Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

16. februar 2012 *

»Etableringsfrihed — fri udveksling af tjenesteydelser — hasardspil — indsamling af væddemål på sportsbegivenheder — krav om koncession — følger, der skal drages af en tilsidesættelse af EU-retten i forbindelse med tildelingen af koncessioner — tildeling af 16 300 supplerende koncessioner — ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsforpligtelsen — retssikkerhedsprincippet — beskyttelse af indehaverne af forudgående koncessioner — nationale bestemmelser — obligatoriske minimumsafstande mellem steder for indsamling af væddemål — lovlighed — grænseoverskridende aktivitet, som kan sidestilles med den, der er genstand for koncessionen — forbud i henhold til de nationale bestemmelser — lovlighed«

I de forenede sager C-72/10 og C-77/10,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Corte suprema di cassazione (Italien) ved afgørelser af 10. november 2009, indgået til Domstolen den 9. februar 2010, i straffesagerne mod

Marcello Costa (sag C-72/10)

Ugo Cifone(sag C-77/10),

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-C. Bonichot, og dommerne K. Schiemann (refererende dommer), L. Bay Larsen, C. Toader og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: P. Cruz Villalón

justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. juni 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Marcello Costa ved avvocatessa D. Agnello

— Ugo Cifone ved avvocati D. Agnello, R. Jacchia, A. Terranova, F. Ferraro, A. Aversa, A. Piccinini, F. Donati og A. Dossena

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato F. Arena

* Processprog: italiensk.

— den belgiske regering ved L. Van den Broeck og M. Jacobs, som befuldmægtigede, bistået af advocaat P. Vlaemminck og avocat A. Hubert

— den spanske regering ved F. Diéz Moreno, som befuldmægtiget

— den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes og P. Mateus Calado, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved E. Traversa og S. La Pergola, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 27. oktober 2011,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 43 EF og 49 EF.

2 Anmodningerne er indgivet i forbindelse med straffesager mod Marcello Costa og Ugo Cifone, som driver dataoverførselscentre (»centri di trasmissione di dati«, herefter »CTD«) og er kontraktligt knyttet til det engelske selskab Stanley International Betting Ltd (herefter »Stanley«). De pågældende er tiltalt for at have overtrådt den italienske lovgivning om indsamling af væddemål, bl.a. det kongelige dekret nr. 773 om godkendelse af den konsoliderede lovtekst vedrørende lovene om den offentlige sikkerhed (Regio decreto nr. 773 – Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) af 18. juni 1931 (GURI nr. 146 af 26.6.1931), som ændret ved artikel 37, stk. 4, i lov nr. 388 af 23. december 2000 (almindeligt tillæg til GURI nr. 302 af 29.12.2000, herefter »det kongelige dekret«). De nævnte anmodninger vedrører de samme retlige og faktiske omstændigheder som dem, der gav anledning til dom af 21. oktober 1999, Zenatti (sag C-67/98, Sml. I, s. 7289), af 6. november 2003, Gambelli m.fl. (sag C-243/01, Sml. I, s. 13031), af 6. marts 2007, Placanica m.fl. (forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Sml. I, s. 1891), og af 13. september 2007, Kommissionen mod Italien (sag C-260/04, Sml. I, s. 7083).

Retsforskrifter

3 Det fremgår nærmere bestemt af den italienske lovgivning, at udøvelsen af virksomhed bestående i indsamling og administration af væddemål forudsætter opnåelse af dels en koncession efter udbud, dels en polititilladelse. Enhver overtrædelse af denne lovgivning medfører strafferetlige sanktioner.

Koncessionerne

4 Indtil der i 2002 blev gennemført ændringer i den gældende lovgivning, kunne erhvervsdrivende, der er stiftet i form af kapitalselskaber, hvis aktier er noteret på de officielle børser, ikke blive tildelt en koncession på hasardspil. Disse erhvervsdrivende var således udelukket fra de udbud, der med henblik på tildelingen af koncessioner fandt sted i 1999. Det er bl.a. blevet fastslået i dommen i sagen Placanica m.fl., at denne udelukkelse er ulovlig i henhold til artikel 43 EF og 49 EF.

5 Ved lovdekret nr. 223 af 4. juli 2006 om hasteforanstaltninger til økonomisk og social genopretning, begrænsning og rationalisering af offentlige udgifter samt foranstaltninger vedrørende skatteindtægter og bekæmpelse af skatteunddragelse, som blev ophævet til lov nr. 248 af 4. august 2006 (GURI nr. 18 af 11.8.2006, herefter »Bersanidekretet«), blev der gennemført en reform af spillesektoren i Italien, der skulle sikre, at denne blev bragt i overensstemmelse med de krav, som følger af EU-retten.

6 Bersanidekretets artikel 38 med overskriften »Foranstaltninger til bekæmpelse af ulovlige spil« bestemmer i stk. 1, at der skal iværksættes en række bestemmelser inden den 31. december 2006 »med henblik på dels at bekæmpe såvel udbredelse af uretmæssige og ulovlige spil som skatteunddragelse og skattesvig på området for spil, dels at sikre beskyttelse af spillerne«.

7 Bersanidekretets artikel 38, stk. 2 og 4, fastsætter de nye tildelingsvilkår for hasardspil vedrørende dels andre begivenheder end hestevæddeløb, dels hestevæddeløb. Det hedder navnlig:

— Det påtænkes at åbne mindst 7 000 nye salgssteder for så vidt angår hasardspil vedrørende andre begivenheder end hestevæddeløb og mindst 10 000 nye salgssteder for så vidt angår hasardspil vedrørende hestevæddeløb.

— Det maksimale antal salgssteder pr. kommune fastsættes i forhold til antallet af indbyggere og under hensyntagen til de salgssteder, som allerede blev tildelt en koncession i forbindelse med udbuddet i 1999.

— De nye salgssteder skal overholde en minimumsafstand i forhold til de salgssteder, som allerede blev tildelt en koncession i forbindelse med udbuddet i 1999.

— Det selvstændige organ, som administrerer statslige monopoler (herefter »AAMS«), og som sorterer under økonomi- og finansministeriet, har til opgave at »definere vilkårene for beskyttelse« af indehavere af de koncessioner, der blev tildelt i forbindelse med udbuddet i 1999.

Polititilladelser

8 Koncessionssystemet er knyttet til et system til kontrol af den offentlige sikkerhed, der reguleres af det kongelige dekret. I henhold til dette dekrets artikel 88 må en polititilladelse udelukkende gives til dem, der har opnået koncession eller tilladelse fra et ministerium eller et andet organ, som loven forbeholder ret til at organisere eller afholde væddemål.

De strafferetlige sanktioner

9 Det forhold at udbyde spil, herunder via et telematisk netværk eller telefonen, uden at være indehaver af den obligatoriske koncession eller den obligatoriske polititilladelse, udgør i Italien en lovovertrædelse, som kan straffes med fængsel i op til tre år i henhold til artikel 4 i lov nr. 401 af 13. december 1989 om indgreb over for uautoriseret afholdelse af spil og væddemål og om korrekt gennemførelse af sportskonkurrencer (GURI nr. 294 af 18.12.1989), som ændret ved artikel 37, stk. 5, i lov nr. 388 af 23. december 2000 (almindeligt supplement til GURI nr. 302 af 29.12.2000, herefter »lov nr. 401/89«).

Tvisterne i hovedsagerne og det præjudicielle spørgsmål

Selskabet Stanley og dets situation i Italien

10 Stanley har tilladelse til at indsamle væddemål i Det Forenede Kongerige i henhold til en licens, der er tildelt af myndighederne i Liverpool. Stanley modtager væddemål med faste odds på en lang række begivenheder, såvel sportslige som ikke sportslige, og såvel nationale som internationale.

11 Stanley udøver virksomhed i Italien via mere end 200 agenturer i form af CTD'er. CTD'erne er offentligt tilgængelige lokaler, hvor spillerne kan indgå sportsvæddemål via et telematisk netværk gennem adgang til Stanleys server i Det Forenede Kongerige eller i en anden medlemsstat, betale

deres indsatser og i påkommende tilfælde modtage deres gevinster. CTD'erne drives af uafhængige erhvervsdrivende, der er kontraktligt knyttet til Stanley. Stanley udøver sin virksomhed i Italien udelukkende gennem disse fysiske salgssteder og er således ikke en internetspiludbyder.

12 Henset til Stanleys driftsmåde er det ubestridt, at forpligtelsen til at opnå en koncession på udøvelse af virksomhed bestående i indsamling og administration af væddemål i Italien, hvilket ville gøre det muligt for CTD'erne at udøve deres virksomhed, i princippet påhviler Stanley.

13 Stanley, der var en del af en koncern, som var noteret på de officielle børser, blev i strid med EU-retten udelukket fra det udbud, som medførte, at der i 1999 blev tildelt 1 000 koncessioner på markedsføring af væddemål på andre sportsbegivenheder end hestevæddeløb, som var gyldige i seks år, og som kunne forlænges for yderligere seks år.

14 Bersanidekretets bestemmelser blev gennemført ved udbudsprocedurer, som blev afholdt af AAMS i løbet af 2006. Den 28. august 2006 blev to udbudsbekendtgørelser offentliggjort i medfør af Bersanidekretets artikel 38, stk. 2 og 4, hvorved der blev udbudt koncessioner på 500 salgssteder specialiseret i hestevæddeløb og 9 500 salgssteder, som ikke var specialiseret i hestevæddeløb, foruden oprettelsen af netværk til online hestevæddeløb, og på 1 900 salgssteder specialiseret i sportsspil og 4 400 salgssteder, der ikke var specialiseret i sportsspil, foruden oprettelsen af netværk til online sportsspil. Disse bekendtgørelser blev også offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 30. august 2006 (procedurer nr. 2006/S-163-175655 og 2006/S-164-176680). Fristen for at afgive bud blev for alle koncessionstyper fastsat til den 20. oktober 2006.

15 Dokumentationen i forbindelse med udbuddet omfattede bl.a. udbudsbetingelserne, som indeholdt otte bilag, og udkastet til en aftale mellem AAMS og tilslagsmodtageren af koncessionen vedrørende hasardspil på andre begivenheder end hestevæddeløb (herefter »aftaleudkastet«).

16 Deltagelse i udbuddet blev gjort betinget af dels en tilvejebringelse af en midlertidig bankgaranti i henhold til de nævnte udbudsbetingelsers artikel 13, dels et tilsagn om at stille en definitiv bankgaranti til dækning af de af koncessionen følgende forpligtelser i henhold til de nævnte udbudsbetingelsers artikel 14.

17 I medfør af aftaleudkastets artikel 23, stk. 2, litra a), skal AAMS erklære fortabelse af retten til koncessionen, såfremt »der over for koncessionshaveren, hans juridiske repræsentant eller hans bestyrere er truffet foreløbige forholdsregler eller beslutning om forelæggelse for retten vedrørende alle de lovovertrædelser, som er omfattet af lov nr. 55 af 19. marts 1990, og alle andre lovovertrædelser, der kan skade tillidsforholdet til AAMS«.

18 Aftaleudkastets artikel 23, stk. 3, fastsætter i øvrigt, at AAMS »erklærer fortabelse af retten til koncessionen, efter forinden umiddelbart og som en retsbevarende foranstaltning at have stillet dens virkninger i bero, når koncessionshaveren selv eller gennem en mellemmand i form af et selskab, som er knyttet til ham – uanset denne forbindelses art – på det italienske område eller via et telematisk netværkssted, der befinder sig uden for det nationale område, markedsfører spil, der kan sammenlignes med offentlige spil, med andre spil, som administreres af AAMS, eller med spil, der er forbudte i den italienske retsorden«.

19 Ved fortabelse af retten til koncessionen indløser AAMS i henhold til aftaleudkastets artikel 23, stk. 6, den bankgaranti, som koncessionshaveren har stillet, uden at dette dog berører AAMS' ret til at kræve erstatning for efterfølgende tab.

20 Efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelserne gav Stanley igen udtryk for sin interesse med henblik på at opnå en koncession på indsamling og administration af væddemål, og selskabet fik af AAMS leveret den it-support, der var nødvendig for at afgive et bud. Stanley anmodede efterfølgende

AAMS om forklaringer vedrørende nogle af disse bestemmelser, som kunne have udgjort mulige forhindringer for selskabets deltagelse i udbuddet, og hvis fortolkning på visse punkter ikke fremstod klar for selskabet.

21 Ved brev af 21. september 2006 blev AAMS af Stanley dels spurgt, om dennes driftsmåde – der hvilede på CTD'er, som var tilknyttet selskabet – af AAMS blev anset for at tilsidesætte de principper og de bestemmelser, der fremgik af udbuddets dokumentation, bl.a. i aftaleudkastets artikel 23, stk. 3, således at deltagelse i denne udbudsprocedure og dens mulige positive udfald kunne være til hinder for forfølgelsen af denne virksomhed, dels om forfølgelsen af denne kunne give anledning til tilbagekaldelse, fortabelse eller midlertidig inddragelse af retten til eventuelt tildelte koncessioner.

22 I sit svar af 6. oktober 2006 bemærkede AAMS, at deltagelse i udbuddet var betinget af et afkald på at udøve grænseoverskridende spilleaktivitet i Italien, samtidig med at AAMS navnlig udtalte, at den nye ordning gjorde det muligt for udbudsansøgere at etablere salgsnetværk, der ligeledes kunne have national karakter. AAMS henledte imidlertid opmærksomheden på, at disse netværk »naturligt [tenderede] imod at erstatte eventuelle gamle netværk, og at bestemmelserne i aftaleudkastets artikel 23 under disse omstændigheder [udgjorde] en passende beskyttelse af de af de selv samme koncessionshavere foretagne investeringer«.

23 Som svar på denne skrivelse anmodede Stanley den 10. oktober 2006 AAMS om at tage førstnævntes situation op til fornyet overvejelse »ved at ændre udbudsklausulerne, navnlig aftaleudkastets artikel 23, således at undertegnede kan deltage i udvælgelsen uden at være forpligtet til at give afkald på udøvelsen af sin grundlæggende ret til fri udveksling af grænseoverskridende tjenesteydelser«.

24 Den 12. oktober 2006 sendte Stanley også følgende supplerende spørgsmål til AAMS:

»Såfremt Stanley vælger at give afkald på udøvelsen af grænseoverskridende tjenesteydelser i Italien og på at deltage i udbudsproceduren, vil de nuværende erhvervsdrivende i selskabets netværk – der har en national karakter – da blive personligt berørt i form af tab af deres egne tilladelser? I benægtende fald skal disse selv samme erhvervsdrivende da opfylde supplerende tilladelseskriterier, eller kan de tværtimod nøjes med at tiltræde det af AAMS fastsatte standardaftaleudkast?«

25 Stanley gjorde den 17. oktober 2006 opmærksom på, at selskabet ikke havde modtaget svar på sine anmodninger om uddybende forklaringer af 10. og 12. oktober 2006, hvilket svar Stanley havde brug for omgående med henblik på at beslutte, om selskabet skulle deltage i udbuddet. Den 18. oktober 2006 afviste AAMS endegyldigt at besvare Stanleys anmodninger om uddybende forklaringer, hvorfor sidstnævnte valgte ikke at deltage i udbuddet.

26 Ved søgsmål nr. 10869/2006 af 27. november 2006 anlagde Stanley sag ved Tribunale amministrativo regionale del Lazio med påstand om annullation af bekendtgørelserne og akterne vedrørende udbudsproceduren, hvilken sag verserer på nuværende tidspunkt.

27 Udbuddet blev afsluttet i løbet af december 2006 med tildelingen af ca. 14 000 nye koncessioner.

De procedurer, der vedrører bestyrerne af Stanleys CTD'er

28 Selv om Stanley ikke blev indehaver af en koncession på indsamling og administration af væddemål, ansøgte Marcello Costa og Ugo Cifone om den i det kongelige dekrets artikel 88 fastsatte polititilladelse med henblik på at udøve deres virksomhed som bestyrere af CTD'er.

Costa-sagen (sag C-72/10)

29 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen var Marcello Costa bestyrer af en CTD i Rom (Italien) i henhold til en kontrakt af 27. maj 2008.

30 Efter Marcello Costas ansøgning om polititilladelse gennemførte det statslige politi i Rom inspektioner af hans CTD den 8. oktober 2008 og konstaterede den i artikel 4 i lov nr. 401/89 fastsatte lovovertrædelse, der består i ulovlig væddemålsvirksomhed, nærmere bestemt indsamlingen af væddemål på sportsbegivenheder uden den nødvendige koncession og polititilladelse.

31 Giudice per le indagini preliminari (forundersøgelsesdommeren) ved Tribunale di Roma frifandt Marcello Costa ved afgørelse af 27. januar 2009 »med den begrundelse, at de faktiske omstændigheder ikke længere udgør en lovovertrædelse«. Retten var af den opfattelse, at det af en dom fra Corte suprema di cassazione vedrørende en lignende sag fremgik, at den italienske straffelovgivning var i strid med EU-retten, og at den følgelig ikke skulle finde anvendelse (dom af 27.5.2008 i sag nr. 27532/08).

32 Anklagemyndigheden har iværksat kassationsappel ved Corte suprema di cassazione, hvorunder den dels har gjort gældende, at den nationale lovgivning på området for koncessioner og polititilladelser er i overensstemmelse med EU-retten, dels har anført, at Marcello Costa i mangel af et afslag på koncession fra de italienske myndigheder, der kan indbringes for forvaltningsdomstolen, under ingen omstændigheder kan påberåbe sig en af Den Italienske Republik begået tilsidesættelse af EU-retten eller begære, at en lovgivning, som han bevidst har unddraget sig, ikke anvendes.

Cifone-sagen (sag C-77/10)

33 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen var Ugo Cifone bestyrer af en CTD i Molfetta i provinsen Bari (Italien). Han havde den 26. juli 2007 indgivet en ansøgning om polititilladelse til politimyndigheden i Bari.

34 Den 7. november 2007 indgav et konkurrerende selskab, der var indehaver af en koncession tildelt af AAMS i henhold til Bersanidekretet, en klage til anklagemyndigheden ved Tribunale di Trani. Formålet med klagen var at få iværksat strafforfølgning af flere mellemmænd, herunder Ugo Cifone, som udøvede virksomhed i provinsen Bari, og som blev anklaget for den i artikel 4 i lov nr. 401/89 fastsatte lovovertrædelse, der består i ulovlig væddemålsvirksomhed.

35 Den 20. oktober 2007 foretog Guardia di finanza di Molfetta (told- og skattepolitiet i Molfetta) på eget initiativ en midlertidig beslaglæggelse af udstyret og lokalerne i Ugo Cifones CTD.

36 Den offentlige anklager bekræftede, at den nævnte beslaglæggelse var lovlig, og anmodede giudice per le indagini preliminari ved Tribunale di Trani om at træffe bestemmelse om en strafferetlig forebyggende beslaglæggelse af lokaler og udstyr tilhørende samtlige tiltalte, herunder Ugo Cifone. Ved afgørelse af 26. maj 2008 besluttede denne ret, at der på grundlag af en tilsidesættelse af bl.a. artikel 4 i lov nr. 401/89 skulle iværksættes en forebyggende beslaglæggelse, hvilken afgørelse blev stadfæstet af Tribunale del riesame di Bari ved kendelse af 10. og 14. juli 2008.

37 Den 9. september 2008 iværksatte Ugo Cifone ved den forelæggende ret en kassationsappel til prøvelse af kendelsen af 10. og 14. juli 2008. Ugo Cifone har gjort gældende, at den nationale lovgivning, herunder dens strafferetlige virkninger, ikke skal anvendes, med den begrundelse at lovgivningen er i strid med EU-retten, idet den bekræfter de tidligere koncessioners gyldighed, og idet den fastsætter grænser for placeringen af nye salgssteder med henblik på at begunstige de allerede eksisterende salgssteder og fastsætter scenarier for fortabelse af koncession, der er groft diskriminerende.

Det præjudicielle spørgsmål

38 Såvel i Costa-sagen som i Cifone-sagen har Corte suprema di cassazione konstateret, at der foreligger tvivl om fortolkningen af rækkevidden af både etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, og at der navnlig foreligger »[en] mulighed […] for, at deres rækkevidde indskrænkes som følge af en national retsorden, som indeholder elementer, der er eller lader til at være udtryk for forskelsbehandling, og som medfører eller ser ud til at medføre en udelukkelseseffekt«.

39 Corte suprema di cassazione har under disse omstændigheder besluttet at udsætte begge sager og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Hvordan skal artikel 43 EF og 49 EF fortolkes med hensyn til etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser i sektoren for indgåelse af væddemål om resultatet af sportsbegivenheder med henblik på at afgøre, om de nævnte traktatbestemmelser muliggør eller hindrer en national lovgivning, som fastlægger en monopolordning for staten og et system med koncessioner og tilladelser, som inden for rammerne af et bestemt antal koncessioner er karakteriseret ved følgende:

a) en generel tendens til beskyttelse af indehaverne af koncessioner, der er udstedt på et tidligere tidspunkt på baggrund af et udbud, som på ulovlig vis har udelukket en del af de erhvervsdrivende

b) bestemmelser, som reelt garanterer en fastholdelse af de markedspositioner, som er blevet opnået på baggrund af et udbud, som på ulovlig vis har udelukket en del af de erhvervsdrivende ([såsom kravet om] at nye koncessionshavere åbner centre [med] en [minimumsafstand] til de eksisterende centre), og

c) mulighed for fortabelse af retten til koncessionen og indløsning af meget høje sikkerhedsstillelser, herunder i tilfælde, hvor koncessionshaveren direkte eller indirekte administrerer grænseoverskridende spilleaktiviteter, der kan sammenlignes med den af koncessionen omfattede type aktiviteter?«

40 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 6. april 2010 er sagerne C-72/10 og C-77/10 blevet forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt dommen.

Formaliteten vedrørende det præjudicielle spørgsmål

41 Den italienske regering har rejst tvivl om, hvorvidt det præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

42 Regeringen er for det første af den opfattelse, at dette spørgsmål er hypotetisk. Ifølge regeringen påvirker en eventuel erklæring om, at den nye italienske lovgivning, som følger af Bersanidekretet, ikke er forenelig med EU-retten, ikke de personer, der er anklaget i tvisterne i hovedsagerne, eftersom Stanley frivilligt besluttede ikke at tage del i udbuddet i 2006, der var reguleret af denne nye lovgivning. Den italienske regering er af den opfattelse, at kendetegnene ved en koncessionsordning, som Stanley ikke har deltaget i, ikke kan påvirke Marcello Costas og Ugo Cifones strafferetlige situation.

43 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at en medlemsstat ikke kan iværksætte en strafferetlig sanktion i tilfælde af manglende efterlevelse af en administrativ formalitet, når opfyldelsen af denne formalitet bliver afslået eller umuliggjort af den pågældende medlemsstat i strid med EU-retten (dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 69). Eftersom det præjudicielle spørgsmål netop tager sigte på at fastslå, om de betingelser, som tildelingen af en koncession var underlagt i medfør af national ret, og som havde til følge, at Stanley fravalgte at deltage i det i hovedsagerne omhandlede udbud, var i strid med EU-retten, kan der ikke drages tvivl om dette spørgsmåls relevans for afgørelsen af de tvister, der verserer for den forelæggende ret.

44 For det andet er den italienske regering af den opfattelse, at det præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, eftersom det er for generelt.

45 Det er i denne forbindelse korrekt, at præcisionen og endog anvendeligheden af såvel de indlæg, som medlemsstaternes regeringer og andre interesserede parter indgiver, som af Domstolens besvarelse kan afhænge af, om angivelserne vedrørende indholdet af og formålet med den nationale lovgivning, som finder anvendelse i tvisten i hovedsagen, er tilstrækkeligt detaljerede. Henset til den klare adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner skal det imidlertid anses for tilstrækkeligt, at sagsgenstanden for tvisterne i hovedsagerne såvel som de aspekter heri, der har væsentlig interesse for Unionens retsorden, fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse for at gøre det muligt for medlemsstaterne at indgive indlæg i overensstemmelse med artikel 23 i statutten for Domstolen og effektivt deltage i proceduren for Domstolen (dom af 8.9.2009, sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, Sml. I, s. 7633, præmis 41). Forelæggelsesafgørelsen i hovedsagerne opfylder disse krav.

46 De af den italienske regering fremsatte indsigelser vedrørende antagelsen til realitetsbehandling af anmodningerne om præjudiciel afgørelse kan derfor ikke tages til følge.

Om det præjudicielle spørgsmål

47 Med sit spørgsmål rejser den forelæggende ret to problemstillinger, som skal behandles særskilt.

48 For det første skal den forelæggende ret afgøre, om de foranstaltninger, som lovgiver har truffet med henblik på at rette op på den ulovlige udelukkelse af erhvervsdrivende såsom Stanley fra udbuddet i 1999, er i overensstemmelse med EU-retten. Selv om den ved første øjekast er af den opfattelse, at tildelingen af ca. 16 000 nye koncessioner som fastsat i Bersanidekretet ser ud til at være i overensstemmelse med de krav, som Domstolen har opstillet i præmis 63 i dommen i sagen Placanica m.fl., er den forelæggende ret imidlertid i tvivl om foreneligheden med EU-retten af den beskyttelse, der på grund af visse aspekter af det nye regelsæt ydes til de markedspositioner, som haves af erhvervsdrivende, der opnåede en koncession i forbindelse med udbuddet i 1999, mod den potentielle konkurrence fra erhvervsdrivende, som på ulovlig vis blev udelukket fra det nævnte udbud i 1999, og som i 2006 for første gang kunne have deltaget i et udbud med henblik på tildeling af koncessioner. I denne henseende nævner den forelæggende ret særligt det i Bersanidekretets artikel 38, stk. 2 og 4, fastsatte krav, hvorefter nye koncessionshavere skal etablere sig med en minimumsafstand til de i forvejen eksisterende.

49 For det andet har den forelæggende ret anført, at den udelukkelsesgrund, som blev anvendt i forbindelse med udbuddet i 1999, og som blev kritiseret i dommen i sagen Placanica m.fl., er blevet fjernet med de ændringer af den gældende lovgivning, som fandt sted i 2002, men at der med vedtagelsen af Bersanidekretet er blevet indført en række nye hindringer, navnlig i form af de i aftaleudkastets artikel 23 fastsatte tilfælde af fortabelse af retten til koncessionen og indløsning af sikkerhedsstillelsen. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om disse nye hindringer er forenelige med EU-retten.

Om beskyttelsen af den markedsposition, der er opnået af de erhvervsdrivende, som blev tildelt koncessioner i forbindelse med udbuddet i 1999

50 Med den første del af spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 43 EF og 49 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for, at en medlemsstat, som i strid med EU-retten har udelukket en kategori af erhvervsdrivende fra tildelingen af koncessioner på udøvelse af en økonomisk aktivitet, og som forsøger at rette op på denne tilsidesættelse ved at sende et betragteligt

antal nye koncessioner i udbud, beskytter den markedsposition, der er opnået af de eksisterende erhvervsdrivende, ved bl.a. at fastsætte minimumsafstande mellem de nye koncessionshaveres og de eksisterende erhvervsdrivendes forretningssteder.

51 Det bemærkes indledningsvis, at det, som fastslået af Domstolen i præmis 63 i dommen i sagen Placanica m.fl., tilkommer den nationale retsorden at fastsætte processuelle regler til sikring af beskyttelsen af rettighederne for de erhvervsdrivende, der på ulovlig vis er blevet udelukket fra det første udbud, forudsat at disse regler ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende situationer på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet), og at de ikke i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Unionens retsorden (effektivitetsprincippet).

52 Domstolen har i samme præmis i dommen i sagen Placanica m.fl. dernæst udtalt, at både tilbagekaldelse og omfordeling af de udstedte koncessioner og udbud af et passende antal nye koncessioner kunne være egnede løsninger. Disse løsninger kan i princippet begge, i det mindste for fremtiden, rette op på den ulovlige udelukkelse af visse erhvervsdrivende ved at gøre det muligt for dem at udøve deres markedsvirksomhed på samme betingelser som de eksisterende erhvervsdrivende.

53 Dette er imidlertid ikke tilfældet, hvis den markedsposition, som er opnået af de eksisterende erhvervsdrivende, er beskyttet af national lovgivning. Selve det forhold, at de eksisterende erhvervsdrivende har haft mulighed for at påbegynde deres virksomhed nogle år før de erhvervsdrivende, der blev udelukket på ulovlig vis, og dermed har haft mulighed for at etablere sig på markedet med et vist omdømme og en fast kundekreds, giver dem en ubegrundet konkurrencemæssig fordel. Når eksisterende erhvervsdrivende bliver tildelt supplerende konkurrencemæssige fordele i forhold til nye koncessionshavere, har dette til følge, at virkningerne af den ulovlige udelukkelse af de sidstnævnte fra udbuddet i 1999 opretholdes og forstærkes, og dette udgør således en ny tilsidesættelse af såvel artikel 43 EF og 49 EF som ligebehandlingsprincippet. En sådan foranstaltning gør det i øvrigt uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der i henhold til Unionens retsorden tillægges erhvervsdrivende, som på ulovlig vis blev udelukket fra udbuddet i 1999, og den opfylder således ikke effektivitetsprincippet.

54 Det bemærkes i denne forbindelse, at offentlige myndigheder, der tildeler koncessioner på området for hasardspil, skal overholde traktaternes grundlæggende regler, herunder artikel 43 EF og 49 EF, ligebehandlingsprincippet og forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet samt det gennemsigtighedskrav, som følger heraf (jf. i denne retning dom af 3.6.2010, sag C-203/08, Sporting Exchange, Sml. I, s. 4695, præmis 39, og af 9.9.2010, sag C-64/08, Engelmann, Sml. I, s. 8219, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

55 Uden at det nødvendigvis indebærer en forpligtelse til at iværksætte et udbud, følger det af kravet om gennemsigtighed, som finder anvendelse, når den koncession, der er tale om, kan være af interesse for en virksomhed i en anden medlemsstat end den, hvor koncessionen tildeles, at den udstedende myndighed skal sikre en passende grad af offentlighed til fordel for enhver potentiel tilbudsgiver, der gør det muligt at åbne markedet vedrørende koncessionerne for konkurrence og at kontrollere, at udbudsprocedurerne er upartiske (dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis, Sporting Exchange-dommen, præmis 40 og 41, og Engelmann-dommen, præmis 50).

56 Tildelingen af sådanne koncessioner skal følgelig bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og på forinden kendte forhold, således at de lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse (jf. i denne retning Engelmann-dommen, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

57 Princippet om ligebehandling kræver i øvrigt, at samtlige potentielle tilbudsgivere gives lige chancer, og det indebærer således, at de samme betingelser må gælde for alle bydende. Dette er så meget desto mere tilfældet i en situation som i hovedsagerne, hvor den omhandlede ordregivende myndigheds tilsidesættelse af EU-retten allerede har haft en forskelsbehandling af visse erhvervsdrivende til følge.

58 Hvad særligt angår den i Bersanidekretets artikel 38, stk. 2 og 4, fastsatte forpligtelse for de nye koncessionshavere til at etablere sig med en minimumsafstand til de i forvejen eksisterende bevirker denne foranstaltning, at den markedsposition, som de allerede etablerede erhvervsdrivende har opnået, beskyttes på bekostning af de nye koncessionshavere, der er tvunget til at etablere sig på steder, der er kommercielt mindre interessante end de steder, som de første koncessionshavere optager. En sådan foranstaltning medfører således en forskelsbehandling af de erhvervsdrivende, som blev udelukket fra udbuddet i 1999.

59 For så vidt angår en eventuel begrundelse for denne forskelsbehandling fremgår det af fast retspraksis, at begrundelser af økonomisk art – såsom ønsket om at sikre de erhvervsdrivende, som opnåede koncessioner i forbindelse med udbuddet i 1999, kontinuitet, økonomisk stabilitet eller et passende afkast af foretagne investeringer – ikke kan godkendes som tvingende almene hensyn, der kan begrunde en restriktion af en grundlæggende frihed, som er sikret ved traktaten (dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 11.3.2010, sag C-384/08, Attanasio Group, Sml. I, s. 2055, præmis 53-56).

60 Under omstændigheder som de i hovedsagerne foreliggende kan den italienske regering i øvrigt ikke med føje påberåbe sig det angivne formål, der tilsigter at sikre en ensartet fordeling af salgsstederne for hasardspil på det nationale område med henblik på dels at undgå, at de forbrugere, som bor tæt på disse spillesteder, udsættes for en overforsyning af spilleudbud, dels at forebygge risikoen for, at de forbrugere, der bor på mindre godt forsynede steder, vælger ulovlige spil.

61 Det er rigtigt, at disse formål – som vedrører dels reduktionen af spillemulighederne, dels bekæmpelsen af kriminalitet ved at underkaste de erhvervsdrivende, der arbejder inden for dette område, en kontrol og lede hasardspilsvirksomhed ind i baner, der er undergivet en sådan kontrol – er blandt dem, der i retspraksis er anerkendt som egnet til at begrunde restriktioner af grundlæggende friheder på hasardspilsområdet (dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 46 og 52).

62 For så vidt angår det første af disse formål har hasardspilsområdet i Italien, således som generaladvokaten har anført i punkt 63 i forslaget til afgørelse, og således som Domstolen har fastslået i præmis 54 i dommen i sagen Placanica m.fl., imidlertid længe været kendetegnet ved en udvidelsespolitik med det formål at øge skatteindtægterne, og i denne sammenhæng kan en begrundelse derfor ikke støttes på målet om at begrænse forbrugerens spillelyst eller om at begrænse udbuddet af spil. Idet Bersanidekretet på betydelig vis igen har øget spillemulighederne i forhold til det tidspunkt, som blev undersøgt i sagen Placanica m.fl., finder denne konklusion i endnu højere grad anvendelse i den nuværende situation på området.

63 Hvad dernæst angår det andet af de angivne formål fremgår det af fast retspraksis, at de af medlemsstaterne fastsatte begrænsninger skal opfylde proportionalitetsprincippet, og at en national lovgivning kun er egnet til at sikre gennemførelsen af det påberåbte formål, hvis de anvendte midler er sammenhængende og systematiske (dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 48 og 53).

64 Som generaladvokaten har anført i punkt 67 i forslaget til afgørelse, er reglerne om minimumsafstand imidlertid udelukkende blevet pålagt nye koncessionshavere, men ikke de allerede etablerede. Selv om en ordning om minimumsafstande mellem salgssteder i sig selv kan være begrundet, kan det derfor ikke tiltrædes, at sådanne begrænsninger finder anvendelse under omstændigheder som de i hovedsagerne foreliggende, hvor de udelukkende stiller nye koncessionshavere, der er på vej ind på markedet, ringere.

65 Under alle omstændigheder kan en ordning om minimumsafstande mellem salgssteder kun være begrundet, hvis det egentlige formål med sådanne regler, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, ikke snarere var at beskytte de eksisterende erhvervsdrivendes markedsposition, end det af den italienske regering påberåbte formål om at lede efterspørgslen på hasardspil ind i baner, der er undergivet kontrol. I øvrigt tilkommer det i givet fald den forelæggende ret at undersøge, om den forpligtelse til at overholde minimumsafstande, som forhindrer placeringen af yderligere salgssteder i zoner, hvor kunderne kommer meget jævnligt, virkelig gør det muligt at opnå det påberåbte formål og reelt vil medføre, at de nye erhvervsdrivende vil vælge at etablere sig på sjældent besøgte steder og dermed vil sikre en national dækning.

66 Den første del af det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at såvel artikel 43 EF og 49 EF som ligebehandlings- og effektivitetsprincippet skal fortolkes således, at de er til hinder for, at en medlemsstat, som i strid med EU-retten har udelukket en kategori af erhvervsdrivende fra tildelingen af koncessioner på udøvelse af en økonomisk aktivitet, og som forsøger at rette op på denne tilsidesættelse ved at sende et betragteligt antal nye koncessioner i udbud, beskytter den markedsposition, der er opnået af de eksisterende erhvervsdrivende, ved bl.a. at fastsætte minimumsafstande mellem de nye koncessionshaveres og de eksisterende erhvervsdrivendes forretningssteder.

Om de nye begrænsninger, der blev indført med vedtagelsen af Bersanidekretet

67 Med den anden del af spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 43 EF og 49 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivningsramme som den i hovedsagerne omhandlede, der fastsætter, at såvel koncessionen på virksomhed bestående i indsamling og administration af væddemål som de økonomiske garantier, der er stillet med henblik på at opnå en sådan koncession, fortabes i det tilfælde, hvor

— en strafferetlig procedure er blevet indledt mod indehaveren af koncessionen, hans juridiske repræsentant eller hans bestyrer for lovovertrædelser, »der kan skade tillidsforholdet til AAMS«, således som det er fastsat i aftaleudkastets artikel 23, stk. 2, litra a)

— indehaveren af koncessionen på det nationale område eller via telematiske netværkssteder, der befinder sig uden for det nationale område, markedsfører hasardspil, der kan sammenlignes med dem, som administreres af AAMS, eller hasardspil, der er forbudte i den italienske retsorden, således som det er fastsat i aftaleudkastets artikel 23, stk. 3.

68 I denne henseende fremgår det af de for Domstolen fremlagte dokumenter, at selv om den nævnte artikel 23 i aftaleudkastet formelt fastsætter tilfælde af fortabelse af retten til koncessionen, udgør disse fortabelsestilfælde i praksis også betingelser for opnåelse af en koncession, idet en erhvervsdrivende, der ikke opfylder dem på tidspunktet for tildelingen af koncessionen, straks mister sin koncession. Eftersom forpligtelsen til at opnå en koncession – der vil gøre det muligt for CTD'er såsom de af Marcello Costa og Ugo Cifone drevne at udøve deres virksomhed – henset til Stanleys driftsmåde i princippet påhviler Stanley, begrænser enhver hindring for tildelingen af en koncession til sidstnævnte automatisk også Marcello Costas og Ugo Cifones virksomhed.

Indledende bemærkninger

69 Det bemærkes indledningsvis, at artikel 43 EF og 49 EF kræver ophævelse af enhver restriktion for etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, også selv om restriktionen gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater, når den kan udelukke, indebære ulemper for eller gøre den virksomhed mindre tiltrækkende, som udøves af tjenesteydere fra andre medlemsstater, som dér lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser (dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

70 Det er ubestridt, at en national lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, der gør udøvelse af økonomisk virksomhed betinget af opnåelse af en koncession, og som fastsætter forskellige tilfælde af fortabelse af retten til koncessionen, udgør en hindring for de af artikel 43 EF og 49 EF således sikrede friheder.

71 Sådanne restriktioner kan imidlertid tillades som en undtagelsesforanstaltning, der er udtrykkeligt fastsat i artikel 45 EF og 46 EF, eller begrundes i tvingende almene hensyn, på betingelse af at de for så vidt angår proportionaliteten overholder de krav, som følger af Domstolens praksis. En række tvingende almene hensyn, som f.eks. hensynet til forbrugerbeskyttelse, til forebyggelse af bedrageri og til fjernelse af incitamenter for borgerne til overdrevent forbrug i tilknytning til spillevirksomhed samt hensynet til generelt at forebygge forstyrrelser af samfundsordenen, er i den henseende blevet anerkendt i retspraksis (dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 45, 46 og 48).

72 Det følger i øvrigt af de i nærværende doms præmis 54 nævnte bestemmelser og principper, at den ordregivende myndighed ved tildelingen af koncessioner såsom de i hovedsagerne omhandlede er bundet af en gennemsigtighedsforpligtelse, der bl.a. består i at sikre en passende grad af offentlighed til fordel for enhver potentiel tilbudsgiver, der gør det muligt at åbne koncessionen for konkurrence og at kontrollere, at tildelingsprocedurerne er upartiske (dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis, Sporting Exchange-dommen, præmis 40 og 41, og Engelmann-dommen, præmis 50).

73 Princippet om gennemsigtighed, som er afledt af ligebehandlingsprincippet, har i denne sammenhæng særligt til formål at sikre, at enhver interesseret erhvervsdrivende kan beslutte at afgive bud på grundlag af samtlige relevante oplysninger, og at der ikke er risiko for favorisering og vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side. Det indebærer, at alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt, dels således at alle rimeligt velinformerede og normalt omhyggelige bydende kan forstå deres nøjagtige indhold og fortolke dem på samme måde, dels således at der opstilles rammer for den ordregivende myndigheds skønsbeføjelse, og denne myndighed behørigt kan kontrollere, om de bydendes bud opfylder kriterierne for den pågældende kontrakt (jf. i denne retning dom af 29.4.2004, sag C-496/99 P, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta, Sml. I, s. 3801, præmis 111, og af 13.12.2007, sag C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., Sml. I, s. 11135, præmis 45 og 46).

74 Retssikkerhedsprincippet kræver i øvrigt, at retsreglerne er klare, præcise og forudsigelige i deres retsvirkninger, især når de kan være bebyrdende for personer og virksomheder (jf. i denne retning dom af 7.6.2005, sag C-17/03, VEMW m.fl., Sml. I, s. 4983, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).

75 Den anden del af det præjudicielle spørgsmål skal undersøges i lyset af disse betragtninger.

Om fortabelse af retten til koncessionen på grundlag af indledningen af en strafferetlig procedure

76 Som generaladvokaten har anført i punkt 93 i forslaget til afgørelse, kan udelukkelsen af erhvervsdrivende, hvis bestyrere er blevet idømt straf, i princippet anses for en foranstaltning, der er begrundet i formålet om bekæmpelse af kriminalitet. Som Domstolen gentagne gange har udtalt, indebærer hasardspil en særligt forhøjet risiko for forbrydelser og for svig, henset til de store summer, som kan optjenes i forbindelse med disse spil, og de gevinster, som spillerne tilbydes (dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 63).

77 Fortabelsen af retten til koncessionen udgør imidlertid en særligt streng foranstaltning for koncessionshaveren, så meget desto mere under omstændigheder som i hovedsagerne, hvor den i henhold til aftaleudkastets artikel 23, stk. 6, automatisk medfører tab af en betydelig økonomisk sikkerhedsstillelse og eventuelle forpligtelser til at erstatte de skader, som AAMS har lidt.

78 Med henblik på at gøre det muligt for enhver potentiel tilbudsgiver med sikkerhed at vurdere risikoen for, at sådanne sanktioner vil finde anvendelse på ham, på at sikre, at der ikke er risiko for favorisering og vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side, og endelig på at sikre overholdelsen af retssikkerhedsprincippet, er det følgelig nødvendigt, at de omstændigheder, hvorunder de nævnte sanktioner finder anvendelse, er formuleret klart, præcist og utvetydigt.

79 Den i aftaleudkastets artikel 23, stk. 2, litra a), indeholdte henvisning til »lovovertrædelser, som er omfattet af lov nr. 55 af 19. marts 1990«, der vedrører såvel mafiarelaterede lovovertrædelser som andre former for kriminalitet, der udgør en alvorlig samfundsfare, synes, med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse heraf, at opfylde dette krav. Derimod, og ligeledes med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse heraf, ser dette ikke ud til at være tilfældet for så vidt angår den samme bestemmelses henvisning til »alle andre lovovertrædelser, der kan skade tillidsforholdet til AAMS«. Det påhviler den forelæggende ret at undersøge, om en rimeligt velinformeret og normalt omhyggelig bydende havde kunnet forstå det nøjagtige indhold af denne henvisning.

80 I forbindelse med denne vurdering skal den forelæggende ret navnlig tage hensyn til dels det forhold, at potentielle tilbudsgivere havde en frist på under to måneder til at studere dokumenterne vedrørende udbuddet, dels AAMS's optræden efter de anmodninger om en afklaring af forholdene, som Stanley tilstilede dette organ.

81 Under alle omstændigheder fremgår det af fast retspraksis, at de restriktioner, der gælder i medfør af den nationale lovgivning, ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det formål, der forfølges (Gambelli-dommen, præmis 72). Selv om det derfor under visse betingelser kan vise sig at være begrundet at træffe forebyggende foranstaltninger over for en udbyder af hasardspil, der på grundlag af stærke indicier er mistænkt for at være involveret i kriminelle aktiviteter, bør en udelukkelse fra markedet i form af fortabelse af retten til koncessionen i princippet kun anses for at stå i rimeligt forhold til målet om bekæmpelse af kriminalitet, såfremt den er støttet på en dom, som er retskraftig og vedrører en tilstrækkeligt alvorlig lovovertrædelse. En lovgivning, der selv midlertidigt fastsætter en udelukkelse af erhvervsdrivende fra markedet, kan kun anses for at være forholdsmæssig, såfremt den fastsætter såvel adgang til en effektiv domstolsprøvelse som adgang til erstatning for den lidte skade, i det tilfælde hvor denne udelukkelse efterfølgende skulle vise sig at være ugrundet.

82 Med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse heraf ser det i øvrigt ud til, at den i aftaleudkastets artikel 23, stk. 2, litra a), indeholdte begrundelse for fortabelse i praksis har udgjort en hindring for deltagelse i udbuddet i 2006 af erhvervsdrivende såsom Stanley, hvis repræsentanter på daværende tidspunkt var genstand for strafferetlige procedurer, som var iværksat inden afsigelsen af dommen i sagen Placanica m.fl., og som på et senere stadie førte til afgørelser om frifindelse.

83 Det bemærkes i denne sammenhæng, at det fremgår af dommen i sagen Placanica m.fl., at Den Italienske Republik ikke kan anvende strafferetlige sanktioner for udøvelsen af organiseret væddemålsvirksomhed uden koncession og polititilladelse over for personer, der er knyttet til en erhvervsdrivende, som i strid med EU-retten var blevet udelukket fra det relevante udbud (dommens præmis 70). Denne dom blev afsagt den 6. marts 2007, eller fire måneder efter den frist af 20. oktober 2006, som var blevet bestemt for afgivelsen af bud i det af Bersanidekretet fastsatte udbud.

84 I det omfang de strafferetlige procedurer, som blev iværksat mod erhvervsdrivende såsom Stanley eller deres repræsentanter eller bestyrere, og som bl.a. i lyset af dommen i sagen Placanica m.fl. efterfølgende viste sig ikke at have noget retligt grundlag, stadig verserede på tidspunktet for det af Bersanidekretet fastsatte udbud, således at det blev praktisk umuligt for sådanne erhvervsdrivende at deltage i dette udbud, idet deres koncession straks kunne fortabes på grund af de nævnte procedurer, må det følgelig lægges til grund, at det nye udbud ikke på effektiv vis har rettet op på udelukkelsen af den nævnte erhvervsdrivende fra det forudgående udbud, som blev kritiseret i dommen i sagen Placanica m.fl.

85 Dermed, og af samme grunde, som er nævnt i denne dom, kan sanktioner for udøvelsen af organiseret væddemålsvirksomhed uden koncession og uden polititilladelse – selv efter det i Bersanidekretet fastsatte nye udbud – ikke anvendes over for personer såsom Marcello Costa og Ugo Cifone, der er knyttet til en erhvervsdrivende såsom Stanley, som i strid med EU-retten var blevet udelukket fra det forudgående udbud.

86 Henset til den besvarelse, der i lyset af ovenstående betragtninger skal gives af denne del af spørgsmålet, er det ufornødent at undersøge, om, og i givet fald i hvilket omfang, den anfægtede bestemmelse krænker, således som Marcello Costa og Ugo Cifone har gjort gældende, den i artikel 48 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder fastsatte uskyldsformodning, der er en bestanddel af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner.

Om fortabelse af retten til koncessionen på grundlag af markedsføring af hasardspil via telematiske netværkssteder, der befinder sig uden for det nationale område

87 Således som det påvises af såvel de i nærværende doms præmis 21-26 sammenfattede udvekslinger mellem Stanley og AAMS som det forhold, at generaladvokaten i punkt 72-89 i forslaget til afgørelse har set sig nødsaget til at fremsætte to alternative løsningsforslag, der er baseret på to radikalt forskellige fortolkninger af aftaleudkastets artikel 23, stk. 3, savner den sidstnævnte bestemmelse klarhed.

88 Der hersker nemlig usikkerhed med hensyn til formålet med og virkningen af denne bestemmelse, som enten er at forhindre, at en koncessionshaver aktivt markedsfører andre hasardspil på det italienske område end dem, som han har en koncession på, eller at forhindre enhver grænseoverskridende spilleaktivitet på hasardspilsområdet, bl.a. en aktivitet, der udøves på grundlag af en driftsmåde såsom Stanleys, som gør brug af CTD'er.

89 I denne henseende er det ganske vist korrekt, at det inden for rammerne af det ved artikel 267 TEUF etablerede samarbejde tilkommer de nationale domstole og ikke Domstolen at fortolke bestemmelserne i national ret (dommen i sagen Placanica m.fl., præmis 36). Det følger imidlertid af den i nærværende doms præmis 72-74 nævnte retspraksis, at EU-retten kræver, at betingelserne og bestemmelserne i forbindelse med et udbud som det i hovedsagerne omhandlede er formuleret klart, præcist og utvetydigt. Dette er ikke tilfældet for så vidt angår aftaleudkastets artikel 23, stk. 3, selv ikke i lyset af de supplerende forklaringer, som AAMS har givet på Stanleys anmodning.

90 Det må konstateres, at det ikke kan bebrejdes en erhvervsdrivende såsom Stanley at have undladt i mangel på retssikkerhed på området at indgive anmodning om en koncession, så længe der herskede tvivl om, hvorvidt denne erhvervsdrivendes driftsmåde var forenelig med de aftalebestemmelser, som skulle tiltrædes ved tildelingen af en koncession. I det omfang en sådan erhvervsdrivende i strid med EU-retten var blevet udelukket fra det forudgående udbud, som blev kritiseret i dommen i sagen Placanica m.fl., skal det fastslås, at det nye udbud ikke på effektiv vis har rettet op på den pågældende udelukkelse af den omhandlede erhvervsdrivende.

91 I lyset af alle disse betragtninger skal den anden del af spørgsmålet besvares med, at artikel 43 EF og 49 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for, at der over for personer, der er knyttet til en erhvervsdrivende, som i strid med EU-retten var blevet udelukket fra et udbud, anvendes sanktioner for udøvelsen af organiseret væddemålsvirksomhed uden koncession og uden polititilladelse, også efter det nye udbud, der skulle rette op på denne tilsidesættelse af EU-retten, i det omfang dette udbud og den heraf følgende tildeling af nye koncessioner ikke på effektiv vis har rettet op på den ulovlige udelukkelse af den nævnte erhvervsdrivende fra det forudgående udbud.

92 Det følger af artikel 43 EF og 49 EF, af ligebehandlingsprincippet, af gennemsigtighedsforpligtelsen samt af retssikkerhedsprincippet, at betingelserne og bestemmelserne i forbindelse med et udbud som det i hovedsagerne omhandlede – og navnlig de bestemmelser, der fastsætter fortabelsen af retten til

koncessioner, som er blevet tildelt på grundlag af et sådant udbud, såsom de i aftaleudkastets artikel 23, stk. 2, litra a), og stk. 3 indeholdte bestemmelser – skal være formuleret klart, præcist og utvetydigt, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at undersøge.

Sagsomkostningerne

93 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

1) **Såvel artikel 43 EF og 49 EF som ligebehandlings- og effektivitetsprincippet skal fortolkes således, at de er til hinder for, at en medlemsstat, som i strid med EU-retten har udelukket en kategori af erhvervsdrivende fra tildelingen af koncessioner på udøvelse af en økonomisk aktivitet, og som forsøger at rette op på denne tilsidesættelse ved at sende et betragteligt antal nye koncessioner i udbud, beskytter den markedsposition, der er opnået af de eksisterende erhvervsdrivende, ved bl.a. at fastsætte minimumsafstande mellem de nye koncessionshaveres og de eksisterende erhvervsdrivendes forretningssteder.**

2) **Artikel 43 EF og 49 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for, at der over for personer, der er knyttet til en erhvervsdrivende, som i strid med EU-retten var blevet udelukket fra et udbud, anvendes sanktioner for udøvelsen af organiseret væddemålsvirksomhed uden koncession og uden polititilladelse, også efter det nye udbud, der skulle rette op på denne tilsidesættelse af EU-retten, i det omfang dette udbud og den heraf følgende tildeling af nye koncessioner ikke på effektiv vis har rettet op på den ulovlige udelukkelse af den nævnte erhvervsdrivende fra det forudgående udbud.**

3) **Det følger af artikel 43 EF og 49 EF, af ligebehandlingsprincippet, af gennemsigtighedsforpligtelsen samt af retssikkerhedsprincippet, at betingelserne og bestemmelserne i forbindelse med et udbud som det i hovedsagerne omhandlede – og navnlig de bestemmelser, der fastsætter fortabelsen af retten til koncessioner, som er blevet tildelt på grundlag af et sådant udbud, såsom de bestemmelser, der er indeholdt i artikel 23, stk. 2, litra a), og stk. 3 i aftaleudkastet mellem det selvstændige organ, som administrerer statslige monopoler, og tilslagsmodtageren af koncessionen vedrørende hasardspil på andre begivenheder end hestevæddeløb – skal være formuleret klart, præcist og utvetydigt, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at undersøge.**

Underskrifter