Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 16 lutego 2012 r.*

Swoboda przedsiębiorczości — Swoboda świadczenia usług — Gry hazardowe — Przyjmowanie zakładów na imprezy sportowe — Wymóg koncesji — Konsekwencje wynikające z naruszenia prawa Unii przy udzielaniu koncesji — Wydanie 16 300 dodatkowych koncesji — Zasada równego traktowania i obowiązek przejrzystości — Zasada pewności prawa — Ochrona posiadaczy wcześniejszych koncesji — Przepisy krajowe — Minimalne odległości obowiązujące między punktami przyjmowania zakładów — Dopuszczalność — Działalność transgraniczna podobna do działalności objętej koncesją — Zakaz w przepisach krajowych — Dopuszczalność

W sprawach połączonych C-72/10 i C-77/10

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Corte suprema di cassazione (Włochy) postanowieniami z dnia 10 listopada 2009 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 9 lutego 2010 r., w postępowaniach karnych przeciwko

Marcellowi Coście (C-72/10),

Ugowi Cifonemu (C-77/10),

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: J.C. Bonichot, prezes izby, K. Schiemann (sprawozdawca), L. Bay Larsen, C. Toader i E. Jarašiūnas, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Cruz Villalón,

sekretarz: A. Impellizzeri, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 czerwca 2011 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu M. Costy przez D. Agnello, avvocatessa,

— w imieniu U. Cifonego przez D. Agnello, R. Jacchię, A. Terranovę, F. Ferrara, A. Aversę, A. Piccinini, F. Donatiego oraz A. Dossenę, avvocati,

— w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez F. Arenę, avvocato dello Stato,

* Język postępowania: włoski.

— w imieniu rządu belgijskiego przez L. Van den Broeck oraz M. Jacobs, działające w charakterze pełnomocników, wspierane przez P. Vlaemmincka, advocaat, oraz A. Huberta, avocat,

— w imieniu rządu hiszpańskiego przez F. Diéza Morena, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandesa oraz P. Mateusa Calada, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez E. Traversę oraz S. La Pergolę, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 27 października 2011 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 43 WE i 49 WE.

2 Powyższe wnioski zostały złożone w ramach postępowań karnych prowadzonych przeciwko M. Coście i U. Cifonemu, prowadzącym centra transmisji danych (zwane dalej „CTD") związane umową ze spółką prawa angielskiego Stanley International Betting Ltd (zwaną dalej „Stanley"), za nieprzestrzeganie włoskich przepisów dotyczących przyjmowania zakładów, a w szczególności Regio decreto n. 773 – Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (dekretu królewskiego nr 773 w sprawie przyjęcia tekstu ujednoliconego ustaw z dziedziny bezpieczeństwa publicznego) z dnia 18 czerwca 1931 r. (GURI nr 146 z dnia 26 czerwca 1931 r.), zmienionym przez art. 37 ust. 4 ustawy nr 388 z dnia 23 grudnia 2000 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 302 z dnia 29 grudnia 2000 r., zwanego dalej „dekretem królewskim"). Stan prawny i okoliczności faktyczne dotyczące wskazanych wniosków są podobne jak w sprawie C-67/98 Zenatti (wyrok z dnia 21 października 1999 r., Rec. s. I-7289); w sprawie C-243/01 Gambelli i in. (wyrok z dnia 6 listopada 2003 r., Rec. s. I-13031); w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i in. (wyrok z dnia 6 marca 2007 r., Zb. Orz. s. I-1891) i w sprawie C-260/04 Komisja przeciwko Włochom (wyrok z dnia 13 września 2007 r., Zb. Orz. s. I-7083).

Ramy prawne

3 Ustawodawstwo włoskie stanowi co do zasady, że wykonywanie działalności w zakresie przyjmowania i prowadzenia zakładów wzajemnych wymaga uzyskania koncesji w drodze przetargu oraz zezwolenia policji. Naruszenie tych przepisów podlega odpowiedzialności karnej.

Koncesje

4 Do czasu wprowadzenia zmian do obowiązujących przepisów, co nastąpiło w 2002 r., koncesji na gry hazardowe nie można było udzielać podmiotom gospodarczym ukonstytuowanym jako spółki kapitałowe, których akcje są notowane na rynkach regulowanych. Takie podmioty były w związku z tym wykluczone z przetargów na udzielenie koncesji, które odbyły się w 1999 r. Brak zgodności z prawem takiego wykluczenia w świetle art. 43 WE i 49 WE stwierdzono między innymi w ww. wyroku w sprawie Placanica i in.

5 W drodze dekretu z mocą ustawy nr 223 z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie pilnych przepisów w celu ożywienia gospodarczego i społecznego, ograniczenia i racjonalizacji wydatków publicznych oraz działań obejmujących przychody podatkowe i walkę z oszustwami podatkowymi, przekształconego

w ustawę w drodze ustawy nr 248 z dnia 4 sierpnia 2006 r. (GURI nr 18 z dnia 11 sierpnia 2006 r., zwanego dalej „dekretem Bersaniego") wprowadzono we Włoszech reformę sektora gier hazardowych, mającą na celu zapewnienie zgodności z wymogami prawa Unii.

6 Artykuł 38 dekretu Bersaniego, zatytułowany „Środki zwalczania nielegalnego hazardu" w ust. 1 przewiduje, że w terminie do dnia 31 grudnia 2006 r. zostaną przyjęte przepisy „mające na celu przeciwdziałanie rozprzestrzenianiu się nieprzepisowych i nielegalnych gier hazardowych, uchylaniu się od płacenia podatków i obchodzeniu przepisów podatkowych w sektorze gier hazardowych oraz zapewnienie ochrony graczom".

7 Artykuł 38 ust. 2 i 4 dekretu Bersaniego wprowadza nowe zasady dystrybucji gier hazardowych dotyczących, po pierwsze, imprez innych niż wyścigi konne, a po drugie, wyścigów konnych. W szczególności:

— przewiduje się otwarcie przynajmniej 7000 nowych punktów sprzedaży gier hazardowych dotyczących innych imprez niż wyścigi konne oraz przynajmniej 10 000 nowych punktów sprzedaży gier hazardowych dotyczących wyścigów konnych;

— maksymalną liczbę punktów sprzedaży na gminę ustala się w zależności od liczby mieszkańców, z uwzględnieniem punktów sprzedaży, na które wydano już koncesje w następstwie przetargu z 1999 r.;

— należy zachować minimalną odległość nowych punktów sprzedaży w stosunku do punktów sprzedaży, na które wydano już koncesje w następstwie przetargu z 1999 r.;

— autonomiczna administracja monopoli państwowych (Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, zwana dalej „AAMS") działająca pod nadzorem ministerstwa gospodarki i finansów odpowiada za „określenie zasad ochrony" posiadaczy koncesji wydanych w następstwie przetargu z 1999 r.

Zezwolenia policji

8 System koncesji związany jest z systemem kontroli bezpieczeństwa publicznego, regulowanym w drodze dekretu królewskiego. Zgodnie z art. 88 dekretu królewskiego zezwolenie policji może zostać udzielone wyłącznie posiadaczowi koncesji lub zezwolenia ministerstwa lub innego organu, uprawnionego ustawowo do urządzenia lub prowadzenia zakładów.

Sankcje karne

9 Urządzanie gier hazardowych, w tym w drodze telematycznej lub telefonicznej, bez posiadania odpowiedniej koncesji lub zezwolenia policji stanowi we Włoszech czyn karalny zagrożony karą do trzech lat pozbawienia wolności na podstawie art. 4 ustawy nr 401 z dnia 13 grudnia 1989 r. w sprawie działań w sektorze nielegalnych gier i zakładów oraz ochrony prawidłowego przebiegu zawodów sportowych (GURI nr 294 z dnia 18 grudnia 1989 r.), zmienionym przez art. 37 ust. 5 ustawy nr 388 z dnia 23 grudnia 2000 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 302 z dnia 29 grudnia 2000 r., zwanej dalej „ustawą nr 401/89").

Postępowania przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

Stanley i jej sytuacja we Włoszech

10 Stanley jest uprawniona do przyjmowania zakładów w Zjednoczonym Królestwie na podstawie licencji wydanej przez władze Liverpoolu. Stanley przyjmuje zakłady bukmacherskie na rozliczne imprezy, sportowe i inne, krajowe oraz międzynarodowe.

11 Stanley działa we Włoszech za pośrednictwem ponad 200 agencji w postaci CTD. CTD są publicznie dostępnymi lokalami, w których gracze mogą zawierać zakłady przez łącze telematyczne, wchodząc na serwer Stanley znajdujący się w Zjednoczonym Królestwie lub w innym państwie członkowskim, wpłacać stawki zakładów i w razie wygranej pobierać wygrane. CTD są prowadzone przez niezależne podmioty związane ze spółką Stanley na podstawie umów. Stanley działa we Włoszech wyłącznie za pośrednictwem takich fizycznych punktów sprzedaży detalicznej, a zatem nie jest operatorem gier hazardowych przez Internet.

12 Bezsporny jest fakt, że zważywszy na sposób działania Stanley, zasadniczo to na Stanley spoczywa obowiązek uzyskania koncesji na prowadzenie działalności w zakresie przyjmowania i prowadzenia zakładów we Włoszech, umożliwiającej CTD prowadzenie ich działalności.

13 Stanley, wchodząca w skład grupy przedsiębiorstw notowanych na rynkach regulowanych, została wyłączona, z naruszeniem prawa Unii, z przetargu, wskutek którego w 1999 r. wydano 1000 koncesji na sprzedaż zakładów na zawody sportowe inne niż wyścigi konne, ważnych przez okres sześciu lat z możliwością przedłużenia o kolejne sześć lat.

14 Przepisy dekretu Bersaniego zostały wykonane w drodze przetargów ogłoszonych przez AAMS w 2006 r. W dniu 28 sierpnia 2006 r. opublikowano dwa ogłoszenia o przetargu na podstawie art. 38 ust. 2 i 4 dekretu Bersaniego, na koncesje na 500 punktów sprzedaży specjalizujących się w zawodach konnych i 9500 punktów sprzedaży niespecjalizujących się w zawodach konnych, poza utworzeniem sieci gier w zakresie wyścigów konnych na odległość; na 1900 punktów sprzedaży specjalizujących się w zawodach sportowych i 4400 punktów sprzedaży niespecjalizujących się w zawodach sportowych oraz utworzenie sieci gier w zakresie zawodów sportowych na odległość. Ogłoszenia te opublikowano również w dniu 30 sierpnia 2006 r. w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* (postępowania nr 2006/S-163-175655 i 2006/S-164-176680). Termin składania ofert na wszystkie rodzaje koncesji wyznaczono na dzień 20 października 2006 r.

15 Dokumentacja dotycząca przetargów zawierała między innymi specyfikację warunków zamówienia z ośmioma załącznikami oraz projekt umowy między AAMS i podmiotem otrzymującym koncesję dotyczącą gier hazardowych w zakresie imprez innych niż wyścigi konne (zwany dalej „projektem umowy").

16 Wspomniana specyfikacja warunków zamówienia uzależniała możliwość wzięcia udziału w przetargu, po pierwsze, zgodnie z art. 13 specyfikacji, od ustanowienia tymczasowej gwarancji bankowej, a po drugie, zgodnie z art. 14 specyfikacji, od zobowiązania do ustanowienia ostatecznej gwarancji bankowej na pokrycie zobowiązań wynikających z koncesji.

17 Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a) projektu umowy AAMS jest zobowiązana cofnąć koncesję w sytuacji, gdy „wobec koncesjonariusza, jego przedstawiciela prawnego lub członka jego zarządu zostaną zastosowane środki zapobiegawcze lub zostanie podjęta decyzja o przekazaniu sprawy do rozpatrzenia przez właściwy sąd, w odniesieniu do wszystkich przestępstw wskazanych w ustawie nr 55 z dnia 19 marca 1990 r., jak również w przypadkach innych przestępstw, które mogą naruszać więzi zaufania w stosunkach z AAMS".

18 Artykuł 23 ust. 3 projektu umowy stanowi ponadto, że AAMS „cofa koncesję, po jej natychmiastowym zawieszeniu tytułem środków zapobiegawczych, w sytuacji gdy koncesjonariusz prowadzi bezpośrednio lub za pośrednictwem spółki z nim powiązanej (niezależnie od charakteru powiązania) – na obszarze Włoch lub za pośrednictwem stanowisk telematycznych znajdujących się poza terytorium krajowym – działalność w zakresie gier zbliżonych do gier publicznych lub innych gier zarządzanych przez AAMS, lub też gier zabronionych we Włoszech".

19 Zgodnie z treścią art. 23 ust. 6 projektu umowy cofnięcie koncesji skutkuje zatrzymaniem przez AAMS gwarancji bankowej ustanowionej przez koncesjonariusza, bez uszczerbku dla prawa AAMS do żądania naprawienia dalszej szkody.

20 Po tym, jak opublikowano ogłoszenia o przetargach, Stanley ponownie wyraziła swoje zainteresowanie uzyskaniem koncesji na przyjmowanie i prowadzenie zakładów i otrzymała od AAMS nośnik danych niezbędny do złożenia oferty. Następnie Stanley zwróciła się do AAMS z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień co do warunków przetargu mogących potencjalnie stanowić przeszkody w jej udziale w przetargu, których interpretacja wydawała się jej niejasna w odniesieniu do niektórych aspektów.

21 Pismem z dnia 21 września 2006 r. Stanley zapytała, czy AAMS uznaje jej sposób działania w oparciu o stowarzyszone z nią CTD za naruszenie zasad i przepisów zawartych w dokumentacji przetargowej, w szczególności zaś w art. 23 ust. 3 projektu umowy, przez co udział w omawianych przetargach i ewentualny pozytywny jego skutek mogłyby stanowić przeszkodę w prowadzeniu takiej działalności, oraz zapytała, czy jej prowadzenie może stanowić podstawę wypowiedzenia, cofnięcia lub zawieszenia ewentualnie uzyskanych koncesji.

22 W odpowiedzi z dnia 6 października 2006 r. AAMS uznała, że udział w rozdziale koncesji uzależniony jest od zaprzestania prowadzenia we Włoszech działalności transgranicznej, podkreślając w szczególności fakt, że nowy system umożliwia ubiegającym się o przyznanie koncesji ustanowienie sieci sprzedaży mogących również posiadać charakter ogólnokrajowy. Zwróciła ona jednak uwagę na to, że takie sieci „naturalnie mogą mieć tendencję do zastępowania ewentualnych dotychczasowych sieci i w tym kontekście postanowienia art. 23 projektu umowy ustanawiają odpowiednią ochronę inwestycji dokonanych przez tych właśnie koncesjonariuszy".

23 W odpowiedzi na powyższe pismo Stanley zwróciła się w dniu 10 października 2006 r. do AAMS o zmianę stanowiska „poprzez zmianę zapisów ogłoszenia o przetargu, a w szczególności art. 23 projektu umowy, tak by niżej podpisana mogła wziąć w nim udział bez konieczności rezygnowania z korzystania z przysługującej jej podstawowej swobody świadczenia usług transgranicznych".

24 W dniu 12 października 2006 r. Stanley przekazała również AAMS następujące pytanie dodatkowe:

„W razie gdyby Stanley zdecydowała się zrezygnować z prowadzenia swoich usług transgranicznych we Włoszech i wziąć udział w przetargu, to czy osoby prowadzące obecnie jej sieć – o charakterze krajowym – mogłyby osobiście ponieść tego konsekwencje w postaci utraty własnych upoważnień; w razie odpowiedzi przeczącej, czy osoby te powinny spełniać dodatkowe kryteria w zakresie uprawnień, czy też przeciwnie, mogłyby poprzestać na podpisaniu projektu standardowej umowy określonej przez AAMS?".

25 W dniu 17 października 2006 r. Stanley poinformowała, że nie otrzymała odpowiedzi na swoje wnioski o udzielenie wyjaśnień z dni 10 i 12 października 2006 r., a odpowiedź ta jest jej pilnie potrzebna, aby mogła ona zdecydować, czy weźmie udział w przetargach. W dniu 18 października 2006 r. AAMS ostatecznie odmówiła uwzględnienia wniosków o udzielenie wyjaśnień Stanley, która w związku w tym postanowiła nie brać udziału w przetargu.

26 Stanley wystąpiła o unieważnienie ogłoszeń o przetargu i dokumentacji przetargowej do Tribunale amministrativo regionale del Lazio w drodze skargi nr 10869/2006 z dnia 27 listopada 2006 r., w sprawie której postępowanie obecnie jest w toku.

27 W grudniu 2006 r. przetargi zakończyły się wydaniem około 14 000 nowych koncesji.

Postępowania wobec osób prowadzących CTD Stanley

28 Mimo że Stanley nie została posiadaczem koncesji na przyjmowanie i prowadzenie zakładów, M. Costa i U. Cifone złożyli wniosek o udzielenie im zezwolenia policji, o którym mowa w art. 88 dekretu królewskiego, na działalność polegającą na prowadzeniu CTD.

Sprawa C-72/10 Costa

29 W czasie gdy miały miejsce okoliczności faktyczne sprawy przed sądem krajowym, M. Costa prowadził CTD w Rzymie (Włochy) na podstawie umowy z dnia 27 maja 2008 r.

30 Po wystąpieniu przez M. Costę o zezwolenie policji w dniu 8 października 2008 r. policja państwowa w Rzymie przeprowadziła w jego CTD kontrolę i stwierdziła popełnienie przestępstwa określonego w art. 4 ustawy nr 401/89, polegającego na nielegalnym prowadzeniu zakładów, a konkretnie na przyjmowaniu zakładów na imprezy sportowe bez wymaganych koncesji i zezwolenia policji.

31 W orzeczeniu z dnia 27 stycznia 2007 r. giudice per le indagini preliminari (sędzia śledczy) Tribunale di Roma uznał, że należy uwolnić M. Costę od zarzutów, „gdyż czyn ten nie stanowi już przestępstwa". Zdaniem tego sądu z wyroku Corte suprema di cassazione w podobnej sprawie wynika, że włoskie przepisy karne są sprzeczne z prawem Unii i nie należy ich zatem stosować (wyrok z dnia 27 maja 2008 r. w sprawie nr 27532/08).

32 Prokurator odwołał się do Corte suprema di cassazione, podnosząc, że krajowe przepisy w dziedzinie koncesji i zezwoleń policji są zgodne z prawem Unii i że w braku decyzji odmownej organów włoskich w sprawie koncesji, podlegającej zaskarżeniu do sądu administracyjnego, M. Costa w każdym razie nie może powoływać się na naruszenie prawa Unii przez Republikę Włoską i żądać odstąpienia od stosowania przepisów, którymi z własnej woli nie został objęty.

Sprawa C-77/10 Cifone

33 W czasie gdy miały miejsce okoliczności faktyczne sprawy przed sądem krajowym, U. Cifone prowadził CTD w miejscowości Molfetta w prowincji Bari (Włochy). Wniosek o wydanie zezwolenia policji został złożony do Questore di Bari (komendanta policji w Bari) w dniu 26 lipca 2007 r.

34 W dniu 7 listopada 2007 r. do prokuratury przy Tribunale di Trani doniesienie złożyła konkurencyjna spółka, posiadająca koncesję wydaną przez AAMS na podstawie dekretu Bersaniego. Doniesienie zostało złożone w celu wszczęcia postępowania karnego wobec pośredników działających w prowincji Bari, oskarżanych o przestępstwo nielegalnego prowadzenia zakładów określone w art. 4 ustawy nr 401/89, wśród nich wobec U. Cifonego.

35 W dniu 20 października 2007 r. Guardia di finanza di Molfetta (policja ds. nadużyć finansowych w Molfetcie) dokonała z własnej inicjatywy tymczasowego zajęcia wyposażenia i pomieszczeń CTD u U. Cifonego.

36 Prokurator potwierdził zgodność z prawem zajęcia i wystąpił do giudice per le indagini preliminari Tribunale di Trani o wydanie postanowienia o karnym prewencyjnym zajęciu pomieszczeń i wyposażenia wszystkich objętych śledztwem osób, w tym U. Cifonego. W dniu 26 maja 2008 r. powyższy sąd orzekł prewencyjne zajęcie ze względu na naruszenie w szczególności art. 4 ustawy nr 401/89, które to orzeczenie zostało utrzymane w mocy przez Tribunale del riesame di Bari (sąd ds. ponownego rozpoznania w Bari) postanowieniem z dni 10 i 14 lipca 2008 r.

37 W dniu 9 września 2008 r. U. Cifone odwołał się do sądu krajowego od postanowienia z dni 10 i 14 lipca 2008 r. U. Cifone wnosi do sądu o niestosowanie przepisów krajowych, w tym ich skutków karnych, ze względu na to, że przez fakt, iż przepisy te potwierdzają ważność poprzednich koncesji oraz ustanawiają ograniczenia co do lokalizacji nowych punktów sprzedaży w celu przyznania przewagi działającym już punktom, a także przesłanki cofnięcia koncesji, które są w poważnym stopniu dyskryminujące, są niezgodne z prawem Unii.

Pytanie prejudycjalne

38 Zarówno w sprawie Costa, jak i w sprawie Cifone Corte suprema di cassazione stwierdził, że istnieją wątpliwości co do wykładni i zakresu swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, a w szczególności co do „możliwości, że wspomniany zakres jest ograniczony przez wewnętrzny porządek prawny, noszący cechy, które są lub zdają się być dyskryminujące i mają lub zdają się mieć skutek wykluczający".

39 W tych okolicznościach Corte suprema di cassazione postanowił zawiesić oba postępowania i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Jaką wykładnię art. 43 WE i 49 WE w odniesieniu do swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług w sektorze zakładów sportowych należy przyjąć w celu ustalenia, czy przytoczone przepisy traktatu umożliwiają ustanowienie w przepisach krajowych systemu monopolistycznego na rzecz państwa oraz systemu koncesji i zezwoleń, który w ramach określonej liczby koncesji przewiduje:

a) istnienie ogólnej tendencji ochrony posiadaczy koncesji wydanych we wcześniejszym okresie na podstawie procedury, która niezgodnie z prawem wykluczyła część podmiotów;

b) istnienie przepisów, które faktycznie gwarantują utrzymanie pozycji rynkowej uzyskanej na podstawie procedury, która niezgodnie z prawem wykluczyła część podmiotów (jak np. obowiązujący nowych koncesjonariuszy zakaz zakładania ich punktów w odległości mniejszej, niż określono, od punktów już istniejących); oraz

c) określenie sytuacji, w których dochodzi do cofnięcia koncesji i do przepadku wysokiej kaucji [gwarancji wadialnej], w tym także w przypadku gdy koncesjonariusz prowadzi, bezpośrednio lub pośrednio, działalność transgraniczną związaną z grami, zbliżoną do tej objętej koncesją?".

40 Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 6 kwietnia 2010 r. sprawy C-72/10 i C-77/10 zostały połączone do łącznego rozpoznania w procedurze pisemnej i ustnej oraz do celów wydania wyroku.

W przedmiocie dopuszczalności pytania prejudycjalnego

41 Rząd włoski kwestionuje dopuszczalność pytania prejudycjalnego.

42 Po pierwsze, rząd włoski twierdzi, iż przedłożone pytanie ma charakter hipotetyczny. W jego opinii ewentualne stwierdzenie niezgodności nowych regulacji prawa włoskiego wynikających z dekretu Bersaniego z prawem Unii nie ma wpływu na sytuację osób oskarżonych w sporach przed sądem krajowym, gdyż Stanley dobrowolnie zrezygnowała z uczestnictwa w przetargach z 2006 r., które podlegały nowym regulacjom. Rząd włoski utrzymuje, że cechy systemu koncesji, w którym Stanley nie wzięła udziału, nie mogą wpływać na sytuację prawną M. Costy i U. Cifonego.

43 W tym względzie należy stwierdzić, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż państwa członkowskie nie mogą stosować sankcji karnych w razie uchybienia formalnościom administracyjnym, gdy dopełnienie tych formalności spotkało się z odmową lub zostało uniemożliwione przez dane państwo członkowskie z naruszeniem prawa Unii (ww. wyrok w sprawie Placanica i in., pkt 69). Z uwagi na to,

że pytanie prejudycjalne zmierza właśnie do ustalenia, czy warunki, jakim poddane było udzielenie koncesji na podstawie przepisów krajowych, wskutek których Stanley zrezygnowała z udziału w przetargu będącym przedmiotem sporu przed sądem krajowym, były niezgodne z prawem Unii, nie można kwestionować tego, iż pytanie to ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu zawisłego przed sądem krajowym.

44 Po drugie, rząd włoski uważa, że pytanie prejudycjalne jest niedopuszczalne, gdyż jest ono zbyt ogólne.

45 W tym względzie prawdą jest, że precyzja, a wręcz przydatność zarówno uwag przedstawionych przez rządy państw członkowskich i pozostałe zainteresowane strony, jak i odpowiedzi Trybunału może zależeć od wystarczająco szczegółowego charakteru wskazówek dotyczących treści i celu właściwego w postępowaniu przed sądem krajowym prawa krajowego. Niemniej jednak ze względu na rozdział kompetencji pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem należy uznać za wystarczające, że z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika przedmiot sporów przed sądem krajowym oraz główne kwestie prawa Unii, aby umożliwić państwom członkowskim przedstawienie uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości oraz skuteczne uczestnictwo w postępowaniu przed Trybunałem (wyrok z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, Zb. Orz. s. I-7633, pkt 41). Postanowienie odsyłające wydane w postępowaniach przed sądem krajowym spełnia te wymogi.

46 Należy zatem oddalić wnoszone przez rząd włoski zastrzeżenia w przedmiocie dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

47 W swoim pytaniu sąd krajowy podnosi dwa zagadnienia, które należy rozpatrywać oddzielnie.

48 Po pierwsze, sąd krajowy musi rozstrzygnąć, czy podejmowane przez ustawodawcę środki mające zaradzić niezgodnemu z prawem wykluczeniu podmiotów takich jak Stanley z przetargu z 1999 r. są zgodne z prawem Unii. Choć w pierwszej chwili udzielenie około 16 000 nowych koncesji, przewidziane w dekrecie Bersaniego, wydaje się sądowi krajowemu zgodne z wymogami określonymi przez Trybunał w pkt 63 ww. wyroku w sprawie Placanica i in., to zastanawia się on jednak nad zgodnością z prawem Unii zapewnianej przez niektóre aspekty nowego systemu ochrony pozycji rynkowej podmiotów, które uzyskały koncesje w przetargu z 1999 r., przed potencjalną konkurencją ze strony podmiotów wykluczonych niezgodnie z prawem z rzeczonego przetargu z 1999 r., które to podmioty w 2006 r. po raz pierwszy mogły wziąć udział w przetargu na koncesje. W tym względzie sąd krajowy przywołuje zwłaszcza przewidziany w art. 38 ust. 2 i 4 dekretu Bersaniego obowiązek, by nowi koncesjonariusze rozmieszczali swe punkty w określonej minimalnej odległości od działających już punktów.

49 Po drugie, sąd krajowy podnosi, że chociaż podstawa wykluczenia z przetargu z 1999 r. poddana krytyce w ww. wyroku w sprawie Placanica i in. została usunięta w drodze zmian obowiązującego prawa wprowadzonych w 2002 r., to w następstwie wydania dekretu Bersaniego wprowadzono szereg nowych ograniczeń, zwłaszcza w postaci przesłanek cofnięcia koncesji i zatrzymania gwarancji wadialnej określonych w art. 23 projektu umowy. Sąd krajowy zastanawia się, czy te nowe ograniczenia są zgodne z prawem Unii.

W przedmiocie ochrony pozycji rynkowej uzyskanej przez podmioty, którym wydano koncesje w przetargu z 1999 r.

50 W pierwszej części pytania sąd krajowy dąży w istocie do ustalenia, czy art. 43 WE i 49 WE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie, które z naruszeniem prawa Unii wykluczyło określoną kategorię podmiotów gospodarczych z możliwości

uzyskania koncesji na wykonywanie danej działalności gospodarczej i które zmierza do zaradzenia temu naruszeniu, organizując przetarg na znaczną liczbę nowych koncesji, chroniło pozycję rynkową uzyskaną przez działające już podmioty gospodarcze, w szczególności poprzez ustanowienie minimalnych odległości między punktami zakładanymi przez nowych koncesjonariuszy a punktami działających już podmiotów.

51 Na wstępie należy przypomnieć, że, jak Trybunał orzekł w pkt 63 ww. wyroku w sprawie Placanica i in., to do krajowego porządku prawnego należy stworzenie przepisów proceduralnych zapewniających ochronę uprawnień podmiotów wykluczonych niezgodnie z prawem z pierwszego przetargu, pod warunkiem jednakże, że nie są one mniej korzystne od przepisów dotyczących podobnych sytuacji o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) oraz że nie czynią praktycznie niemożliwym lub zbyt utrudnionym wykonywania uprawnień wynikających z porządku prawnego Unii (zasada skuteczności).

52 W tym samym punkcie ww. wyroku w sprawie Placanica i in. Trybunał uznał następnie, że właściwym rozwiązaniem mogłyby być zarówno cofnięcie i ponowny rozdział dawnych koncesji, jak i ogłoszenie przetargu na odpowiednią liczbę nowych koncesji. Obydwa rozwiązania co do zasady mogą zaradzić, przynajmniej na przyszłość, niezgodnemu z prawem wykluczeniu pewnych podmiotów, umożliwiając im prowadzenie działalności rynkowej na tych samych warunkach, jak już działającym podmiotom.

53 Nie jest tak jednak, w przypadku gdy pozycja rynkowa uzyskana przez działające już podmioty chroniona jest krajowymi przepisami. Sam fakt, że działające już podmioty mogły rozpocząć działalność o kilka lat wcześniej niż podmioty wykluczone niezgodnie z prawem i tym samym mogły zyskać na rynku pewną renomę i przywiązaną do nich klientelę, daje im niezasłużoną przewagę konkurencyjną. Przyznanie działającym już podmiotom dodatkowej przewagi konkurencyjnej w stosunku do nowych koncesjonariuszy skutkuje utrzymaniem i wzmocnieniem efektów ich niezgodnego z prawem wykluczenia z przetargu z 1999 r. i stanowi tym samym kolejne naruszenie art. 43 WE i 49 WE oraz zasady równego traktowania. Taki środek sprawia ponadto, że korzystanie przez podmioty wykluczone niezgodnie z prawem przetargu z 1999 r. z praw przyznanych w porządku prawnym Unii staje się nadmiernie utrudnione, nie spełnia więc wymogów zasady skuteczności.

54 W tym kontekście należy przypomnieć, że organy administracji publicznej wydające koncesje w dziedzinie gier hazardowych zobowiązane są do przestrzegania podstawowych zasad traktatowych, zwłaszcza postanowień art. 43 WE i 49 WE, zasad równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową oraz wynikającego z nich obowiązku przejrzystości (zob. podobnie wyroki: z dnia 3 czerwca 2010 r. w sprawie C-203/08 Sporting Exchange, Zb. Orz. s. I-4695, pkt 39; a także z dnia 9 września 2010 r. w sprawie C-64/08 Engelmann, Zb. Orz. s. I-8219, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).

55 Jakkolwiek niekoniecznie musi wymagać przeprowadzenia przetargu, to ciążący na organie koncesyjnym obowiązek przejrzystości, znajdujący zastosowanie, gdy dana koncesja może zainteresować przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, w którym jest ona udzielana, wymaga od organu koncesyjnego zagwarantowania wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu jawności umożliwiającego otwarcie koncesji na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur jej udzielania (ww. wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo; a także w sprawie Sporting Exchange, pkt 40, 41; w sprawie Engelmann, pkt 50).

56 Przyznawanie takich koncesji musi więc odbywać się w oparciu o obiektywne, niedyskryminacyjne i znane z góry kryteria, zakreślające ramy uznania władz krajowych (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Engelmann, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo).

57 Zasada równego traktowania wymaga ponadto, by wszyscy potencjalni oferenci mieli takie same szanse, z czego wynika zatem wymóg, by obowiązywały ich takie same warunki. Tym bardziej odnosi się to do takiej sytuacji, jak sytuacja zaistniała w sprawach przed sądem krajowym, gdzie naruszenie prawa Unii przez dany organ koncesyjny już spowodowało nierówne potraktowanie określonych podmiotów.

58 Jeśli chodzi dokładniej o zobowiązanie nowych koncesjonariuszy do zakładania swych punktów w pewnej minimalnej odległości od punktów już działających, o którym mowa w art. 38 ust. 2 i 4 dekretu Bersaniego, omawiany środek skutkuje objęciem ochroną pozycji rynkowej uzyskanej przez działające już podmioty, działając na niekorzyść nowych koncesjonariuszy, którzy zmuszeni są zakładać swe punkty w mniej atrakcyjnych z handlowego punktu widzenia miejscach, niż miejsca zajmowane przez tych pierwszych. Tego rodzaju środek oznacza więc dyskryminację wobec podmiotów wykluczonych z przetargu z 1999 r.

59 Co się tyczy ewentualnego uzasadnienia takiego nierównego traktowania, to z utrwalonego orzecznictwa wynika, że powodów natury gospodarczej, takich jak zagwarantowanie podmiotom, które uzyskały koncesje w przetargu z 1999 r., ciągłości, stabilności finansowej lub odpowiedniego zwrotu z poczynionych inwestycji nie można dopuścić w charakterze nadrzędnych względów interesu ogólnego mogących stanowić uzasadnienie ograniczenia jednej z podstawowych swobód gwarantowanych przez traktat (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok z dnia 11 marca 2010 r. w sprawie C-384/08 Attanasio Group, Zb. Orz. s. I-2055, pkt 53–56).

60 Ponadto w takich okolicznościach, jak okoliczności sprawy przed sądem krajowym, rząd włoski nie może powoływać się skutecznie na cel zmierzający do zapewnienia równomiernego rozmieszczenia punktów sprzedaży gier hazardowych na terytorium krajowym w celu, po pierwsze, uniknięcia narażenia na nadmierną podaż konsumentów mieszkających w pobliżu tych punktów przyjmowania zakładów, a po drugie, zapobieżenia temu, by konsumenci mieszkający w gorzej zaopatrzonych miejscach decydowali się na gry nielegalne.

61 Rzeczywiście powyższe cele, związane, po pierwsze, z ograniczaniem sposobności do gry, a po drugie, ze zwalczaniem przestępczości poprzez poddanie działających w tym sektorze podmiotów kontroli oraz skanalizowanie działalności w zakresie gier hazardowych w obszarach podlegających takiej kontroli są zaliczane w orzecznictwie do celów mogących uzasadniać ograniczenia podstawowych swobód w sektorze gier hazardowych (ww. wyrok w sprawie Placanica i in., pkt 46, 52).

62 Jednakże w odniesieniu do pierwszego z wymienionych celów, jak podniósł rzecznik generalny w pkt 63 opinii i co zostało również stwierdzone przez Trybunał w pkt 54 ww. wyroku w sprawie Placanica i in., sektor gier hazardowych we Włoszech od dawna cechuje się ekspansywną polityką w celu zwiększenia dochodów budżetowych, a zatem w tych okolicznościach żadne uzasadnienie nie może opierać się na względach ograniczenia skłonności konsumentów do gry lub ograniczenia podaży gier. Ponieważ dekret Bersaniego jeszcze znacznie zwiększył ilość sposobności do gry w porównaniu z okresem branym pod uwagę w sprawie Placanica i in., wniosek ten tym bardziej nasuwa się w sytuacji panującej obecnie w tym sektorze.

63 Kontynuując, w odniesieniu do drugiego z wymienionych celów, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że nakładane przez państwa członkowskie ograniczenia muszą stosować się do zasady proporcjonalności i że przepisy krajowe są właściwe do zagwarantowania podnoszonego celu wyłącznie wtedy, gdy stosowane środki są spójne i systematyczne (ww. wyrok w sprawie Placanica i in., pkt 48, 53).

64 Tymczasem, jak wskazuje rzecznik generalny w pkt 67 opinii, regulacje w zakresie minimalnych odległości zostały narzucone wyłącznie nowym koncesjonariuszom, a nie dotyczyły działających już koncesjonariuszy. Zatem, choćby nawet system polegający na zachowaniu minimalnych odległości

między punktami sprzedaży jako taki mógł być uzasadniony, nie można dopuścić stosowania tego rodzaju ograniczeń w okolicznościach takich, jak okoliczności spraw przed sądem krajowym, w których działają one na niekorzyść jedynie nowych, wchodzących na rynek koncesjonariuszy.

65 W każdym razie system polegający na zachowaniu minimalnych odległości między punktami sprzedaży może być uzasadniony wyłącznie wtedy, gdy prawdziwym celem tego rodzaju przepisów – co powinien sprawdzić sąd krajowy – nie była ochrona pozycji rynkowej działających już podmiotów, lecz podnoszony przez rząd włoski zamiar skanalizowania popytu na gry hazardowe w obszarach kontrolowanych. Ponadto sąd krajowy powinien w razie potrzeby upewnić się, że obowiązek przestrzegania minimalnych odległości uniemożliwiający zakładanie kolejnych punktów sprzedaży w silnie uczęszczanych strefach jest rzeczywiście w stanie zapewnić osiągnięcie zamierzonego celu i faktycznie spowoduje, że nowe podmioty zdecydują się założyć swoje punkty w rzadko uczęszczanych miejscach i zapewnią w ten sposób objęcie ofertą całego terytorium krajowego.

66 W związku z powyższym na pierwszą część pytania należy odpowiedzieć w ten sposób, że art. 43 WE i 49 WE, jak również zasady równego traktowania i skuteczności stoją na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie, które z naruszeniem prawa Unii wykluczyło określoną kategorię podmiotów gospodarczych z możliwości uzyskania koncesji na wykonywanie danej działalności gospodarczej i które zmierza do zaradzenia temu naruszeniu, organizując przetarg na znaczną liczbę nowych koncesji, chroniło pozycję rynkową uzyskaną przez działające już podmioty gospodarcze, w szczególności poprzez ustanowienie minimalnych odległości między punktami zakładanymi przez nowych koncesjonariuszy a punktami działających już podmiotów.

W przedmiocie nowych ograniczeń wprowadzonych w następstwie wydania dekretu Bersaniego

67 W drugiej części pytania sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 43 WE i 49 WE stoją na przeszkodzie istnieniu krajowych ram prawnych, takich jak ramy prawne będące przedmiotem sporu w sprawach przed sądem krajowym, przewidujących cofnięcie koncesji za prowadzenie działalności w zakresie przyjmowania i prowadzenia zakładów, a także utratę gwarancji pieniężnej ustanowionej w celu uzyskania tego rodzaju koncesji, w przypadku gdy:

— wobec koncesjonariusza, jego przedstawiciela prawnego lub członka jego zarządu zostanie wszczęte postępowanie z tytułu przestępstw, „które mogą naruszać więzi zaufania w stosunkach z AAMS", co przewiduje art. 23 ust. 2 lit. a) projektu umowy albo

— koncesjonariusz prowadzi na obszarze kraju lub za pośrednictwem stanowisk telematycznych znajdujących się poza terytorium krajowym działalność w zakresie gier hazardowych zbliżonych do gier hazardowych prowadzonych przez AAMS lub też gier hazardowych zabronionych przez krajowy porządek prawny, co przewiduje art. 23 ust. 3 projektu umowy.

68 W tym względzie z przedłożonych Trybunałowi dokumentów wynika, że jakkolwiek przytoczony art. 23 projektu umowy formalnie określa przesłanki cofnięcia koncesji, to te przesłanki cofnięcia koncesji w praktyce stanowią również warunki dostępu do koncesji, ze względu na to, że podmiotowi, który nie spełnia tych warunków w momencie wydania koncesji, zostanie ona natychmiast cofnięta. Skoro – biorąc pod uwagę sposób działania Stanley – Stanley musi zasadniczo uzyskać koncesję, co umożliwiłoby CTD, jakie prowadzą M. Costa i U. Cifone, wykonywanie działalności, to jakiekolwiek przeszkody w udzieleniu koncesji Stanley automatycznie ograniczają również działalność tych ostatnich.

Uwagi wstępne

69 Na wstępie należy przypomnieć, że art. 43 WE i 49 WE wymagają zniesienia jakichkolwiek ograniczeń swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, nawet gdy ograniczenia te są stosowane bez różnicy zarówno w stosunku do krajowych usługodawców, jak i usługodawców z innych państw

członkowskich, jeżeli są one w stanie zakazać działalności usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, gdzie zgodnie z przepisami świadczy on takie same usługi, utrudnić ją lub uczynić ją mniej atrakcyjną (ww. wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).

70 Bezsprzeczny jest fakt, że przepisy krajowe, takie jak przepisy będące przedmiotem sporu w sprawach przed sądem krajowym, uzależniające prowadzenie danej działalności gospodarczej od uzyskania koncesji i ustanawiające rozmaite przesłanki cofnięcia koncesji stanowią ograniczenie swobód gwarantowanych przez art. 43 WE i 49 WE.

71 Tego rodzaju ograniczenia mogą jednak zostać dopuszczone na zasadzie odstępstw przewidzianych wprost w art. 45 WE i 46 WE lub uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, pod warunkiem że przestrzegane są w nich wymogi wynikające z orzecznictwa Trybunału w zakresie proporcjonalności. W tym zakresie orzecznictwo dopuściło szereg nadrzędnych względów interesu ogólnego, takich jak względy ochrony konsumentów, przeciwdziałania oszustwom i nakłanianiu obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grą, jak też ogólne względy zapobiegania zakłóceniom ładu społecznego (ww. wyrok w sprawie Placanica i in., pkt 45, 46, 48).

72 Ponadto z postanowień i zasad przytoczonych w pkt 54 niniejszego wyroku wynika, że przy udzielaniu koncesji, takich jak koncesje w sporach przed sądem krajowym, organ koncesyjny jest związany wymogiem przejrzystości, polegającym w szczególności na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu jawności, umożliwiającego otwarcie koncesji na konkurencję i kontrolę bezstronności postępowań przetargowych (ww. wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo; w sprawie Sporting Exchange, pkt 40, 41; a także w sprawie Engelmann, pkt 50).

73 Zasada przejrzystości, wypływająca z zasady równości, ma w tym kontekście zasadniczo na celu zapewnienie, by wszystkie zainteresowane podmioty mogły zdecydować się na złożenie oferty w przetargach na podstawie wszystkich istotnych informacji oraz wykluczenie wszelkiego ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony organu koncesyjnego. Wymaga ona, by wszystkie warunki i zasady postępowania przetargowego były zapisane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który po pierwsze pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, pozwoli zakreślić ramy uznania organu koncesyjnego i umożliwi mu faktyczne sprawdzenie, czy oferty odpowiadają kryteriom, którym podlega dany przetarg (zob. podobnie wyroki: z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, Rec. s. I-3801, pkt 111; z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-250/06 United Pan-Europe Communications Belgium i in., Zb. Orz. s. I-11135, pkt 45, 46).

74 Zasada pewności prawa wymaga ponadto, by uregulowania prawne były jasne i precyzyjne, a ich skutki przewidywalne, zwłaszcza wówczas, gdy pociągają one za sobą niekorzystne konsekwencje dla jednostek i przedsiębiorstw (zob. podobnie wyrok z dnia 7 czerwca 2005 r. w sprawie C-17/03 VEMW i in., Zb. Orz. s. I-4983, pkt 80 i przytoczone tam orzecznictwo).

75 To właśnie w świetle powyższych względów należy rozpatrywać drugą część pytania prejudycjalnego.

W przedmiocie cofnięcia koncesji ze względu na wszczęcie postępowania karnego

76 Jak podniósł rzecznik generalny w pkt 93 opinii, wykluczenie podmiotów, których osoby sprawujące zarząd zostały skazane w postępowaniu karnym, może co do zasady zostać uznane za środek uzasadniony celem walki z przestępczością. Jak wielokrotnie orzekał Trybunał, gry hazardowe niosą

bowiem ze sobą szczególnie wysokie ryzyko przestępstw i oszustw, jeśli wziąć pod uwagę znaczną wielkość kwot, które można zebrać, oraz kwot wygranych, które można zaoferować graczom (ww. wyrok w sprawie Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, pkt 63).

77 Cofnięcie koncesji stanowi jednak szczególnie poważną dolegliwość dla koncesjonariusza, a tym bardziej w takich okolicznościach, jakie miały miejsce w sprawach przed sądem krajowym, gdzie powoduje ono automatycznie, na podstawie art. 23 ust. 6 projektu umowy, przepadek wysokiej gwarancji pieniężnej, a także ewentualne zobowiązanie do naprawienia szkód poniesionych przez AAMS.

78 Aby umożliwić wszystkim potencjalnym oferentom dokonanie w niebudzący wątpliwości sposób oceny ryzyka zastosowania wobec nich tego rodzaju sankcji, wykluczyć wszelkie ryzyko faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony organu koncesyjnego, a wreszcie zagwarantować poszanowanie zasady pewności prawa, niezbędne jest zatem, by okoliczności, w których sankcje te będą stosowane, zostały określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny.

79 Wydaje się, że odesłanie w art. 23 ust. 2 lit. a) projektu umowy do „przestępstw wskazanych w ustawie nr 55 z dnia 19 marca 1990 r.", dotyczącej przestępstw mafijnych oraz innych form przestępczości stanowiących poważne zagrożenie dla społeczeństwa – z zastrzeżeniem sprawdzenia tego przez sąd krajowy – spełnia omawiany wymóg. Natomiast – i również z zastrzeżeniem kontroli przez sąd krajowy – nie wydaje się, aby tak było w przypadku odwołania się w tym samym przepisie do „wszystkich innych przypadków przestępstw, które mogą naruszać więzi zaufania w stosunkach z AAMS". Zadaniem sądu krajowego jest zbadanie, czy rozsądnie poinformowany i wykazujący zwykłą staranność oferent byłby w stanie zrozumieć dokładny zakres tego odwołania.

80 W ramach powyższego badania sąd krajowy powinien w szczególności uwzględnić po pierwsze fakt, że potencjalni oferenci mieli wynoszący poniżej dwóch miesięcy termin na przeanalizowanie dokumentacji przetargowej, a po drugie, postawę, jaką prezentowała AAMS w reakcji na wnioski o wyjaśnienia, z którymi występowała do niej Stanley.

81 W każdym razie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że ograniczenia narzucone w drodze przepisów krajowych nie powinny wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu (ww. wyrok w sprawie Gambelli i in., pkt 72). O ile zatem pod pewnymi warunkami może okazać się uzasadnione przedsięwzięcie środków zapobiegawczych wobec podmiotu prowadzącego gry hazardowe podejrzewanego, oparte na wiarygodnych przesłankach, na tym, że jest zamieszany w działalność przestępczą, to wykluczenie z rynku poprzez cofnięcie koncesji powinno się zasadniczo uznawać za proporcjonalne do celu walki z przestępczością wyłącznie wtedy, gdy następuje ono na podstawie wyroku mającego powagę rzeczy osądzonej, dotyczącego wystarczająco poważnego przestępstwa. Przepisy przewidujące, nawet tymczasowo, wykluczenie podmiotów z rynku można uznać za proporcjonalne jedynie pod warunkiem, że przewidują one skuteczny środek zaskarżenia do sądu, a także naprawienie poniesionej szkody, w razie gdyby okazało się później, że wykluczenie było nieuzasadnione.

82 Wydaje się ponadto – z zastrzeżeniem sprawdzenia tego przez sąd krajowy – że podstawa cofnięcia określona w art. 23 ust. 2 lit. a) projektu umowy w praktyce stanęła na przeszkodzie udziałowi w przetargach z 2006 r. podmiotów, takich jak Stanley, wobec których przedstawicieli toczyły się wówczas postępowania karne wszczęte przed ogłoszeniem ww. wyroku w sprawie Placanica i in., a które na dalszym etapie zakończyły się uwolnieniem od zarzutów.

83 W tym kontekście należy przypomnieć, że z ww. wyroku w sprawie Placanica i in. wynika, iż Republika Włoska nie może nakładać sankcji karnych za prowadzenie bez koncesji lub zezwolenia policji zorganizowanej działalności w zakresie przyjmowania zakładów na osoby powiązane z podmiotem, który został wykluczony z odpowiednich przetargów z naruszeniem prawa Unii (pkt 70 ww. wyroku).

Wyrok ten został ogłoszony w dniu 6 marca 2007 r., tj. cztery miesiące po upływie, w dniu 20 października 2006 r., terminu wyznaczonego na składanie ofert w przetargu przewidzianym w dekrecie Bersaniego.

84 W związku z tym, ponieważ postępowania karne wszczęte wobec podmiotu, takiego jak Stanley, lub jego przedstawicieli lub członków zarządu, które to postępowania w szczególności w świetle ww. wyroku w sprawie Placanica i in. okazały się później prawnie bezpodstawne, były w toku w czasie przetargu przewidzianego dekretem Bersaniego, tak że praktycznie uniemożliwiło to udział takiego podmiotu w tym przetargu pod rygorem natychmiastowego cofnięcia mu koncesji ze względu na wspomniane postępowania karne, należy uznać, że nowy przetarg nie zaradził skutecznie wykluczeniu omawianego podmiotu z poprzedniego przetargu, poddanego krytyce we wspomnianym wyroku w sprawie Placanica i in.

85 Tym samym i z tych samych względów jak względy podniesione w tymże wyroku, sankcje za prowadzenie bez koncesji lub zezwolenia policji zorganizowanej działalności w zakresie przyjmowania zakładów nie mogą zostać nałożone na osoby, takie jak M. Costa i U. Cifone, powiązane z podmiotem, takim jak Stanley, który został wykluczony z poprzednich przetargów z naruszeniem prawa Unii, nawet po przeprowadzeniu nowego przetargu przewidzianego w dekrecie Bersaniego.

86 Zważywszy na odpowiedź, której należy udzielić na niniejszą część pytania w świetle powyżej przedstawionych względów, nie ma potrzeby badania, czy i ewentualnie w jakim zakresie kwestionowany przepis narusza, jak to podnoszą M. Costa i U. Cifone, domniemanie niewinności, stanowiące część tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, zapisane w art. 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

W przedmiocie cofnięcia koncesji ze względu na prowadzenie sprzedaży gier hazardowych za pośrednictwem stanowisk telematycznych rozmieszczonych poza terytorium krajowym

87 Zarówno korespondencja między Stanley i AAMS, przedstawiona zwięźle w pkt 21–26 niniejszego wyroku, jak i rzecznik generalny, który dostrzegł konieczność zaproponowania, w pkt 72–89 opinii, dwóch alternatywnych rozwiązań opartych na zgoła odmiennych założeniach co do wykładni art. 23 ust. 3 projektu umowy, dowodzą, że przepis ten nie jest jasny.

88 Istnieją bowiem wątpliwości co do celu i skutku omawianego przepisu, które mogłyby polegać albo na uniemożliwieniu tego, by koncesjonariusz prowadził aktywną sprzedaż na terytorium włoskim gier hazardowych innych niż gry, na które posiada koncesję, albo na uniemożliwieniu jakiejkolwiek działalności transgranicznej w zakresie gier hazardowych, a w szczególności działalności wykonywanej w taki sposób, jak robi to Stanley z pomocą CTD.

89 W tym względzie wprawdzie wykładnia przepisów prawa krajowego, w ramach systemu współpracy ustanowionego w art. 267 TFUE, jest zadaniem sądów krajowych a nie Trybunału (ww. wyrok w sprawie Placanica i in., pkt 36), jednakże z orzecznictwa przytoczonego w pkt 72–74 niniejszego wyroku wynika, że prawo Unii wymaga, by warunki i zasady takiego przetargu, jak przetarg będący przedmiotem sporu w sprawach przed sądem krajowym, były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny. Nie można tego powiedzieć o art. 23 ust. 3 projektu umowy, nawet w świetle dodatkowych wyjaśnień udzielonych przez AAMS na wniosek Stanley.

90 Należy stwierdzić, że takiemu podmiotowi jak Stanley nie można stawiać zarzutu, że zrezygnował z przedstawienia oferty na koncesję w braku jakiejkolwiek pewności prawa, skoro istniała niepewność co do zgodności sposobu działania tego podmiotu z przepisami umowy, którą należało podpisać przy wydawaniu koncesji. Ponieważ taki podmiot został wykluczony z poprzedniego przetargu, poddanego krytyce w ww. wyroku w sprawie Placanica i in. z naruszeniem prawa Unii, należy uznać, że kolejny przetarg nie zaradził skutecznie temu wykluczeniu wspomnianego podmiotu.

91 W świetle całości przedstawionych powyżej względów na drugą część pytania należy odpowiedzieć, że art. 43 WE i 49 WE należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie temu, by nakładano sankcje za prowadzenie bez koncesji lub zezwolenia policji zorganizowanej działalności w zakresie przyjmowania zakładów na osoby powiązane z podmiotem, który został wykluczony z przetargu z naruszeniem prawa Unii, nawet po przeprowadzeniu nowego przetargu mającego zaradzić temu naruszeniu prawa Unii, ponieważ wspomniany przetarg i wynikające z niego udzielenie nowych koncesji nie zaradziły skutecznie niezgodnemu z prawem wykluczeniu wspomnianego podmiotu z poprzedniego przetargu.

92 Z art. 43 WE i 49 WE, zasady równego traktowania, obowiązku przejrzystości oraz zasady pewności prawa wynika, że warunki i zasady przetargu, takiego jak przetarg będący przedmiotem sporu w sprawach przed sądem krajowym, a w szczególności przepisy przewidujące cofnięcie koncesji wydanych na zakończenie takiego przetargu, takie jak przepisy zawarte w art. 23 ust. 2 lit. a) i art. 23 ust. 3 projektu umowy, powinny być sformułowane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, a ocena tego należy do sądu krajowego.

W przedmiocie kosztów

93 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

1) **Artykuły 43 WE i 49 WE, jak również zasady równego traktowania i skuteczności należy interpretować w ten sposób, iż stoją na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie, które z naruszeniem prawa Unii wykluczyło określoną kategorię podmiotów gospodarczych z możliwości uzyskania koncesji na wykonywanie danej działalności gospodarczej i które zmierza do zaradzenia temu naruszeniu, organizując przetarg na znaczną liczbę nowych koncesji, chroniło pozycję rynkową uzyskaną przez działające już podmioty gospodarcze, w szczególności poprzez ustanowienie minimalnych odległości między punktami zakładanymi przez nowych koncesjonariuszy a punktami działających już podmiotów.**

2) **Artykuły 43 WE i 49 WE należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie temu, by nakładano sankcje za prowadzenie bez koncesji lub zezwolenia policji zorganizowanej działalności w zakresie przyjmowania zakładów na osoby powiązane z podmiotem, który został wykluczony z przetargu z naruszeniem prawa Unii, nawet po przeprowadzeniu nowego przetargu mającego zaradzić temu naruszeniu prawa Unii, w zakresie w jakim wspomniany przetarg i wynikające z niego udzielenie nowych koncesji nie zaradziły skutecznie niezgodnemu z prawem wykluczeniu wspomnianego podmiotu z poprzedniego przetargu.**

3) **Z art. 43 WE i 49 WE, zasady równego traktowania, obowiązku przejrzystości oraz zasady pewności prawa wynika, że warunki i zasady przetargu, takiego jak przetarg będący przedmiotem sporu w sprawach przed sądem krajowym, a w szczególności przepisy przewidujące cofnięcie koncesji wydanych na zakończenie takiego przetargu, takie jak przepisy zawarte w art. 23 ust. 2 lit. a) i ust. 3 projektu umowy między autonomiczną administracją monopoli państwowych a podmiotem otrzymującym koncesję dotyczącą gier hazardowych w zakresie imprez innych niż wyścigi konne, powinny być sformułowane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, a ocena tego należy do sądu krajowego.**

Podpisy