Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 21ης Ιανουαρίου 2021 [1]

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-721/19 και C-722/19

Sisal SpA (C-721/19)
Stanleybet Malta Ltd,
Magellan Robotech Limited (C-722/19)
κατά
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli,
Ministero dell'Economia e delle Finanze,
παρισταμένων των:
Lotterie Nazionali Srl,
Lottomatica Holding Srl

[αίτηση του Consiglio di Stato
(Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Ελευθερία εγκατάστασης – Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών – Περιορισμοί – Οδηγία 2014/23/ΕΕ – Άρθρα 3 και 43 – Δημόσιες συμβάσεις – Διαδικασίες επιλογής παραχωρησιούχου – Στιγμιαία λαχεία – Εθνική νομοθεσία που προβλέπει την ανανέωση της σύμβασης παραχώρησης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού – Μεταβολή των όρων της σύμβασης παραχώρησης – Ουσιώδεις τροποποιήσεις – Δικαίωμα πρόσβασης στο σύστημα προσφυγών»

1. Μεταξύ των μορφών τυχηρών παιγνίων που επιτρέπονται στην Ιταλία περιλαμβάνεται και το λεγόμενο «εθνικό στιγμιαίο λαχείο» [2], για την εκμετάλλευση του οποίου θεσπίσθηκε το έτος 2009 σύστημα δημόσιας σύμβασης παραχώρησης. Η αναθέτουσα αρχή επέλεγε τον ανάδοχο της σύμβασης παραχώρησης στο πλαίσιο δημόσιου διαγωνισμού βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς.

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

[2] Πρόκειται για λαχεία τύπου «ξύσε και κέρδισε», στα οποία οι συμμετέχοντες είναι σε θέση να μάθουν αμέσως το αποτέλεσμα του στοιχήματός τους. Μετά την αγορά ενός λαχνού ο κρυμμένος έντυπος τυχαίος συνδυασμός που κερδίζει αποκαλύπτεται, όταν κάποιος ξύνει συγκεκριμένο τμήμα του ιδίου του λαχνού.

2. Το νομοθετικό διάταγμα 78/2009 [3] θέσπισε ένα σύστημα παραχώρησης του εθνικού στιγμιαίου λαχείου, στο πλαίσιο του οποίου μπορούσαν να επιλεγούν μέχρι τέσσερις παραχωρησιούχοι. Η διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης ήταν εννέα έτη, ανανεώσιμη άπαξ για την ίδια αυτή περίοδο.

3. Προσφορά υπέβαλε ένας και μόνο προσφέρων, η Lotterie Nazionali Srl (στο εξής: Lotterie Nazionali), που κηρύχθηκε μοναδική παραχωρησιούχος.

4. Δυο έτη πριν από τη λήξη της αρχικής περιόδου (2010/2019), μια νέα νομοθετική διάταξη, το νομοθετικό διάταγμα 148/2017 [4], υποχρέωσε την αναθέτουσα αρχή να εγκρίνει τη «συνέχιση της υφιστάμενης σχέσεως παραχωρήσεως […] έως την ημερομηνία λήξεως που προβλέπεται […] [στη σύμβαση παραχωρήσεως]» [5], ήτοι μέχρι το έτος 2028.

5. Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) εκφράζει αμφιβολίες ως προς το αν η συνέχιση της σχέσης παραχώρησης κατά την περίοδο αυτή, χωρίς να κινηθεί νέα διαδικασία διαγωνισμού, είναι συμβατή με το δικαίωμα ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και με την ελευθερία εγκατάστασης (άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ), καθώς και με την οδηγία 2014/23/ΕΕ [6].

6. Επιπλέον, διερωτάται αν οικονομικοί φορείς του οικείου τομέα που δεν είχαν μετάσχει στον αρχικό διαγωνισμό δύνανται να εναντιωθούν στην ανανέωση ζητώντας την προκήρυξη νέου διαγωνισμού.

I. Νομικό πλαίσιο

A. Δίκαιο της Ένωσης. Οδηγία 2014/23

7. Κατά το άρθρο 3 («Αρχή της ίσης μεταχείρισης, μη διάκριση και διαφάνεια»):

«1. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο.

[…]»

[3] Νομοθετικό διάταγμα 78/2009, της 1ης Ιουλίου 2009, περί «Μέτρων για την καταπολέμηση της κρίσεως, και παράταση των προθεσμιών» (GURI αριθ. 150 της 1ης Ιουλίου 2009), το οποίο, κατόπιν τροποποιήσεων, κατέστη ο νόμος 102 της 3ης Αυγούστου 2009 (GURI αριθ. 179 της 4ης Αυγούστου 2009, στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 78/2009).

[4] Το νομοθετικό διάταγμα 148/2017, της 16ης Οκτωβρίου 2017, «Επείγουσες διατάξεις περί φορολογίας και περί χρηματοδοτήσεως επιτακτικών αναγκών» (GURI αριθ. 242 της 16ης Οκτωβρίου 2017), το οποίο, κατόπιν τροποποιήσεων, κατέστη ο νόμος 172 της 4ης Δεκεμβρίου 2017 (GURI αριθ. 284 της 5ης Δεκεμβρίου 2017· στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 148/17).

[5] Σε ορισμένα χωρία των διατάξεων περί παραπομπής (για παράδειγμα, στην παράγραφο 12, στοιχείο c.8), το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η συνέχιση της σχέσης παραχώρησης ισοδυναμεί, κατ' ουσίαν, με την ανανέωση (rinnovo) ή την παράτασή της.

[6] Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ 2014, L 94, σ. 1).

8. Το άρθρο 43 («Τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους») ορίζει τα εξής:

«1. Οι συμβάσεις παραχώρησης δύνανται να τροποποιούνται άνευ διεξαγωγής νέας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης δυνάμει της παρούσας οδηγίας σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

α) εφόσον οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της χρηματικής τους αξίας, έχουν προβλεφθεί στα αρχικά έγγραφα της παραχώρησης με τη μορφή σαφών, ακριβών και ρητών ρητρών αναθεώρησης, στις οποίες μπορεί να περιλαμβάνονται ρήτρες αναθεώρησης της αξίας ή επιλογές. Οι εν λόγω ρήτρες ορίζουν το πεδίο εφαρμογής και τη φύση των ενδεχόμενων τροποποιήσεων ή αναθεωρήσεων, καθώς και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν να χρησιμοποιηθούν. Δεν προβλέπουν τροποποιήσεις ή αναθεωρήσεις που θα μπορούσαν να μεταβάλουν τη συνολική φύση της σύμβασης παραχώρησης·

[…]

ε) εφόσον οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της αξίας τους, δεν είναι ουσιώδεις κατά την έννοια της παραγράφου 4.

[…]

4. Τυχόν τροποποίηση μιας σύμβασης παραχώρησης κατά τη διάρκεια ισχύος της θεωρείται ουσιώδης κατά την έννοια του στοιχείου ε) της παραγράφου 1, εάν τροποποιεί ουσιωδώς τη σύμβαση σε σχέση με εκείνη που είχε αρχικά συναφθεί. Σε κάθε περίπτωση, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2, μια τροποποίηση θεωρείται ουσιώδης εάν πληρούται μία ή περισσότερες από τις κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) η τροποποίηση εισάγει όρους οι οποίοι, εάν αποτελούσαν μέρος της αρχικής διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης, θα είχαν επιτρέψει την αποδοχή άλλων υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικά ή την αποδοχή προσφοράς διαφορετικής από εκείνη που επιλέχθηκε αρχικά ή θα προσέλκυαν επιπλέον συμμετέχοντες στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης,

β) η τροποποίηση μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης παραχώρησης υπέρ του παραχωρησιούχου κατά τρόπο ο οποίος δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση παραχώρηση[ς],

[…]

5. Δυνάμει της παρούσας οδηγίας απαιτείται νέα διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης για άλλες τροποποιήσεις των διατάξεων ανάθεσης σύμβασης κατά τη διάρκεια αυτής πλην εκείνων που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2».

Β. Ιταλικό δίκαιο

1. Νομοθετικό διάταγμα 78/2009

9. Το άρθρο 21 («Χορήγηση αδειών παραχωρήσεως στον τομέα των τυχηρών παιγνίων») έχει ως εξής:

«1. Προκειμένου να εξασφαλιστεί η προστασία υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος όσον αφορά τη συλλογή [των δελτίων του] παιγνίου, εφόσον αυτή ανατίθεται σε μη δημόσιους φορείς, η διαχείριση της εν λόγω δραστηριότητας ανατίθεται πάντα με σύμβαση παραχωρήσεως συναπτόμενη, κατά κανόνα, με πλείονες του ενός φορείς, οι οποίοι επιλέγονται μέσω ανοικτής, ανταγωνιστικής και χωρίς διακρίσεις διαδικασίας, σύμφωνα με τις αρχές και τους κανόνες του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου. Συνεπώς, […] το υπουργείο Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών – Αυτόνομη Διοικητική Αρχή Κρατικών Μονοπωλίων κινεί τις δέουσες διαδικασίες για την ταχεία ανάθεση της συμβάσεως παραχωρήσεως, η οποία συμπεριλαμβάνει και την εξ αποστάσεως συλλογή των εν λόγω λαχείων, στους πλέον κατάλληλους φορείς εκμεταλλεύσεως παιγνίων τόσο σε εθνικό όσο και σε ενωσιακό επίπεδο, οι οποίοι δεν μπορούν να υπερβαίνουν τους τέσσερις σε αριθμό και οι οποίοι οφείλουν να πληρούν τα απαιτούμενα κριτήρια αξιοπιστίας από ηθική, τεχνική και οικονομική άποψη.

[…]

3. Η επιλογή μέσω διαγωνισμού για την ανάθεση της συμβάσεως παραχωρήσεως βασίζεται στο κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς με προτεραιότητα στα εξής κριτήρια: α) την αύξηση του ποσού των υποβαλλόμενων προσφορών σε σχέση με μια προκαθορισμένη τιμή βάσεως που θα εξασφαλίζει, σε κάθε περίπτωση, συνολικές εισροές τουλάχιστον 500 εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2009 και 300 εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2010, ανεξαρτήτως του τελικού αριθμού των αναδόχων·

[…]

4. Οι συμβάσεις παραχωρήσεως της παραγράφου 1, οι οποίες ανανεώνονται άπαξ, έχουν ανώτατη διάρκεια εννέα ετών, χρονικό διάστημα που υποδιαιρείται σε δύο περιόδους αντιστοίχως των πέντε και τεσσάρων ετών. Η συνέχιση της συμβάσεως παραχωρήσεως για τη δεύτερη χρονική περίοδο εξαρτάται από τη θετική αξιολόγηση όσον αφορά τη διαχείριση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία οφείλει να αποφανθεί σχετικά εντός του πρώτου εξαμήνου του πέμπτου έτους της συμβάσεως παραχωρήσεως».

2. Νομοθετικό διάταγμα 148/2017

10. Το άρθρο 20, παράγραφος 1, ορίζει ότι:

«Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 21, παράγραφοι 3 και 4, του νομοθετικού διατάγματος 78 της 1ης Ιουλίου 2009, το οποίο κατόπιν τροποποιήσεων κατέστη ο νόμος 102 της 3ης Αυγούστου 2009, η Υπηρεσία Τελωνείων και Μονοπωλίων εγκρίνει τη συνέχιση της υφιστάμενης σχέσεως παραχωρήσεως, όσον αφορά τη διαχείριση (συμπεριλαμβανομένης της εξ αποστάσεως διαχειρίσεως) των εθνικών στιγμιαίων λαχείων, έως την ημερομηνία λήξεως που προβλέπεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, της συμβάσεως παραχωρήσεως, προκειμένου να διασφαλιστούν νέες και μεγαλύτερες εισροές στον κρατικό προϋπολογισμό, ανερχόμενες στο

ποσό των 50 εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2017 και των 750 εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2018.»

II. Πραγματικά περιστατικά, εθνική διαδικασία και προδικαστικά ερωτήματα

11. Με γνωστοποιήσεις που δημοσιεύθηκαν στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* στις 15 Αυγούστου 2009 και στις 2 Απριλίου 2010, η Amministratione Autonoma Monopoli di Stato (Αυτόνομη Διοικητική Αρχή Κρατικών Μονοπωλίων, Ιταλία) κίνησε τη «διαδικασία επιλογής για την παραχώρηση της εκμετάλλευσης των δημόσιων παιγνίων που ονομάζονται “εθνικά στιγμιαία λαχεία”» [7].

12. Στη συγγραφή υποχρεώσεων της σύμβασης προβλεπόταν ότι [8]:

– η έμμεση διαχείριση της συλλογής στοιχημάτων του παιγνίου ανατίθεται πάντα με σύμβαση παραχώρησης.

– Οι συμβάσεις παραχώρησης ανατίθενται κατά κανόνα σε πλείονες του ενός φορείς, οι οποίοι δεν πρέπει να υπερβαίνουν τους τέσσερις σε αριθμό και επιλέγονται μέσω ανοικτής, ανταγωνιστικής και χωρίς διακρίσεις διαδικασίας.

– Κάθε παραχωρησιούχος υπόκειται στην καταβολή ανταλλάγματος υπό τη μορφή ποσοστού επί των εισροών.

– Η επιλογή των παραχωρησιούχων στηρίζεται στην αρχή της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς, μεταξύ δε των κριτηρίων της συνεκτιμάται η αύξηση του ποσού των προσφορών σε σχέση με μια προκαθορισμένη τιμή βάσεως που εξασφαλίζει, σε κάθε περίπτωση, συνολικές εισροές τουλάχιστον 500 εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2009 και 300 εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2010, ανεξαρτήτως του τελικού αριθμού των αναδόχων.

– Οι συμβάσεις παραχώρησης έχουν διάρκεια εννέα ετών, χρονικό διάστημα που υποδιαιρείται σε δύο περιόδους των πέντε και τεσσάρων ετών, δύνανται δε να ανανεωθούν άπαξ. Η συνέχιση της σύμβασης παραχώρησης για τη δεύτερη χρονική περίοδο εξαρτάται από τη θετική αξιολόγηση ως προς τη διαχείριση του παραχωρησιούχου, την οποία οφείλει να πραγματοποιήσει η διοικητική αρχή εντός του πρώτου εξαμήνου του πέμπτου έτους.

13. Στον διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά μόνον η Lotterie Nazionali, η οποία κηρύχθηκε αποκλειστική ανάδοχος.

14. Μετά την πάροδο της πρώτης πενταετούς υποπεριόδου, η Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Υπηρεσία Τελωνείων και Μονοπωλίων, Ιταλία· στο εξής: ΥΤΜ) [9] ενέκρινε τη συνέχιση της σύμβασης για τη δεύτερη τετραετή υποπερίοδο έως τις 30 Σεπτεμβρίου 2019.

15. Στις 26 Ιουλίου 2017, η Lotterie Nazionali ζήτησε από την ΥΤΜ την ενεργοποίηση της ρήτρας σχετικά με τη συνέχιση της σύμβασης παραχώρησης για εννέα ακόμη έτη.

[7] Σύμφωνα με τις διατάξεις περί παραπομπής (παράγραφος 3.1), δυνάμει της από 14 Οκτωβρίου 2003 σύμβασης, η εκμετάλλευση αυτής της μορφής λαχείου είχε ανατεθεί μέχρι τις 31 Μαΐου 2010 στην κοινοπραξία επιχειρήσεων Lottomatica (που έγινε μεταγενέστερα Lotterie Nazionali). Η Lottomatica Holding Srl ελέγχει τη Lotterie Nazionali κατέχοντας το 64 % του εταιρικού της κεφαλαίου.

[8] Η συγγραφή υποχρεώσεων επαναλάμβανε, κατ’ ουσίαν, τις διατάξεις του άρθρου 21 του νομοθετικού διατάγματος 78/2009.

[9] Η ΥΤΜ είχε διαδεχθεί την Αυτόνομη Υπηρεσία Κρατικών Μονοπωλίων.

16. Με το από 19 Σεπτεμβρίου 2017 σημείωμά της η ΥΤΜ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ζητούμενη συνέχιση ήταν σύμφωνη προς το δημόσιο συμφέρον.

17. Στις 16 Οκτωβρίου 2017 τέθηκε σε ισχύ το άρθρο 20, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος 148/2017.

18. Συμφώνως προς τη διάταξη αυτή, η ΥΤΜ με το από 1ης Δεκεμβρίου 2017 σημείωμά της όρισε ως ημερομηνία λήξης της σύμβασης παραχώρησης την 30ή Σεπτεμβρίου 2028, υπό τον όρο της επίσημης αποδοχής από τον παραχωρησιούχο των προϋποθέσεων του άρθρου 20, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος 148/17. Η Loterie Nazionali δέχθηκε τις προϋποθέσεις αυτές αυθημερόν.

19. Οι εταιρίες Sisal SpA, Stanleybet Malta Ltd και Magellan Robotech Limited (στο εξής: εκκαλούσες εταιρίες) άσκησαν προσφυγή κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale del Lazio (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου Λατίου, Ιταλία), το οποίο απέρριψε τα αιτήματά τους με τις αποφάσεις αριθ. 9730/2018 και 9734/2018, αμφότερες της 4ης Οκτωβρίου 2018.

20. Οι εκκαλούσες εταιρίες άσκησαν έφεση κατά των πρωτόδικων αποφάσεων ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας). Επίσης, η ΥΤΜ και η Lotterie Nazionali άσκησαν αντίθετη έφεση κατά των αποφάσεων αυτών ως προς το κεφάλαιο που απέρριπτε τις ενστάσεις απαραδέκτου.

21. Με τις «μη οριστικές αποφάσεις που περατώνουν εν μέρει τη δίκη» αριθ. 6079 και 6080, της 3ης Νοεμβρίου 2019, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) απέρριψε τις αντίθετες εφέσεις της ΥΤΜ και της Lotterie Nazionali και, ως προς την ουσία, διατύπωσε αμφιβολίες σχετικά με τη συμβατότητα του άρθρου 20, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος 148/17 με το δίκαιο της Ένωσης.

22. Σε αυτό το πλαίσιο, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) υπέβαλε στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

1) Έχει το δίκαιο της Ένωσης, και ιδίως το δικαίωμα εγκαταστάσεως και η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρα 49 επ. και 56 επ. ΣΛΕΕ), καθώς και οι αρχές της ασφάλειας δικαίου, της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας, της αμεροληψίας, της ελευθερίας του ανταγωνισμού, της αναλογικότητας, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της συνοχής [οι οποίες κατοχυρώνονται στο δίκαιο της Ένωσης], καθώς και, εφόσον τυγχάνουν εφαρμογής, τα άρθρα 3 και 43 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 20, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος 148, της 16ης Οκτωβρίου 2017, καθώς και των εκτελεστικών αυτού διατάξεων που προβλέπει ότι "*Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 21, παράγραφοι 3 και 4, του νομοθετικού διατάγματος 78 της 1ης Ιουλίου 2009, το οποίο κατόπιν τροποποιήσεων κατέστη ο νόμος 102, της 3ης Αυγούστου 2009, η Υπηρεσία Τελωνείων και Μονοπωλίων εγκρίνει τη συνέχιση της υφιστάμενης σχέσεως παραχωρήσεως, όσον αφορά τη διαχείριση (συμπεριλαμβανομένης της εξ αποστάσεως διαχειρίσεως) των εθνικών στιγμιαίων λαχείων, έως την ημερομηνία λήξεως που προβλέπεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, της συμβάσεως παραχωρήσεως, προκειμένου να διασφαλιστούν νέες και μεγαλύτερες εισροές στον κρατικό προϋπολογισμό, ανερχόμενες στο ποσό των 50 εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2017 και των 750 εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2018*", λαμβανομένου υπόψη ότι:

– το άρθρο 21, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος 78 της 1ης Ιουλίου 2009, το οποίο κατόπιν τροποποιήσεων κατέστη ο νόμος 102 της 3ης Αυγούστου 2009, προβλέπει, ως γενικό κανόνα, τη σύναψη των υπό κρίση συμβάσεων παραχωρήσεως με πλείονες φορείς οι οποίοι επιλέγονται μέσω ανοικτών, ανταγωνιστικών και χωρίς διακρίσεις διαδικασιών,

– το άρθρο 21, παράγραφος 4, του ως άνω διατάγματος προβλέπει ότι οι συμβάσεις παραχωρήσεως της παραγράφου 1 δύνανται να ανανεωθούν άπαξ,

– στον διαγωνισμό που προκηρύχθηκε το 2010 δεν μετέσχαν οι εκκαλούσες,

– η επίμαχη σύμβαση συνήφθη αρχικά με έναν και μόνο παραχωρησιούχο, κατόπιν προκηρύξεως δημόσιου διαγωνισμού, στον οποίο υποβλήθηκε μία και μόνη προσφορά,

– η συνέχιση της σχέσεως παραχωρήσεως συνεπάγεται, εν προκειμένω, ότι η εν λόγω συμβατική σχέση συνεχίζεται αποκλειστικά με τον εν λόγω μοναδικό παραχωρησιούχο, αντί να προβλέπεται η ανανέωσή της με πλείονες οικονομικούς φορείς, χωρίς προκήρυξη σχετικού διαγωνισμού;

2) Έχει το δίκαιο της Ένωσης, και συγκεκριμένα το δικαίωμα εγκαταστάσεως και η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρα 49 επ. και 56 επ. ΣΛΕΕ), καθώς και οι αρχές της ασφάλειας δικαίου, της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αμεροληψίας, της ελευθερίας του ανταγωνισμού, της αναλογικότητας, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της συνοχής [οι οποίες κατοχυρώνονται στο δίκαιο της Ένωσης], καθώς και, εφόσον τυγχάνουν εφαρμογής, τα άρθρα 3 και 43 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 20, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος 148 της 16ης Οκτωβρίου 2017, το οποίο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 21, παράγραφοι 3 και 4, του νομοθετικού διατάγματος 78 της 1ης Ιουλίου 2009, το οποίο κατόπιν τροποποιήσεων κατέστη ο νόμος 102 της 3ης Αυγούστου 2009, προβλέπει ότι "*η Υπηρεσία Τελωνείων και Μονοπωλίων εγκρίνει τη συνέχιση της υφιστάμενης σχέσεως παραχωρήσεως, όσον αφορά τη διαχείριση (συμπεριλαμβανομένης της εξ αποστάσεως διαχειρίσεως) των εθνικών στιγμιαίων λαχείων, έως την ημερομηνία λήξεως που προβλέπεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, της συμβάσεως παραχωρήσεως, προκειμένου να διασφαλιστούν νέες και μεγαλύτερες εισροές στον κρατικό προϋπολογισμό, ανερχόμενες στο ποσό των 50 εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2017 και των 750 εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2018*", και τούτο:

– μέσω της συνεχίσεως της μοναδικής υφιστάμενης σχέσεως παραχωρήσεως, αντί της ενδεχόμενης ανανεώσεως πολλαπλών συμβάσεων παραχωρήσεως όπως προβλέπεται στο άρθρο 21 του νομοθετικού διατάγματος 78 της 1ης Ιουλίου 2009, το οποίο κατόπιν τροποποιήσεων κατέστη ο νόμος 102 της 3ης [Αυγούστου] 2009, και άνευ προκηρύξεως νέου διαγωνισμού,

– πριν από τη λήξη της συμβάσεως παραχωρήσεως: το νομοθετικό διάταγμα 148 του 2017 τέθηκε σε ισχύ στις 16 Οκτωβρίου 2017, ήτοι την ημέρα της δημοσιεύσεώς του στην Gazzetta Ufficiale italiana [Επίσημη Εφημερίδα της Ιταλικής Κυβερνήσεως], ενώ η σύμβαση παραχωρήσεως έληγε στις 30 Σεπτεμβρίου 2019,

– με σκοπό τη διασφάλιση νέων και μεγαλύτερων εισροών στον κρατικό προϋπολογισμό, ανερχομένων στο ποσό των 50 εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2017 και το ποσό των 750

εκατομμυρίων ευρώ για το έτος 2018, τροποποιώντας ορισμένες πτυχές σχετικές με τον τρόπο και την προθεσμία πληρωμής του ανταλλάγματος που καταβάλλεται έναντι της παραχωρήσεως, καθώς και, ενδεχομένως, το συνολικό ποσό που οφείλεται δυνάμει της εν λόγω συμβάσεως εξ επαχθούς αιτίας, και συγκεκριμένα με τη μεταβολή των προθεσμιών πληρωμής διά της συντμήσεώς τους σε σχέση με τις ταχθείσες στην αρχική σύμβαση παραχωρήσεως, δεδομένου –κατά τις εκκαλούσες– του αντικειμενικού και πασίγνωστου γεγονότος της οικονομικής αξίας του χρόνου;

3) Έχει το δίκαιο της Ένωσης, και συγκεκριμένα το δικαίωμα εγκαταστάσεως και η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρα 49 επ. και 56 επ. ΣΛΕΕ), καθώς και οι αρχές της ασφάλειας δικαίου, της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αμεροληψίας, της ελευθερίας του ανταγωνισμού, της αναλογικότητας, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της συνοχής [οι οποίες κατοχυρώνονται στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης], καθώς και, εφόσον τυγχάνουν εφαρμογής, τα άρθρα 3 και 43 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση όπως η περιεχόμενη στις εκτελεστικές πράξεις του εν λόγω διατάγματος, και συγκεκριμένα στην ανακοίνωση της Υπηρεσίας Τελωνείων και Μονοπωλίων [αριθ.] 0133677 της 1ης Δεκεμβρίου 2017, η οποία μεταθέτει την ημερομηνία λήξεως της συμβάσεως παραχωρήσεως στις 30 Σεπτεμβρίου 2028 κατά ρητή εφαρμογή των προβλεπομένων στο άρθρο 20, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος 148 της 16ης Οκτωβρίου 2017, με βάση το άρθρο 4, πρώτο εδάφιο, της συμβάσεως παραχωρήσεως για την εκμετάλλευση των στιγμιαίων λαχείων, σύμφωνα με το οποίο η εν λόγω σύμβαση δύναται να ανανεωθεί άπαξ, τούτο δε και σε κάθε περίπτωση με την επιφύλαξη όσων προβλέπονται στο άρθρο 4 όσον αφορά την κατάτμηση της περιόδου παραχωρήσεως σε δύο περιόδους διάρκειας 5 και 4 ετών αντιστοίχως (ως εκ τούτου, μετά την παρέλευση της πρώτης περιόδου των 5 ετών από την 1η Οκτωβρίου 2019, η συνέχιση για άλλα 4 έτη έως και την ημερομηνία λήξεως που ορίζεται στις 30 Σεπτεμβρίου 2028 εξαρτάται από την παροχή θετικής αξιολογήσεως της διαχειρίσεως, έως τις 30 Μαρτίου 2024, από την Υπηρεσία Τελωνείων και Μονοπωλίων), ενώ επίσης προβλέπει ότι η εταιρία θα καταβάλει το ποσό των 50 εκατομμυρίων ευρώ έως και τις 15 Δεκεμβρίου 2017, το ποσό των 300 εκατομμυρίων ευρώ έως τις 30 Απριλίου 2018, καθώς και το ποσό των 450 εκατομμυρίων ευρώ έως τις 31 Οκτωβρίου 2018,

– καθόσον τα ως άνω προβλέπονται πριν από την αρχική ημερομηνία λήξεως της ως άνω συμβάσεως παραχωρήσεως (η ανακοίνωση της Υπηρεσίας Τελωνείων και Μονοπωλίων [αριθ.] 0133677, εκδόθηκε την 1η Δεκεμβρίου 2017, ενώ η σύμβαση παραχωρήσεως έληγε στις 30 Σεπτεμβρίου 2019),

– καθόσον διασφαλίζεται η προκαταβολή 800 εκατομμυρίων ευρώ εντός βραχύτερων προθεσμιών (50 εκατομμύρια ευρώ έως τις 15 Δεκεμβρίου 2017, 300 εκατομμύρια ευρώ έως τις 30 Απριλίου 2018, 450 εκατομμύρια ευρώ έως τις 31 Οκτωβρίου 2018) σε σχέση με την αρχική ημερομηνία λήξεως (30 Σεπτεμβρίου 2019),

– καθόσον προβλέπεται το ενδεχόμενο μεταβολής του συνολικού ποσού που οφείλεται δυνάμει συμβάσεως εξ επαχθούς αιτίας, λαμβανομένου υπόψη –κατά τις εκκαλούσες– του αντικειμενικού και πασίγνωστου γεγονότος της οικονομικής αξίας του χρόνου;

4) Έχει το δίκαιο της Ένωσης, και ιδίως το δικαίωμα εγκαταστάσεως και η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρα 49 επ. και 56 επ. ΣΛΕΕ), καθώς και οι αρχές της ασφάλειας δικαίου, της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας, της αμεροληψίας, της ελευθερίας του ανταγωνισμού, της αναλογικότητας, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και

της συνοχής [οι οποίες κατοχυρώνονται στο δίκαιο της Ένωσης], καθώς και, εφόσον τυγχάνουν εφαρμογής, τα άρθρα 3 και 43 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, την έννοια ότι αντιτίθεται σε τέτοιου είδους εθνική ρύθμιση ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία οι επιχειρήσεις του οικείου τομέα που πράγματι ενδιαφέρονται να εισέλθουν στην αγορά […] δεν συμμετείχαν στον αρχικώς προκηρυχθέντα διαγωνισμό για την ανάθεση της συμβάσεως παραχωρήσεως η οποία έληξε και τελικώς συνεχίστηκε με τον απερχόμενο παραχωρησιούχο υπό τους ως άνω περιγραφόμενους νέους συμβατικούς όρους, ήτοι, στοιχειοθετείται […] τυχόν περιορισμός της προσβάσεως στην αγορά […] μόνον εάν οι επιχειρήσεις αυτές είχαν πράγματι μετάσχει στον αρχικό διαγωνισμό;

III. Διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

23. Οι αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως περιήλθαν στο Δικαστήριο στις 23 Σεπτεμβρίου 2019. Λόγω της συνάφειάς τους το Δικαστήριο αποφάσισε να τις συνεκδικάσει.

24. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Lotterie Nazionali, η Lottomatica Holding, η Sisal, η Stanleybet Malta, η Magellan Robotech, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, οι οποίες απάντησαν γραπτώς στις ερωτήσεις που τους έθεσε το Δικαστήριο.

IV. Εκτίμηση

A. Προκαταρκτικές διευκρινίσεις

25. Οι αμφιβολίες που εκφράζει το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) στις διατάξεις περί παραπομπής αφορούν κυρίως τις ουσιαστικές πτυχές της διαφοράς, οι οποίες είναι αντικείμενο του πρώτου, του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος.

26. Αντιθέτως, το τέταρτο ερώτημα είναι μάλλον διαδικαστικής φύσης, καθόσον αφορά το αν θα ασκούσε επιρροή στη διαφορά το γεγονός ότι οι εκκαλούσες εταιρίες «επιχειρήσεις του οικείου τομέα που πράγματι ενδιαφέρονται να εισέλθουν στην αγορά» δεν μετέσχαν στον αρχικό διαγωνισμό.

27. Αφού αναλύσω το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, θα διατυπώσω συνολικά τη συλλογιστική μου σχετικά με το δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία θεωρώ προτιμότερο να εξετάσω από κοινού λόγω της στενής τους σχέσης.

28. Προκαταρκτικώς, πρέπει να διευκρινιστεί ποιος κανόνας του δικαίου της Ένωσης έχει εφαρμογή στις υποθέσεις αυτές και ποιο είναι το γενικό καθεστώς που διαμορφώνουν τόσο η νομολογία του Δικαστηρίου όσο και η οδηγία 2014/23 όσον αφορά την τροποποίηση των όρων των συμβάσεων παραχώρησης.

29. Επισημαίνω, επίσης, ότι στο πλαίσιο της ένδικης διαφοράς δεν διατυπώθηκε ουδεμία αντίρρηση ως προς την υπαγωγή από την ιταλική νομοθεσία αυτής της μορφής λαχείου σε καθεστώς παραχώρησης, ως προς τη συμβατότητα του οποίου με το δίκαιο της Ένωσης έχει ήδη

αποφανθεί το Δικαστήριο [10].

30. Στην υπό κρίση διαφορά δεν τίθεται ούτε ζήτημα δικαιολόγησης της συνολικής διάρκειας της σύμβασης παραχώρησης (αρχικά εννέα έτη με δυνατότητα επιπλέον εννέα ετών) [11] ούτε άλλες πτυχές του καθεστώτος της [12].

Β. Εφαρμοστέο νομικό πλαίσιο

31. Κατά το άρθρο 54 της οδηγίας 2014/23 η οδηγία αυτή «δεν εφαρμόζεται σε συμβάσεις παραχώρησης που προκηρύχθηκαν ή ανατέθηκαν πριν από τις 17 Απριλίου 2014». Δεδομένου ότι η αρχική σύμβαση παραχώρησης του εθνικού στιγμιαίου λαχείου ανατέθηκε το έτος 2010, φαίνεται, κατ' αρχήν [13], ότι η ανωτέρω διάταξη αποκλείει την εφαρμογή της οδηγίας 2014/23 στη διαφορά [14].

32. Προλέγω ότι, όποια και αν είναι η απάντηση σε αυτό το ζήτημα, θα πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να ληφθεί υπόψη η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις συνέπειες των άρθρων 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ, σχετικών με την ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, ως προς τους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων.

33. Ειδικότερα, η νομολογία αυτή συνάγει από τις δύο αυτές διατάξεις της Συνθήκης ΛΕΕ συνέπειες για το πότε οι ουσιώδεις τροποποιήσεις δημόσιας σύμβασης μπορούν, κατ' αρχήν, να καταστήσουν αναγκαία την προκήρυξη νέου διαγωνισμού. Το εν λόγω κριτήριο εφαρμόζεται επίσης και στις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών [15].

[10] Απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2018, Stanley International Betting και Stanleybet Malta (C-375/17, EU:C:2018:1026, στο εξής: απόφαση Stanley International Betting και Stanleybet Malta», σκέψη 66): «το Δικαστήριο έχει επικυρώσει, στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών, τη χρήση του συστήματος παραχώρησης αδειών, κρίνοντας ότι το σύστημα αυτό μπορεί να συνιστά αποτελεσματικό μηχανισμό ελέγχου των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον εν λόγω τομέα προς αποτροπή της εκμετάλλευσης των δραστηριοτήτων αυτών για εγκληματικούς σκοπούς ή για απάτες (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2013, Biasci κ.λπ., C-660/11 και C-8/12, EU:C:2013:550, σκέψη 24 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία)».

[11] Η συνολική διάρκεια μιας σύμβασης παραχώρησης μπορεί να αποτελεί κρίσιμο παράγοντα. Κατά τη νομολογία, «η χορήγηση αδειών για διάρκεια που μπορεί να εκτείνεται μέχρι και δεκαπέντε έτη δύναται να παρακωλύσει ή και να καταστήσει αδύνατη την άσκηση των ελευθεριών που κατοχυρώνουν τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ εκ μέρους των εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη οικονομικών φορέων» (απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2010, Engelmann, C-64/08, EU:C:2010:506, σκέψη 46).

[12] Από την ανάγνωση των πρωτόδικων αποφάσεων του Tribunale amministrativo regionale del Lazio (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου Λατίου) προκύπτει ότι ήδη είχε ασκηθεί προσφυγή κατά του αρχικού διαγωνισμού, με παρεμβαίνουσα τη Sisal, επί της οποίας προσφυγής εκδόθηκε η αριθ. 1705/2010 τελεσίδικη απόφαση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας).

[13] Απόφαση Stanley International Betting και Stanleybet Malta (σκέψη 34): «[…] σύμφωνα με πάγια νομολογία, διαμορφωθείσα στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και εφαρμοζόμενη κατ' αναλογίαν στον τομέα της παραχώρησης υπηρεσιών, εφαρμοστέα είναι καταρχήν η οδηγία που ισχύει κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή επιλέγει το είδος της διαδικασίας που θα εφαρμόσει και δίνει οριστική απάντηση στο ζήτημα αν υπάρχει υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας σύμβασης».

[14] Στην υπό κρίση υπόθεση δεν μπορεί να γίνει λόγος για αμιγώς εσωτερική κατάσταση: η σύμβαση παραχώρησης, λόγω των χαρακτηριστικών της, εκδηλώνει μια ορισμένη διασυνοριακή διάσταση, ευρύτερη της εθνικής, περαιτέρω δε, δύο από τις εκκαλούσες εταιρίες έχουν την έδρα τους εκτός Ιταλίας.

[15] Απόφαση της 13ης Απριλίου 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, σκέψη 37): «Προς διασφάλιση της διαφάνειας των διαδικασιών και της ίσης μεταχειρίσεως των υποβαλόντων προσφορές, οι ουσιαστικές τροποποιήσεις επί ουσιωδών διατάξεων συμβάσεως για την παραχώρηση υπηρεσιών ενδέχεται, υπό ορισμένες περιπτώσεις, να καθιστούν αναγκαία τη σύναψη νέας συμβάσεως παραχωρήσεως, όταν οι όροι τους οποίους προβλέπουν διαφοροποιούνται ουσιαστικώς από εκείνους της αρχικής συμβάσεως παραχωρήσεως».

34. Αν, σε περίπτωση ουσιωδών τροποποιήσεων των όρων μιας σύμβασης παραχώρησης, η σύμβαση αυτή πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο νέου διαγωνισμού, ο διαγωνισμός αυτός πρέπει να διέπεται από τους κανόνες που ισχύουν κατά την ημερομηνία προκήρυξής του και όχι από εκείνους που ίσχυαν κατά το χρονικό σημείο της ανάθεσης της αρχικής σύμβασης παραχώρησης [16].

35. Βάσει της παραδοχής αυτής, αν οι τροποποιήσεις των όρων της σύμβασης παραχώρησης του στιγμιαίου λαχείου που εισήγαγε το νομοθετικό διάταγμα 148/17 ήταν ουσιώδεις, μέχρι σημείου ώστε να καθίσταται αναγκαία η διεξαγωγή νέου διαγωνισμού, ο διαγωνισμός αυτός θα ενέπιπτε στο κατά χρόνον πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/23 [17].

36. Το ίδιο κριτήριο ισχύει και για τις περιπτώσεις παρατάσεων, όπως η επίμαχη, έστω και αν είχαν περιληφθεί στην αρχική πράξη. Μολονότι η χορήγηση της παράτασης για μια νέα και παρατεταμένη περίοδο (εννέα ετών) εξαρτάται από μια κατά περίπτωση αξιολόγηση της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν έχει αυτόματο χαρακτήρα [18], φρονώ ότι είναι πιο λογικό να εμπίπτει στο κανονιστικό πλαίσιο που ίσχυε κατά την ημερομηνία κατά την οποία έλαβε χώρα.

37. Εν πάση περιπτώσει, τα άρθρα 3 και 43 της οδηγίας 2014/23 απλώς ενσωματώνουν σε νομοθετικό κείμενο τη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων:

– το άρθρο 3 αντικατοπτρίζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της διαφάνειας, οι οποίες εξυπηρετούν τον «[κύριο σκοπό] των κοινοτικών κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων [που είναι] η διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός εντός όλων των κρατών μελών» [19].

– Το άρθρο 43 ρυθμίζοντας την τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης κατά τη διάρκεια της ισχύος της επίσης εμπνέεται από παγιωμένα νομολογιακά κριτήρια [20], σύμφωνα με τα οποία, «καταρχήν, ουσιώδης τροποποίηση συμβάσεως παραχωρήσεως […] πρέπει να οδηγεί σε νέα διαδικασία αναθέσεως αφορώσα την τροποποιηθείσα σύμβαση» [21].

38. Επομένως, είτε σύμφωνα με τη νομολογία σχετικά με τον σεβασμό της ελευθερίας εγκατάστασης ή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών είτε σύμφωνα με τα άρθρα 3 και 43 της οδηγίας 2014/23, το αποτέλεσμα θα είναι, ουσιαστικά, το ίδιο.

[16] Απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2019, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-526/17, EU:C:2019:756, σκέψη 60): «[…] εφαρμοστέα είναι η νομοθεσία της Ένωσης που ισχύει κατά τον χρόνο της [ουσιώδους] τροποποιήσεως αυτής». Στην απάντησή της στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου η Ιταλική Κυβέρνηση θεωρεί ότι η νομολογία αυτή, σχετικά με την οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, δεν έχει εφαρμογή, δεδομένου ότι η οδηγία 2014/23 περιέχει ειδικό κανόνα (το άρθρο 54) που δεν περιλαμβανόταν στην πρώτη οδηγία. Δεν συμμερίζομαι το επιχείρημα αυτό, το οποίο έχει χαρακτήρα κυκλικό, δεδομένου ότι η ρύθμιση του εν λόγω άρθρου 54 προϋποθέτει ότι δεν υπήρξαν ουσιώδεις τροποποιήσεις.

[17] Το νομοθετικό διάταγμα 148/17 και το ακόλουθο υπηρεσιακό σημείωμα της ΥΤΜ είναι μεταγενέστερα της καταληκτικής ημερομηνίας για τη μεταφορά της οδηγίας 2014/23 (στις 18 Απριλίου 2016, σύμφωνα με το άρθρο 51, παράγραφος 1, αυτής).

[18] Στις απαντήσεις τους στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου, η Stanleybet Malta, η Magellan Robotech και η Επιτροπή υπογραμμίζουν ότι δεν υπήρχε καμία *υποχρέωση* συνέχισης της σχέσης παραχώρησης.

[19] Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351, σκέψεις 31 και 32).

[20] Η αιτιολογική σκέψη 75 της οδηγίας 2014/23 έχει ως εξής: «Είναι […] αναγκαίο να αποσαφηνιστούν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες, για τυχόν τροποποιήσεις μιας σύμβασης παραχώρησης κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της, απαιτείται νέα διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης, λαμβανομένης υπόψη της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης».

[21] Απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2019, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-526/17, EU:C:2019:756, σκέψη 59). Τόσο στην απόφαση αυτή όσο και στην απόφαση της 11ης Ιουλίου 2013, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-576/10, EU:C:2013:510, σκέψη 54), λαμβάνεται υπόψη η τροποποίηση των ουσιωδών όρων της σύμβασης. Είναι εύλογο ότι οι ήσσονος σημασίας ή επουσιώδεις τροποποιήσεις είναι αποδεκτές και δεν καθιστούν απαραίτητη τη διεξαγωγή νέου διαγωνισμού. Η αιτιολογική σκέψη 75 της οδηγίας 2014/23 το επιβεβαιώνει ως εξής: «Τροποποιήσεις της σύμβασης παραχώρησης που οδηγούν σε ελάσσονος σημασίας μεταβολή της αξίας της, μέχρι κάποιο όριο αξίας, θα πρέπει να είναι πάντα δυνατές χωρίς να απαιτείται διεξαγωγή νέας διαδικασίας σύμβασης παραχώρησης».

39. Όσον αφορά τη μη εφαρμογή καθ' ύλην, η οποία απορρέει από την αιτιολογική σκέψη 35 της οδηγίας 2014/23[22], στην οποία αναφέρεται η Lotterie Nazionali[23], αρκεί η διαπίστωση ότι στην υπό κρίση υπόθεση διενεργήθηκε διαγωνισμός ανάθεσης που υποβλήθηκε σε δημοσιότητα.

Γ. Γενική ρύθμιση των τροποποιήσεων της σύμβασης παραχώρησης

40. Σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομολογιακή γραμμή το άρθρο 43 της οδηγίας 2014/23 διακρίνει μεταξύ των τροποποιήσεων της σύμβασης παραχώρησης που μπορούν να επέλθουν «άνευ διεξαγωγής νέας διαδικασίας» (παράγραφοι 1 και 2) και των λοιπών τροποποιήσεων. Οι τελευταίες χαρακτηρίζονται *ουσιώδεις*.

41. Η παράγραφος 5 του άρθρου αυτού είναι περιοριστική προβλέποντας ότι «[δ]υνάμει της παρούσας οδηγίας απαιτείται νέα διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης για άλλες τροποποιήσεις των διατάξεων ανάθεσης σύμβασης κατά τη διάρκεια αυτής πλην εκείνων που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2».

42. Το κριτήριο διάκρισης σχετικά με το πότε τροποποίηση είναι ουσιώδης και χρήζει διεξαγωγής νέας διαδικασίας καθορίζεται στην παράγραφο 4 του άρθρου 43 της οδηγίας 2014/23: «[τ]υχόν τροποποίηση μιας σύμβασης παραχώρησης κατά τη διάρκεια ισχύος της θεωρείται ουσιώδης […] εάν τροποποιεί ουσιωδώς τη σύμβαση σε σχέση με εκείνη που είχε αρχικά συναφθεί».

43. Εξειδικεύοντας τον γενικό αυτόν κανόνα η ίδια παράγραφος 4 προβλέπει τέσσερις περιπτώσεις ουσιωδών τροποποιήσεων, δύο εκ των οποίων μπορούν να είναι κρίσιμες στην υπό κρίση υπόθεση:

– «η τροποποίηση εισάγει όρους οι οποίοι, εάν αποτελούσαν μέρος της αρχικής διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης, […] θα προσέλκυαν επιπλέον συμμετέχοντες στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης»[24].

– «η τροποποίηση μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης παραχώρησης υπέρ του παραχωρησιούχου κατά τρόπο ο οποίος δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση παραχώρηση[ς]»[25].

[22] «Είναι σκόπιμο να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας οι συμβάσεις παραχώρησης που αφορούν τη λειτουργία λαχειοφόρων αγορών οι οποίες ανατίθενται από κράτος μέλος σε οικονομικό φορέα βάσει αποκλειστικού δικαιώματος που εκχωρείται μέσω διαδικασίας άνευ δημοσιότητας δυνάμει των ισχυουσών εθνικών νομοθετικών, κανονιστικών ή δημοσιευμένων διοικητικών διατάξεων σύμφωνα με τη ΣΛΕΕ. Η εν λόγω εξαίρεση δικαιολογείται λόγω της παραχώρησης αποκλειστικού δικαιώματος σε οικονομικό φορέα, η οποία καθιστά αδύνατη τη διενέργεια διαγωνισμού για την ανάθεση, καθώς και της ανάγκης διαφύλαξης της δυνατότητας των κρατών μελών να ελέγχουν τον τομέα των παιχνιδιών σε εθνικό επίπεδο, λόγω των υποχρεώσεών τους όσον αφορά την προστασία της δημόσιας και κοινωνικής τάξης».

[23] Σημείο 9 των γραπτών της παρατηρήσεων.

[24] Η περίπτωση αυτή εξετάσθηκε από το Δικαστήριο στην απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, Finn Fronge (C-549/14, EU:C:2016:634, σκέψη 29): «συνεπεία της [τροποποιήσεως των στοιχείων συμβάσεως συνιστάμενης στη] μείωση της αξίας του αντικειμένου της, αυτή μπορεί να καθίσταται προσιτή σε μεγαλύτερο αριθμό οικονομικών φορέων».

[25] Η νομολογιακή προέλευση του εν λόγω κανόνα εντοπίζεται στην απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351, σκέψη 37).

Δ. Πρώτο προδικαστικό ερώτημα

44. Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας), αφού επισήμανε ότι οι εκκαλούσες εταιρίες δεν έλαβαν μέρος στον διαγωνισμό που προκηρύχθηκε βάσει του νομοθετικού διατάγματος 78/2009, εκτιμά ότι ο λόγος της μη συμμετοχής τους ίσως να ήταν ότι η ανανέωση της σύμβασης παραχώρησης αποτελούσε απλώς και μόνον ένα ενδεχόμενο, καθόσον η ανανέωση φαινόταν να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της διοικητικής αρχής.

45. Αναφέρει, επίσης, ότι η εν λόγω δυνατότητα άσκησης διακριτικής ευχέρειας ήρθη με το νομοθετικό διάταγμα 148/17, το οποίο, εξάλλου, τέθηκε σε ισχύ δύο έτη πριν από τη λήξη της (πρώτης) περιόδου των εννέα ετών που προέβλεπε η σύμβαση παραχώρησης.

46. Επομένως, η ενδεχόμενη ασυμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης θα προέκυπτε από το ότι ο νομοθέτης του 2017, με νομοθετική πράξη, θα είχε απαλείψει κάθε διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ως προς το εάν θα παρατείνει τη σύμβαση ή θα κινήσει νέα διαδικασία.

47. Κατά την άποψή μου, αρχικώς, πρέπει να επισημανθεί ότι η συνέχιση της σχέσης παραχώρησης για επιπλέον εννέα έτη προβλεπόταν ήδη στην αρχική πράξη παραχώρησης η οποία ήταν σύμφωνη με το νομοθετικό διάταγμα 78/2009.

48. Το στοιχείο αυτό είναι σημαντικό, διότι με την *ενεργοποίηση* της συγκεκριμένης ρήτρας πληρούνταν οι όροι της εν λόγω πράξης με την εφαρμογή απλώς και μόνο μίας από τις ρήτρες της αρχικής σύμβασης παραχώρησης.

49. Όπως θα αναπτύξω στη συνέχεια, η άσκηση της ευχέρειας συνέχισης της σύμβασης παραχώρησης, άπαξ, για επιπλέον εννέα έτη δεν μετέβαλε το αρχικό μοντέλο, το οποίο ήταν σύμφωνο με το σύστημα των περισσότερων του ενός παραχωρησιούχων (προέβλεπε έως και τέσσερις πιθανούς αναδόχους της σύμβασης παραχώρησης).

50. Το εν λόγω μοντέλο, αυτό καθαυτό, παρέμεινε αμετάβλητο. Ωστόσο, επειδή, όταν τέθηκε σε εφαρμογή το έτος 2010, ένας και μόνον οικονομικός φορέας είχε, στην πράξη, μετάσχει στον διαγωνισμό και, συνεπώς, αναδειχθεί μοναδικός παραχωρησιούχος, έπρεπε να ανατεθεί σε αυτόν η συνέχιση της σχέσης παραχώρησης για τα εννέα επιπλέον έτη, η οποία προβλεπόταν στην αρχική πράξη.

51. Εντούτοις, είναι βέβαιον ότι επίσης σύμφωνα με την αρχική πράξη παραχώρησης εναπόκειτο στην αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει θετικά την εκ μέρους του παραχωρησιούχου διαχείριση, για να εξασφαλιστεί η μετάβαση στην επόμενη περίοδο των εννέα ετών.

52. Παρά τα όσα θα εξηγήσω σχετικά με τους ειδικούς όρους που επιβλήθηκαν στον προσφέροντα, προκειμένου να επιτύχει τη συνέχιση της σχέσης παραχώρησης για εννέα ακόμη έτη, φρονώ ότι δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι η συνέχιση αυτή προβλέφθηκε με νομοθετικό διάταγμα, αφότου η αναθέτουσα αρχή είχε επιβεβαιώσει ότι ήταν σύμφωνη προς το δημόσιο συμφέρον.

53. Πράγματι, η ΥΤΜ με το από 19 Σεπτεμβρίου 2017 υπηρεσιακό σημείωμα [26] αξιολόγησε θετικά τη διαχείριση που είχε πραγματοποιήσει μέχρι τότε η Lotterie Nazionali και εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους ήταν σκόπιμο να συνεχίσει με την εταιρία αυτή τη σχέση παραχώρησης για εννέα

[26] Το υπηρεσιακό σημείωμα ήταν η απάντηση στην αίτηση που είχε υποβάλει στις 26 Ιουλίου 2017 η παραχωρησιούχος εταιρία περί ανανέωσης της σύμβασης παραχώρησης.

ακόμη έτη σύμφωνα με την αρχική πράξη. Με την εν λόγω αξιολόγηση η ΥΤΜ έκανε χρήση της διακριτικής της ευχέρειας προς αξιολόγηση, στην οποία αναφέρεται το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας).

54. Στο εν λόγω υπηρεσιακό σημείωμα μνημονεύεται ότι η συνέχιση της σχέσης παραχώρησης με τη Lotterie Nazionali, πέραν του ότι ωφελούσε από οικονομικής πλευράς το δημόσιο συμφέρον, δικαιολογείτο από το γεγονός ότι η αξιολόγηση της διαχείρισης της εν λόγω εταιρίας ήταν θετική [27].

55. Επομένως, το νομοθετικό διάταγμα 148/17 επικύρωσε τη σκοπιμότητα της συνέχισης της σχέσης παραχώρησης που είχε ήδη σταθμίσει, κατά διακριτική ευχέρεια, η ΥΤΜ.

56. Όποιοι και αν ήταν οι λόγοι πρόβλεψης της συνέχισης αυτής με νομοθετική απόφαση και όχι με πράξη παραχώρησης της δημόσιας διοίκησης, γεγονός παραμένει ότι η τελευταία, επαναλαμβάνω, είχε ήδη αξιολογήσει θετικά, πριν από την έκδοση του νομοθετικού διατάγματος 148/17, τη διαχείριση από τον παραχωρησιούχο και είχε λάβει υπόψη το δημόσιο συμφέρον στη συνέχιση της σχέσης παραχώρησης.

1. Περισσότεροι του ενός παραχωρησιούχοι και μοναδικός παραχωρησιούχος

57. Σε πολλά χωρία των διατάξεων περί παραπομπής, καθώς και σε ορισμένες παρατηρήσεις όσων εναντιώνονται στη συνέχιση της σύμβασης παραχώρησης με τη Lotterie Nazionali [28], υποστηρίζεται ότι μια τέτοια συνέχιση θα μετέτρεπε ένα σύστημα περισσότερων του ενός παραχωρησιούχων σε σύστημα μοναδικού παραχωρησιούχου.

58. Επισήμανα ήδη ότι η επιλογή του μοντέλου των περισσότερων του ενός παραχωρησιούχων, η οποία περιλαμβανόταν στο νομοθετικό διάταγμα 78/2009, εξακολουθούσε να ισχύει, όταν εγκρίθηκε η συνέχιση της σχέσης παραχώρησης, χωρίς να αντικατασταθεί, αυτή καθεαυτήν, από το μοντέλο του μοναδικού παραχωρησιούχου δυνάμει του νομοθετικού διατάγματος 148/17.

59. Εξήγησα, επίσης, ότι, αν μπορούσε να γίνει λόγος για μοναδικό παραχωρησιούχο στο πλαίσιο της διαφοράς αυτής, αυτό οφείλεται όχι στην εφαρμογή κάποιου κανόνα αλλά σε μια αμιγώς πραγματική περίσταση: ότι στον διαγωνισμό έλαβε μέρος ένας και μόνον υποψήφιος.

60. Από πλευράς δικαίου της Ένωσης, οποιαδήποτε από τις δύο επιλογές θα μπορούσε να είναι, κατ' αρχήν, έγκυρη, όπως έχει κάνει δεκτό το Δικαστήριο [29]. Η νομοθετική επιλογή του μοντέλου του μοναδικού παραχωρησιούχου θα απαιτούσε, ωστόσο, την επιδίωξη ενός θεμιτού στόχου κατά τρόπο συνεπή.

[27] Κατά την ΥΤΜ ο παραχωρησιούχος είχε διατηρήσει τα απαιτούμενα επίπεδα εσόδων· είχε διαχειριστεί αποτελεσματικά, σύμφωνα με τις υποδείξεις της ίδιας της ΥΤΜ, το δίκτυο φυσικής διανομής του εθνικού στιγμιαίου λαχείου· και είχε καταβάλει με ιδιαίτερη προσοχή, προσηκόντως και εμπρόθεσμα το οφειλόμενο προς το Δημόσιο Ταμείο αντάλλαγμα, καθώς και τα κέρδη που αναλογούσαν στους καταναλωτές.

[28] Οι υποστηρικτές της αναγκαιότητας διενέργειας νέου διαγωνισμού διατείνονται ότι το νομοθετικό διάταγμα 148/17 διατάσσοντας την ανανέωση της σύμβασης παραχώρησης εγκαινίασε ένα μοντέλο μοναδικού παραχωρησιούχου.

[29] Απόφαση Stanley International Betting και Stanleybet Malta (σκέψη 53 και διατακτικό): «τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ έχουν την έννοια ότι δεν αποκλείουν εθνική ρύθμιση […] η οποία προβλέπει, για την παραχώρηση της διαχείρισης της υπηρεσίας του λόττο, το μοντέλο του μοναδικού παραχωρησιούχου, σε αντίθεση με τα λοιπά παιχνίδια, προγνωστικά και στοιχήματα, στα οποία εφαρμόζεται το μοντέλο των περισσότερων του ενός παραχωρησιούχων, εφόσον το εθνικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι η εθνική ρύθμιση επιδιώκει πράγματι κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό τους θεμιτούς στόχους τους οποίους επικαλείται το εμπλεκόμενο κράτος μέλος».

61. Δεν θεωρώ απαραίτητο να διερευνήσω περαιτέρω τη δικαιολόγηση ενός μοντέλου μοναδικού παραχωρησιούχου, διότι, επαναλαμβάνω, δεν επιλέχθηκε το μοντέλο αυτό εν προκειμένω.

62. Είναι βέβαιο ότι το από 19 Σεπτεμβρίου 2017 υπηρεσιακό σημείωμα της ΥΤΜ αναφέρεται στο σύστημα του μοναδικού παραχωρησιούχου, το οποίο η εν λόγω δημόσια υπηρεσία θεωρούσε τότε προτιμητέο [30]. Πρόκειται, ωστόσο, για επικουρικές εκτιμήσεις της ΥΤΜ σχετικά με το ενδεχόμενο μη συνέχισης, όπως η ίδια υποστήριζε, της σύμβασης παραχώρησης με την Lotterie Nazionali [31].

63. Επομένως, η συζήτηση σχετικά με μια (ανύπαρκτη) αλλαγή μοντέλου μού φαίνεται άσκοπη. Βούληση του Ιταλού νομοθέτη, επίσης με την έκδοση του νομοθετικού διατάγματος 148/17, δεν ήταν η τροποποίηση του καθεστώτος των συμβάσεων παραχώρησης της εκμετάλλευσης του εθνικού στιγμιαίου λαχείου κατά τρόπο ώστε οι συμβάσεις αυτές να διέπονται εις το εξής από το μοντέλο του μοναδικού παραχωρησιούχου. Με το εν λόγω νομοθετικό διάταγμα επελέγη απλώς η συνέχιση της σχέσης παραχώρησης, σύμφωνα με τις ρήτρες της αρχικής πράξης παραχώρησης, με την εταιρία που είχε κηρυχθεί ανάδοχος, αφότου είχε λάβει μόνη της μέρος σε διαγωνισμό προκηρυχθέντα με βάση το μοντέλο των περισσότερων του ενός παραχωρησιούχων.

Ε. Δεύτερο και τρίτο προδικαστικό ερώτημα

64. Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) αναγνωρίζει ότι το νομοθετικό διάταγμα 148/17 διατήρησε «την ίδια νομική πράξη (causa petendi) και το ίδιο συμβατικό αντικείμενο (petitum)» με την αρχική σύμβαση. Συγκεκριμένα, το συνολικό ποσό που πρέπει να καταβάλει η Lotterie Nazionali για τη δεύτερη περίοδο των εννέα ετών συμπίπτει με το ποσό που αναγράφεται στην αρχική πράξη (800 εκατομμύρια ευρώ).

65. Εντούτοις, στις διατάξεις περί παραπομπής τονίζεται μια *μεταβολή* ως προς «τον τρόπο και την προθεσμία πληρωμής του ανταλλάγματος που καταβάλλεται έναντι της παραχωρήσεως»: προκαταβολή του εν λόγω ανταλλάγματος κατά τα έτη 2017 (50 εκατομμύρια ευρώ) και 2018 (750 εκατομμύρια ευρώ) [32].

66. Το γεγονός αυτό, προσθέτει το αιτούν δικαστήριο, θα μπορούσε να συνεπάγεται […] «το ενδεχόμενο μεταβολής του συνολικού ποσού που οφείλεται δυνάμει συμβάσεως εξ επαχθούς αιτίας, λαμβανομένου υπόψη –κατά τις εκκαλούσες– του αντικειμενικού και πασίγνωστου γεγονότος της οικονομικής αξίας του χρόνου».

67. Όσοι διατείνονται ότι αυτός ο νέος τρόπος πληρωμής δεν συνεπάγετο ουσιώδη τροποποίηση προβάλλουν ότι τόσο κατά την ανάθεση του 2010 όσο και κατά την ανανέωση του 2017 το οφειλόμενο από τον παραχωρησιούχο ποσό ήταν το ίδιο (800 εκατομμύρια ευρώ). Επιπλέον, η προκαταβολή θα ήταν επαχθέστερη για τον παραχωρησιούχο, δεδομένου ότι η πληρωμή της τοποθετείται πριν ακόμη από την έναρξη της δεύτερης περιόδου των εννέα ετών.

30 Σημείο 64 των παρατηρήσεων της Ιταλικής Κυβέρνησης.

31 Ειδικότερα, υποστήριζε ότι, αν δεν γινόταν αποδεκτή η λύση της συνέχισης της σύμβασης παραχώρησης, θα έπρεπε να ρυθμισθούν με ειδικό κανόνα τα βασικά στοιχεία του νέου διαγωνισμού.

32 Προβλέφθηκαν τρεις δόσεις: 50 εκατομμύρια ευρώ έως τις 15 Δεκεμβρίου 2017· 300 εκατομμύρια ευρώ έως τις 30 Απριλίου 2018· και 450 εκατομμύρια ευρώ έως τις 31 Οκτωβρίου 2018.

68. Η απάντηση στις αμφιβολίες του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) απαιτεί: α) να συγκριθεί ο τρόπος πληρωμής που ίσχυε κατά την πρώτη περίοδο της σύμβασης παραχώρησης με αυτόν της δεύτερης· και β) αν από τη σύγκριση προκύψει ότι υπήρξε μεταβολή, να κριθεί αν η μεταβολή αυτή ήταν ή όχι ουσιώδης.

1. Σύγκριση των τρόπων πληρωμής

69. Στην αρχική σύμβαση παραχώρησης οι εισροές υπέρ της αναθέτουσας διοίκησης ανέρχονταν σε τουλάχιστον 500 εκατομμύρια ευρώ για το πρώτο έτος (2009) και σε 300 εκατομμύρια ευρώ για το δεύτερο (2010).

70. Όπως έχει ήδη εκτεθεί, σύμφωνα με την κατανομή των πληρωμών που προβλέφθηκε με το νομοθετικό διάταγμα 148/17, το ίδιο αυτό ποσό εισροών υπέρ του κρατικού προϋπολογισμού ανερχόταν σε 50 εκατομμύρια ευρώ για το πρώτο έτος (2017) και σε 750 εκατομμύρια ευρώ για το δεύτερο (2018), προκαταβαλλομένου, συνεπώς, στην πράξη του ανταλλάγματος που αντιστοιχούσε στην περίοδο ανανέωσης της σύμβασης παραχώρησης.

71. Επομένως, οι νέοι όροι πληρωμής συνεπάγονταν ότι:

– η πρώτη δόση (50 εκατομμύρια ευρώ) της ανανεωθείσας περιόδου αντιπροσώπευε το ένα δέκατο της πρώτης δόσης (500 εκατομμύρια ευρώ) που προβλεπόταν με τις εφαρμοστέες διατάξεις για τη σύμβαση παραχώρησης του 2010.

– Αντιθέτως, η δεύτερη δόση (750 εκατομμύρια ευρώ) της ανανεωθείσας περιόδου υπερέβαινε το διπλάσιο της αντίστοιχης δόσης (300 εκατομμύρια ευρώ) της αρχικής σύμβασης παραχώρησης.

72. Συνεπώς, υπήρξε τροποποίηση του ρυθμού με τον οποίο ο παραχωρησιούχος όφειλε να καταβάλει την εισφορά του, και όχι του ποσού αυτής ούτε της διαίρεσής της σε δύο διαδοχικές δόσεις.

73. Είναι πιθανόν να υποτεθεί ότι, όπως επισημαίνει η Επιτροπή [33], η μείωση του ποσού της πρώτης καταβολής (50 εκατομμύρια ευρώ) θα παρείχε στον παραχωρησιούχο τη δυνατότητα *να προετοιμαστεί* καλύτερα για την καταβολή της δεύτερης δόσης (750 εκατομμύρια ευρώ) κατά το επόμενο έτος. Ακόμη και αν αυτή η τελευταία υπερέβαινε το διπλάσιο της αντίστοιχης δόσης που είχε καθορισθεί με το νομοθετικό διάταγμα 78/2009, ο παραχωρησιούχος θα μπορούσε εξαρχής να βασίζεται στα έσοδα που προέρχονταν από την ίδια τη σύμβαση παραχώρησης, επομένως, δεν αποκλείεται να ευνοήθηκε από το σύστημα αυτό στο σύνολό του.

74. Εντούτοις, είναι βέβαιο ότι η προκαταβολή μέσα σε δύο έτη του οφειλόμενου για την ανανεωθείσα περίοδο ανταλλάγματος μπορούσε να προκαλέσει από μόνη της οικονομικά μειονεκτήματα για τον παραχωρησιούχο, ανάλογα με αυτά που καλείται να αντιμετωπίσει κάθε οικονομικός φορέας, προκειμένου να προκαταβάλει το αντάλλαγμα για έσοδα που δεν έχει ακόμη εισπράξει [34].

[33] Σημεία 47 έως 49 των παρατηρήσεών της.

[34] Αυτό υπονοούν η Lotterie Nazionali (σημείο 32, τελευταία παράγραφος, και σημείο 35, δεύτερο εδάφιο, τελευταία περίοδος, των παρατηρήσεών της) και η Lottomatica (σημείο 4.3 των δικών της παρατηρήσεων). Εντούτοις, δεν μπορεί να αποκλειστεί το γεγονός ότι η Lotterie Nazionali δέχθηκε να προκαταβάλει, διότι, σε τελευταία ανάλυση, της ήταν πιο συμφέρον. Σε αντίθετη περίπτωση, είναι εύλογο να σκεφτεί κανείς ότι δεν θα είχε αποδεχθεί τη συνέχιση της σχέσης παραχώρησης.

2. Ουσιώδης τροποποίηση;

75. Ανεξαρτήτως των λοιπών περιστάσεων σχετικά με την καταβολή του ανταλλάγματος, το να συμφωνηθεί η συνέχιση της σχέσης παραχώρησης με τη Lotteria Nazionali για εννέα επιπλέον έτη δεν συνιστούσε καμία τροποποίηση (ούτε ουσιώδη ούτε επουσιώδη) της ίδιας της σύμβασης παραχώρησης, διότι, επαναλαμβάνω, προβλεπόταν στην αρχική πράξη παραχώρησης.

76. Το αντίθετο θα ίσχυε αν η ανανέωση της σύμβασης παραχώρησης δεν είχε ήδη προβλεφθεί στην εν λόγω πράξη ήδη εξ αρχής. Στην περίπτωση αυτή, η παράταση για εννέα έτη μιας λήξασας σύμβασης παραχώρησης, είτε εκ του νόμου είτε με αυτοτελή απόφαση της αναθέτουσας αρχής χωρίς προσφυγή σε διαγωνισμό, θα συνεπαγόταν αναμφίβολα ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης [35].

77. Επομένως, η συζήτηση περιορίζεται στην εκτίμηση του αν ο τρόπος πληρωμής που ίσχυε για τη δεύτερη περίοδο παραχώρησης διέφερε *ουσιωδώς* από εκείνον που ίσχυε για την πρώτη περίοδο.

78. Υπενθυμίζω ότι για αμφότερες τις χρονικές περιόδους, πέραν από την «ίδια νομική πράξη (causa petendi) και το ίδιο συμβατικό αντικείμενο (petitum)», παρέμεναν αμετάβλητα το καταβλητέο από τον παραχωρησιούχο αντάλλαγμα, καθώς και η αξίωση καταβολής του σε δύο δόσεις εντός του πρώτου και του δεύτερου έτους καθεμιάς από τις περιόδους αυτές.

79. Η αλλαγή που, στην πράξη, επιβλήθηκε, αφορούσε στα μερικά ποσά των δύο αυτών δόσεων, τα οποία διέφεραν κατά τον προεκτεθέντα τρόπο, καθώς και στην προκαταβολή των πληρωμών αυτών κατά τα έτη 2017 και 2018 σε σχέση με την έναρξη της νέας περιόδου παραχώρησης κατά το έτος 2019 [36].

80. Με την επιφύλαξη της εκτίμησης του αιτούντος δικαστηρίου, το οποίο είναι το πλέον αρμόδιο να αποφανθεί επί του ζητήματος ως επιληφθέν της διαφοράς, δεν θεωρώ ότι η τροποποίηση των ποσών κάθε δόσης μπορεί να χαρακτηρισθεί ως ουσιώδης, διότι, σταθμίζοντας τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματά της για τον παραχωρησιούχο και για την αναθέτουσα αρχή, δεν φαίνεται να μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης παραχώρησης υπέρ του παραχωρησιούχου, μέχρι του σημείου να απαιτείται νέος διαγωνισμός.

81. Μόνο μια πιο εμπεριστατωμένη οικονομική ανάλυση θα καθιστούσε δυνατό να εξακριβωθεί αν αυτό που φαίνεται ως μειονέκτημα για τον παραχωρησιούχο (η προκαταβολή των πληρωμών όταν ακόμη η Lotterie Nazionali δεν ήταν σε θέση να εισπράξει τα έσοδα της δεύτερης περιόδου παραχώρησης) ήταν όντως τέτοιο ή θα μπορούσε, παραδόξως, να συνεπάγεται όφελος υπέρ αυτού ή απλώς διατηρούσε, συνολικά, την αρχική οικονομική ισορροπία.

[35] Το Δικαστήριο το έχει επιβεβαιώσει όσον αφορά ανανεώσεις ή παρατάσεις ιταλικών συμβάσεων παραχωρήσεων με τις αποφάσεις της 13ης Σεπτεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-260/04, EU:C:2007:508), όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης για τη διαχείριση και τη συλλογή στοιχημάτων ιπποδρομιών, της 14ης Ιουλίου 2016, Promoimpresa (C-458/14 και C-67/15, EU:C:2016:558), όσον αφορά τις παραχωρήσεις κοινόχρηστων εκτάσεων, και της 18ης Σεπτεμβρίου 2019, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-526/17, EU:C:2019:756), όσον αφορά σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων.

[36] Κατά το άρθρο 20, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος 148/17, σκοπός ήταν «να διασφαλιστούν νέες και μεγαλύτερες εισροές στον κρατικό προϋπολογισμό […] για το έτος 2017 και […] για το έτος 2018», δηλαδή να εξασφαλισθεί ρευστότητα ήδη κατά τη διάρκεια των δύο αυτών ετών, αντί να αναμένεται η είσπραξη του ανταλλάγματος κατά τα έτη 2019 και 2020.

82. Η ΥΤΜ παραθέτοντας αιτιολογία στο από 19 Σεπτεμβρίου 2017 σημείωμά της ως προς τα πλεονεκτήματα της συνέχισης της σύμβασης παραχώρησης με τον δικαιούχο της κατά τη δεύτερη περίοδο των εννέα ετών, δεν λησμονεί ότι υπήρχαν και άλλοι οικονομικοί φορείς διατεθειμένοι να καταλάβουν τη θέση του[37]. Οι διατάξεις περί παραπομπής επίσης αναφέρονται σε «επιχειρήσεις του οικείου τομέα που πράγματι ενδιαφέρονται να εισέλθουν στην αγορά».

83. Ωστόσο, οι προσδοκίες των εκκαλουσών εταιριών δεν μπορούν να υπερισχύσουν του αδιαμφισβήτητου γεγονότος ότι η αρχική σύμβαση παραχώρησης προέβλεπε εξ αρχής την ενδεχόμενη ανανέωσή της για μια δεύτερη χρονική περίοδο εννέα ετών χωρίς διαγωνισμό στον οποίον να συμμετέχουν τρίτοι. Οι προσδοκίες αυτές θα μπορέσουν να αναπτύξουν όλο το δυναμικό τους μετά την πάροδο της εν λόγω (μη ανανεώσιμης) χρονικής περιόδου των εννέα ετών.

84. Η Lottomatica Holding και η Lotterie Nazionali υποστηρίζουν[38] ότι η επίσπευση της απόφασης για τη συνέχιση της σχέσης παραχώρησης κατά το έτος 2017 ήταν δικαιολογημένη, διότι, διαφορετικά, θα υπήρχε ανάγκη για επαρκή χρόνο, ώστε να διενεργηθεί νέος διαγωνισμός και να αναδειχθεί παραχωρησιούχος στις 30 Σεπτεμβρίου 2019.

85. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να διευκρινίσει αν υφίστατο τέτοιος λόγος, ή οποιοσδήποτε άλλος, ο οποίος να δικαιολογεί την έναρξη επαφών με τον παραχωρησιούχο πριν από τη λήξη της πρώτης περιόδου των εννέα ετών και την απόφαση, ακολούθως, για συνέχιση της σχέσης παραχώρησης για τη δεύτερη περίοδο, ίσης διάρκειας.

86. Εν πάση περιπτώσει, φρονώ ότι ο παράγοντας αυτός δεν ασκεί επιρροή στο ζήτημα αν οι αλλαγές που επιβλήθηκαν ως προς την καταβολή του ανταλλάγματος μπορούν να χαρακτηριστούν ως ουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης παραχώρησης. Το κρίσιμο, εν προκειμένω, είναι να ληφθεί υπόψη το περιεχόμενο των αλλαγών αυτών και όχι το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να τις επιβάλει.

87. Οι χρονικές περιστάσεις υπό τις οποίες η ΥΤΜ έλαβε την απόφαση αυτή θα μπορούσαν να επηρεάζουν άλλα στοιχεία του δικαστικού ελέγχου της (παραδείγματος χάριν, ενδεχομένως μαρτυρούν κατάχρηση εξουσίας), αλλά δεν θεωρώ ότι ασκούν επιρροή στην εκτίμηση ως προς το αν υπήρξε ουσιώδης τροποποίηση των όρων της σύμβασης παραχώρησης.

88. Εν κατακλείδι, δεδομένου ότι η διαφορά περιορίζεται στην επίλυση του κατά πόσον η αλλαγή στην αλληλουχία των πληρωμών θα μπορούσε να θεωρηθεί ουσιώδης για τον λόγο ότι «τροποποιεί ουσιωδώς τη σύμβαση σε σχέση με εκείνη που είχε αρχικά συναφθεί» (άρθρο 43, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/23), η γνώμη μου είναι αρνητική, ωστόσο, επιμένω ότι είναι το αιτούν δικαστήριο που θα εκφέρει τον τελευταίο λόγο επί του ζητήματος αυτού.

[37] Η Lottomatica και η Lotterie Nazionali αναγνωρίζουν ότι τρίτοι είχαν συμφέρον να προσδοκούν τη σύμβαση παραχώρησης στις παρατηρήσεις τους (σημεία 4.2 και 26, αντίστοιχα), καθόσον δικαιολογούν την πρόωρη διεξαγωγή της διαδικασίας ανανέωσης, δεδομένου του αριθμού των ενδίκων διαφορών που ανακύπτουν στο πλαίσιο των διαγωνισμών στον τομέα των παιγνίων στην Ιταλία. Οι εκκαλούσες εταιρίες, όταν πληροφορήθηκαν ότι είχε εκδοθεί το νομοθετικό διάταγμα 148/17, απευθύνθηκαν αμελλητί στην ΥΤΜ, για να της γνωστοποιήσουν το ενδιαφέρον τους για τη σύμβαση παραχώρησης (έγγραφα της Sisal της 31ης Οκτωβρίου και της 9ης Νοεμβρίου 2017, και της Stanleybet Malta, της 8ης Νοεμβρίου 2017, επισυναφθέντα στις παρατηρήσεις τους).

[38] Σημεία 4.2 και 26, αντίστοιχα, των γραπτών παρατηρήσεών τους.

ΣΤ. Τέταρτο προδικαστικό ερώτημα

89. Με το τελευταίο προδικαστικό ερώτημα το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν οι εκκαλούσες εταιρίες, μολονότι δεν συμμετείχαν στον αρχικό διαγωνισμό για την ανάθεση συμβάσεως παραχωρήσεως «η οποία τελικώς συνεχίστηκε με τον απερχόμενο παραχωρησιούχο υπό τους ως άνω περιγραφόμενους [στη διάταξη περί παραπομπής] νέους συμβατικούς όρους», δύνανται να προσβάλουν την ανανέωση της σύμβασης παραχώρησης.

90. Η εκτίμηση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) είναι ότι οι εν λόγω εταιρίες δεν θα μπορούσαν να επικαλεστούν την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για την ανανέωση της σύμβασης, αλλά, αντιθέτως, θα μπορούσαν να επικαλεστούν έννομο συμφέρον για την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής μετά τη λήξη της πρώτης περιόδου παραχώρησης [39]. Είναι, επομένως, αδιάφορο αν οι εκκαλούσες εταιρίες είχαν μετάσχει ή όχι στον διαγωνισμό του 2010.

91. Κατά κανόνα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «η συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεως μπορεί καταρχήν να αποτελέσει εγκύρως, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, προϋπόθεση η οποία πρέπει να συντρέχει ώστε να μπορεί το συγκεκριμένο πρόσωπο να δικαιολογήσει συμφέρον να του ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση ή κίνδυνο να υποστεί ζημία λόγω παράνομου χαρακτήρα της αποφάσεως περί αναθέσεως της εν λόγω συμβάσεως» [40].

92. Πάντως, ο γενικός αυτός κανόνας δεν έχει, κατά τη γνώμη μου, εφαρμογή στην εν λόγω διαφορά, στην οποία δεν τίθεται το ζήτημα αν πρόσωπα που δεν συμμετείχαν ως προσφέροντες στη διαδικασία επιλογής παραχωρησιούχου έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλουν την (αρχική) απόφαση περί ανάθεσης. Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι αν στο πλαίσιο της ανανέωσης της σύμβασης παραχώρησης οι εκκαλούσες εταιρίες μπορούσαν να επικαλεστούν το συμφέρον τους να διενεργηθεί διαγωνισμός για την ανανέωση αυτή και αν, ως εκ τούτου, μπορούσαν να υποβάλουν προσφορά για την ανάθεσή της.

93. Η απάντηση συνδέεται με τα ζητήματα ουσίας που έχουν ήδη εξετασθεί, ήτοι με το αν οι αλλαγές στο καθεστώς καταβολής του ανταλλάγματος για τη δεύτερη περίοδο της παραχώρησης ήταν τέτοιες που μετέβαλαν ουσιωδώς τους αρχικούς όρους της εν λόγω σύμβασης παραχώρησης.

94. Επομένως, για να διαπιστωθεί αν οι αλλαγές αυτές είχαν ή όχι ουσιώδη χαρακτήρα, πράγμα που θα συνεπαγόταν την υποχρέωση διεξαγωγής νέου διαγωνισμού στον οποίο θα μπορούσαν να μετάσχουν, πρέπει να αναγνωριστεί στους ενδιαφερομένους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσφύγουν στη δικαιοσύνη.

[39] Τούτο προκύπτει από το σημείο 12, στοιχείο c.9, των διατάξεων περί παραπομπής.

[40] Απόφαση της 28ης Νοεμβρίου 2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità κ.λπ. (C-328/17, EU:C:2018:958, σκέψη 46).

Ζ. Πρόταση

95. Κατόπιν των ανωτέρω προτείνω να δοθεί η εξής απάντηση στο Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία):

«Τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, καθώς και τα άρθρα 3 και 43 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, έχουν την έννοια ότι:

1) όταν η αρχική πράξη παραχώρησης για την εκμετάλλευση της διαχείρισης των εθνικών στιγμιαίων λαχείων προβλέπει τη συνέχιση της σχέσης παραχώρησης για δεύτερη χρονική περίοδο εννέα ετών με τον ίδιο παραχωρησιούχο, τα άρθρα αυτά δεν απαγορεύουν να ληφθεί η απόφαση αυτή με κανόνα που έχει ισχύ νόμου, αφότου η αναθέτουσα αρχή επιβεβαιώσει ότι η συνέχιση της σχέσης είναι σύμφωνη με το δημόσιο συμφέρον και με την αρχική πράξη.

2) Με την επιφύλαξη της επικύρωσης της γνώμης αυτής από το αιτούν δικαστήριο, δεν έχουν ουσιώδη χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 43 της οδηγίας 2014/23, τροποποιήσεις των όρων της παραχώρησης οι οποίες, ενώ διατηρούν την ίδια πράξη, το ίδιο νομικό αντικείμενο, το ίδιο ποσό του ανταλλάγματος και την καταβολή του σε δύο δόσεις, περιορίζονται στη διαφοροποίηση των επιμέρους ποσών που ο παραχωρησιούχος οφείλει να καταβάλει για καθεμία από τις εν λόγω δόσεις.

3) Οι οικονομικοί φορείς που ενδιαφέρονται να αναλάβουν την εκμετάλλευση της παραχώρησης έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλουν τη συνέχιση της σχέσης παραχώρησης με τον παραχωρησιούχο στηριζόμενοι στο ότι οι όροι από τους οποίους εξαρτάται η συνέχιση αυτή συνιστούν ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης παραχώρησης. Συναφώς, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι οι εν λόγω οικονομικοί φορείς δεν είχαν μετάσχει στον αρχικό διαγωνισμό.»