procedura de cerere de ofertă. În consecință, instanța de trimitere va trebui mai întâi să examineze cu atenție natura oricărei proceduri pendinte împotriva societăților Stanley și să stabilească dacă acestea ar fi fost într-adevăr de natură să declanșeze clauza de decădere imediat, dacă aceste societăți ar fi depus oferte și ar fi beneficiat de atribuirea contractului. În cazul unui răspuns negativ, soluția pronunțată de Curte în Hotărârea Costa și Cifone, nu este, oricum, direct relevantă.

79. În cazul în care societățile Stanley au fost excluse, totuși, este admisibil ca un proiect de convenție privind o concesiune exclusivă de loterie să includă o clauză de decădere care să poată fi declanșată, în mod discreționar, de autoritatea contractantă în momentul în care concesionarul, prepușii sau mandatarii săi au fost urmăriți, dar nu au fost condamnați încă pentru infracțiuni grave (și, *a fortiori*, în cazul în care hotărârea de condamnare nu a dobândit încă autoritate de lucru judecat)?

80. Considerăm că avem aici un exemplu clasic în care trebuie să realizăm echilibrul corect între două interese concurente. Pe de o parte, există interesul general de a preveni activitatea infracțională în cadrul sistemului loteriei (astfel cum a susținut guvernul italian). Pe de altă parte, există interesul comercial privat al concesionarului unic, combinat cu prezumția că orice persoană acuzată de o infracțiune este nevinovată până ce vinovăția va fi stabilită⁵⁴.

81. În măsura în care este vizat interesul general, existența unei hotărâri care are autoritate de lucru judecat presupune desfășurarea (probabil extinsă) a unui (primului) proces penal complet și apoi (potențial) un ansamblu de căi de atac. Poate dura mult timp înainte ca o hotărâre de condamnare să dobândească autoritate de lucru judecat. Din perspectiva interesului general, există în mod clar inconveniente grave în cazul în care trebuie așteptat până la acest punct, înainte de a putea fi pronunțată decăderea din dreptul la concesiunea exclusivă pentru gestionarea loteriei naționale. Între timp, gestionarea unui serviciu valoros și vulnerabil rămâne în sarcina concesionarului. Acesta este clar un efect nedorit în cazul în care – în ultimă instanță – se dovedește că concesionarul, prepușii sau mandatarii săi sunt într-adevăr vinovați de o faptă penală care [pentru a cita articolul 30 alineatul (2) litera (h) din proiectul de convenție], „având în vedere caracterul și gravitatea acesteia, modalitățile de executare și legătura cu obiectul activității atribuite în concesiune, [autoritatea contractantă] o consideră de natură să excludă fiabilitatea, profesionalismul și adevăratele morală a concesionarului”.

82. Cu toate acestea, dacă clauza de decădere poate fi declanșată într-un moment în care există (*de facto*) numai suspiciunea că a fost săvârșită o infracțiune gravă (chiar dacă suspiciunea este susținută de un terț care este o autoritate publică, în forma ministerului public), acest lucru poate să încline balanța mult prea mult spre interesul general în detrimentul interesului privat. Pe baza unei aprecieri *prima facie* care încă *nu* a fost examinată în cadrul unui proces penal desfășurat cu respectarea garanțiilor normale, dreptul operatorului de a desfășura o activitate comercială și dreptul său la prezumția de nevinovăție până la dovedirea vinovăției sunt ambele în pericol de a fi subminate.

83. În această privință, remarcăm că ordinea juridică a Uniunii în alte proceduri de achiziții publice prevede posibilitatea de excludere de la o procedură de cerere de ofertă prin referire nu numai la săvârșirea unor infracțiuni grave, ci și la cazurile în care operatorul „*se face vinovat* de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa” (sublinierea noastră)⁵⁵. Astfel, în

⁵⁴ Această prezumție este stabilită, *inter alia*, în articolul 48 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (JO 2010, C 83, p. 391) și se aplică dincolo de procedurile de drept penal, pentru a include procedurile de dreptul concurenței desfășurate de Comisie [a se vedea Hotărârea din 8 iulie 1999, Hüls/Comisia (C-199/92, EU:C:1999:358, punctul 150 și jurisprudența citată)], precum și impunerea de sancțiuni de către autoritățile Uniunii, cum ar fi înghețarea fondurilor pentru pretinse activități legate de terorism [a se vedea Hotărârea din 7 decembrie 2010, Fahas/Consiliul, T-49/07 (EU:T:2010:499, punctele 63 și 64)]. Avocatul general Campos Sánchez-Bordona apreciază de asemenea că se aplică în procedurile de achiziții publice similare cu procedura în discuție în speță: a se vedea punctul 38 și nota de subsol 8 din Concluziile prezentate în cauza Connexion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506).

⁵⁵ A se vedea, *inter alia*, articolul 38 alineatul (7) litera (c) din Directiva 2014/23.

interpretarea excluderii echivalente în temeiul Directivei 2004/18⁵⁶, de exemplu, Curtea a statuat că „o decizie cu caracter jurisdicțional, chiar dacă nu a rămas încă definitivă, poate, în funcție de obiectul acestei decizii, să furnizeze autorității contractante un mijloc adecvat pentru a justifica existența unei abateri profesionale grave, decizia sa fiind, în orice caz, supusă controlului jurisdicțional”⁵⁷.

84. Propunem, așadar, ca punctul adecvat pentru stabilirea unui echilibru între interesele publice și cele private să fie momentul în care a fost deja pronunțată o „decizie cu caracter jurisdicțional” care să susțină suspiciunea de infracțiune sau de abatere profesională gravă. Astfel, în speță, ar fi permisă, de exemplu, excluderea după ce prima instanță competentă a pronunțat condamnarea cu privire la o infracțiune care a făcut ADM să se îndoiască de faptul că operatorul ar avea „fiabilitatea necesară, profesionalismul și probitatea morală” relevante pentru contractul de concesiune de servicii pentru Lotto. Ar fi de asemenea necesar să existe căi de atac la dispoziția concesionarului exclus care să îi permită (i) să solicite suspendarea deciziei de decădere din dreptul la concesiune în așteptarea soluționării căii de atac privind decizia jurisdicțională în cauză, și (ii) să solicite despăgubiri din partea autorității contractante în cazul în care decizia jurisdicțională a fost ulterior modificată ca urmare a căilor de atac⁵⁸. Pentru ambele tipuri de căi de atac, mecanismele necesare ar trebui să fie stabilite prin lege, iar nu pe cale contractuală⁵⁹.

85. În măsura în care este relevant în speță, întrebarea dacă cele două clauze de decădere contestate au descurajat – sau nu au descurajat – societățile Stanley să participe la cererea de ofertă și întrebarea care sunt remediile și garanțiile aflate la dispoziția unui concesionar exclus în temeiul dreptului național reprezintă, ambele, probleme care sunt în esență de competența instanței de trimitere și nu le vom analiza în continuare aici.

86. Având în vedere considerațiile precedente, propunem să se răspundă la a treia întrebare după cum urmează: articolele 49 și 56 TFUE, precum și principiile nediscriminării, proporționalității și transparenței nu se opun includerii în proiectul de convenție de concesiune exclusivă pentru gestionarea unei loterii naționale a unor clauze care să prevadă decăderea din dreptul la concesiune în cazul în care (a) concesionarul, prepușii sau mandatarii săi sunt acuzați de anumite infracțiuni, sau (b) concesionarul încalcă normele de drept administrativ național privind prevenirea jocurilor de noroc ilegale, neregulamentare sau clandestine și în cazul în care aceste clauze vizează să excludă un operator potențial, cu condiția ca

- clauzele în cauză să fie suficient de exacte, clare și previzibile și ca cererea să fie înțeleasă de un ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală și de o atenție obișnuită, precum și
- infracțiunile sau contravențiile relevante la care se face referire în clauze să fi fost confirmate printr-o decizie jurisdicțională, precum și

⁵⁶ Articolul 45 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2004/18 prevede că „poate fi exclus de la participarea la un contract orice operator economic [...] care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica”.

⁵⁷ Hotărârea din 20 decembrie 2017, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani și Guerrato* (C-178/16, EU:C:2017:1000, punctul 47). Pentru a se înțelege clar, în respectiva speță Curtea a fost sesizată cu privire la un caz în care exista o condamnare, dar care nu era încă definitivă.

⁵⁸ Astfel, de exemplu, dreptul național trebuie să asigure faptul că acțiunea în despăgubire nu poate fi respinsă de autoritatea contractantă doar prin indicarea existenței în contractul de concesiune a unei clauze similare articolului 30 alineatul (2) litera (h). În cazul în care, după cum s-a dovedit, acuzația care a declanșat aplicarea acestei clauze nu și-a atins scopul, dreptul național trebuie să considere clauza ca fiind invocată *in mod eronat*, astfel încât cererea de despăgubiri să poată fi introdusă (sub rezerva demonstrării altor elemente ale unei acțiuni în despăgubire, cum ar fi legătura de cauzalitate și cuantumul despăgubirilor). În cazul în care hotărârea judecătorească inițială a fost anulată mai degrabă pe temei procedural decât de fond, operatorul exclus poate să nu aibă întotdeauna și în mod automat dreptul la o compensație, dar ar putea (în funcție de circumstanțe) să conteste suplimentar pe fond respectiva hotărâre.

⁵⁹ Aceste cerințe se află în concordanță cu constatarea Curții de la punctul 81 din Hotărârea din 16 februarie 2012, *Costa și Cifone* (C-72/10 și C-77/10, EU:C:2012:80), că „[o] reglementare care prevede, chiar și temporar, excluderea operatorilor de pe piață ar putea fi considerată proporțională numai cu condiția să prevadă o cale de atac eficientă, precum și despăgubiri pentru prejudiciul suferit în cazul în care, ulterior, această excludere s-ar dovedi nejustificată”.

- operatorul în cauză să aibă dreptul legal de a contesta o astfel de hotărâre judecătorească (inclusiv dreptul de a solicita măsuri provizorii) și dreptul legal de a solicita despăgubiri în cazul în care decizia jurisdicțională a fost ulterior modificată ca urmare a căilor de atac.

Concluzie

87. În consecință, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia) după cum urmează:

- „1) O decizie a autorităților naționale relevante de a aplica un model de concesiune pentru gestionarea unei activități cum ar fi jocul Lotto constituie o restrângere a exercitării libertăților garantate prin articolele 49 și 56 TFUE. Revine instanței de trimitere sarcina de a stabili amploarea unor astfel de restricții, având în vedere caracteristicile obiective ale modelului concesiunii exclusive oferit în cadrul procedurii cererii de ofertă. Va fi apoi responsabilitatea autorităților naționale să aducă suficiente dovezi ale (i) obiectivului interesului general imperativ care trebuie atins prin alegerea respectivului model, și (ii) proporționalității modelului respectiv în raport cu acest obiectiv.
- 2) Dreptul Uniunii nu se opune includerii unei valori contractuale ridicate în cererea de ofertă pentru achiziție publică în cazul în care obiectivitatea acestei sume a fost stabilită atât intrinsec, cât și prin trimitere la alte drepturi și obligații prevăzute în cererea de ofertă. Este de competența instanței naționale să stabilească dacă aceasta este situația.
- 3) Articolele 49 și 56 TFUE, precum și principiile nediscriminării, proporționalității și transparenței nu se opun includerii în proiectul de convenție de concesiune exclusivă pentru gestionarea unei loterii naționale a unor clauze care să prevadă decăderea din dreptul la concesiune în cazul în care (a) concesionarul, prepușii sau mandatarii săi sunt acuzați de anumite infracțiuni, sau (b) concesionarul încalcă normele de drept administrativ național privind prevenirea jocurilor de noroc ilegale, neregulamentare sau clandestine și în cazul în care aceste clauze vizează să excludă un operator potențial, cu condiția ca
 - clauzele în cauză să fie suficient de exacte, clare și previzibile și ca cererea să fie înțeleasă de un ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală și de o atenție obișnuită, precum și
 - infracțiunile sau contravențiile relevante la care se face referire în clauze să fi fost confirmate printr-o decizie jurisdicțională, precum și
 - operatorul în cauză să aibă dreptul legal de a contesta o astfel de hotărâre judecătorească (inclusiv dreptul de a solicita măsuri provizorii) și dreptul legal de a solicita despăgubiri în cazul în care decizia jurisdicțională a fost ulterior modificată ca urmare a căilor de atac.”