ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

16 februari 2012 *

„Vrijheid van vestiging — Vrij verrichten van diensten — Kansspelen — Inzamelen van weddenschappen op sportevenementen — Vereiste van concessie — Gevolgen verbonden aan schending van Unierecht bij verlening van concessies — Verlening van 16 300 bijkomende concessies — Beginsel van gelijke behandeling en transparantieverplichting — Rechtszekerheidsbeginsel — Bescherming van houders van eerdere concessies — Nationale regeling — Verplichte minimumafstanden tussen inzamelpunten van weddenschappen — Toelaatbaarheid — Grensoverschrijdende activiteiten vergelijkbaar met activiteiten waarvoor concessie wordt verleend — Verbod in nationale regeling — Toelaatbaarheid”

In de gevoegde zaken C-72/10 en C-77/10,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Corte suprema di cassazione (Italië) bij beslissingen van 10 november 2009, ingekomen bij het Hof op 9 februari 2010, in de strafzaken tegen

Marcello Costa (C-72/10),

Ugo Cifone (C-77/10),

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, kamerpresident, K. Schiemann (rapporteur), L. Bay Larsen, C. Toader en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,

griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 29 juni 2011,

gelet op de opmerkingen van:

— M. Costa, vertegenwoordigd door D. Agnello, avvocatessa,

— U. Cifone, vertegenwoordigd door D. Agnello, R. Jacchia, A. Terranova, F. Ferraro, A. Aversa, A. Piccinini, F. Donati en A. Dossena, avvocati,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door F. Arena, avvocato dello Stato,

* Procestaal: Italiaans.

— de Belgische regering, vertegenwoordigd door L. Van den Broeck en M. Jacobs als gemachtigden, bijgestaan door P. Vlaemminck, advocaat en A. Hubert, avocat,

— de Spaanse regering, vertegenwoordigd door F. Diéz Moreno als gemachtigde,

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes en P. Mateus Calado als gemachtigden,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Traversa en S. La Pergola als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 oktober 2011,

het navolgende

Arrest

1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van de artikelen 43 EG en 49 EG.

2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van strafprocedures tegen M. Costa en U. Cifone, beheerders van datatransmissiecentra (hierna: „DTC's") die contractueel gebonden zijn aan Stanley International Betting Ltd (hierna: „Stanley"), een vennootschap naar Engels recht, wegens schending van de Italiaanse wettelijke regeling inzake de inzameling van weddenschappen, in het bijzonder koninklijk besluit nr. 773 van 18 juni 1931 houdende goedkeuring van de gecoördineerde tekst van de wetten inzake openbare veiligheid (Regio decreto n. 773 — Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) (GURI nr. 146 van 26 juni 1931), zoals gewijzigd bij artikel 37, lid 4, van wet nr. 388 van 23 december 2000 (gewoon supplement bij GURI nr. 302 van 29 december 2000; hierna: „koninklijk besluit"). Het juridisch en feitelijk kader van de verzoeken komt overeen met dat van de zaken waarin de arresten van 21 oktober 1999, Zenatti (C-67/98, Jurispr. blz. I-7289); 6 november 2003, Gambelli e.a. (C-243/01, Jurispr. blz. I-13031); 6 maart 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891), en 13 september 2007, Commissie/Italië (C-260/04, Jurispr. blz. I-7083), zijn gewezen.

Toepasselijke bepalingen

3 De Italiaanse wettelijke regeling bepaalt in wezen dat voor het inzamelen en beheren van weddenschappen de verkrijging van een concessie na openbare aanbesteding en een politievergunning is vereist. Elke inbreuk op deze regeling kan worden bestraft met strafrechtelijke sancties.

Concessies

4 Tot de wijzigingen van de toepasselijke wetgeving in 2002, konden exploitanten van kansspelen die zijn opgericht in de vorm van kapitaalvennootschappen waarvan de aandelen op de gereglementeerde markten zijn genoteerd, geen concessie krijgen voor kansspelen. Die exploitanten waren bijgevolg uitgesloten van de aanbestedingen voor de verlening van concessies die plaatsvonden in 1999. Het Hof heeft in het reeds aangehaalde arrest Placanica e.a. geoordeeld dat een dergelijke uitsluiting in strijd is met de artikelen 43 EG en 49 EG.

5 Wetsdecreet nr. 223 van 4 juli 2006, houdende spoedmaatregelen voor het economische en sociale herstel en voor de beheersing en de beperking van de overheidsuitgaven, en maatregelen op het gebied van de belastinginkomsten en de strijd tegen de belastingfraude, omgezet door wet nr. 248 van

4 augustus 2006 (GURI nr. 18 van 11 augustus 2006; hierna: „decreet Bersani"), heeft de kansspelsector in Italië hervormd, met als doel haar in overeenstemming te brengen met de eisen die voortvloeien uit het Unierecht.

6 Artikel 38 van het decreet Bersani, „Maatregelen tegen illegale kansspelen", bepaalt in lid 1 dat voor 31 december 2006 een aantal maatregelen moet worden aangenomen „teneinde de verspreiding van onregelmatige en illegale kansspelen en belastingontduiking en -ontwijking in de kansspelsector tegen te gaan, alsook de bescherming van de speler te garanderen".

7 Artikel 38, leden 2 en 4, van het decreet Bersani voert de nieuwe regels in voor het aanbieden van kansspelen die betrekking hebben op, in het eerste geval, andere evenementen dan paardenrennen en, in het tweede geval, paardenrennen. In het bijzonder:

— wordt voorzien in de opening van minstens 7 000 nieuwe verkooppunten voor kansspelen die betrekking hebben op andere evenementen dan paardenrennen en minstens 10 000 nieuwe verkooppunten voor kansspelen die betrekking hebben op paardenrennen;

— wordt het maximumaantal verkooppunten per gemeente vastgesteld op grond van het aantal inwoners, waarbij rekening wordt gehouden met de verkooppunten waarvoor al een concessie was verleend bij de aanbesteding van 1999;

— moeten de nieuwe verkooppunten zich op een minimumafstand bevinden van de verkooppunten waarvoor al een concessie was verleend bij de aanbesteding van 1999;

— de Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato [autonoom bestuur van staatsmonopolies] (hierna: „AAMS"), die optreedt onder toezicht van het ministerie van Economische Zaken en Financiën, wordt belast met de „bepaling van de beschermingsmaatregelen" voor houders van bij de aanbesteding van 1999 verleende concessies.

Politievergunningen

8 Het systeem van concessies is gekoppeld aan een systeem van controles met het oog op de openbare veiligheid, dat is geregeld in het koninklijk besluit. Overeenkomstig artikel 88 van dat koninklijk besluit kan een politievergunning slechts worden verleend aan diegenen die een concessie bezitten of een toelating van een ministerie of een andere instantie waaraan de wet de bevoegdheid verleent om weddenschappen te organiseren of te beheren.

Strafrechtelijke sancties

9 De organisatie van kansspelen, ook langs elektronische weg of per telefoon, zonder de verplichte concessie of politievergunning, is in Italië een strafbaar feit waarop een gevangenisstraf tot drie jaar staat, overeenkomstig artikel 4 van wet nr. 401 van 13 december 1989 betreffende het optreden inzake kansspelen en clandestiene weddenschappen en de bescherming van het goede verloop van de sportcompetities (GURI nr. 294 van 18 december 1989), zoals gewijzigd bij artikel 37, lid 5, van wet nr. 388 van 23 december 2000 (gewoon supplement bij GURI nr. 302 van 29 december 2000; hierna: „wet nr. 401/89").

Hoofdgedingen en prejudiciële vraag

Stanley en haar situatie in Italië

10 Krachtens een vergunning van de autoriteiten te Liverpool heeft Stanley het recht om als bookmaker actief te zijn in het Verenigd Koninkrijk. Stanley neemt weddenschappen aan tegen vaste notering op een hele reeks sportieve en niet-sportieve evenementen, zowel nationaal als internationaal.

11 Stanley opereert in Italië via meer dan 200 agentschappen in de vorm van DTC's. De DTC's zijn voor het publiek opengestelde lokalen waar spelers sportweddenschappen kunnen afsluiten langs elektronische weg door middel van toegang tot een server van Stanley in het Verenigd Koninkrijk of in een andere lidstaat, hun inzet kunnen betalen en, in voorkomend geval, hun winst in ontvangst kunnen nemen. De DTC's worden beheerd door zelfstandigen die contractueel aan Stanley gebonden zijn. Stanley opereert in Italië uitsluitend via die fysieke detailhandelverkooppunten en is bijgevolg geen exploitant van kansspelen via het internet.

12 Gelet op de werkwijze van Stanley, staat het vast dat zij in principe degene is die de verplichting heeft om een concessie te verkrijgen voor het inzamelen en beheren van weddenschappen in Italië, waardoor de DTC's hun activiteiten kunnen uitoefenen.

13 Stanley maakte deel uit van een op de gereglementeerde markten genoteerd concern en werd, in strijd met het Unierecht, uitgesloten van de aanbesteding die in 1999 leidde tot de verlening van 1 000 concessies voor de exploitatie van weddenschappen op sportwedstrijden met uitzondering van paardenrennen, die geldig waren voor een periode van zes jaar en voor nog eens zes jaar konden worden verlengd.

14 De bepalingen van het decreet Bersani zijn uitgevoerd in aanbestedingsprocedures die de AAMS uitschreef in de loop van 2006. Op 28 augustus 2006 werden overeenkomstig artikel 38, leden 2 en 4, van het decreet Bersani twee aankondigingen van een opdracht gepubliceerd voor de verlening van concessies voor 500 verkooppunten die gespecialiseerd zijn in kansspelen betreffende paardenrennen en 9 500 verkooppunten die niet gespecialiseerd zijn in dergelijke kansspelen, en voor de ingebruikneming van netwerken voor kansspelen op afstand betreffende paardenrennen, en voorts voor 1 900 verkooppunten die gespecialiseerd zijn in kansspelen betreffende sportwedstrijden en 4 400 verkooppunten die niet gespecialiseerd zijn in dergelijke kansspelen, en voor de ingebruikneming van netwerken voor kansspelen op afstand betreffende sportwedstrijden. Die aankondigingen werden op 30 augustus 2006 ook gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (procedures nrs. 2006/S-163-175655 en 2006/S-164-176680). De uiterste datum om in te schrijven was 20 oktober 2006, voor alle soorten concessies.

15 De documenten van de aanbestedingsprocedure bevatten in het bijzonder een bestek met acht bijlagen en de modelovereenkomst tussen de AAMS en de begunstigde van de concessie voor kansspelen betreffende andere evenementen dan paardenrennen (hierna: „modelovereenkomst").

16 Om in te schrijven op de aanbesteding moest, overeenkomstig artikel 13 van het bestek, een voorlopige bankgarantie worden gesteld en was er, overeenkomstig artikel 14, de verplichting om een definitieve bankgarantie te stellen voor alle verbintenissen die de concessie doet ontstaan.

17 Overeenkomstig artikel 23, lid 2, sub a, van de modelovereenkomst moet de AAMS de concessie vervallen verklaren indien „tegen de concessiehouder, zijn wettelijk vertegenwoordiger of de bestuurders van de concessiehoudende vennootschap conservatoire maatregelen zijn genomen of een beschikking is uitgesproken die hen naar het gerecht verwijst voor een van de strafbare feiten genoemd in wet nr. 55 van 19 maart 1990, alsook voor elk ander misdrijf dat de vertrouwensrelatie met de AAMS kan schaden."

18 Artikel 23, lid 3, van de modelovereenkomst bepaalt bovendien dat de AAMS „de concessie vervallen verklaart, nadat zij ze uit voorzorg onmiddellijk heeft geschorst, indien de concessiehouder zelf of via een verbonden vennootschap — ongeacht de aard van die band — op Italiaans grondgebied of door middel van internetsites die buiten het Italiaanse grondgebied zijn gevestigd, kansspelen exploiteert die vergelijkbaar zijn met openbare kansspelen of met andere kansspelen die door de AAMS worden beheerd, of kansspelen exploiteert die in Italië verboden zijn."

19 Op grond van artikel 23, lid 6, van de modelovereenkomst wordt de door de concessiehouder gestelde bankgarantie verbeurd ten gunste van de AAMS indien de concessie vervalt, onverminderd het recht van de AAMS om vergoeding te vorderen voor latere schade.

20 Naar aanleiding van de publicatie van de aankondigingen van de opdracht heeft Stanley opnieuw interesse getoond voor een concessie voor de inzameling en het beheer van weddenschappen en heeft zij van de AAMS de nodige elektronische documenten gekregen om op de aanbesteding in te schrijven. Stanley heeft de AAMS daarop verzocht om bepaalde bepalingen te verduidelijken die een hindernis konden vormen voor haar inschrijving op de aanbesteding en waarvan de uitlegging haar in sommige opzichten niet duidelijk leek.

21 Bij brief van 21 september 2006 heeft Stanley aan de AAMS gevraagd of die haar werkwijze, middels DTC's die met haar verbonden zijn, beschouwt als een schending van de beginselen en bepalingen in de documenten van de aanbesteding, in het bijzonder van artikel 23, lid 3, van de modelovereenkomst, zodat de deelname aan die aanbestedingsprocedures en het eventueel gunstig gevolg ervan een hindernis konden vormen voor het voortzetten van die praktijk, en of het voortzetten van die praktijk aanleiding kon geven tot intrekking, verval of schorsing van de eventueel verleende concessies.

22 In haar antwoord van 6 oktober 2006 heeft de AAMS gesteld dat inschrijving op de aanbesteding slechts mogelijk was indien in Italië alle grensoverschrijdende activiteiten werden beëindigd. Daarbij wees zij er in het bijzonder op dat het nieuwe systeem de succesvolle inschrijvers toeliet netwerken van verkooppunten op te richten die eveneens een nationale omvang konden hebben. Zij vestigde echter de aandacht op het feit dat die netwerken „uiteraard [leiden] tot vervanging van mogelijk oude netwerken en dat, in die omstandigheden, de bepalingen van artikel 23 van de modelovereenkomst een juiste bescherming [vormen] van de door diezelfde concessiehouders gedane investeringen".

23 In haar reactie van 10 oktober 2006 heeft Stanley de AAMS verzocht om haar situatie te heroverwegen „door de voorwaarden van de aanbesteding aan te passen, in het bijzonder artikel 23 van de modelovereenkomst, zodat [Stanley] kon inschrijven op de aanbesteding, zonder verplicht te zijn de uitoefening te staken van haar fundamentele vrijheid om grensoverschrijdende diensten te verrichten".

24 Stanley heeft op 12 oktober 2006 ook de volgende, bijkomende vraag tot de AAMS gericht:

„Ingeval Stanley zou beslissen de exploitatie in Italië van haar grensoverschrijdende diensten te beëindigen en in te schrijven op de aanbestedingsprocedures, kunnen de huidige beheerders van haar netwerk — met een nationaal karakter — dan persoonlijk nadeel ondervinden door het verlies van hun eigen machtigingen? Indien niet, moeten diezelfde beheerders voldoen aan bijkomende machtigingscriteria of kunnen zij zich daarentegen beperken tot toetreding tot de ontwerpmodelovereenkomst van de AAMS?"

25 Op 17 oktober 2006 heeft Stanley laten weten dat zij geen antwoord ontvangen had op haar vragen om verduidelijking van 10 en 12 oktober 2006 en dat zij dringend een antwoord nodig had om te kunnen beslissen om al dan niet in te schrijven op de aanbestedingsprocedures. Op 18 oktober 2006 heeft de AAMS de vragen tot verduidelijking van Stanley definitief afgewezen, waarop die besloot niet in te schrijven op de aanbesteding.

26 Met het thans nog aanhangige beroep nr. 10869/2006 van 27 november 2006 heeft Stanley het Tribunale amministrativo regionale del Lazio verzocht om nietigverklaring van de bekendmakingen en documenten betreffende de aanbestedingprocedures.

27 De aanbestedingen werden afgerond in de loop van december 2006, met de verlening van ongeveer 14 000 nieuwe concessies.

Procedures met betrekking tot de beheerders van de DTC's van Stanley

28 Hoewel Stanley geen houder is geworden van een concessie om weddenschappen in te zamelen en te beheren, hebben Costa en Cifone de in artikel 88 van het koninklijk besluit bedoelde politievergunning aangevraagd om hun activiteit als beheerder van een DTC uit te oefenen.

Zaak Costa (C-72/10)

29 Ten tijde van de feiten in het hoofdgeding was Costa beheerder van een DTC in Rome (Italië) op grond van een overeenkomst van 27 mei 2008.

30 Naar aanleiding van zijn vergunningaanvraag voerde de Staatspolitie te Rome op 8 oktober 2008 controles uit in het DTC van Costa en stelde zij het in artikel 4 van wet nr. 401/89 bedoelde strafbare feit van onrechtmatige uitoefening van weddenschappen vast, meer bepaald de inzameling van weddenschappen op sportevenementen zonder de vereiste concessie en politievergunning.

31 Bij beschikking van 27 januari 2009 heeft de giudice per le indagini preliminari (met het gerechtelijk vooronderzoek belaste rechter) van het Tribunale di Roma Costa van rechtsvervolging ontslagen, „aangezien er niet langer sprake is van een strafbaar feit". Volgens de rechter volgt uit een arrest van de Corte suprema di cassazione in een vergelijkbare zaak dat de Italiaanse strafwet het Unierecht schendt en bijgevolg buiten toepassing dient te blijven (arrest van 27 mei 2008 in zaak nr. 27532/08).

32 Het openbaar ministerie heeft cassatieberoep ingesteld bij de Corte suprema di cassazione en stelde daarbij dat de nationale regeling betreffende concessies en politievergunningen verenigbaar is met het Unierecht en dat, bij ontbreken van een beslissing van de Italiaanse autoriteiten tot weigering van een concessie waartegen beroep kan worden ingesteld bij een administratieve rechter, Costa in geen geval een schending van het Unierecht door de Italiaanse Republiek kan inroepen en verzoeken om een regeling buiten toepassing te laten waaraan hij zich vrijwillig heeft onttrokken.

Zaak Cifone (C-77/10)

33 Ten tijde van de feiten in het hoofdgeding was Cifone beheerder van een DTC in Molfetta, in de provincie Bari (Italië). Op 26 juli 2007 diende hij een aanvraag voor een politievergunning in bij de questore di Bari (hoofd van de politie te Bari).

34 Op 7 november 2007 diende een concurrerende vennootschap die houdster is van een door de AAMS verleende concessie op grond van het decreet Bersani, een klacht in bij het openbaar ministerie van het Tribunale di Trani. De klacht had als doel een strafrechtelijke vervolging te doen instellen tegen meerdere in de provincie Bari actieve tussenpersonen, waaronder Cifone, wegens het in artikel 4 van wet nr. 401/89 voorziene strafbare feit van onrechtmatige uitoefening van weddenschappen.

35 Op 20 oktober 2007 is de Guardia di finanza di Molfetta (financiële politie te Molfetta) ambtshalve overgegaan tot het leggen van voorlopig beslag op de apparatuur en lokalen van het DTC van Cifone.

36 Het openbaar ministerie heeft de regelmatigheid van voormelde inbeslagname bevestigd en heeft de giudice per le indagini preliminari van het Tribunale di Trani verzocht om een conservatoir strafrechtelijk beslag te bevelen van de lokalen en apparatuur van alle verdachten, onder wie Cifone. Bij beschikking van 26 mei 2008 heeft die rechtbank een conservatoir beslag opgelegd wegens schending van, in het bijzonder, artikel 4 van wet nr. 401/89. De Tribunale del riesame di Bari heeft die beslissing bevestigd bij beschikking van 10 en 14 juli 2008.

37 Op 9 september 2008 heeft Cifone bij de verwijzende rechter cassatieberoep ingesteld tegen de beschikking van 10 en 14 juli 2008. Hij verzoekt om de nationale regeling, met inbegrip van haar strafrechtelijke gevolgen, buiten toepassing te laten, omdat zij het Unierecht schendt, aangezien zij de geldigheid bevestigt van eerder verleende concessies en voorziet in beperkingen inzake de ligging van nieuwe verkooppunten om de bestaande verkooppunten te begunstigen, evenals in zeer discriminerende gevallen waarin de concessie vervalt.

Prejudiciële vraag

38 Zowel in de zaak Costa als in de zaak Cifone was de Corte suprema di cassazione van oordeel dat er twijfels rezen over de uitlegging van de strekking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten en, in het bijzonder, „of die strekking kan worden beperkt door een nationale rechtsorde die discriminerende en uitsluitende kenmerken vertoont of lijkt te vertonen”.

39 Daarop heeft de Corte suprema di cassazione de behandeling van beide zaken geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Hoe moeten de artikelen 43 EG en 49 EG worden uitgelegd met betrekking tot de vrijheid van vestiging en dienstverrichting in de sector van weddenschappen op sportevenementen teneinde vast te stellen of de genoemde bepalingen van het Verdrag al dan niet een nationale regeling toestaan, die een staatsmonopolie en een systeem van concessies en vergunningen instelt en binnen het kader van een vast aantal concessies voorziet in het volgende:

a) een algemene tendens om houders van concessies te beschermen die op een eerder tijdstip zijn verleend volgens een procedure die op onrechtmatige wijze een deel van de exploitanten van kansspelen uitsloot;

b) bepalingen die feitelijk garanderen dat de handelsposities die zijn verworven op grond van een procedure die op onrechtmatige wijze een deel van de exploitanten uitsloot (zoals het verbod voor nieuwe concessiehouders hun verkooppunten binnen een bepaalde afstand van reeds bestaande verkooppunten te openen) in stand blijven en

c) bepalingen die de gevallen regelen waarin de concessie vervalt en hoge waarborgen worden verbeurd, waaronder het geval dat de concessiehouder direct of indirect grensoverschrijdende activiteiten met betrekking tot kansspelen verricht, die vergelijkbaar zijn met de activiteiten die het voorwerp zijn van de concessie.”

40 Bij beschikking van de president van het Hof van 6 april 2010 zijn de zaken C-72/10 en C-77/10 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag

41 De Italiaanse regering betwist de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag.

42 In de eerste plaats stelt zij dat de vraag hypothetisch is. Volgens haar is een verklaring dat de nieuwe Italiaanse regeling die voortvloeit uit het decreet Bersani onverenigbaar is met het Unierecht zonder betekenis voor de verdachten in de hoofdgedingen, nu Stanley immers vrijwillig heeft besloten niet in te schrijven op de aanbestedingsprocedures van 2006 waarop die nieuwe regeling van toepassing was. Zij betoogt dat de bijzonderheden van een concessiestelsel waaraan Stanley niet heeft deelgenomen, niet van invloed kunnen zijn op de strafzaken tegen Costa en Cifone.

43 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat volgens vaste rechtspraak een lidstaat geen straf kan opleggen omdat niet aan een administratieve formaliteit is voldaan, wanneer hij de vervulling van die formaliteit in strijd met het Unierecht heeft geweigerd of onmogelijk gemaakt (arrest Placanica e.a., reeds aangehaald, punt 69). Aangezien de prejudiciële vraag precies tot doel heeft om vast te stellen of de door de nationale regeling gestelde voorwaarden voor de verlening van een concessie, die ertoe hebben geleid dat Stanley heeft afgezien van inschrijving op de aanbesteding die in de hoofdgedingen aan de orde is, in strijd zijn met het Unierecht, kan de relevantie van deze vraag voor de beslechting van de bij de verwijzende rechter aanhangige gedingen niet ter discussie worden gesteld.

44 In de tweede plaats betoogt de Italiaanse regering dat de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk dient te worden verklaard omdat zij te algemeen is.

45 De precisie en zelfs het nut van zowel de opmerkingen van de regeringen van de lidstaten en de andere belanghebbende partijen als het antwoord van het Hof kunnen inderdaad afhangen van het feit of de aanwijzingen over de inhoud en de doelstellingen van de in het hoofdgeding toepasselijke nationale wettelijke regeling, voldoende gedetailleerd zijn. Gelet op de scheiding van de taken van de nationale rechter en het Hof volstaat het echter dat het voorwerp van de hoofdgedingen en het belang ervan voor de rechtsorde van de Unie blijken uit het verzoek om een prejudiciële beslissing opdat de lidstaten hun opmerkingen zouden kunnen indienen overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie en nuttig zouden kunnen deelnemen aan de procedure voor het Hof (arrest van 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, C-42/07, Jurispr. blz. I-7633, punt 41). De verwijzingsbeslissing in de hoofdgedingen voldoet aan deze eisen.

46 De bezwaren van de Italiaanse regering met betrekking tot de ontvankelijkheid van de verzoeken om een prejudiciële beslissing moeten dan ook worden afgewezen.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

47 De vraag van de verwijzende rechter stelt twee problemen aan de orde, die afzonderlijk moeten worden onderzocht.

48 Ten eerste wordt de verwijzende rechter gevraagd te beoordelen of de maatregelen die de wetgever heeft genomen tegen de onrechtmatige uitsluiting van exploitanten, zoals Stanley, van de aanbesteding van 1999, verenigbaar zijn met het Unierecht. Hoewel de bij het decreet Bersani voorziene verlening van ongeveer 16 000 nieuwe concessies hem op het eerste gezicht verenigbaar lijkt te zijn met de vereisten die het Hof heeft opgelegd in punt 63 van het reeds aangehaalde arrest Placanica e.a., heeft de verwijzende rechter toch vragen bij de verenigbaarheid met het Unierecht van de bescherming die bepaalde onderdelen van het nieuwe systeem bieden aan de handelsposities van exploitanten die een concessie hebben verworven in de aanbestedingsprocedure van 1999 zonder mogelijke concurrentie van exploitanten die onrechtmatig werden uitgesloten van die aanbesteding en die pas in 2006 voor het eerst konden deelnemen aan een aanbesteding voor de verlening van concessies. In dat verband verwijst de nationale rechter in het bijzonder naar de verplichting van artikel 38, leden 2 en 4, van het decreet Bersani voor de nieuwe concessiehouders om zich te vestigen op een minimumafstand van de bestaande concessiehouders.

49 Ten tweede merkt de verwijzende rechter op dat de wijzigingen van de toepasselijke wettelijke regeling in 2002 weliswaar de in het arrest Placanica e.a. bekritiseerde reden voor uitsluiting van de aanbesteding van 1999 hebben weggenomen, maar dat een reeks van nieuwe beperkingen is ingevoerd ten gevolge van de vaststelling van het decreet Bersani, in het bijzonder met de in artikel 23 van de modelovereenkomst voorziene gevallen waarin de concessie vervalt en de gestelde zekerheden worden verbeurd. De verwijzende rechter vraagt zich af of die nieuwe beperkingen verenigbaar zijn met het Unierecht.

Bescherming van de handelsposities die zijn verworven door de exploitanten aan wie bij de aanbesteding van 1999 een concessie is verleend

50 Met het eerste deel van zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG en 49 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat die in strijd met het Unierecht een categorie van exploitanten heeft uitgesloten van de verlening van concessies om een economische activiteit uit te oefenen en die probeert die schending te verhelpen door een aanzienlijk aantal nieuwe concessies aan te besteden, de door de bestaande exploitanten verworven handelsposities beschermt, in het bijzonder door te voorzien in minimumafstanden tussen de vestigingen van nieuwe concessiehouders en die van bestaande exploitanten.

51 Vooraf moet in herinnering worden gebracht dat het, zoals het Hof heeft geoordeeld in punt 63 van het arrest Placanica e.a., een aangelegenheid van de nationale rechtsorde is om procedureregels vast te stellen ter bescherming van de rechten van de onrechtmatig van de eerste aanbesteding uitgesloten exploitanten, mits die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties krachtens nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en zij de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).

52 In hetzelfde punt van het arrest Placanica e.a. heeft het Hof vervolgens aangegeven dat zowel de intrekking en herverdeling van de oude concessies als de uitschrijving van een aanbesteding voor een passend aantal nieuwe concessies, gepaste oplossingen kunnen zijn. Beide oplossingen kunnen in principe minstens voor de toekomst tegemoetkomen aan de onrechtmatige uitsluiting van bepaalde exploitanten, door het hen mogelijk te maken hun marktactiviteiten onder dezelfde voorwaarden uit te oefenen als de bestaande exploitanten.

53 Dat is echter niet het geval wanneer de nationale wettelijke regeling de door de bestaande exploitanten verworven handelsposities beschermt. Het feit dat de bestaande exploitanten hun activiteit enkele jaren eerder dan de onrechtmatig uitgesloten exploitanten hebben kunnen aanvatten, en op die manier een positie op de markt hebben kunnen veroveren met een zekere bekendheid en een vaste klantenkring, heeft hen een ongerechtvaardigd mededingingsvoordeel opgeleverd. De bestaande exploitanten nog bijkomende mededingingsvoordelen verlenen ten opzichte van nieuwe concessiehouders brengt mee dat de gevolgen van de onrechtmatige uitsluiting van de nieuwe concessiehouders van de aanbesteding van 1999 in stand worden gehouden en versterkt, en vormt zo een nieuwe schending van de artikelen 43 EG en 49 EG en van het beginsel van gelijke behandeling. Een dergelijke maatregel maakt het bovendien uiterst moeilijk voor de onrechtmatig van de aanbesteding van 1999 uitgesloten exploitanten om de hen door de rechtsorde van de Unie verleende rechten uit te oefenen en voldoet dus niet aan het doeltreffendheidsbeginsel.

54 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de overheidsinstanties die concessies verlenen met betrekking tot kansspelen de fundamentele regels van de Verdragen in acht dienen te nemen, in het bijzonder de artikelen 43 EG en 49 EG, het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit alsmede de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting

(zie in die zin arrest van 3 juni 2010, Sporting Exchange, C-203/08, Jurispr. blz. I-4695, punt 39, en 9 september 2010, Engelmann, C-64/08, Jurispr. blz. I-8219, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Zonder noodzakelijkerwijs te vereisen dat een aanbesteding wordt uitgeschreven, houdt deze transparantieverplichting, die van toepassing is wanneer de betrokken concessie een onderneming die is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar deze concessie wordt aanbesteed, kan interesseren, in dat de concessieverlenende overheid elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid waarborgt, zodat de concessie voor mededinging openstaat en de aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst (reeds aangehaalde arresten Commissie/Italië, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sporting Exchange, punten 40 en 41, en Engelmann, punt 50).

56 De aanbesteding van dergelijke concessies moet bijgevolg zijn gebaseerd op objectieve criteria die niet-discriminerend en vooraf bekend zijn, zodat een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten (zie in die zin reeds aangehaalde arrest Engelmann, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57 Het beginsel van gelijke behandeling eist bovendien dat alle inschrijvers dezelfde kansen krijgen en impliceert dus dat voor hen allen dezelfde voorwaarden gelden. Dit geldt te meer in een situatie zoals die in de hoofdgedingen, waar een schending van het Unierecht door de aanbestedende overheid reeds een ongelijke behandeling tussen bepaalde exploitanten heeft veroorzaakt.

58 Meer in het bijzonder heeft de verplichting voor de nieuwe concessiehouders om zich te vestigen op een minimumafstand van de reeds bestaande exploitanten, zoals in artikel 38, leden 2 en 4, van het decreet Bersani is bepaald, tot gevolg dat de door de reeds gevestigde exploitanten verworven handelsposities worden beschermd ten nadele van nieuwe concessiehouders, die worden verplicht zich te vestigen op commercieel minder interessante plaatsen dan de oorspronkelijke concessiehouders. Die maatregel leidt dus tot een discriminatie van de van de aanbesteding van 1999 uitgesloten exploitanten.

59 Wat betreft een eventuele rechtvaardiging van die ongelijke behandeling is het vaste rechtspraak dat economische motieven, zoals het streven de exploitanten met een concessie op basis van de aanbesteding van 1999 een waarborg te bieden voor continuïteit, financiële stabiliteit en een aanvaardbaar rendement op investeringen uit het verleden, niet kunnen worden aanvaard als dwingende redenen van algemeen belang die een beperking van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid rechtvaardigen (arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 11 maart 2010, Attanasio Group, C-384/08, Jurispr. blz. I-2055, punten 53-56).

60 Bovendien kan de Italiaanse regering zich in omstandigheden zoals die van de hoofdgedingen niet met succes beroepen op het aangevoerde motief dat erin bestaat te verzekeren dat de verkooppunten van kansspelen gelijkmatig over het nationale grondgebied worden gespreid, teneinde enerzijds te vermijden dat consumenten die dicht bij die wedinrichtingen wonen, worden blootgesteld aan een overmatig aanbod en, anderzijds, dat consumenten die op plaatsen wonen met minder inrichtingen, opteren voor illegale kansspelen.

61 Het is juist dat die motieven, die betrekking hebben op enerzijds de beperking van de gelegenheden tot spelen en anderzijds de bestrijding van de criminaliteit door controle op de in deze sector actieve exploitanten en door kanalisering van de kansspelactiviteiten in aldus gecontroleerde circuits, door de rechtspraak worden aanvaard als rechtvaardigingsgronden voor beperkingen van de fundamentele vrijheden in de kansspelsector (arrest Placanica e.a., reeds aangehaald, punten 46 en 52).

62 Echter, wat het eerste motief betreft, en zoals de advocaat-generaal in punt 63 van zijn conclusie opmerkt, en zoals door het Hof reeds is vastgesteld in punt 54 van het arrest Placanica e.a., werd de Italiaanse kansspelsector lange tijd gekenmerkt door een expansiebeleid met het doel de

belastingopbrengsten te verhogen, zodat in die context geen enkele rechtvaardiging kan worden ontleend aan de doelstellingen van beperking van de goklust van de consument of van de beperking van het spelaanbod. Aangezien het decreet Bersani het aantal speelgelegenheden nog beduidend heeft verhoogd in vergelijking met de in de zaak Placanica e.a. onderzochte periode, geldt die conclusie des te nadrukkelijker voor de huidige situatie in de sector.

63 Voorts is het, wat het tweede motief betreft, vaste rechtspraak dat door lidstaten opgelegde beperkingen moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel en dat een nationale wettelijke regeling slechts geschikt is om de verwezenlijking van de aangevoerde doelstelling te verzekeren wanneer de middelen om het doel te bereiken samenhangend en stelselmatig zijn (arrest Placanica e.a., reeds aangehaald, punten 48 en 53).

64 Echter, zoals de advocaat-generaal in punt 67 van zijn conclusie opmerkt, zijn de regels inzake de minimumafstanden enkel opgelegd aan de nieuwe concessiehouders, met uitsluiting van de reeds gevestigde. Hoewel een regeling inzake minimumafstand tussen verkooppunten op zich kan zijn gerechtvaardigd, kunnen dergelijke beperkingen niet worden aanvaard in omstandigheden zoals die in de hoofdgedingen, waar zij uitsluitend de nieuwe concessiehouders die tot de markt toetreden benadelen.

65 Een regeling inzake minimumafstanden tussen verkooppunten kan in elk geval slechts gerechtvaardigd zijn wanneer dergelijke regels — en het is aan de nationale rechter om dit na te gaan — niet als werkelijk doel hebben om de handelsposities van de bestaande exploitanten te beschermen, veeleer dan het door de Italiaanse regering aangevoerde doel om de vraag naar kansspelen te kanaliseren in gecontroleerde circuits. Bovendien moet de verwijzende rechter in voorkomend geval nagaan of de verplichting om minimumafstanden in acht te nemen, die de vestiging verhindert van bijkomende verkooppunten in populaire gebieden, werkelijk van dien aard is dat zij het aangevoerde doel bereikt en daadwerkelijk tot gevolg zal hebben dat de nieuwe exploitanten ervoor zullen kiezen zich te vestigen in minder bezochte gebieden, wat een nationale dekking garandeert.

66 Bijgevolg moet op het eerste onderdeel van de vraag worden geantwoord, dat de artikelen 43 EG en 49 EG, het beginsel van gelijke behandeling en het doeltreffendheidsbeginsel aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat die in strijd met het Unierecht een categorie van exploitanten heeft uitgesloten van de verlening van concessies om een economische activiteit uit te oefenen en die probeert die schending te verhelpen door een aanzienlijk aantal nieuwe concessies aan te besteden, de door de bestaande exploitanten verworven handelsposities beschermt, in het bijzonder door te voorzien in minimumafstanden tussen de vestigingen van nieuwe concessiehouders en die van bestaande exploitanten.

Nieuwe beperkingen die zijn ingevoerd naar aanleiding van de goedkeuring van het decreet Bersani

67 Met het tweede deel van zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG en 49 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling als die welke in de hoofdgedingen aan de orde is, die voorziet in het verval van de concessie om weddenschappen in te zamelen en te beheren en het verlies van de voor het verkrijgen van een dergelijke concessie gestelde financiële waarborgen, ingeval

— een strafvervolging wordt ingesteld tegen de concessiehouder, zijn wettelijke vertegenwoordiger of de bestuurder van de concessiehoudende vennootschap voor strafbare feiten „die de vertrouwensrelatie met de AAMS kunnen schaden”, zoals artikel 23, lid 2, sub a, van de modelovereenkomst bepaalt, of

— de concessiehouder op het nationale grondgebied of door middel van internetsites die buiten het nationale grondgebied zijn gevestigd, kansspelen exploiteert die vergelijkbaar zijn met de kansspelen die door de AAMS worden beheerd, of kansspelen exploiteert die naar nationaal recht verboden zijn, zoals artikel 23, lid 3, van de modelovereenkomst bepaalt.

68 Dienaangaande blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat hoewel artikel 23 van de modelovereenkomst vanuit een formeel oogpunt de gevallen van verval van de concessie opsomt, die gevallen van verval in de praktijk ook meteen vereisten voor het verkrijgen van een concessie zijn, aangezien een exploitant die de vereisten niet vervult op het ogenblik van verlening van de concessie onmiddellijk wordt geconfronteerd met het verval van zijn concessie. Aangezien, gelet op haar werkwijze, Stanley degene is op wie de verplichting rust om een concessie te verkrijgen, waardoor de DTC's, zoals die welke worden beheerd door Costa en Cifone, hun activiteiten kunnen uitoefenen, beperkt iedere belemmering van de verlening van een concessie aan Stanley automatisch ook de activiteiten van de DTC's.

Opmerkingen vooraf

69 Vooraf dient te worden opgemerkt dat de artikelen 43 EG en 49 EG de opheffing vereisen van iedere beperking van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting die inhoudt dat de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig soortgelijke diensten verricht, worden verboden, belemmerd of minder aantrekkelijk worden gemaakt, ook indien deze beperking zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten (arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, reeds aangehaald, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

70 Het staat vast dat nationale wetgeving, zoals die welke aan de orde is in de hoofdgedingen, die de uitoefening van een economische activiteit onderwerpt aan de verkrijging van een concessie en die in verschillende gevallen van verval van de concessie voorziet, een belemmering vormt van de aldus door de artikelen 43 EG en 49 EG gegarandeerde vrijheden.

71 Dergelijke beperkingen kunnen echter worden aanvaard op grond van de in de artikelen 45 EG en 46 EG uitdrukkelijk genoemde uitzonderingen of gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, op voorwaarde dat zij de eisen van de rechtspraak van het Hof respecteren wat betreft hun evenredigheid. In dit verband is in de rechtspraak een aantal dwingende redenen van algemeen belang aanvaard, zoals doelstellingen van bescherming van de consument, fraudebestrijding en het voorkomen dat burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord, alsmede het voorkomen van maatschappelijke problemen in het algemeen (arrest Placanica e.a., reeds aangehaald, punten 45, 46 en 48).

72 Daarnaast volgt uit de in punt 54 van dit arrest uiteengezette bepalingen en beginselen dat bij de verlening van de concessies zoals die in de hoofdgedingen de concessieverlenende overheid een transparantieverplichting heeft die in het bijzonder inhoudt dat aan elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid wordt gewaarborgd, zodat de concessie voor mededinging openstaat en de verleningsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst (reeds aangehaalde arresten Commissie/Italië, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sporting Exchange, punten 40 en 41, en Engelmann, punt 50).

73 Het transparantiebeginsel, dat een logisch uitvloeisel is van het gelijkheidsbeginsel, heeft in dat verband in wezen tot doel te verzekeren dat elke geïnteresseerde exploitant kan beslissen in te schrijven op de aanbestedingen op basis van het geheel van relevante informatie en dat elk risico van favoritisme en willekeur door de aanbestedende dienst wordt uitgesloten. Het impliceert dat alle voorwaarden en modaliteiten van de aanbesteding duidelijk, precies en ondubbelzinnig worden geformuleerd opdat, enerzijds, alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte ervan

kunnen begrijpen en ze op dezelfde manier kunnen interpreteren, en anderzijds, de discretionaire bevoegdheid van de concessieverlenende overheid wordt afgebakend en ze in staat is om daadwerkelijk na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria die op de betrokken procedure van toepassing zijn (zie in die zin arresten van 29 april 2004, Commissie/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Jurispr. blz. I-3801, punt 111, en 13 december 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a., C-250/06, Jurispr. blz. I-11135, punten 45 en 46).

74 Het rechtszekerheidsbeginsel verlangt daarenboven dat de gevolgen van rechtsregels duidelijk, precies en voorspelbaar zijn, in het bijzonder wanneer die regels nadelig kunnen werken voor particulieren en ondernemingen (zie in die zin arrest van 7 juni 2005, VEMW e.a., C-17/03, Jurispr. blz. I-4983, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

75 Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag moet in het licht van die overwegingen worden onderzocht.

Verval van de concessie wegens inleiding van een strafrechtelijke procedure

76 Zoals de advocaat-generaal in punt 93 van zijn conclusie aanhaalt, kan de uitsluiting van ondernemingen die worden beheerd door personen die strafrechtelijk veroordeeld zijn, in principe haar rechtvaardiging vinden in de doelstelling om criminaliteit te bestrijden. Zo heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat kansspelen inderdaad een bijzonder hoog risico op criminaliteit en fraude meebrengen, omdat er aanzienlijke bedragen mee kunnen worden verdiend en ook de spelers aanzienlijke bedragen kunnen winnen (arrest Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, reeds aangehaald, punt 63).

77 Het verval van de concessie is echter een bijzonder zware sanctie voor de concessiehouder, a fortiori in omstandigheden zoals die in de hoofdgedingen, waar zij overeenkomstig artikel 23, lid 6, van de modelovereenkomst automatisch het verlies van een aanzienlijke financiële waarborg meebrengt en mogelijk een verbintenis om de schade van de AAMS te vergoeden.

78 Opdat elke potentiële inschrijver met zekerheid het risico dat hij dergelijke sancties oploopt, kan beoordelen, om te verzekeren dat elk risico van favoritisme en willekeur door de aanbestedende dienst wordt uitgesloten en, ten slotte, om te verzekeren dat het rechtszekerheidsbeginsel wordt nageleefd, is het noodzakelijk dat de omstandigheden waarin de betreffende sancties worden toegepast duidelijk, precies en ondubbelzinnig worden geformuleerd.

79 De verwijzing in artikel 23, lid 2, sub a, van de modelovereenkomst naar de „strafbare feiten genoemd in wet nr. 55 van 19 maart 1990”, zijnde strafbare feiten die verband houden met maffia-activiteiten en andere vormen van criminaliteit die een ernstig gevaar inhouden voor de samenleving, lijkt, onder voorbehoud van een toetsing door de verwijzende rechter, te voldoen aan die vereiste. Daarentegen, opnieuw onder voorbehoud van een toetsing door de verwijzende rechter, lijkt dat niet het geval te zijn voor de verwijzing in datzelfde artikel naar „alle strafbare feiten die de vertrouwensrelatie met de AAMS kunnen schaden”. De verwijzende rechter moet nagaan of een behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijver de precieze draagwijdte van die verwijzing had kunnen begrijpen.

80 Bij deze toetsing moet de rechter in het bijzonder rekening houden met, enerzijds, het feit dat de potentiële inschrijvers over een termijn van minder dan twee maanden beschikten om de documenten betreffende de aanbesteding te onderzoeken, en, anderzijds, de houding van de AAMS inzake de verzoeken tot verduidelijking die Stanley aan haar heeft gericht.

81 In elk geval mogen volgens vaste rechtspraak de uit de nationale regelgeving voortvloeiende beperkingen niet verder gaan dan noodzakelijk is ter bereiking van het nagestreefde doel (arrest Gambelli e.a., reeds aangehaald, punt 72). Hoewel het bijgevolg onder bepaalde omstandigheden

gerechtvaardigd kan zijn om preventieve maatregelen te nemen ten aanzien van een exploitant van kansspelen die, op grond van duidelijke aanwijzingen, verdacht wordt van betrokkenheid bij criminele activiteiten, is een uitsluiting van de markt door het verval van de concessie in principe enkel evenredig met het doel van criminaliteitsbestrijding wanneer zij is uitgesproken door een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde wegens een voldoende ernstig strafbaar feit. Een wettelijke regeling die, zelfs tijdelijk, exploitanten van de markt uitsluit, is slechts evenredig indien is voorzien in een effectieve mogelijkheid van beroep bij een rechterlijke instantie en in een vergoeding van de schade indien de uitsluiting ongerechtvaardigd blijkt te zijn.

82 Daarenboven blijkt, onder voorbehoud van een toetsing door de verwijzende rechter, dat het motief voor verval in artikel 23, lid 2, sub a, van de modelovereenkomst in de praktijk verhinderde dat op de aanbestedingen van 2006 exploitanten inschreven, zoals Stanley, van wie de vertegenwoordigers destijds waren verwikkeld in strafrechtelijke procedures die waren ingesteld vóór de uitspraak in het arrest Placanica e.a. en die later tot vrijspraken hebben geleid.

83 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat volgens het arrest Placanica e.a. de Italiaanse Republiek personen gebonden aan een exploitant die in strijd met het Unierecht werd uitgesloten van de relevante aanbestedingen geen strafrechtelijke sancties mag opleggen omdat zij zonder concessie of politievergunning een georganiseerde activiteit van inzameling van weddenschappen hebben uitgeoefend (punt 70 van het arrest). Dat arrest is uitgesproken op 6 maart 2007, te weten vier maanden na 20 oktober 2006, de uiterste datum om in te schrijven op de in het decreet Bersani bedoelde aanbesteding.

84 Aangezien strafzaken waren ingesteld tegen een exploitant zoals Stanley of zijn vertegenwoordigers of bestuurders, die later, in het bijzonder tegen de achtergrond van het arrest Placanica e.a., geen wettelijke grondslag bleken te hebben, maar die liepen ten tijde van de op grond van het decreet Bersani georganiseerde aanbestedingsprocedure, waardoor het voor een dergelijke exploitant praktisch onmogelijk was om in te schrijven op die aanbesteding omdat door de strafprocedures de concessie onmiddellijk zou vervallen, moet bijgevolg worden vastgesteld dat de nieuwe aanbesteding de uitsluiting van de betrokken exploitant van de eerder in het arrest Placanica e.a. bekritiseerde aanbesteding niet heeft verholpen.

85 Derhalve, en om dezelfde redenen als in dat arrest aangehaald, mogen aan personen zoals Costa en Cifone, die gebonden zijn aan een exploitant zoals Stanley die in strijd met het Unierecht van eerdere aanbestedingen werd uitgesloten, geen sancties worden opgelegd omdat zij zonder concessie of politievergunning een georganiseerde activiteit van inzameling van weddenschappen hebben uitgeoefend, ook na de nieuwe aanbesteding op basis van het decreet Bersani.

86 Gelet op het antwoord dat op dit onderdeel van de vraag moet worden gegeven in het licht van bovenstaande overwegingen, dient niet te worden onderzocht of, en in voorkomend geval, in hoeverre, zoals Costa en Cifone aanvoeren, de bestreden bepaling een schending inhoudt van het vermoeden van onschuld dat deel uitmaakt van de gemeenschappelijke grondwettelijke tradities van de lidstaten en dat is opgenomen in artikel 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Het verval van de concessie wegens exploitatie van kansspelen door middel van internetsites die buiten het nationale grondgebied zijn gevestigd

87 De in de punten 21 tot en met 26 van dit arrest samengevatte briefwisseling tussen Stanley en de AAMS, en het feit dat de advocaat-generaal zich genoodzaakt ziet in de punten 72 tot en met 89 van zijn conclusie twee alternatieve oplossingen voor te stellen op grond van radicaal verschillende hypotheses met betrekking tot de uitlegging van artikel 23, lid 3, van de modelovereenkomst, vormen het bewijs dat die bepaling onduidelijk is.

88 Er bestaat inderdaad onzekerheid wat betreft het doel en het effect van die bepaling, die er zouden kunnen in bestaan dat zij een concessiehouder verhinderen om op het Italiaanse grondgebied actief kansspelen te exploiteren die verschillen van de kansspelen waarvoor hij een concessie bezit, dan wel dat zij elke grensoverschrijdende activiteit op het gebied van kansspelen verhinderen, in het bijzonder een activiteit die steunt op een werkwijze zoals die van Stanley, die samenwerkt met DTC's.

89 Dienaangaande is in het kader van het bij artikel 267 VWEU ingevoerde stelsel van samenwerking de uitlegging van bepalingen van het nationale recht inderdaad een zaak van de nationale rechter en niet van het Hof (arrest Placanica e.a., reeds aangehaald, punt 36). Volgens de in de punten 72 tot en met 74 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak vereist het Unierecht echter dat de voorwaarden en modaliteiten van een aanbesteding zoals in de hoofdgedingen duidelijk, precies en ondubbelzinnig worden geformuleerd. Dat is niet het geval wat betreft artikel 23, lid 3, van de modelovereenkomst, zelfs niet in het licht van de bijkomende verduidelijking die de AAMS op verzoek van Stanley heeft verschaft.

90 Vastgesteld dient te worden dat een exploitant, zoals Stanley, niet mag worden verweten dat hij ervan heeft afgezien om zich kandidaat te stellen voor een concessie wanneer elke rechtszekerheid ontbreekt wegens de voortdurende twijfel over de vraag of de werkwijze van die exploitant verenigbaar is met de bepalingen van de overeenkomst die moet worden ondertekend wanneer de concessie wordt verleend. Wanneer een dergelijke exploitant in strijd met het Unierecht werd uitgesloten van de in het arrest Placanica e.a. bekritiseerde eerdere aanbesteding, moet worden aangenomen dat de nieuwe aanbesteding die uitsluiting van de betrokken exploitant niet doeltreffend heeft verholpen.

91 Op grond van deze overwegingen moet op het tweede onderdeel van de vraag worden geantwoord dat de artikelen 43 EG en 49 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat aan personen die gebonden zijn aan een exploitant die in strijd met het Unierecht werd uitgesloten van een aanbesteding sancties worden opgelegd omdat zij zonder concessie of politievergunning een georganiseerde activiteit van inzameling van weddenschappen hebben uitgeoefend, ook na de nieuwe aanbesteding die bedoeld was om die schending van het Unierecht te verhelpen, wanneer die aanbesteding en de daaropvolgende verlening van nieuwe concessies de onrechtmatige uitsluiting van de betrokken exploitant van de eerdere aanbesteding niet doeltreffend hebben verholpen.

92 Uit de artikelen 43 EG en 49 EG, het beginsel van gelijke behandeling, de transparantieverplichting en het rechtszekerheidsbeginsel volgt dat de voorwaarden en modaliteiten van een aanbesteding zoals in de hoofdgedingen aan de orde, en in het bijzonder de bepalingen die voorzien in het verval van op grond van een dergelijke aanbesteding verleende concessies, zoals artikel 23, lid 2, sub a, en lid 3, van de modelovereenkomst, duidelijk, precies en ondubbelzinnig moeten zijn geformuleerd; het staat aan de verwijzende rechter dit na te gaan.

Kosten

93 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

1) **De artikelen 43 EG en 49 EG, het beginsel van gelijke behandeling en het doeltreffendheidsbeginsel moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat die in strijd met het Unierecht een categorie van exploitanten heeft uitgesloten van de verlening van concessies om een economische activiteit uit te oefenen en die probeert die schending te verhelpen door een aanzienlijk aantal nieuwe concessies aan te**

besteden, de door de bestaande exploitanten verworven handelsposities beschermt, in het bijzonder door te voorzien in minimumafstanden tussen de vestigingen van nieuwe concessiehouders en die van bestaande exploitanten.

2) **De artikelen 43 EG en 49 EG moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat aan personen die gebonden zijn aan een exploitant die in strijd met het Unierecht werd uitgesloten van een aanbesteding sancties worden opgelegd omdat zij zonder concessie of politievergunning een georganiseerde activiteit van inzameling van weddenschappen hebben uitgeoefend, ook na de nieuwe aanbesteding die bedoeld was om die schending van het Unierecht te verhelpen, wanneer die aanbesteding en de daaropvolgende verlening van nieuwe concessies de onrechtmatige uitsluiting van de betrokken exploitant van de eerdere aanbesteding niet doeltreffend hebben verholpen.**

3) **Uit de artikelen 43 EG en 49 EG, het beginsel van gelijke behandeling, de transparantieverplichting en het rechtszekerheidsbeginsel volgt dat de voorwaarden en modaliteiten van een aanbesteding zoals in de hoofdgedingen aan de orde, en in het bijzonder de bepalingen die voorzien in het verval van op grond van een dergelijke aanbesteding verleende concessies, zoals artikel 23, lid 2, sub a, en lid 3, van de modelovereenkomst tussen de Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato en de begunstigde van de concessie voor kansspelen betreffende andere evenementen dan paardenrennen, duidelijk, precies en ondubbelzinnig moeten zijn geformuleerd; het staat aan de verwijzende rechter dit na te gaan.**

ondertekeningen