Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 16 februari 2012 *

”Etableringsfrihet — Frihet att tillhandahålla tjänster — Hasardspel — Upptagande av vadhållningsinsatser i samband med sportevenemang — Krav på koncession — Konsekvenser av ett åsidosättande av unionsrätten vid tilldelning av koncessioner — Tilldelning av 16 300 ytterligare koncessioner — Likabehandlingsprincipen och kravet på transparens — Rättssäkerhetsprincipen — Skydd för tidigare koncessionshavare — Nationell lagstiftning — Minsta tillåtna avstånd mellan vadslagningsställen — Tillåtlighet — Gränsöverskridande verksamhet som kan likställas med den som är föremål för koncessionen — Förbud i den nationella lagstiftningen — Tillåtlighet”

I de förenade målen C-72/10 och C-77/10,

angående beslut att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, från Corte suprema di cassazione (Italien), av den 10 november 2009, som inkom till domstolen den 9 februari 2010, i brottmålen mot

Marcello Costa (C-72/10) och

Ugo Cifone(C-77/10),

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-C. Bonichot samt domarna K. Schiemann (referent), L. Bay Larsen, C. Toader och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: P. Cruz Villalón,

justitiesekreterare: handläggaren A. Impellizzeri,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 29 juni 2011,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Marcello Costa, genom D. Agnello, avvocatessa,

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

— Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av F. Arena, avvocato dello Stato,

* Rättegångsspråk: italienska.

— Belgiens regering, genom L. Van den Broeck och M. Jacobs, båda i egenskap av ombud, biträdda av P. Vlaemminck, advocaat, och A. Hubert, avocat,

— Spaniens regering, genom F. Diéz Moreno, i egenskap av ombud,

— Portugals regering, genom L. Inez Fernandes och P. Mateus Calado, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom E. Traversa och S. La Pergola, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 27 oktober 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Respektive begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 43 EG och 49 EG.

2 Respektive begäran har framställts i brottmål mot Marcello Costa och Ugo Cifone, chefer för dataöverföringscentraler knutna genom avtal till det engelska företaget Stanley International Betting Ltd (nedan kallat Stanley), för underlåtenhet att iaktta den italienska lagstiftning som reglerar upptagande av vadhållningsinsatser, bland annat kungligt dekret nr 773 av den 18 juni 1931 om godkännande av en konsoliderad version av lagarna om allmän säkerhet (Regio Decreto nr 773, Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) (GURI nr 146 av den 26 juni 1931), i dess lydelse enligt artikel 37.4 i lag nr 388 av den 23 december 2000 (GURI nr 302 av den 29 december 2000, ordinarie tillägg) (nedan kallat det kungliga dekretet). Dessa mål rör huvudsakligen samma bestämmelser och faktiska omständigheter som de som gav upphov till dom av den 21 oktober 1999 i mål C-67/98, Zenatti (REG 1999, s. I-7289), av den 6 november 2003 i mål C-243/01, Gambelli m.fl. (REG 2003, s. I-13031), av den 6 mars 2007 i de förenade målen C-338/04, C-359/04 och C-360/04, Placanica m.fl. (REG 2007, s. I-1891), och av den 13 september 2007 i mål C-260/04, kommissionen mot Italien (REG 2007, s. I-7083).

Tillämpliga bestämmelser

3 Enligt den italienska lagstiftningen krävs koncession, genom offentlig upphandling, och polistillstånd för upptagande av vadhållningsinsatser och anordnande av vadhållning. Överträdelser av denna lagstiftning är straffbelagda.

Koncessioner

4 Fram till ändringarna av den tillämpliga lagstiftningen år 2002 kunde aktörer som bedrev sin verksamhet i form av kapitalassociationer vars aktier var noterade på reglerade marknader inte erhålla koncession för hasardspel. Dessa aktörer uteslöts således från att delta i offentliga upphandlingar avseende koncessioner som hölls under år 1999. I bland annat domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl. konstaterades att denna uteslutning stred mot artiklarna 43 EG och 49 EG.

5 Antagandet av lagdekret nr 223 av den 4 juli 2006 om nödåtgärder för att förbättra den ekonomiska och sociala situationen, begränsa och rationalisera de offentliga utgifterna samt åtgärder avseende de offentliga inkomsterna och bekämpning av skatteflykt, ändrad genom lag nr 248 av den 4 augusti 2006 (GURI nr 18, av den 11 augusti 2006) (nedan kallad Bersanidekretet), innebar en reform inom spelsektorn i Italien som genomfördes i syfte att säkerställa förenligheten med de krav som följer av unionsrätten.

6 I artikel 38 i Bersanidekretet, med rubriken ”Åtgärder för att bekämpa olaglig spelverksamhet”, föreskrivs i punkt 1 att en rad bestämmelser ska antas senast den 31 december 2006 i syfte att ”bekämpa spridningen av otillåten och olaglig spelverksamhet, skatteundandragande och skatteflykt i spelbranschen samt säkerställa skyddet av spelarna”.

7 I artikel 38.2 och 38.4 i Bersanidekretet regleras de nya formerna för distribution av hasardspel i samband med dels andra evenemang än hästkapplöpningar, dels hästkapplöpningar. Närmare bestämt föreskrivs följande:

— Minst 7 000 nya försäljningsställen för hasardspel i samband med andra evenemang än hästkapplöpningar och minst 10 000 nya försäljningsställen för hasardspel i samband med hästkapplöpningar ska öppnas.

— Det totala antalet försäljningsställen per kommun fastställs efter antalet innevånare och med hänsyn till de försäljningsställen som redan tilldelats koncession vid 1999 års upphandling.

— De nya försäljningsställena ska ha ett minsta avstånd till dem som redan tilldelats koncession vid 1999 års upphandling.

— Den självständiga myndigheten för statsmonopolen (nedan kallad AAMS), som sorterar under ekonomi- och finansministeriet, har i uppdrag att ”definiera formerna av skydd” för innehavare som tilldelats koncessioner vid 1999 års upphandling.

Polistillstånd

8 Systemet med koncessioner är knutet till ett system för kontroll av allmän säkerhet, som regleras i det kungliga dekretet. Enligt artikel 88 i det kungliga dekretet ska polistillstånd endast ges den som innehar en koncession eller ett tillstånd av ett ministerium eller en anan enhet som har en lagstadgad möjlighet att organisera eller bedriva vadhållningsverksamhet.

De straffrättsliga påföljderna

9 Den som utan erforderlig koncession eller erforderligt polistillstånd bedriver spelverksamhet, oavsett om det sker per telefon eller genom elektronisk dataöverföring, gör sig i Italien skyldig till brott för vilket påföljden är fängelse i upp till tre år enligt artikel 4 i lag nr 401 av den 13 december 1989 om ingripanden på området för spel och förbjuden vadhållning till skydd för sunda sporttävlingar (GURI nr 294 av den 18 december 1989), i dess ändrade lydelse enligt artikel 37.5 i lag nr 388 av den 23 december 2000 (ordinarie tillägg till GURI nr 302 av den 29 december 2000) (nedan kallad lag nr 401/89).

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

Stanley och dess situation i Italien

10 Stanley innehar ett tillstånd att uppta vadinsatser i Förenade kungariket med stöd av en licens utfärdad av myndigheterna i Liverpool. Stanley tar emot vad med fasta odds avseende ett brett utbud av sportevenemang och övriga evenemang, såväl nationella som internationella.

11 Stanley är verksamt i Italien genom förmedling av mer än 200 agenturer som bedrivs i form av dataöverföringscentraler. Dessa tillhandahåller sina tjänster i lokaler som är öppna för allmänheten och i vilka spelarna kan göra sina insatser elektroniskt genom uppkoppling mot Stanleys server i

Förenade kungariket eller i en annan medlemsstat, betala sina insatser och i förekommande fall hämta ut sina vinster. Dessa dataöverföringscentraler drivs av självständiga aktörer som har slutit avtal med Stanley. Stanleys verksamhet i Italien bedrivs uteslutande genom dessa fysiska detaljhandelsställen och företaget är således inte en aktör som bedriver hasardspelsverksamhet via internet.

12 Det står klart att det med hänsyn till hur Stanley bedriver sin verksamhet i princip ankommer på företaget att erhålla en koncession för att bedriva verksamhet med upptagande av vadhållningsinsatser och anordnande av vadhållning i Italien, vilket gör det möjligt för dataöverföringscentralerna att bedriva sina verksamheter.

13 Stanley, som ingick i en koncern noterad på de reglerade marknaderna, uteslöts, i strid med unionsrätten, från att delta i det upphandlingsförfarande som år 1999 utmynnade i tilldelandet av 1 000 koncessioner för att bedriva vadhållningsverksamhet i samband med sportevenemang (ej hästkapplöpningar). Dessa gällde i sex år med möjlighet till förlängning med ytterligare sex år.

14 Bestämmelserna i Bersanidekretet genomfördes genom upphandlingsförfaranden som AAMS genomförde under år 2006. Den 28 augusti 2006 offentliggjordes, med stöd av artikel 38.2 och 38.4 i Bersanidekretet, två meddelanden om anbudsförfaranden om tilldelning av koncessioner för 500 försäljningsställen specialiserade på hästkapplöpningar och 9 500 försäljningsställen ej specialiserade på hästkapplöpningar, förutom skapandet av ett nätverk av distansspel i samband med hästkapplöpningar, samt för 1 900 försäljningsställen specialiserade på sportevenemang och 4 400 försäljningsställen ej specialiserade på sportevenemang, förutom skapandet av ett nätverk av distansspel i samband med sportevenemang. Dessa meddelanden offentliggjordes också den 30 augusti 2006 i *Europeiska unionens officiella tidning* (förfaranden nr 2006/S-163-175655 och 2006/S-164-176680). Sista dagen för att lämna anbud sattes till den 20 oktober 2006 för samtliga typer av koncessioner.

15 Uppgifterna kring upphandlingsförfarandet innehöll bland annat ett förfrågningsunderlag med åtta bilagor samt ett förslag till avtal mellan AAMS och leverantören avseende andra hasardspel än hästkapplöpningar (nedan kallat förslaget till avtal).

16 Enligt nämnda förfrågningsunderlag förutsatte ett deltagande i upphandlingsförfarandet, för det första, enligt artikel 13 i underlaget, en tillfällig bankgaranti och, för det andra, enligt artikel 14 i underlaget, ett åtagande att framlägga en slutlig bankgaranti för att täcka de skyldigheter som följer av koncessionen.

17 Enligt artikel 23.2 a i förslaget till avtal är AAMS skyldig att upphäva koncessionen när det fattats ”beslut om säkerhetsåtgärder mot koncessionshavaren eller dennes rättsliga företrädare eller ledning, eller beslut om översändande till behörig domstol för prövning i sak avseende brott enligt lag 55 av den 19 mars 1990, samt andra brott som är ägnade att rubba AAMS:s förtroende för koncessionshavaren”.

18 I artikel 23.3 i förslaget till avtal föreskrivs dessutom att ”AAMS …, efter att som en säkerhetsåtgärd omedelbart ha upphävt dess effekter, ska förverka koncessionen när koncessionshavaren själv eller via ett bolag som är knutet till denne, oavsett anknytningens natur, inom Italien eller med hjälp av platser för elektronisk dataöverföring belägna utanför landet, bedriver spelverksamhet som kan likställas med offentlig spelverksamhet eller annan spelverksamhet som hör under AAMS eller som är förbjuden i Italien”.

19 Enligt artikel 23.6 i detta förslag till avtal ska den bankgaranti som koncessionshavaren ställt tillfalla AAMS om koncessionen förverkas, vilket inte ska påverka rätten för AAMS att begära ersättning för senare uppkommen skada.

20 I samband med publiceringen av meddelandena om upphandling anmälde Stanley på nytt sitt intresse att tilldelas koncession för upptagande av vadhållningsinsatser och anordnande av vadhållning, och erhöll från AAMS nödvändiga underlag för att inkomma med ett anbud. Stanley bad sedan AAMS

om klargöranden avseende vissa av dessa bestämmelser som skulle kunna utgöra hinder för deltagandet i upphandlingen och vars tolkning inte var klar i vissa avseenden.

21 I skrivelse av den 21 september 2006 tillfrågade Stanley AAMS om AAMS ansåg att Stanleys verksamhet, bestående av förmedling via dataöverföringscentraler knutna till Stanley, stred mot principerna och bestämmelserna i anbudsinfordran, och då särskilt artikel 23.3 i förslaget till avtal, så att deltagandet i dessa förfaranden och en eventuell positiv utgång skulle kunna utgöra hinder mot att fortsätta denna verksamhet. AAMS tillfrågades även om huruvida den fortsatta verksamheten skulle kunna motivera ett skäl till återkallande, förverkande eller inhibition av eventuellt tilldelade koncessioner.

22 I sitt svar av den 6 oktober 2006 gjorde AAMS gällande att koncessionssökanden för att få delta i upphandlingar måste avstå från att bedriva gränsöverskridande verksamhet i Italien. Myndigheten gjorde bland annat också gällande att det nya systemet skulle göra det möjligt för sökandena att upprätta nätverk av försäljningsställen som skulle betraktas som nationella. AAMS påpekade emellertid att dessa nätverk ”på ett naturligt sätt kan förväntas ersätta eventuella tidigare nätverk och i detta sammanhang utgör bestämmelserna i artikel 23 i förslaget till avtal ett lämpligt skydd för de investeringar som dessa koncessionshavare har gjort”.

23 Som svar på denna skrivelse bad Stanley AAMS den 10 oktober 2006 att ompröva dess situation och därvid ”ändra klausulerna i anbudsinfordran, i synnerhet artikel 23 i förslaget till avtal, på så sätt att den undertecknande kan delta i urvalet, utan att vara skyldig att avstå från att utöva sin grundläggande rätt att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster”.

24 Den 12 oktober 2006 skickade Stanley även följande kompletterande fråga till AAMS:

”För det fall att Stanley skulle besluta att avstå från att bedriva sin gränsöverskridande verksamhet i Italien och att delta i upphandlingsförfarandet, kommer de nuvarande aktörerna i dess nätverk – som kan betraktas som nationellt – i så fall att påverkas personligen av förlusten av sina behörigheter. För det fall att denna fråga besvaras nekande, skulle dessa aktörer då vara skyldiga att uppfylla ytterligare behörighetskriterier eller skulle det i stället vara tillräckligt att de ansluter sig till det förslag till avtal som AAMS har lämnat?”

25 Den 17 oktober 2006 meddelade Stanley att det inte fått något svar på sina frågor av den 10 och den 12 oktober 2006, svar vilka Stanley omgående behövde för att kunna fatta beslut om huruvida det skulle delta i upphandlingsförfarandet. Den 18 oktober 2006 avslog AAMS slutgiltigt Stanleys begäran om förklaringar, vilket medförde att Stanley senare beslutade att inte delta i upphandlingen.

26 Den 27 november 2006 väckte Stanley talan (målnr 10869/2006) om ogiltigförklaring av meddelandena om upphandling och därtill knutna akter avseende upphandlingsförfarandet vid Tribunale amministrativo regionale del Lazio. Detta mål pågår alltjämt.

27 Anbudsförfarandena slutfördes under december 2006 och utmynnade i att ungefär 14 000 nya koncessioner beviljades.

Förfaranden som föreståndarna för Stanleys dataöverföringscentraler var inblandade i

28 Trots att Stanley inte tilldelats någon koncession för upptagande av vadhållningsinsatser och anordnande av vadhållning, ansökte Marcello Costa och Ugo Cifone om polistillstånd i enlighet med artikel 88 i det kungliga dekretet för att bedriva verksamhet som föreståndare för en dataöverföringscentral.

Målet Costa (C-72/10)

29 Vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen var Marcello Costa föreståndare för en dataöverföringscentral i Rom (Italien) i enlighet med ett avtal som ingåtts den 27 maj 2008.

30 Efter att Marcello Costa ansökt om polistillstånd genomförde polismyndigheten i Rom den 8 oktober 2008 en kontroll hos Marcello Costas dataöverföringscentral, varvid den kunde konstatera olaglig vadhållningsverksamhet, som är ett brott enligt artikel 4 i lag nr 401/89, eller närmare bestämt upptagande, utan koncession eller polistillstånd, av vadhållningsinsatser i samband med sportevenemang.

31 Genom beslut av den 27 januari 2009 frigav giudice per le indagini preliminari (förundersökningsdomaren) vid Tribunale di Roma Marcello Costa ”med hänsyn till att gärningarna inte längre utgör något brott”. Enligt denna domstol framgick det av en dom från Corte suprema di cassazione i ett mål med liknande omständigheter att den italienska strafflagstiftningen stred mot unionsrätten och därför inte kunde tillämpas (dom av den 27 maj 2008 i mål nr 27532/08).

32 Åklagarmyndigheten överklagade detta beslut till Corte Suprema di Cassazione och gjorde gällande att de nationella bestämmelserna om koncessioner och polistillstånd var förenliga med unionsrätten. Åklagarmyndigheten gjorde också gällande att då de italienska myndigheterna inte hade meddelat något beslut om att inte bevilja koncession, vilket hade kunnat överklagas till en förvaltningsdomstol, kunde Marcello Costa i vilket fall som helst inte åberopa att Republiken Italien åsidosatt unionsrätten eller yrka att bestämmelser som han frivilligt valt att inte följa inte skulle tillämpas.

Målet Cifone (C-77/10)

33 Vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen var Ugo Cifone föreståndare för en dataöverföringscentral i Molfetta i provinsen Bari (Italien). Han ansökte om polistillstånd den 26 juli 2007 vid polismyndigheten i Bari.

34 Den 7 november 2007 gav ett konkurrerande bolag, som tilldelats en koncession av AAMS i enlighet med Bersanidekretet, in ett klagomål till åklagarmyndigheten vid Tribunale di Trani. Syftet med detta klagomål var att få till stånd det brottmål som inletts mot flera mellanhänder verksamma i provinsen Bari som åtalats för olaglig vadhållningsverksamhet i enlighet med artikel 4 i lag nr 401/9, däribland Ugo Cifone.

35 Den 20 oktober 2007 beslutade Guardia di Finanza di Molfetta (ekobrottsmyndigheten i Molfetta) på eget initiativ att tills vidare kvarstadsbelägga utrustning och lokaler som tillhörde Ugo Cifones dataöverföringscentraler.

36 Allmänna åklagarmyndigheten fastställde att kvarstaden var lagenlig och begärde att giudice per le indagini preliminari du Tribunale di Trani skulle förordna om att kvarstadsbelägga alla misstänkta personers lokaler och utrustning, däribland Ugo Cifones. I beslut av den 26 maj 2008 beslutade denna domstol att kvarstadsbelägga lokaler och utrustning på grund av åsidosättande av bland annat artikel 4 i lag nr 401/89, ett beslut som fastställdes av Tribunale del Riesame di Bari den 10 och den 14 juli 2008.

37 Den 9 september 2008 överklagade Ugo Cifone beslutet av den 10 och den 14 juli 2008 till den hänskjutande domstolen. Därvid yrkade han att de nationella bestämmelserna inte skulle tillämpas och att de straffrättsliga rättsverkningarna skulle undanröjas, eftersom de stred mot unionsrätten, på så sätt att de tillskrev tidigare koncessioner giltighet, föreskrev begränsningar för etablering av nya försäljningsställen och därvid gynnade redan existerande sådana samt föreskrev att koncessionerna kan förverkas av skäl som är synnerligen diskriminerande.

Tolkningsfrågan

38 I såväl målet Costa som målet Cifone konstaterade Corte suprema di cassazione att det föreligger tvivel avseende tolkningen av omfattningen av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, i synnerhet avseende ”möjligheten att denna omfattning begränsas av en inhemsk lagstiftning som är eller framstår som diskriminerande och ger upphov till eller ger sken av att ge upphov till uteslutning”.

39 Mot denna bakgrund beslutade Corte suprema di cassazione att vilandeförklara målen och ställa följande fråga till domstolen:

”Hur ska artiklarna 43 EG och 49 EG tolkas med avseende på etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster på området för vadhållning i samband med sportevenemang, för att det ska klargöras huruvida det är förenligt med de nämnda bestämmelserna i fördraget att tillämpa nationella bestämmelser om ett monopol för staten och ett system med koncessioner och tillstånd enligt vilket endast ett bestämt antal koncessioner får meddelas och i vilket föreskrivs:

a) ett allmänt skydd för innehavarna av koncessioner som meddelats tidigare genom ett förfarande från vilket vissa aktörer rättsstridigt var uteslutna,

b) bestämmelser som i praktiken säkerställer upprätthållandet av marknadsandelar som förvärvats genom ett förfarande från vilket vissa aktörer rättsstridigt var uteslutna (som skyldigheten för nya koncessionshavare att inrätta vadhållningslokaler på ett visst [minimiavstånd] från redan existerande sådana), och

c) att koncessionen ska förverkas och säkerheter på mycket höga belopp ska tas i anspråk i vissa fall, däribland om koncessionshavaren direkt eller indirekt bedriver gränsöverskridande spelverksamhet som kan likställas med den verksamhet som omfattas av koncessionen?”

40 Domstolens ordförande beslutade den 6 april 2010 att förena målen C-72/10 och C-77/10 vad gäller det skriftliga och muntliga förfarandet samt domen.

Huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning

41 Den italienska regeringen har invänt mot att tolkningsfrågan tas upp till sakprövning.

42 För det första menar den italienska regeringen att denna fråga är hypotetisk. En eventuell förklaring till att de nya italienska bestämmelserna enligt Bersanidekretet inte är förenliga med unionsrätten påverkar nämligen inte de tilltalade i de nationella målen, eftersom Stanley frivilligt valde att inte delta i anbudsförfarandena år 2006, vilka omfattades av de nya bestämmelserna. Den italienska regeringen menar således att utformningen av ett upphandlingsförfarande för koncessioner i vilket Stanley inte har deltagit inte kan påverka Marcello Costas och Ugo Cifones straffrättsliga ställning.

43 I detta avseende konstaterar domstolen att det av fast rättspraxis framgår att en medlemsstat inte får påföra en straffrättslig påföljd för att en administrativ formalitet inte har uppfyllts när den berörda medlemsstaten, i strid med unionsrätten, har nekat eller omöjliggjort fullgörandet av denna formalitet (se domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., punkt 69). Tolkningsfrågans relevans för utgången i de nationella målen kan inte ifrågasättas, med hänsyn till att den är ställd just för att bringa klarhet i huruvida villkoren i den nationella lagstiftningen för att tilldelas en koncession, vilka villkor har medfört att Stanley avstått från att delta i det aktuella upphandlingsförfarandet, strider mot unionsrätten.

44 För det andra anser den italienska regeringen att begäran om förhandsavgörande bör avvisas på grund av att den är alltför allmänt formulerad.

45 Det är riktigt att när det gäller graden av precision och användbarhet kan såväl de yttranden som inges av medlemsstaternas regeringar och andra berörda parter som EU-domstolens svar vara beroende av att uppgifterna om innehållet i och syftena med den nationella lagstiftningen är tillräckligt detaljerade. Med beaktande av funktionsfördelningen mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen ska det dock anses som tillräckligt att det följer av begäran om förhandsavgörande vad som är föremålet för de nationella målen och vilka de huvudsakliga frågorna för unionens rättsordning är, för att medlemsstaterna ska kunna inge yttranden i enlighet med artikel 23 i EU-domstolens stadga och delta på ett ändamålsenligt sätt i målet vid EU-domstolen (dom av den 8 september 2009 i mål C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, REG 2009, s. I-7633, punkt 41). I förevarande mål uppfyller beslutet om hänskjutande dessa krav.

46 EU-domstolen bifaller följaktligen inte de invändningar som den italienska regeringen har framställt mot att begäran om förhandsavgörande tas upp till sakprövning.

Prövning av tolkningsfrågan

47 Den hänskjutande domstolen har genom sin fråga framhävt två problem som ska bedömas var för sig.

48 Den hänskjutande domstolen har att avgöra huruvida de åtgärder som lagstiftaren vidtagit för att rätta till den rättsstridiga uteslutningen av aktörer, såsom Stanley, från att delta i upphandlingen år 1999 är förenliga med unionsrätten. Även om tilldelandet av ungefär 16 000 nya koncessioner enligt Bersanidekretet vid en första anblick verkar vara förenligt med de krav som EU-domstolen ställt upp i punkt 63 i domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., är den hänskjutande domstolen emellertid osäker på huruvida det skydd som det nya systemet i viss mån ger – åt aktörer som tilldelades koncessioner i upphandlingen år 1999 – mot potentiell konkurrens från aktörer som rättsstridigt uteslutits från nämnda upphandling och som år 2006 för första gången kunnat delta i en upphandling för att erhålla koncessioner, är förenligt med unionsrätten. I detta avseende hänvisar den hänskjutande domstolen bland annat till kravet i artikel 38.2 och 38.4 i Bersanidekretet, enligt vilket nya koncessionshavare ska ha ett minsta avstånd till redan existerande försäljningsställen.

49 Vidare anser den hänskjutande domstolen att den i domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl. kritiserade grunden för uteslutning från att delta i upphandlingen år 1999 visserligen har undanröjts genom ändringar som år 2002 gjordes i den tillämpliga lagstiftningen. Likväl har det införts en rad nya begränsningar i samband med antagandet av Bersanidekretet, särskilt genom möjligheten att förverka koncessioner och genom krav på garantier i artikel 23 i förslaget till avtal. Den hänskjutande domstolen är osäker på huruvida dessa nya begränsningar är förenliga med unionsrätten.

Skyddet för marknadsandelar som förvärvats av de aktörer som tilldelats koncessioner genom 1999 års upphandling

50 Den hänskjutande domstolen har ställt den första delen av sin fråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 43 EG och 49 EG ska tolkas så, att de utgör hinder för en medlemsstat – som i strid med unionsrätten har uteslutit en kategori aktörer från att tilldelas koncessioner för att bedriva en ekonomisk verksamhet och som, för att rätta till detta åsidosättande, delar ut ett stort antal nya koncessioner – att skydda marknadsandelar som redan existerande aktörer har förvärvat, genom att bland annat föreskriva om ett minsta avstånd mellan nya koncessionshavares och redan existerande aktörers etableringar.

51 Med hänvisning till vad som fastslogs i punkt 63 i domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., erinrar EU-domstolen inledningsvis om att det i varje medlemsstats rättsordning ska anges de förfaranden för att väcka talan som är avsedda att tillvarata rättigheterna för aktörer som rättsstridigt

har uteslutits från att delta i den första upphandlingen, under förutsättning dock att de varken är mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen).

52 I samma punkt i domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl. fann EU-domstolen vidare att såväl en återkallelse och en omfördelning av de förutvarande koncessionerna som anordnandet av ett anbudsförfarande för beviljande av ett lämpligt antal nya koncessioner kunde vara lämpliga åtgärder. Dessa båda lösningar skulle i princip, i vart fall i framtiden, kunna gottgöra för den rättsstridiga uteslutningen av vissa aktörer genom att dessa tillåts bedriva sin verksamhet på marknaden på samma villkor som redan existerande aktörer.

53 Så skulle emellertid inte vara fallet om redan existerande aktörers marknadsandelar skyddades av den nationella lagstiftningen. Existerande aktörer ges en oskälig konkurrensfördel redan genom att de kunnat börja bedriva sin verksamhet några år tidigare än de aktörer som rättsstridigt uteslutits, och således kunnat etablera sig på marknaden med ett visst renommé och en trogen kundkrets. Att bevilja de redan existerande aktörerna ytterliga konkurrensmässiga fördelar jämfört med de nya koncessionshavarna skulle leda till att effekterna av den rättsstridiga uteslutningen av dessa senare från att delta i 1999 års upphandling upprätthölls och förstärktes, vilket skulle utgöra ytterligare ett åsidosättande av artiklarna 43 EG och 49 EG och likabehandlingsprincipen. Sådana bestämmelser skulle dessutom göra det orimligt svårt för de aktörer som rättsstridigt uteslutits från att delta i 1999 års upphandling att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten, vilket följaktligen inte är förenligt med effektivitetsprincipen.

54 I detta sammanhang erinrar EU-domstolen om att myndigheter som beviljar koncessioner för hasardspel är skyldiga att iaktta de grundläggande bestämmelserna i fördragen, bland annat artiklarna 43 EG och 49 EG, likabehandlingsprincipen och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, samt det därav följande kravet på transparens (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 juni 2010 i mål C-203/08, Sporting Exchange, REU 2010, s. I-4695 punkt 39, och av den 9 september 2010 i mål C-64/08, Engelmann, REU 2010, s. I-8219, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

55 Även om detta krav på transparens, som gäller när den aktuella koncessionen kan vara av intresse för ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat än den där koncessionen tilldelas, inte nödvändigtvis innefattar en skyldighet att göra en anbudsinfordran, innebär den att myndigheten som beviljar tillståndet ska garantera alla potentiella anbudsgivare en tillräcklig grad av offentlighet för att koncessionen ska kunna öppnas för konkurrens och för att det ska gå att kontrollera om tilldelningsförfarandena är opartiska (domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Italien, punkt 24 och där angiven rättspraxis, Sporting Exchange, punkterna 40 och 41, och Engelmann, punkt 50).

56 Tilldelandet av sådana koncessioner ska följaktligen grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, så att ramarna för de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning kan fastställas (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Engelmann, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

57 Enligt principen om likabehandling krävs dessutom att alla potentiella anbudsgivare ges samma möjligheter och den innebär således att dessa underkastas samma anbudsvillkor. Detta gäller i än högre grad i ett fall som det i målet vid den nationella domstolen, där den berörda upphandlande myndigheten åsidosatt unionsrätten, vilket redan har lett till att vissa aktörer behandlats olika.

58 Vad närmare gäller skyldigheten, i artikel 38.2 och 38.4 i Bersanidekretet, för nya koncessionshavare att hålla ett minsta avstånd mellan sina egna försäljningsställen och redan existerande aktörers försäljningsställen, leder denna bestämmelse till att redan etablerade aktörers marknadsandelar

skyddas till förfång för nya koncessionshavare, vilka tvingas etablera sig i områden som är kommersiellt mindre attraktiva än områden som är upptagna av redan existerande aktörer. En sådan bestämmelse innebär således en diskriminering av de aktörer som uteslöts från deltagande i 1999 års upphandling.

59 Vad gäller ett eventuellt rättfärdigande av denna olikabehandling framgår det av fast rättspraxis att ekonomiska skäl – som till exempel målet att garantera de aktörer som redan tilldelats koncessioner vid 1999 års upphandling kontinuitet, ekonomisk stabilitet eller en skälig avkastning av gjorda investeringar – inte kan anses utgöra tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera en inskränkning i en grundläggande frihet som garanteras i fördraget (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 35 och där angiven rättspraxis, och dom av den 11 mars 2010 i mål C-384/08, Attanasio Group, REU 2010, s. I-2055, punkterna 53–56).

60 Under sådana omständigheter som dem i de nationella målen kan den italienska regeringen inte heller med framgång åberopa målsättningen att garantera en enhetlig spridning av försäljningsställen för hasardspel i Italien, i syfte att dels förhindra en överdriven exponering av utbudet för de konsumenter som bor nära dessa vadhållningsställen, dels minska risken för att konsumenter som bor inom områden med mindre spelutbud väljer illegala spel.

61 Det är riktigt att dessa mål – det vill säga att minska spelmöjligheterna samt att bekämpa kriminalitet genom att underkasta de aktörer som är verksamma inom detta område kontroll och styra in hasardspelsverksamheten i kontrollerade banor – är mål som enligt rättspraxis kan motivera inskränkningar i de grundläggande friheterna inom hasardspelssektorn (domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., punkterna 46 och 52).

62 Vad gäller det första av dessa mål har det emellertid på området för hasardspel i Italien – såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 63 i sitt förslag till avgörande och såsom domstolen slagit fast i punkt 54 i domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl. – under en lång tid förts en expansiv politik i syfte att öka skatteintäkterna, och den italienska lagstiftningen kan således inte motiveras av skäl som rör begränsning av konsumenternas spelbenägenhet eller begränsning av spelutbudet. Eftersom Bersanidekretet lett till att antalet speltillfällen ökat markant sedan tiden för omständigheterna i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., gäller ovanstående slutsats i ännu högre grad i nuvarande situation.

63 Vad vidare gäller det andra mål som åberopats, framgår det av fast rättspraxis att de inskränkningar som en medlemsstat inför ska vara förenliga med proportionalitetsprincipen och att en nationell lagstiftning endast är ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet om den svarar mot önskan att uppnå detta på ett sammanhängande och systematiskt sätt (domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., punkterna 48 och 53).

64 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 67 i sitt förslag till avgörande gäller bestämmelserna om minimiavstånd emellertid endast de nya koncessionshavarna och inte de redan etablerade. Även om en bestämmelse om ett minsta avstånd mellan försäljningsställen i sig skulle kunna vara motiverad, kan sådana inskränkningar emellertid inte godtas under sådana omständigheter som i förevarande fall, där de enbart missgynnar de nya koncessionshavarna som etablerar sig på marknaden.

65 I vilket fall som helst skulle bestämmelser om ett minsta avstånd mellan försäljningsställen endast vara motiverade om de, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra, som faktiskt mål inte har att skydda redan existerande aktörers marknadsandelar utan att, i likhet med vad den italienska regeringen har anfört, styra in efterfrågan på hasardspel i banor som är möjliga att kontrollera. Det ankommer i förekommande fall dessutom på den hänskjutande domstolen att kontrollera att kravet på att hålla ett minsta avstånd, vilket förhindrar att ytterligare försäljningsställen etableras i områden som i stor utsträckning besöks av allmänheten, verkligen skulle kunna uppnå det åberopade målet och faktiskt leda till att nya aktörer väljer att etablera sig i mindre välbesökta områden och således tryggar en nationell täckning.

66 Den första delen av den ställda frågan ska följaktligen besvaras enligt följande: Artiklarna 43 EG och 49 EG samt likabehandlings- och effektivitetsprinciperna ska tolkas så, att de utgör hinder för en medlemsstat – som i strid med unionsrätten har uteslutit en kategori aktörer från att tilldelas koncessioner för att bedriva en ekonomisk verksamhet och som, för att rätta till detta åsidosättande, delar ut ett stort antal nya koncessioner – att skydda marknadsandelar som redan existerande aktörer har förvärvat, genom att bland annat föreskriva om ett minsta avstånd mellan nya koncessionshavares och redan existerande aktörers etableringar.

De nya restriktionerna som har införts genom antagandet av Bersanidekretet

67 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra delen av sin fråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 43 EG och 49 EG ska tolkas så, att de utgör hinder mot en sådan nationell lagstiftning som den som är aktuell i de nationella målen och i vilken det föreskrivs att koncessionen för verksamhet med att uppta vadhållningsinsatser och anordna vadhållning ska förverkas och den ekonomiska garantin som ställts för att erhålla en sådan koncession går förlorad, för det fall

— att ett brottmål inleds mot koncessionshavaren eller dennes rättsliga företrädare eller ledning, för ”brott som skulle kunna rubba AAMS förtroende för koncessionshavaren”, såsom föreskrivs i artikel 23.2 a i förslaget till avtal, eller

— att koncessionshavaren, inom landet eller med hjälp av platser för elektronisk dataöverföring belägna utanför landet, bedriver spelverksamhet som kan likställas med den spelverksamhet som hör under AAMS eller som är förbjuden enligt den nationella lagstiftningen, såsom föreskrivs i artikel 23.3 i förslaget till avtal.

68 I detta sammanhang följer det av de handlingar som lämnats in till domstolen att det i artikel 23 i förslaget till avtal visserligen formellt föreskrivs fall då koncessionerna kan komma att förverkas, men att dessa fall då koncessionen ska förverkas i praktiken också utgör villkor för att erhålla en koncession, eftersom en aktör som inte uppfyllt dem vid tidpunkten för tilldelandet går miste om sin koncession. Eftersom det med hänsyn till Stanleys verksamhet i princip ankommer på detta företag att förvärva en koncession med stöd av vilken sådana dataöverföringscentraler som dem som drivs av Marcello Costa och Ugo Cifone kan bedriva sina verksamheter, utgör varje hinder för Stanley att förvärva en koncession också hinder för dessa senare att bedriva sina verksamheter.

Inledande synpunkter

69 Enligt artiklarna 43 EG och 49 EG ska varje inskränkning i etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster avskaffas – även om inskränkningen är tillämplig på inhemska tjänsteleverantörer och tjänsteleverantörer från andra medlemsstater utan åtskillnad – när den kan innebära att tjänster som tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, där denne lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva (domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

70 Det är fastslaget att en sådan nationell lagstiftning som den i målen vid den nationella domstolen, enligt vilken en ekonomisk verksamhet underkastas koncession och som föreskriver olika fall där koncessionen kan förverkas, utgör ett hinder för de friheter som garanteras i artiklarna 43 EG och 49 EG.

71 Sådana inskränkningar kan dock godtas på grund av att de omfattas av de undantag som uttryckligen anges i artiklarna 45 EG och 46 EG, eller motiveras på grund av tvingande skäl av allmänintresse om inskränkningarna uppfyller de krav på proportionalitet som följer av domstolens praxis. Domstolen har i sin praxis godtagit ett antal tvingande skäl av allmänintresse, såsom konsumentskydd och

bedrägeribekämpning samt skäl som är hänförliga till att förhindra att medborgarna lockas till överdrivna spelutgifter och att förhindra att ordningen i samhället störs (domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., punkterna 45, 46 och 48).

72 Det följer av de ovan i punkt 54 i denna dom citerade bestämmelserna och principerna att den upphandlande myndigheten – när den tilldelar sådana koncessioner som de som är aktuella i målen vid den nationella domstolen – är bunden av kravet på transparens, i syfte bland annat att garantera varje potentiell anbudsgivare att sådan offentlighet föreligger, att upphandlingen är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera att upphandlingsförfarandena är opartiska (domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Italien, punkt 24 och där angiven rättspraxis, Sporting Exchange, punkterna 40 och 41, och Engelmann, punkt 50).

73 Principen om transparens, som följer av likhetsprincipen, har i huvudsak som syfte att garantera att varje intresserad aktör kan besluta att lämna anbud vid upphandlingar på grundval av samtliga relevanta uppgifter och att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Den innebär att samtliga villkor och bestämmelser för upphandlingsförfarandet ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt, dels för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta räckvidden av dem och tolka dem på samma sätt, dels för att rama in den upphandlande myndighetens utrymme för eget skön och ge myndigheten en möjlighet att på ett effektivt sätt kunna kontrollera om anbuden från anbudsgivarna uppfyller upphandlingskriterierna för det aktuella kontraktet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2004 i mål C-496/99 P, kommissionen mot CAS Succhi di Frutta, REG 2004, s. I-3801, punkt 111, och av den 13 december 2007 i mål C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., REG 2007, s. I-11135, punkterna 45 och 46).

74 Rättssäkerhetsprincipen uppställer dessutom krav på att rättsregler ska vara klara och precisa samt att tillämpningen av desamma ska vara förutsebar, i synnerhet om rättsreglerna kan få negativa konsekvenser för enskilda och företag (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2005 i mål C-17/03, VEMW m.fl., REG 2005, s. I-4983, punkt 80 och där angiven rättspraxis).

75 Det är mot bakgrund av de ovan anförda övervägandena som den andra delen av tolkningsfrågan ska prövas.

Förverkande av koncessionen på grund av att ett brottmål har inletts

76 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 93 i sitt förslag till avgörande, kan uteslutningen av aktörer vars företrädare fällts för ett brott i princip anses som en motiverad åtgärd med hänsyn till målet att bekämpa brott. I likhet med vad domstolen vid ett flertal tillfällen har slagit fast medför hasardspel nämligen särskilt stora risker för brott och bedrägerier, med beaktande av vilka betydande belopp som kan samlas in och de vinster som kan erbjudas spelarna (domen i det ovannämnda målet Liga Portuguesa de Futebol Profissional och Bwin International, punkt 63).

77 Förverkandet av koncessionen är emellertid en särskilt ingripande åtgärd för koncessionshavaren. Detta gäller i synnerhet i sådana situationer som dem i målen vid den nationella domstolen, där förverkandet automatiskt, i enlighet med artikel 23.6 i förslaget till avtal, leder till förlust av en betydande ekonomisk säkerhet liksom eventuella skyldigheter att ersätta skador som åsamkats AAMS.

78 I syfte att ge en eventuell anbudsgivare möjlighet att med säkerhet bedöma risken för att sådana sanktioner vidtas emot honom eller henne, att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida och, slutligen, för att garantera att rättssäkerhetsprincipen iakttas, är det följaktligen nödvändigt att omständigheterna då dessa sanktioner tillämpas är klart, precist och entydigt formulerade.

79 Hänvisningen, i artikel 23.2 a i förslaget till avtal, till ”brott som avses i lag nr 55 av den 19 mars 1990”, vilken avser brott med maffiaanknytning och andra former av brott som utgör en allvarlig samhällsfara, uppfyller, med förbehåll för den hänskjutande domstolens bedömning, detta krav. Detta är däremot, även här med förbehåll för den hänskjutande domstolens bedömning, inte fallet vad gäller hänvisningen i samma artikel till ”andra brott som är ägnade att rubba AAMS förtroende för koncessionshavaren”. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka huruvida en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan förstå den exakta räckvidden av denna hänvisning.

80 I samband med en sådan undersökning ska den hänskjutande domstolen bland annat ta hänsyn till dels att eventuella anbudsgivare har mindre än två månader på sig att gå igenom handlingarna i upphandlingen, dels AAMS hållning efter det att Stanley tillsänt denna myndighet sin begäran om förtydligande.

81 I vilket fall som helst framgår det av fast rättspraxis att de inskränkningar som föreskrivs i den nationella lagstiftningen inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet (domen i det ovannämnda målet Gambelli m.fl., punkt 72). Även om det således under vissa omständigheter kan anses motiverat att vidta preventiva åtgärder mot en hasardspelsaktör som på grundval av övertygande bevis misstänks vara inblandad i brottslig verksamhet, ska uteslutning från marknaden genom förverkande av en koncession i princip enbart betraktas som proportionerlig med målet att bekämpa brottslighet, om uteslutningen sker med stöd av en lagakraftvunnen dom som avser ett tillräckligt grovt brott. En lagstiftning som, även tillfälligt, föreskriver uteslutning av aktörer från marknaden skulle enbart kunna betraktas som proportionerlig om den också föreskriver en möjlighet till effektiva rättsmedel och skadestånd för det fall att uteslutningen senare visar sig vara obefogad.

82 Det framgår dessutom – med förbehåll för den hänskjutande domstolens bedömning – att skälet till förverkande i artikel 23.2 a i förslaget till avtal i praktiken utgjorde hinder mot att delta i 2006 års upphandling för aktörer som Stanley. Stanleys representanter var vid denna tidpunkt föremål för brottmålsförfaranden som inletts innan EU-domstolen meddelade domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl. Dessa brottmålsförfaranden ledde sedermera till friande domar för de tilltalade.

83 Domstolen erinrar i detta avseende om att det av domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl. framgår att Republiken Italien inte kan påföra personer, som är knutna till en aktör som i strid med unionsrätten inte fått delta i de aktuella upphandlingsförfarandena, några straffrättsliga påföljder för att ha bedrivit verksamhet avseende upptagande av vadhållningsinsatser utan koncession eller polistillstånd (punkt 70 i den domen). Denna dom meddelades den 6 mars 2007, det vill säga fyra månader efter den till den 20 oktober 2006 satta fristen för att lämna anbud i upphandlingsförfarandet enligt Bersanidekretet.

84 Eftersom det vid tidpunkten för upphandlingen enligt Bersanidekretet pågick brottmål mot en sådan aktör som Stanley eller mot dennes representanter eller administratörer – mål som mot bakgrund av bland annat domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl. senare visade sig sakna rättslig grund – med den följden att det var praktiskt omöjligt för en sådan aktör att delta i denna upphandling utan att omedelbart få sin koncession förverkad på grund av dessa brottmål, anser domstolen att den nya upphandlingen inte på ett effektivt sätt gottgjort för den i domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl. kritiserade uteslutningen av nämnda aktör från en tidigare upphandling.

85 Påföljder kan följaktligen, och av samma skäl som anges i ovannämnda dom, inte påföras personer som Marcello Costa och Ugo Cifone – vilka är knutna till en aktör som Stanley som i strid med unionsrätten har uteslutits från att delta i tidigare upphandlingar – för att ha bedrivit organiserad verksamhet avseende upptagande av vadhållningsinsatser utan koncession eller polistillstånd, inte ens efter den nya upphandlingen enligt Bersanidekretet.

86 Mot bakgrund av det svar som med hänsyn till ovanstående överväganden ska ges på denna del av tolkningsfrågan, är det inte nödvändigt att bedöma om, eller i förekommande fall på vilket sätt, den ifrågasatta bestämmelsen innebär ett åsidosättande, såsom Marcello Costa och Ugo Cifone har gjort gällande, av oskuldspresumtionen som ingår i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och som återfinns i artikel 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Förverkandet av koncessionen på grund av marknadsföring av hasardspel genom servrar placerade utanför landets territorium

87 I likhet med vad som framgår såväl av skriftväxlingen mellan Stanley och AAMS (vilken återges ovan i punkterna 21–26) som av den omständigheten att generaladvokaten känt sig föranledd att i punkterna 72–89 i sitt förslag till avgörande lägga fram två alternativa lösningar på grundval av radikalt olika tolkningar av artikel 23.3 i förslaget till avtal, finner domstolen att denna senare bestämmelse inte är klar.

88 Det råder nämligen osäkerhet om målet med och effekten av denna bestämmelse. Det skulle kunna vara fråga om en bestämmelse som antingen hindrar en koncessionshavare från att i Italien aktivt marknadsföra andra hasardspel än dem för vilka vederbörande har koncession, eller hindrar all gränsöverskridande hasardspelsverksamhet, i synnerhet en verksamhet som bedrivs på det sätt som Stanley gör genom dataöverföringscentraler.

89 I detta avseende ankommer tolkningen av nationella bestämmelser, inom ramen för det system för samarbete som fastställs i artikel 267 FEUF, visserligen på de nationella domstolarna och inte på EU-domstolen (domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., punkt 36). Det följer emellertid av den ovan i punkterna 72–74 redovisade rättspraxisen att unionsrätten kräver att villkoren och bestämmelserna för ett sådant upphandlingsförfarande som det som är aktuellt i de nationella målen ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt. Detta är inte fallet vad gäller artikel 23.3 i förslaget till avtal, och detta trots de ytterligare förklaringar som AAMS lämnat på begäran av Stanley.

90 Domstolen konstaterar således att en aktör som Stanley inte kan klandras för att på grund av rättsosäkerhet ha avstått från att ansöka om koncession så länge som osäkerhet råder angående huruvida aktörens verksamhet är förenlig med bestämmelserna i det avtal som ska skrivas under i samband med tilldelandet av koncessionen. Eftersom en sådan aktör har uteslutits, i strid med unionsrätten, från att delta i den tidigare upphandling som kritiserats i domen i de ovannämnda förenade målen Placanica m.fl., anser domstolen att den nya upphandlingen inte på ett effektivt sätt har gottgjort för denna uteslutning.

91 Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden ska den andra delen av frågan besvaras enligt följande: Artiklarna 43 EG och 49 EG ska tolkas så, att de utgör hinder mot att personer, som är knutna till en aktör som i strid med unionsrätten har uteslutits från att delta i ett upphandlingsförfarande, påförs påföljder för att ha bedrivit organiserad verksamhet avseende upptagande av vadhållningsinsatser utan koncession eller polistillstånd, och detta även efter den nya upphandling som genomförts för att gottgöra detta åsidosättande av unionsrätten, i den mån som den nya upphandlingen och tilldelningen av nya koncessioner inte på ett effektivt sätt har gottgjort för den rättsstridiga uteslutningen av nämnda aktör från att delta i den tidigare upphandlingen.

92 Det följer av artiklarna 43 EG och 49 EG, likabehandlingsprincipen, kravet på transparens samt rättssäkerhetsprincipen att villkoren och bestämmelserna för ett sådant upphandlingsförfarande som det som är aktuellt i målen vid den hänskjutande domstolen, och i synnerhet bestämmelserna om förverkande av koncessioner som tilldelats i samband med en sådan upphandling, såsom bestämmelserna i artikel 23.2 a och 23.3 i förslaget till avtal, ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.

Rättegångskostnader

93 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målen vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) **Artiklarna 43 EG och 49 EG samt likabehandlings- och effektivitetsprinciperna ska tolkas så, att de utgör hinder för en medlemsstat – som i strid med unionsrätten har uteslutit en kategori aktörer från att tilldelas koncessioner för att bedriva en ekonomisk verksamhet och som, för att rätta till detta åsidosättande, delar ut ett stort antal nya koncessioner – att skydda marknadsandelar som redan existerande aktörer har förvärvat, genom att bland annat föreskriva om ett minsta avstånd mellan nya koncessionshavares och redan existerande aktörers etableringar.**

2) **Artiklarna 43 EG och 49 EG ska tolkas så, att de utgör hinder mot att personer, som är knutna till en aktör som i strid med unionsrätten har uteslutits från att delta i ett upphandlingsförfarande, påförs påföljder för att ha bedrivit organiserad verksamhet avseende upptagande av vadhållningsinsatser utan koncession eller polistillstånd, och detta även efter den nya upphandling som genomförts för att gottgöra detta åsidosättande av unionsrätten, i den mån som den nya upphandlingen och tilldelningen av nya koncessioner inte på ett effektivt sätt har gottgjort för den rättsstridiga uteslutningen av nämnda aktör från att delta i den tidigare upphandlingen.**

3) **Det följer av artiklarna 43 EG och 49 EG, likabehandlingsprincipen, kravet på transparens samt rättssäkerhetsprincipen att villkoren och bestämmelserna för ett sådant upphandlingsförfarande som det som är aktuellt i målen vid den hänskjutande domstolen, och i synnerhet bestämmelserna om förverkande av koncessioner som tilldelats i samband med en sådan upphandling – såsom bestämmelserna i artikel 23.2 a och 23.3 i förslaget till avtal mellan den självständiga myndigheten för statsmonopolen och den som tilldelas koncession avseende andra hasardspel än spel på hästkapplöpningar –, ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.**

Underskrifter