CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prezentate la 21 ianuarie 2021 [1]

Cauzele conexate C-721/19 și C-722/19

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

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

„Procedura întrebărilor preliminare – Libertatea de stabilire – Libera prestare a serviciilor – Restricții – Directiva 2014/23/UE – Articolele 3 și 43 – Achiziții publice – Proceduri de selectare a concesionarului – Jocuri loto cu pretrageri – Legislație națională care prevede reînnoirea concesiunii fără inițierea unei proceduri de cerere de ofertă – Modificarea condițiilor concesiunii – Modificări substanțiale – Drept de acces la sistemul căilor de atac"

1. Printre tipurile de jocuri de noroc autorizate în Italia figurează și așa-numitele „jocuri loto naționale cu pretrageri" [2], a căror exploatare a fost atribuită, în cursul anului 2009, prin sistemul de concesiune administrativă. Autoritatea contractantă selecta ofertantul câștigător al concesiunii în cadrul unei proceduri publice de cerere de ofertă, reglementată de criteriul ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic.

2. Decreto legge n. 78/2009 (Decretul-lege nr. 78/2009) [3] a instituit un sistem de concesiune a jocurilor loto naționale cu pretrageri, în care putea fi ales un număr maxim de patru concesionari. Durata concesiunii era de nouă ani și se putea prelungi o singură dată pentru aceeași perioadă.

[1] Limba originală: spaniola.

[2] Este vorba despre loterii de tipul „răzuiește și câștigă" în care participanții pot să cunoască imediat rezultatul mizei lor. După achiziționarea unui bilet, combinația aleatorie câștigătoare, imprimată și ascunsă, este dezvăluită prin răzuirea unei anumite părți din biletul în cauză.

[3] Decreto legge n. 78– Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini (Decretul-lege nr. 78 privind măsurile anticriză și prelungirea termenelor) (GURI nr. 150 din 1 iulie 2009), transformat în lege, cu modificări, prin Legea nr. 102 din 3 august 2009 (GURI nr. 179 din 4 august 2009, denumit în continuare „Decretul-lege nr. 78/2009").

3. Un singur ofertant a participat la procedura de cerere de ofertă, Lotterie Nazionali Srl (denumită în continuare „Lotterie Nazionali”), fiind desemnat concesionar unic.

4. Cu doi ani înainte de expirarea perioadei inițiale (2010/2019), o nouă dispoziție legislativă, Decreto legge n. 148/2017 (Decretul-lege nr. 148/2017)[4], a obligat autoritatea contractantă să autorizeze „continuarea raportului de concesiune existent […] până la expirarea termenului maxim prevăzut de […] actul de concesiune”[5], și anume până în anul 2028.

5. Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia) pune la îndoială faptul că continuarea raportului de concesiune în perioada menționată, fără a deschide o nouă procedură de cerere de ofertă, este compatibilă cu dreptul de liberă prestare a serviciilor și cu dreptul de stabilire (articolele 49 și 56 TFUE), precum și cu Directiva 2014/23/UE[6].

6. În plus, se ridică problema dacă operatorii din sector care nu au participat la procedura de cerere de ofertă organizată inițial se pot opune reînnoirii, solicitând deschiderea unei noi proceduri de cerere de ofertă.

I. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii. Directiva 2014/23

7. Potrivit articolului 3 („Principiul egalității de tratament, nediscriminării și transparenței”):

„(1) Autoritățile contractante și entitățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.

[…]”

8. Articolul 43 („Modificarea contractelor în cursul perioadei lor de valabilitate”) prevede:

„(1) Concesiunile pot fi modificate fără o nouă procedură de atribuire a concesiunilor în conformitate cu prezenta directivă în oricare dintre următoarele cazuri:

(a) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor monetară, au fost prevăzute în documentele inițiale ale concesiunii sub forma unor clauze sau opțiuni de revizuire clare, precise și fără echivoc, printre care se pot număra clauze sau opțiuni de revizuire a valorii. Astfel de clauze precizează limitele și natura posibilelor modificări sau opțiuni, precum și condițiile în care se poate recurge la acestea. Ele nu trebuie să prevadă modificări sau opțiuni care ar schimba caracterul general al concesiunii.

[…]

[4] Decreto legge n. 148 – Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili (Decretul-lege nr. 148 privind dispoziții urgente în materie de finanțe și nevoi imperative) din 16 octombrie 2017 (GURI nr. 242 din 16 octombrie 2017), transformat în lege, cu modificări, prin Legea nr. 172 din 4 decembrie 2017 (GURI nr. 284 din 5 decembrie 2017, denumit în continuare „Decretul-lege nr. 148/17”).

[5] În anumite pasaje din decizia de trimitere [de exemplu, la punctul 12 litera c.8)], instanța de trimitere afirmă că continuarea raportului de concesiune se asimilează în esență cu reînnoirea (*rinnovo*) sau prelungirea sa.

[6] Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune (JO 2014, L 94, p. 1).

(e) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale în sensul alineatului (4).

[…]

(4) Modificarea unei concesiuni în cursul perioadei sale de valabilitate este considerată substanțială în sensul alineatului (1) litera (e) atunci când, prin această modificare, caracterul concesiunii devine substanțial diferit față de cel al concesiunii încheiate inițial. În orice caz, fără a aduce atingere alineatelor (1) și (2), o modificare este considerată substanțială atunci când sunt îndeplinite una sau mai multe dintre următoarele condiții:

(a) modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de atribuire a concesiunilor, ar fi permis admiterea altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea altei oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras alți participanți la procedura de atribuire a concesiunilor;

(b) modificarea schimbă balanța economică a concesiunii în favoarea concesionarului într-un mod care nu a fost prevăzut în concesiunea inițială;

[…]

(5) Pentru modificări ale dispozițiilor unei concesiuni în cursul perioadei sale de valabilitate altele decât cele prevăzute la alineatele (1) și (2), este necesară o nouă procedură de atribuire a concesiunilor în conformitate cu prezenta directivă.”

B. Dreptul italian

1. Decretul-lege nr. 78/2009

9. Articolul 21 („Atribuirea concesiunilor în materie de jocuri”) are următorul cuprins:

„1. Pentru a asigura protecția unor interese publice superioare în cadrul activităților de colectare a [pariurilor] de joc, atunci când sunt atribuite unor persoane din afara administrației publice, gestionarea acestor activități este întotdeauna încredințată în concesiune atribuită, cu respectarea principiilor și a normelor comunitare și naționale, de regulă unei pluralități de persoane selectate prin intermediul unor proceduri deschise, competitive și nediscriminatorii. În consecință, […] Ministerul Economiei și Finanțelor – Administrația Autonomă a Monopolurilor de Stat organizează procedurile necesare pentru a realiza în timp util atribuirea concesiunii, inclusiv referitoare la colectarea la distanță a pariurilor acestor loterii, operatorilor de jocuri, naționali și comunitari, mai calificați, al căror număr nu trebuie să fie totuși mai mare de patru și care îndeplinesc criteriile de fiabilitate necesare în ceea ce privește moralitatea și tehnica, precum și pe plan economic.

[…]

3. Selecția printr-o procedură de cerere de oferte în vederea atribuirii concesiunii se bazează pe criteriul ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, în cadrul căreia se acordă prioritate următoarelor criterii: a) creșterea cuantumului ofertelor propuse în raport cu o bază predefinită care să garanteze, indiferent de situație, venituri totale care nu sunt mai mici de 500

de milioane de euro pentru anul 2009 și de 300 de milioane de euro pentru anul 2010, indiferent de numărul final de ofertanți câștigători.

[…]

4. Concesiunile menționate la alineatul 1, care pot fi eventual prelungite numai o singură dată, au o durată maximă de nouă ani, împărțită în două perioade de cinci ani și, respectiv, de patru ani. Continuarea concesiunii pentru a doua perioadă este condiționată de evaluarea pozitivă a gestiunii de către autoritatea contractantă, care trebuie formulată în primul semestru al celui de al cincilea an de concesiune."

2. Decretul-lege nr. 148/2017

10. La articolul 20 alineatul 1 se prevede că:

„În temeiul articolului 21 alineatele 3 și 4 din Decretul lege nr. 78 din 1 iulie 2009, aprobat cu modificări prin Legea nr. 102 din 3 august 2009, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli [Agenția Vămilor și a Monopolurilor] autorizează continuarea raportului de concesiune existent, referitor la colectarea, inclusiv la distanță, a pariurilor pentru jocurile loto naționale cu pretrageri, până la termenul final prevăzut la articolul 4 alineatul 1 din actul de concesiune, astfel încât să se asigure venituri noi și mai mari la bugetul statului, în cuantum de 50 de milioane de euro pentru anul 2017 și de 750 de milioane de euro pentru anul 2018."

II. Situațiile de fapt, procedura națională și întrebările preliminare

11. Prin anunțurile publicate în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* din 15 august 2009 și din 2 aprilie 2010, Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato (Administrația Autonomă a Monopolurilor de Stat, Italia) a inițiat „procedura de selecție pentru atribuirea concesiunii exploatării jocurilor publice denumite «jocuri loto naționale cu pretrageri»"[7].

12. În documentația cererii de ofertă se menționa că[8]:

– Gestionarea indirectă a activităților de colectare a pariurilor de joc este întotdeauna atribuită în concesiune.

– Atribuirea concesiunilor intră, de regulă, în competența unei pluralități de persoane, al căror număr nu trebuie să fie mai mare de patru și care sunt selectate prin intermediul unor proceduri deschise, competitive și nediscriminatorii.

– Fiecare concesionar este supus plății unei contraprestații, în funcție de un procentaj din venituri.

– Selecția concesionarilor se întemeiază pe principiul ofertei economice celei mai avantajoase și, printre criteriile sale, se ține seama de creșterea cuantumului ofertelor în raport cu o bază predefinită, pentru a garanta, indiferent de situație, venituri totale care nu sunt mai mici de

[7] Potrivit deciziilor de trimitere (punctul 3.1), în temeiul unei convenții din 14 octombrie 2003, acest tip de loterie fusese exploatată, până la 31 mai 2010, de grupul temporar de întreprinderi Lottomatica (denumit ulterior Consorzio Lotterie Nazionali). Lottomatica Holding Srl controlează Lotterie Nazionali, din al cărei capital social deține 64 %.

[8] Documentația cererii de oferă relua în esență dispozițiile articolului 21 din Decretul-lege nr. 78/2009.

500 de milioane de euro în anul 2009 și de 300 de milioane de euro în anul 2010, indiferent de numărul final de ofertanți câștigători.

– Concesiunile, care pot fi eventual prelungite numai o singură dată, au o durată de nouă ani, împărțită în două perioade de cinci ani și, respectiv, de patru ani. Continuarea concesiunii pentru a doua perioadă este condiționată de evaluarea pozitivă a gestiunii de către concesionar, care trebuie realizată de administrație în primul semestru al celui de al cincilea an.

13. Numai societatea Lotterie Nazionali a participat la procedura de cerere de ofertă, în cadrul căreia i-a fost atribuită concesiunea în exclusivitate.

14. La expirarea subperioadei de cinci ani, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Agenția Vămilor și a Monopolurilor, Italia, denumită în continuare „ADM”)[9] a autorizat continuarea sa în cursul celei de a doua subperioade, de patru ani, până la 30 septembrie 2019.

15. La 26 iulie 2017, Lotterie Nazionali a solicitat ADM activarea clauzei privind continuitatea concesiunii pentru o nouă perioadă de nouă ani.

16. Prin nota din 19 septembrie 2017, ADM a concluzionat că continuitatea solicitată este conformă cu interesul public.

17. La 16 octombrie 2017, a intrat în vigoare articolul 20 alineatul 1 din Decretul-lege nr. 148/17.

18. Conform acestei dispoziții, prin nota din 1 decembrie 2017, ADM a stabilit ca termen final de încetare a concesiunii data de 30 septembrie 2028, după acceptarea formală de către concesionar a condițiilor prevăzute la articolul 20 alineatul 1 din Decretul-lege nr. 148/17. Lotterie Nazionali a acceptat aceste condiții în aceeași zi.

19. Societățile Sisal SpA, Stanleybet Malta Ltd și Magellan Robotech Limited (denumite în continuare „societățile apelante”) au atacat această decizie la Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio, Italia), care le-a respins cererile prin hotărârile nr. 9730/2018 și nr. 9734/2018, ambele din 4 octombrie 2018.

20. Societățile apelante au formulat apel împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță la Consiglio di Stato (Consiliul de Stat). ADM și Lotterie Nazionali le-au atacat, de asemenea, pe cale incidentală, în ceea ce privește excepțiile de inadmisibilitate respinse.

21. Prin „hotărârile parțiale nedefinitive” nr. 6079 și nr. 6080 din 3 noiembrie 2019, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) a respins apelurile incidente ale ADM și Lotterie Nazionali și, în ceea ce privește fondul, a pus la îndoială conformitatea articolului 20 alineatul 1 din Decretul-lege nr. 148/17 cu dreptul Uniunii.

[9] ADM a succedat Administrației Autonome a Monopolurilor de Stat.

22. În acest context, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) a adresat Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Dreptul Uniunii, în special dreptul de stabilire și de liberă prestare a serviciilor (articolul 49 și următoarele și articolul 56 și următoarele TFUE) și principiile privind securitatea juridică, nediscriminarea, transparența, imparțialitatea, libera concurență, proporționalitatea, încrederea legitimă și coerența, precum și, în măsura în care sunt considerate aplicabile, articolele 3 și 43 din Directiva 2014/23/UE, trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări precum cea cuprinsă la articolul 20 alineatul 1 din Decretul-lege nr. 148 din 16 octombrie 2017 și în actele subsecvente de punere în aplicare, care prevede că «*1. În temeiul articolului 21 alineatele 3 și 4 din Decretul lege nr. 78 din 1 iulie 2009, aprobat cu modificări prin Legea nr. 102 din 3 august 2009, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli [Agenția Vămilor și a Monopolurilor] autorizează continuarea raportului de concesiune existent, referitor la colectarea, inclusiv la distanță, a pariurilor pentru jocurile loto naționale cu pretrageri, până la termenul final prevăzut la articolul 4 alineatul 1 din actul de concesiune, astfel încât să se asigure venituri noi și mai mari la bugetul statului, în cuantum de 50 de milioane de euro pentru anul 2017 și de 750 de milioane de euro pentru anul 2018*», având în vedere că:

– articolul 21 alineatul 1 din Decretul lege nr. 78 din 1 iulie 2009, aprobat cu modificări prin Legea nr. 102 din 3 august 2009, a prevăzut atribuirea concesiunilor în discuție, de regulă, unei pluralități de entități selectate prin intermediul unor proceduri deschise, competitive și nediscriminatorii;

– articolul 21 alineatul 4 din decretul citat a prevăzut că concesiunile menționate la alineatul 1 pot fi reînnoite, dacă este cazul, numai o singură dată;

– la procedura de cerere de ofertă inițiată în anul 2010 nu au participat societățile apelante;

– raportul specific existent a fost instituit *ab origine* cu un concesionar unic, în urma unei proceduri de achiziții publice, în care a fost depusă o singură ofertă;

– continuarea raportului de concesiune existent ar presupune – în mod concret – că un astfel de raport ar continua exclusiv cu acest concesionar unic, iar nu prin reînnoiri în favoarea unei pluralități de entități, fără o altă procedură de cerere de ofertă?

2) Dreptul Uniunii, în special dreptul de stabilire și de liberă prestare a serviciilor (articolul 49 și următoarele și articolul 56 și următoarele TFUE) și principiile privind securitatea juridică, nediscriminarea, transparența, imparțialitatea, libera concurență, proporționalitatea, încrederea legitimă și coerența, precum și, în măsura în care sunt considerate aplicabile, articolele 3 și 43 din Directiva 2014/23/UE, trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări precum cea cuprinsă la articolul 20 alineatul 1 din Decretul-lege nr. 148 din 16 octombrie 2017, care prevede, având ca obiectiv declarat aplicarea articolului 21 alineatele 3 și 4 din Decretul-lege nr. 78 din 1 iulie 2009, aprobat cu modificări prin Legea nr. 102 din 3 august 2009, că «*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli [Agenția Vămilor și a Monopolurilor] autorizează continuarea raportului de concesiune existent, referitor la colectarea, inclusiv la distanță, a pariurilor pentru jocurile loto naționale cu pretrageri, până la termenul final prevăzut la articolul 4 alineatul 1 din actul de concesiune, astfel încât să se asigure venituri noi și mai mari la bugetul statului, în cuantum de 50 de milioane de euro pentru anul 2017 și de 750 de milioane de euro pentru anul 2018*», având în vedere că:

– prin continuarea în timp a unicului raport de concesiune existent, în loc de eventuala reînnoire a unor concesiuni multiple potrivit articolului 21 din Decretul-lege nr. 78 din 1 iulie 2009, aprobat cu modificări prin Legea nr. 102 din 3 august 2009, și fără a organiza o nouă procedură de cerere de ofertă;

– la un moment anterior expirării concesiunii: Decretul-lege nr. 148 din 2017 a intrat în vigoare la 16 octombrie 2017, adică la aceeași dată cu publicarea în Gazzetta Ufficiale [Monitorul Oficial italian], iar concesiunea urma să expire la 30 septembrie 2019;

– astfel încât să se asigure venituri noi și mai mari la bugetul statului, în cuantum de 50 de milioane de euro pentru anul 2017 și de 750 de milioane de euro pentru anul 2018, modificând în acest mod anumite aspecte referitoare la modalitățile și la termenul de plată ale contraprestației pentru concesiune, precum și, potențial, la cuantumul total al plății datorate în raport cu caracterul său oneros, în special prin modificarea termenelor de plată, anticipându-le în raport cu cele prevăzute de concesiunea inițială, în considerarea – din perspectiva apelantelor – a faptului obiectiv și notoriu că timpul are o valoare financiară?

3) Dreptul Uniunii, în special dreptul de stabilire și de liberă prestare a serviciilor (articolul 49 și următoarele și articolul 56 și următoarele TFUE) și principiile [de drept al Uniunii Europene] privind securitatea juridică, nediscriminarea, transparența și imparțialitatea, libera concurență, proporționalitatea, încrederea legitimă și coerența, precum și – în măsura în care sunt considerate aplicabile – articolele 3 și 43 din Directiva 2014/23/UE, trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări precum cea cuprinsă în actele de punere în aplicare a decretului menționat mai sus, în special în comunicarea Agenzia delle Dogane e dei Monopoli [Agenția Vămilor și a Monopolurilor] [nr.] 0133677 din 1 decembrie 2017, care, în executarea declarată a dispozițiilor articolului 20 alineatul 1 din Decretul lege nr. 148 din 16 octombrie 2017 și în temeiul prevederilor articolului 4 primul paragraf din contractul de concesiune pentru gestionarea jocurilor loto cu pretrageri, care prevede că aceasta poate fi reînnoită o singură dată, modifică termenul final al raportului de concesiune la 30 septembrie 2028; în orice caz, fără a aduce atingere dispozițiilor aceluiași articol 4 cu privire la împărțirea duratei concesiunii în două perioade de cinci ani și, respectiv, de patru ani (astfel încât, după trecerea primei perioade de cinci ani de la data de 1 octombrie 2019, continuarea pentru o altă perioadă de patru ani, până la expirarea la 30 septembrie 2028, este condiționată de evaluarea pozitivă a gestiunii de către Agenzia delle Dogane e dei Monopoli [Agenția Vămilor și a Monopolurilor], care trebuie formulată până la 30 martie 2024), prevede că societatea efectuează plata unei sume de 50 de milioane de euro până la 15 decembrie 2017, a unei sume de 300 de milioane de euro până la 30 aprilie 2018 și a unei sume de 450 de milioane de euro până la 31 octombrie 2018:

– prevăzându-se acestea, înainte de a se fi împlinit termenul inițial de expirare a concesiunii respective (comunicarea Agenzia delle Dogane e dei Monopoli [Agenția Vămilor și a Monopolurilor] [nr.] 0133677 a fost emisă la 1 decembrie 2017, iar contractul de concesiune urma să expire ulterior, la 30 septembrie 2019);

– asigurând astfel […] plata anticipată a sumei de 800 de milioane de euro la termene anterioare (50 de milioane de euro până la 15 decembrie 2017, 300 de milioane de euro până la 30 aprilie 2018 și 450 de milioane de euro până la 31 octombrie 2018) datei de expirare (30 septembrie 2019);

– determinând astfel […] modificarea potențială a cuantumului total al plății datorate în raport cu caracterul său oneros, în considerarea – din perspectiva apelantelor – a faptului obiectiv și notoriu că timpul are o valoare financiară?

4) Dreptul Uniunii, în special dreptul de stabilire și de liberă prestare a serviciilor (articolul 49 și următoarele și articolul 56 și următoarele TFUE) și principiile [de drept al Uniunii Europene] privind securitatea juridică, nediscriminarea, transparența și imparțialitatea, libera concurență, proporționalitatea, încrederea legitimă și coerența, precum și – în măsura în care sunt considerate aplicabile – articolele 3 și 43 din Directiva 2014/23/UE, trebuie interpretate în sensul că se opun unei astfel de reglementări și în ipoteza în care operatorii din domeniul în discuție interesați în prezent să intre pe piață […] nu au participat la procedura de cerere de ofertă organizată inițial pentru atribuirea concesiunii care expira și care a fost continuată cu concesionarul a cărui autorizație urma să expire, în noile condiții contractuale descrise, sau […] eventuala limitare a accesului pe piață […] se produce numai în ipoteza participării efective a acestora la procedura de cerere de ofertă inițială?”

III. Procedurile în fața Curții

23. Cererile de decizie preliminară au fost înregistrate la grefa Curții la 23 septembrie 2019. Având în vedere legătura dintre ele, Curtea a decis să le conexeze.

24. Au formulat observații scrise Lotterie Nazionali, Lottomatica Holding, Sisal, Stanleybet Malta, Magellan Robotech, guvernul italian și Comisia, care (cu excepția Sisal) au răspuns în scris la întrebările care le-au fost adresate de Curte.

IV. Apreciere

A. Observații introductive

25. Îndoielile exprimate de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) în decizia de trimitere privesc în special aspectele materiale ale litigiului, la care se referă prima, a doua și a treia întrebare preliminară.

26. A patra întrebare, în schimb, are o tendință mai degrabă procedurală, în sensul că ridică problema dacă faptul că societățile apelante, „operatorii din domeniul în discuție interesați în prezent să intre pe piață”, nu au participat la procedura de cerere de ofertă organizată inițial ar avea o influență asupra litigiului.

27. După ce vom fi analizat prima întrebare preliminară, vom grupa reflexiunile noastre cu privire la cea de a doua și la cea de a treia întrebare, pe care considerăm că este de preferat să le analizăm împreună, dată fiind legătura strânsă dintre ele.

28. Mai întâi, trebuie să se precizeze norma de drept al Uniunii aplicabilă în aceste cauze și regimul general pe care atât jurisprudența Curții, cât și Directiva 2014/23 îl instituie în ceea ce privește modificarea condițiilor concesiunilor.

29. Trebuie să menționăm, de asemenea, că, în cadrul litigiului, nu s-a ridicat nicio obiecție împotriva reglementării italiene pentru motivul că supune această formă de loterie unui sistem de concesionare, cu privire la a cărui compatibilitate cu dreptul Uniunii Curtea s-a pronunțat deja [10].

30. În prezentul litigiu, nu este adusă în discuție nici problema justificării duratei totale a concesiunii (o perioadă inițială de nouă ani, plus încă o eventuală perioadă de nouă ani) [11] și nici alte aspecte ale sistemului acesteia [12].

B. Cadrul juridic aplicabil

31. În conformitate cu articolul 54 din Directiva 2014/23, aceasta „nu se aplică în cazul atribuirii concesiunilor ofertate sau atribuite înainte de 17 aprilie 2014”. Întrucât concesiunea inițială a jocurilor loto naționale cu pretrageri a fost atribuită în cursul anului 2010, s-ar părea, în principiu [13], că această dispoziție exclude aplicarea Directivei 2014/23 în speță [14].

32. Anticipăm că, oricare ar fi răspunsul la această întrebare, ar trebui, în orice caz, să se ia în considerare jurisprudența Curții referitoare la incidența articolelor 49 și 56 TFUE, referitoare la libertatea de stabilire și libera prestare a serviciilor, asupra normelor privind achizițiile publice.

33. În special, această jurisprudență deduce din aceste două dispoziții ale Tratatului FUE consecințele asupra situației în care modificările substanțiale ale unui contract de achiziții publice pot, în principiu, să impună organizarea unei noi proceduri de cerere de ofertă. Acest criteriu se aplică și contractelor de concesionare de servicii [15].

34. În cazul în care, în contextul unor modificări substanțiale ale condițiilor unei concesiuni, aceasta trebuie să facă obiectul unei noi proceduri de cerere de ofertă, ea va trebui să fie reglementată de normele în vigoare la data la care se publică anunțul privind modificările în cauză, iar nu de normele în vigoare la data atribuirii concesiunii inițiale [16].

[10] Hotărârea din 19 decembrie 2018, Stanley International Betting și Stanleybet Malta (C-375/17, EU:C:2018:1026, denumită în continuare „Hotărârea Stanley International Betting și Stanleybet Malta”, punctul 66): „În sectorul jocurilor de noroc, Curtea a validat folosirea unui sistem de concesiuni, apreciind că acesta poate constitui un mecanism eficace, care să permită controlul operatorilor activi din sectorul respectiv, în vederea prevenirii exploatării acestor activități în scopuri criminale sau frauduloase (a se vedea în acest sens Hotărârea din 12 septembrie 2013, Biasci și alții, C-660/11 și C-8/12, EU:C:2013:550, punctul 24, precum și jurisprudența citată).”

[11] Durata totală a unei concesiuni ar putea fi un element relevant. Conform jurisprudenței Curții, „acordarea de concesiuni cu o durată care poate ajunge până la 15 ani este de natură să îngreuneze, chiar să interzică, exercitarea de către operatori situați în alte state membre a libertăților garantate prin articolele 43 CE și 49 CE” (Hotărârea din 9 septembrie 2010, Engelmann, C-64/08, EU:C:2010:506, punctul 46).

[12] Din lectura hotărârilor pronunțate în primă instanță de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio) reiese că, la momentul respectiv, a existat o acțiune, în care a intervenit Sisal, împotriva procedurii inițiale de cerere de ofertă, asupra căreia Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) s-a pronunțat definitiv prin hotărârea nr. 1705/2010.

[13] Hotărârea Stanley International Betting și Stanleybet Malta, punctul 34: „Potrivit unei jurisprudențe constante stabilite în materie de achiziții publice și aplicabile prin analogie în materie de concesionare de servicii, 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 obligația de a asigura în prealabil condiții concurențiale pentru atribuirea unui contract de achiziții publice.”

[14] În această cauză, nu poate fi vorba despre o situație pur internă: concesiunea, prin caracteristicile sale, reflectă o dimensiune transfrontalieră certă, superioară celei naționale, iar două dintre societățile apelante au sediul în afara Italiei.

[15] Hotărârea din 13 aprilie 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, punctul 37): „Pentru a asigura transparența procedurilor și egalitatea de tratament între ofertanți, modificările substanțiale aduse dispozițiilor esențiale ale unui contract de concesionare de servicii ar putea impune, în anumite ipoteze, atribuirea unui nou contract de concesionare dacă acestea prezintă caracteristici diferite în mod substanțial de cele ale contractului inițial de concesionare.”

[16] Hotărârea din 18 septembrie 2019, Comisia/Italia (C-526/17, EU:C:2019:756, punctul 60): „[…] legislația Uniunii aplicabilă este cea în vigoare la data acestei modificări [substanțiale]”. În răspunsul său la întrebările Curții, guvernul italian consideră că această jurisprudență referitoare la Directiva 2004/18/CE a 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 nu este aplicabilă, întrucât Directiva 2014/23 conține o normă specială (articolul 54) care nu se regăsește în aceasta. Nu suntem de acord cu acest argument, care are un caracter circular, deoarece dispoziția prevăzută la articolul 54 menționat presupune că nu au existat modificări substanțiale.

35. Pornind de la această premisă, în cazul în care modificările condițiilor concesiunii jocurilor loto naționale cu pretrageri introduse prin Decretul-lege nr. 148/17 ar fi substanțiale, astfel încât să se impună organizarea unei noi proceduri de cerere de ofertă, acesteia din urmă i-ar fi aplicabilă *ratione temporis* Directiva 2014/23 [17].

36. Același criteriu poate fi valabil pentru cazurile de prelungiri precum cea care face obiectul litigiului, chiar dacă acestea ar fi fost prevăzute în actul inițial. În cazul în care acordarea prelungirii pentru o nouă perioadă (de nouă ani) depinde de o evaluare *ad casum* din partea autorității contractante, fără caracter automat [18], ni se pare mai logic ca aceasta să fie conformă cu cadrul de reglementare în vigoare la data la care este realizată.

37. În orice caz, articolele 3 și 43 din Directiva 2014/23 nu fac altceva decât să includă într-un text legislativ jurisprudența Curții în materie de achiziții publice:

– Articolul 3 reflectă principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței, care servesc „obiectivului principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice [care] constă în asigurarea libertății de circulație a serviciilor și în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre” [19].

– Articolul 43, reglementând modificarea concesiunii în cursul perioadei sale de valabilitate, se inspiră, de asemenea, din criteriile jurisprudențiale consolidate [20], potrivit cărora, „în principiu, o modificare substanțială a unui contract de concesionare […] trebuie să dea naștere unei noi proceduri de atribuire având ca obiect contractul astfel modificat” [21].

38. În consecință, în conformitate cu jurisprudența referitoare la respectarea libertății de stabilire sau a liberei prestări a serviciilor sau cu articolele 3 și 43 din Directiva 2014/23, rezultatul va fi același din punct de vedere material.

39. În ceea ce privește neaplicarea *ratione materiae* care ar decurge din considerentul (35) al Directivei 2014/23 [22], la care se referă Lotterie Nazionali [23], este suficient să se constate că, în speță, a existat o procedură concurențială de atribuire în care s-a asigurat publicitatea.

[17] Decretul-lege nr. 148/17 și nota subsecventă a ADM sunt ulterioare termenului de transpunere a Directivei 2014/23 [18 aprilie 2016, conform articolului 51 alineatul (1) din aceasta].

[18] În răspunsurile lor la întrebările Curții, Stanleybet Malta, Magellan Robotech și Comisia subliniază că nu exista nicio *obligație* de a continua raportul de concesiune.

[19] Hotărârea din 19 iunie 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351, punctele 31 și 32).

[20] Considerentul (75) al Directivei 2014/23 îl reflectă astfel: „este necesar să se precizeze condițiile în care modificarea unui contract de concesiune pe perioada executării sale necesită o nouă procedură de atribuire a concesiunii, ținând cont de jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene”.

[21] Hotărârea din 18 septembrie 2019, Comisia/Italia (C-526/17, EU:C:2019:756, punctul 59). Atât această hotărâre, cât și Hotărârea din 11 iulie 2013, Comisia/Țările de Jos (C-576/10, EU:C:2013:510, punctul 54), privesc modificarea aspectelor esențiale ale contractului. Este logic ca aceste modificări minore sau accidentale să fie admisibile și să nu confere un caracter indispensabil unei noi proceduri de cerere de ofertă. Considerentul (75) al Directivei 2014/23 confirmă: „[m]odificările concesiunii având ca rezultat o modificare minoră a valorii contractului ar trebui să fie întotdeauna posibile până la un anumit nivel, fără să fie necesară derularea unei noi proceduri de concesiune”.

[22] „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.”

[23] Punctul 9 din observațiile sale scrise.

C. Reglementarea generală a modificărilor concesiunii

40. Urmând linia jurisprudențială descrisă anterior, articolul 43 din Directiva 2014/23 face distincție între modificările concesiunii care pot interveni „fără o nouă procedură de atribuire a concesiunilor" [alineatele (1) și (2)] și celelalte modificări. Acestea din urmă sunt calificate drept *substanțiale*.

41. Alineatul (5) al acestui articol este imperativ, întrucât prevede că, „pentru modificări ale dispozițiilor unei concesiuni în cursul perioadei sale de valabilitate altele decât cele prevăzute la alineatele (1) și (2), este necesară o nouă procedură de atribuire a concesiunilor în conformitate cu prezenta directivă".

42. Elementul-cheie pentru a determina situațiile în care o modificare este substanțială și necesită deschiderea unei noi proceduri se regăsește la articolul 43 alineatul (4) din Directiva 2014/23: „[m]odificarea unei concesiuni în cursul perioadei sale de valabilitate este considerată substanțială […] atunci când, prin această modificare, caracterul concesiunii devine substanțial diferit față de cel al concesiunii încheiate inițial".

43. Ca o concretizare a acestei norme generale, același alineat (4) prevede patru ipoteze de modificări substanțiale, dintre care două ipoteze pot fi relevante în speță:

– „Modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de atribuire a concesiunilor, […] ar fi atras alți participanți la procedura de atribuire a concesiunilor [24]."

– „Modificarea schimbă balanța economică a concesiunii în favoarea concesionarului într-un mod care nu a fost prevăzut în concesiunea inițială [25]."

D. Prima întrebare preliminară

44. Consiglio di Stato (Consiliul de Stat), după ce a subliniat că societățile apelante nu au participat la procedura de cerere de ofertă organizată în temeiul Decretului-lege nr. 78/2009, afirmă că motivul neparticipării lor ar fi putut fi că reînnoirea concesiunii constituia doar o posibilitate, întrucât depindea de exercitarea unei puteri de apreciere atribuite administrației.

45. Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) adaugă că această putere de apreciere ar fi fost eliminată prin Decretul-lege nr. 148/17, care a intrat în vigoare de altfel cu doi ani înainte de expirarea (primei) perioade de nouă ani menționate în actul de concesiune.

46. Eventuala incompatibilitate cu dreptul Uniunii ar consta, așadar, în faptul că legiuitorul din anul 2017, printr-un act normativ, ar fi eliminat orice putere de apreciere a administrației în ceea ce privește alegerea între a menține raportul de concesiune sau a iniția o nouă procedură de cerere de ofertă.

[24] Acest risc a fost abordat de Curte în Hotărârea din 7 septembrie 2016, Finn Fronge (C-549/14, EU:C:2016:634, punctul 29): „o modificare a elementelor unui contract constând într-o reducere a importanței obiectului acestuia poate avea drept consecință a-l face accesibil unui număr mai mare de operatori economici".

[25] Originea jurisprudențială a acestei norme poate fi identificată în Hotărârea din 19 iunie 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351, punctul 37).

47. În opinia noastră, primul element care trebuie evidențiat este că continuarea raportului de concesiune pentru o perioadă suplimentară de nouă ani figura deja în titlul sau în actul inițial care, la rândul său, respecta dispozițiile Decretului-lege nr. 78/2009.

48. Acest aspect este important, întrucât, *prin activarea* acestei dispoziții, actul în cauză era respectat, aplicând pur și simplu una dintre prevederile acordului de concesiune inițial.

49. Astfel cum vom arăta mai târziu, exercitarea posibilității de a continua concesiunea, o singură dată, în cursul noii perioade de nouă ani, nu a schimbat modelul inițial, conform sistemului cu concesionar multiplu (care prevedea existența unui număr maxim de patru ofertanți câștigători potențiali ai concesiunii).

50. Acest model, ca atare, a rămas neschimbat. Cu toate acestea, întrucât a fost pus în practică în anul 2010, *de facto*, numai un operator economic a participat la procedura de cerere de ofertă și a devenit, așadar, concesionar unic, continuarea raportului de concesiune pe durata celor nouă ani suplimentari trebuia să îi fie atribuită acestuia, astfel cum era prevăzută în actul inițial.

51. Totuși, chiar potrivit actului inițial, este adevărat că era de competența autorității contractante să evalueze pozitiv gestionarea realizată de concesionar, pentru a facilita trecerea la perioada ulterioară de nouă ani.

52. Fără a aduce atingere explicațiilor pe care le vom aduce cu privire la condițiile specifice impuse ofertantului pentru a obține continuarea raportului de concesiune pentru o nouă perioadă de nouă ani, considerăm lipsit de importanță faptul că această continuitate a fost decisă printr-un decret-lege, după ce autoritatea contractantă a confirmat că era conformă cu interesul public.

53. Astfel, într-o notă din 19 septembrie 2017 [26], ADM a evaluat pozitiv gestionarea efectuată până la acea dată de Lotterie Nazionali și a expus motivele pentru care considera că era pertinent să continue cu această societate, în conformitate cu actul inițial, raportul de concesiune pentru o perioadă suplimentară de nouă ani. Prin efectuarea acestei evaluări, ADM și-a utilizat puterea discreționară de apreciere, la care face trimitere Consiglio di Stato (Consiliul de Stat).

54. În nota respectivă se preciza că continuarea raportului de concesiune cu Lotterie Nazionali, pe lângă faptul că servea intereselor publice din punct de vedere economic, era justificată de faptul că evaluarea comportamentului acestei societăți era pozitivă [27].

55. Decretul-lege nr. 148/17 a confirmat astfel oportunitatea de a continua raportul de concesiune care a fost deja evaluat, în mod discreționar, de ADM.

56. Oricare ar fi motivele pentru ca această continuare să fie dispusă printr-o decizie legislativă, iar nu printr-un act al administrației publice contractante, adevărul este că aceasta din urmă, repetăm, evaluase deja în mod favorabil, înainte de adoptarea Decretului-lege nr. 148/17, gestionarea efectuată de concesionar și făcuse cunoscut interesul public pentru continuarea raportului de concesiune.

[26] Nota a furnizat un răspuns la cererea prezentată, la 26 iulie 2017, de societatea concesionară cu scopul de a obține reînnoirea concesiunii.

[27] Potrivit ADM, concesionarul a menținut nivelurile de venituri necesare, a gestionat în mod eficace, conform indicațiilor furnizate de însăși ADM, rețeaua de distribuție fizică a jocurilor loto naționale cu pretrageri și a efectuat cu deosebită atenție, în mod corect și în timp util plata contraprestației datorate statului, precum și a premiilor care le reveneau consumatorilor.

1. Concesionari multipli și concesionar unic

57. În mai multe pasaje din decizia de trimitere, precum și în anumite observații ale părților care se opun continuării raportului de concesiune în favoarea societății Lotterie Nazionali [28], se susține că această continuare ar implica transformarea unui sistem cu concesionar multiplu într-un sistem cu concesionar unic.

58. Am precizat deja că opțiunea concesionarilor multipli, prevăzută de Decretul-lege nr. 78/2009, era încă în vigoare la data la care a fost autorizată continuarea raportului de concesiune, fără a fi, ca atare, înlocuită cu un model cu concesionar unic în temeiul Decretului-lege nr. 148/17.

59. Am explicat de asemenea că, dacă se poate vorbi despre un concesionar unic în cadrul acestui litigiu, acest lucru nu se datorează aplicării unei norme, ci unei împrejurări pur factuale: la procedura de cerere de ofertă a participat un singur candidat.

60. Din punctul de vedere al dreptului Uniunii, oricare dintre cele două opțiuni ar putea fi, în principiu, valabilă, astfel cum a confirmat Curtea [29]. Alegerea, pe plan normativ, a modelului cu concesionar unic ar necesita totuși ca prin aceasta să se urmărească în mod coerent un obiectiv legitim.

61. Nu considerăm că este necesar să mergem în această direcție pentru a analiza justificarea unui model cu concesionar unic, întrucât, după cum am menționat deja, acest model nu face obiectul prezentei acțiuni.

62. Este adevărat că nota ADM din 19 septembrie 2017 se referă la sistemul cu concesionar unic, pe care această agenție publică îl considera de preferat la acea dată [30]. Cu toate acestea, este vorba despre considerații pe care ADM le-a formulat în subsidiar, în eventualitatea în care nu s-ar fi menținut, astfel cum ea însăși susținea, continuitatea raportului de concesiune cu Lotterie Nazionali [31].

63. Așadar, dezbaterea cu privire la o modificare (inexistentă) a modelului ni se pare deplasată. Voința legiuitorului italian, inclusiv prin adoptarea Decretului-lege nr. 148/17, nu a fost ca concesiunile de exploatare a jocurilor loto naționale cu pretrageri să fie în continuare conforme cu modelul cu concesionar unic. În acest decret-lege s-a optat, pur și simplu, pentru continuarea raportului de concesiune, potrivit clauzelor din actul inițial, cu societatea declarată câștigătoare în urma prezentării, de una singură, la o procedură de cerere de ofertă inițiată pe baza modelului cu concesionari multipli.

[28] Partizanii necesității unei noi proceduri de cerere de ofertă susțin că Decretul-lege nr. 148/17, atunci când a dispus reînnoirea concesiunii, a trecut la un model cu concesionar unic.

[29] Hotărârea Stanley International Betting și Stanleybet Malta, punctul 53 și dispozitivul: „Articolele 49 și 56 TFUE trebuie să fie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări naționale […] care prevede, pentru concesionarea gestionării serviciului privind jocul de loto, un model cu concesionar unic, spre deosebire de celelalte jocuri, concursuri de pronosticuri și pariuri, în cazul cărora se aplică un model cu concesionari multipli, în măsura în care instanța națională stabilește că reglementarea națională urmărește efectiv, în mod coerent și sistematic, obiectivele legitime invocate de statul membru în cauză.”

[30] Punctul 64 din observațiile guvernului italian.

[31] Aceasta afirma în special că, în cazul în care nu s-ar adopta soluția de a opta pentru continuarea raportului de concesiune, elementele esențiale ale noii proceduri de cerere de ofertă ar fi trebuit să fie reglementate de o normă specifică.

E. A doua și a treia întrebare preliminară

64. Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) recunoaște că Decretul-lege nr. 148/17 a păstrat „același titlu juridic (*causa petendi*) și obiectul comercial (*petitum*)” inițial. În mod concret, cuantumul total pe care Lotterie Nazionali trebuie să îl plătească pentru cea de a doua perioadă de nouă ani corespunde cuantumului care figurează în actul inițial (800 de milioane de euro).

65. În deciziile de trimitere se profilează totuși o *schimbare* care privește „modalitățile și termenul de plată a contraprestației datorate pentru concesiune”: anticiparea furnizării contraprestației menționate pentru 2017 (50 de milioane de euro) și pentru 2018 (750 de milioane de euro) [32].

66. Această împrejurare, adaugă instanța de trimitere, ar putea determina […] „modificarea potențială a cuantumului total al plății datorate ținând seama de caracterul său oneros, în considerarea – după cum pretind apelantele – a faptului obiectiv și notoriu că timpul are o valoare financiară”.

67. Cei care susțin că această nouă modalitate de plată nu înseamnă o modificare substanțială arată că, atât în cadrul concesiunii din 2010, cât și în cadrul reînnoirii din 2017, cuantumul datorat de concesionar este identic (800 de milioane de euro). În plus, plata anticipată ar fi mai oneroasă pentru concesionar, întrucât aceasta se efectuează înainte chiar de începutul celei de a doua perioade de nouă ani.

68. Răspunsul la întrebările Consiglo di Stato (Consiliul de Stat) impune: a) realizarea unei comparații între modalitatea de plată în vigoare în prima perioadă a concesiunii și cea din a doua perioadă și b) dacă din această comparație ar rezulta că au intervenit modificări, calificarea acestor modificări drept substanțiale sau nesubstanțiale.

1. Compararea modalităților de plată

69. În cadrul concesiunii inițiale, veniturile în beneficiul autorității contractante se ridicau la cel puțin 500 de milioane de euro pentru primul an (2009) și la 300 de milioane de euro pentru cel de al doilea an (2010).

70. Potrivit repartizării plăților, introdusă prin Decretul-lege nr. 148/17, astfel cum s-a explicat deja, aceleași venituri în beneficiul bugetului de stat erau de 50 de milioane de euro pentru primul an (2017) și de 750 de milioane de euro pentru cel de al doilea an (2018), ceea ce anticipa, în fapt, plata contraprestației aferente perioadei de reînnoire a concesiunii.

71. Noile condiții de plată presupuneau, așadar, că:

– Prima tranșă (50 de milioane de euro) pentru perioada reînnoită reprezenta a zecea parte din cea prevăzută (500 de milioane de euro) pentru prima tranșă de plată în dispozițiile aplicate în cadrul concesiunii din 2010.

– În schimb, a doua tranșă (750 de milioane de euro) pentru perioada reînnoită depășea de peste două ori tranșa analogă (300 de milioane de euro) din concesiunea inițială.

[32] Au fost stabilite trei tranșe: 50 de milioane de euro până la 15 decembrie 2017, 300 de milioane de euro până la 30 aprilie 2018 și 450 de milioane de euro până la 31 octombrie 2018.

72. Așadar, a existat o modificare a ritmului în care concesionarul trebuia să își achite contribuția, nu a cuantumului acesteia și nici a împărțirii sale în două tranșe succesive.

73. Este plauzibil să presupunem că, astfel cum arată Comisia [33], reducerea cuantumului primei plăți (50 de milioane de euro) i-ar permite concesionarului *să se pregătească* mai bine pentru plata celei de a doua tranșe (750 de milioane de euro) anul următor. Chiar dacă aceasta din urmă s-ar ridica la o valoare mai mare decât dublul contraprestației stabilite în Decretul-lege nr. 78/2009, concesionarul s-ar putea baza încă de la început pe venituri provenite din concesiunea propriu-zisă, astfel încât nu este exclus ca sistemul să îi aducă un avantaj, în ansamblul său.

74. Cu toate acestea, este adevărat că plata în avans, în doi ani, a contraprestației datorate pentru perioada reînnoită putea să genereze, în sine, dezavantaje financiare pentru concesionar, similare celor cu care trebuie să se confrunte orice operator economic pentru a-și efectua în avans plățile sub forma unor contraprestații aferente unor venituri care urmează să fie încasate [34].

2. Modificare substanțială?

75. Făcând abstracție, momentan, de celelalte împrejurări referitoare la plata contraprestației, acordul pentru continuarea raportului de concesiune cu Lotterie Nazionali pentru o perioadă suplimentară de nouă ani nu reprezenta nicio modificare (nici substanțială, nici minoră) a concesiunii propriu-zise, întrucât, repetăm, aceasta era conformă cu actul inițial.

76. Situația ar fi diferită dacă prelungirea concesiunii nu ar fi fost prevăzută deja inițial în actul menționat. În această ipoteză, prelungirea, fie *ex lege*, fie printr-o decizie independentă a autorității contractante, în cadrul unei perioade de nouă ani, a unei concesiuni ajunse la termen, independent de procedurile de cerere de ofertă, ar implica, fără îndoială, o modificare substanțială a contractului de concesiune [35].

77. Dezbaterea se limitează, așadar, la a evalua dacă modalitatea de plată aplicabilă celei de a doua perioade de concesiune era diferită *în mod substanțial* de cea aplicabilă în prima perioadă.

78. Amintim că, pentru cele două perioade, pe lângă „titlul juridic (*causa petendi*) și obiectul comercial (*petitum*)”, au rămas neschimbate contraprestația care trebuia achitată de concesionar, precum și cerința ca plata să fie efectuată în două tranșe, corespunzătoare primului și celui de al doilea an din fiecare dintre aceste perioade.

[33] Punctele 47-49 din observațiile sale.

[34] Astfel susțin Lotterie Nazionali (paragraful final de la punctul 32 și partea finală de la a doua liniuță a punctului 35 din observațiile sale) și Lottomatica (punctul 4.3 din observațiile sale). Cu toate acestea, nu se poate exclude faptul că, dacă Lotterie Nazionali a acceptat să plătească în avans a fost deoarece, în definitiv, acest lucru era în interesul său. În caz contrar, este rezonabil să se considere că aceasta nu și-ar fi asumat continuarea raportului de concesiune.

[35] Curtea a confirmat acest fapt, în ceea ce privește reînnoirea sau prelungirea concesiunilor italiene, în Hotărârea din 13 septembrie 2007, Comisia/Italia (C-260/04, EU:C:2007:508), în ceea ce privește concesiunile pentru gestionarea și colectarea de pariuri pe cursele hipice, în Hotărârea din 14 iulie 2016, Promoimpresa (C-458/14 și C-67/15, EU:C:2016:558), în ceea ce privește concesiunile de bunuri domeniale, și în Hotărârea din 18 septembrie 2019, Comisia/Italia (C-526/17, EU:C:2019:756), în ceea ce privește concesiunile de lucrări publice.

79. Schimbarea care s-a impus, de fapt, a fost cea care a afectat cuantumul parțial al acestor două tranșe, diferit în ceea ce privește condițiile deja menționate, precum și avansul pentru anii 2017 și 2018 al acestor plăți în raport cu debutul noii perioade de concesiune care a început în 2019 [36].

80. Sub rezerva aprecierii instanței de trimitere, care este cea mai în măsură să se pronunțe cu privire la acest aspect, întrucât cunoaște litigiul, nu considerăm că modificarea cuantumurilor fiecărei tranșe poate fi calificată drept substanțială, întrucât, în urma evaluării avantajelor și a dezavantajelor sale pentru concesionar și pentru administrația contractantă, ea nu pare să schimbe echilibrul financiar al concesiunii în favoarea acestuia într-atât încât să fie necesară inițierea unei noi proceduri de cerere de ofertă.

81. Numai o analiză economică mai aprofundată ar permite să se determine dacă ceea ce, în aparență, se prezintă ca un dezavantaj pentru concesionar (plățile în avans, atunci când Lotterie Nazionali nu putea încă să încaseze veniturile proprii ale celei de a doua perioade de concesiune), era în sine sau ar putea, în mod paradoxal, să genereze un beneficiu în favoarea sa ori, pur și simplu, menținea, în ansamblul său, echilibrul financiar inițial.

82. Nota ADM din 19 septembrie 2017, analizând avantajele continuării raportului de concesiune cu titularul său pe parcursul celei de a doua perioade de nouă ani, nu omite faptul că au existat alți operatori dispuși să îi ia locul [37]. Deciziile de trimitere se referă, de asemenea, la „operatorii din domeniul în discuție interesați în prezent să intre pe piață”.

83. Cu toate acestea, așteptările societăților apelante nu pot prevala asupra faptului, incontestabil, că concesiunea inițială prevedea, *ab initio*, eventuala sa reînnoire, fără concurență cu terții, pentru o a doua perioadă de nouă ani. Aceste așteptări vor putea fi pe deplin materializate la sfârșitul acestei perioade de nouă ani (care nu poate fi prelungită).

84. Lottomatica Holding și Lotterie Nazionali susțin, la rândul lor [38], că avansarea în 2017 a deciziei de a continua raportul de concesiune era justificată, întrucât, în caz contrar, ar fi fost necesar un interval de timp suficient pentru a iniția o nouă procedură de cerere de ofertă și pentru a desemna un concesionar la 30 septembrie 2019.

85. Este de competența instanței de trimitere să stabilească dacă a existat un astfel de motiv sau orice alt motiv pentru a iniția contactul cu concesionarul înainte de sfârșitul primei perioade de nouă ani și pentru a decide, așadar, cu privire la continuitatea raportului de concesiune pentru cea de a doua perioadă, cu o durată identică.

86. În orice caz, considerăm că acest element nu este relevant pentru a se determina dacă modificările impuse la plata contraprestației pot fi calificate drept modificări substanțiale ale concesiunii. În această privință, trebuie să se ia în considerare conținutul acestor modificări, iar nu momentul în care administrația contractantă a decis să le impună.

[36] Conform articolului 20 alineatul 1 din Decretul-lege nr. 148/17, era vorba, așadar, despre „asigurarea unor venituri noi și mai mari la bugetul statului […] pentru anul 2017 și […] pentru anul 2018”, cu alte cuvinte, despre furnizarea de lichidități deja în cursul acestor doi ani, în loc să se aștepte încasarea contraprestației în 2019 și 2020.

[37] Faptul că terțe părți erau interesate de concesiune este recunoscut de Lottomatica și de Lotterie Nazionali în observațiile lor (punctele 4.2 și, respectiv, 26) atunci când justifică anticiparea procesului de reînnoire, având în vedere numărul de litigii care apar în cadrul procedurilor de cerere de ofertă în sectorul jocurilor de noroc în Italia. Având cunoștință de adoptarea Decretului-lege nr. 148/17, societățile apelante s-au adresat de îndată ADM pentru a-i comunica interesul lor de a obține concesiunea (scrisorile Sisal din 31 octombrie și din 9 noiembrie 2017, și ale Stanleybet Malta din 8 noiembrie 2017, anexe la observațiile lor).

[38] Punctul 4.2 și, respectiv, punctul 26 din observațiile scrise ale acestora.

87. Circumstanțele temporale în care ADM a adoptat această decizie ar putea, teoretic, să afecteze alte elemente ale controlului său jurisdicțional (de exemplu, prin divulgarea unui eventual abuz de putere), dar nu le considerăm pertinente pentru a se aprecia dacă a existat o modificare substanțială a condițiilor de concesiune.

88. Pe scurt, în ceea ce privește controversa limitată la stabilirea aspectului dacă modificarea succesiunii plăților ar putea fi considerată substanțială, întrucât, „prin această modificare, caracterul concesiunii devine substanțial diferit față de cel al concesiunii încheiate inițial” [articolul 43 alineatul (4) din Directiva 2014/23], considerăm că răspunsul este negativ, deși, insistăm, instanța de trimitere este cea care va avea ultimul cuvânt de spus cu privire la acest aspect.

F. A patra întrebare preliminară

89. Prin intermediul ultimei sale întrebări preliminare, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) dorește să afle, în esență, dacă societățile apelante, în pofida faptului că nu au participat la cererea de ofertă inițială „care a fost continuată cu concesionarul a cărui autorizație urma să expire, în noile condiții contractuale descrise [în decizia de trimitere]”, pot contesta reînnoirea concesiunii.

90. În opinia Consiglio di Stato (Consiliul de Stat), societățile ar putea să nu aibă un interes legitim cu privire la reluarea procedurii de cerere de ofertă, ci, dimpotrivă, cu privire la exercitarea marjei de apreciere de către administrația contractantă, la sfârșitul primei perioade de concesiune [39]. În acest sens, ar fi, așadar, irelevant dacă ele au participat sau nu la procedura de cerere de ofertă din 2010.

91. În principiu, potrivit Curții, „[p]articiparea la o procedură de atribuire a unui contract poate, în principiu, să constituie în mod valabil, în raport cu articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, o condiție a cărei îndeplinire este impusă pentru a stabili că persoana în cauză justifică un interes de a obține contractul în cauză sau riscă să fie prejudiciată de caracterul presupus nelegal al deciziei de atribuire a contractului menționat” [40].

92. Totuși, această normă generală nu este, în opinia noastră, aplicabilă în prezentul litigiu, care nu privește stabilirea aspectului dacă persoanele care nu au participat, în calitate de ofertanți, la procedura de selecție a concesionarului au dreptul de a ataca decizia (inițială) de atribuire. Problema care se ridică în speță este dacă, în cadrul reînnoirii concesiunii, societățile apelante puteau invoca interesul lor ca această reînnoire să facă obiectul unei proceduri de cerere de ofertă și, astfel, să aleagă să participe la atribuirea sa.

93. Răspunsul este legat de aspectele de fond deja abordate, și anume dacă modificările din cadrul regimului de plată a contraprestației pentru cea de a doua perioadă a concesiunii au afectat entitatea suficient de mult pentru a modifica în mod substanțial termenii inițiali ai acestei concesiuni.

94. Or, pentru a constata dacă aceste modificări aveau sau nu un caracter substanțial, ceea ce ar crea obligația de a iniția o nouă procedură de cerere de ofertă la care să poată participa, operatorilor interesați trebuie să li se recunoască posibilitatea de a introduce o acțiune în justiție în care să se verifice acest caracter.

[39] Acest lucru reiese din cuprinsul punctului 12 litera c.9) din decizia de trimitere.

[40] Hotărârea din 28 noiembrie 2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità și alții (C-328/17, EU:C:2018:958, punctul 46).

V. Concluzie

95. Având în vedere considerațiile de mai sus, propunem Curții să răspundă Consiglio di Stato (Consiliul de stat, Italia) după cum urmează:

„Articolele 49 și 56 TFUE, precum și articolele 3 și 43 din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune trebuie interpretate în sensul că:

1) Atunci când actul inițial al unei concesiuni pentru exploatarea gestionării jocurilor loto naționale cu pretrageri prevede continuarea raportului de concesiune pentru o a doua perioadă de nouă ani, în beneficiul aceluiași concesionar, articolele respective nu se opun adoptării acestei măsuri printr-o normă cu putere de lege, după ce autoritatea contractantă a confirmat că continuarea raportului este conformă cu interesul public și cu actul inițial.

2) Sub rezerva verificării ce revine instanței de trimitere, nu prezintă un caracter substanțial, în sensul articolului 43 din Directiva 2014/23, modificările condițiilor de concesiune care, menținând același titlu, același obiect juridic, același cuantum al contraprestației și plata acesteia în două tranșe, se limitează la a varia cuantumurile parțiale pe care concesionarul trebuie să le plătească în cadrul fiecărei tranșe.

3) Operatorii interesați să obțină exploatarea concesiunii au dreptul de a contesta continuarea raportului de concesiune în beneficiul concesionarului, bazându-se pe faptul că condițiile aplicabile acestei continuări reprezintă o modificare substanțială a concesiunii inițiale. În acest sens, este lipsit de relevanță faptul că acești operatori nu au participat la procedura de cerere de ofertă inițială.”