



## Recopilación de la Jurisprudencia

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

16 de febrero de 2012\*

«Libertad de establecimiento — Libre prestación de servicios — Juegos de azar — Recogida de apuestas sobre acontecimientos deportivos — Exigencia de una concesión — Consecuencias derivadas de una infracción del Derecho de la Unión en la adjudicación de las concesiones — Adjudicación de 16.300 concesiones adicionales — Principio de igualdad de trato y obligación de transparencia — Principio de seguridad jurídica — Protección de los titulares de las concesiones anteriores — Normativa nacional — Distancias mínimas obligatorias entre puntos de recogida de apuestas — Procedencia — Actividades transfronterizas análogas a las que son objeto de la concesión — Prohibición por la normativa nacional — Procedencia»

En los asuntos acumulados C-72/10 y C-77/10,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Corte suprema di cassazione (Italia), mediante resoluciones de 10 de noviembre de 2009, recibidas en el Tribunal de Justicia el 9 de febrero de 2010, en los procedimientos penales contra

**Marcello Costa** (asunto C-72/10),

**Ugo Cifone** (asunto C-77/10),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y los Sres. K. Schiemann (Ponente) y L. Bay Larsen, la Sra. C. Toader y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Cruz Villalón;

Secretaria: Sra. A. Impellizzeri, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de junio de 2011;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Costa, por la Sra. D. Agnello, avvocatessa;
- en nombre del Sr. Cifone, por los Sres. D. Agnello, R. Jacchia, A. Terranova, F. Ferraro, A. Aversa, A. Piccinini, F. Donati y A. Dossena, avvocati;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. F. Arena, avvocato dello Stato;

\* Lengua de procedimiento: italiano.

- en nombre del Gobierno belga, por las Sras. L. Van den Broeck y M. Jacobs, en calidad de agentes, asistidas por el Sr. P. Vlaeminck, advocaat, y Me A. Hubert, avocat;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. F. Díez Moreno, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes y P. Mateus Calado, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. E. Traversa y la Sra. S. La Pergola, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 27 de octubre de 2011;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de los artículos 43 CE y 49 CE.
- 2 Dichas peticiones se presentaron en el marco de sendos procesos penales incoados contra los Sres. Costa y Cifone, gerentes de centros de transmisión de datos (en lo sucesivo, «CTD») contractualmente vinculados a la sociedad inglesa Stanley International Betting Ltd (en lo sucesivo, «Stanley»), por incumplimiento de la normativa italiana que regula la recogida de apuestas, en particular del Regio decreto n. 773 — Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (Real Decreto nº 773, texto refundido de las leyes sobre seguridad pública), de 18 de junio de 1931 (GURI nº 146, de 26 de junio de 1931), en su versión modificada por el artículo 37, apartado 4, de la Ley nº 388, de 23 de diciembre de 2000 (suplemento ordinario de la GURI nº 302, de 29 de diciembre de 2000; en lo sucesivo, «Real Decreto»). Esas peticiones se inscriben en contextos jurídicos y fácticos similares a los que dieron lugar a las sentencias de 21 de octubre de 1999, Zenatti (C-67/98, Rec. p. I-7289); de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros (C-243/01, Rec. p. I-13031); de 6 de marzo de 2007, Placanica y otros (C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. p. I-1891), y de 13 de septiembre de 2007, Comisión/Italia (C-260/04, Rec. p. I-7083).

### **Marco jurídico**

- 3 La normativa italiana establece, en esencia, que el ejercicio de las actividades de recogida y gestión de apuestas requiere la obtención de una concesión en el marco de una licitación pública y de una autorización de policía. La infracción de esa normativa está sujeta a sanciones penales.

### *Concesiones*

- 4 Hasta que en 2002 se modificó la legislación aplicable, las concesiones relativas a los juegos de azar no podían adjudicarse a los operadores constituidos en forma de sociedades de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados. En consecuencia, esos operadores fueron excluidos de las licitaciones para la adjudicación de concesiones que se celebraron en 1999. La ilegalidad de esa exclusión en virtud de los artículos 43 CE y 49 CE se declaró, en particular, en la sentencia Placanica y otros, antes citada.

- 5 El Decreto-ley nº 223, de 4 de julio de 2006, por el que se establecen disposiciones urgentes para la reactivación económica y social, para el control y la racionalización del gasto público, así como actuaciones en materia de ingresos fiscales y de lucha contra el fraude fiscal, convalidado por la Ley nº 248, de 4 de agosto de 2006 (GURI nº 18, de 11 de agosto de 2006; en lo sucesivo, «Decreto Bersani»), llevó a cabo una reforma del sector del juego en Italia con el fin de adaptarlo a las exigencias derivadas del Derecho de la Unión.
- 6 El artículo 38 del Decreto Bersani, titulado «Medidas de lucha contra el juego ilegal», dispone, en su apartado 1, la adopción, antes del 31 de diciembre de 2006, de una serie de medidas «para combatir la difusión del juego irregular e ilegal y la evasión y el fraude fiscales en el sector del juego, así como para garantizar la protección de los jugadores».
- 7 El artículo 38, apartados 2 y 4, del Decreto Bersani establece las nuevas reglas para la distribución de los juegos de azar relativos, por un lado, a los acontecimientos distintos de las carreras hípicas y, por otro, a las carreras hípicas. En particular:
- se dispone la apertura de al menos 7.000 nuevos puntos de venta para los juegos de azar relativos a los acontecimientos distintos de las carreras hípicas y al menos 10.000 nuevos puntos de venta para los juegos de azar relativos a las carreras de caballos;
  - el número máximo de puntos de venta por municipio se fijará en función del número de habitantes y teniendo en cuenta los puntos de venta a los que ya se adjudicó una concesión en la licitación de 1999;
  - deberá respetarse una distancia mínima entre los nuevos puntos de venta y aquellos a los que ya se adjudicó una concesión en la licitación de 1999;
  - la Administración autónoma de los monopolios estatales (en lo sucesivo, «AAMS»), que actúa bajo la supervisión del Ministerio de Economía y Hacienda, se encargará de la «adopción de las medidas de protección» de los titulares de las concesiones adjudicadas en las licitaciones de 1999.

#### *Autorizaciones de policía*

- 8 El sistema de concesiones está vinculado a un sistema de controles de seguridad pública regulado por el Real Decreto. En virtud del artículo 88 de éste, la autorización de policía se expide exclusivamente a los titulares de una concesión o de una autorización de un ministerio o de otra entidad facultada por ley para organizar o explotar apuestas.

#### *Sanciones penales*

- 9 La organización de juegos, incluso por vía telemática o telefónica, sin ser titular de la concesión o de la autorización de policía preceptivas constituye en Italia un delito penal sancionado con pena de prisión de hasta tres años en virtud del artículo 4 de la Ley nº 401, de 13 de diciembre de 1989, relativa a la intervención en el sector del juego y de las apuestas clandestinas y a la tutela del buen desarrollo de los acontecimientos deportivos (GURI nº 294, de 18 de diciembre de 1989), en su versión modificada por el artículo 37, apartado 5, de la Ley nº 388, de 23 de diciembre de 2000 (suplemento ordinario a la GURI nº 302, de 29 de diciembre de 2000; en lo sucesivo, «Ley nº 401/89»).

## Litigios principales y cuestión prejudicial

### *Stanley y su situación en Italia*

- 10 Stanley está autorizada para actuar como corredor de apuestas en el Reino Unido en virtud de una licencia concedida por las autoridades de Liverpool. Stanley acepta apuestas con cuota fija sobre una amplia gama de acontecimientos, deportivos y no deportivos, nacionales e internacionales.
- 11 Stanley opera en Italia a través de más de 200 agencias, que revisten la forma de CTD. Los CTD son locales abiertos al público en los que los apostantes pueden realizar apuestas deportivas por vía telemática accediendo a un servidor de Stanley situado en el Reino Unido o en otro Estado miembro, pagar sus apuestas y, en su caso, cobrar las ganancias. Los CTD están gestionados por operadores independientes vinculados contractualmente a Stanley. Stanley opera en Italia exclusivamente mediante puntos de venta físicos al por menor, por lo que no es un operador de juegos de azar por Internet.
- 12 Consta que, debido a su modo de funcionamiento, corresponde, en principio, a Stanley la obligación de obtener una concesión para el ejercicio de las actividades de recogida y gestión de apuestas en Italia, lo que permitiría a los CTD ejercer sus actividades.
- 13 Stanley, que formaba parte de un grupo que cotizaba en los mercados regulados, fue excluida, en infracción del Derecho de la Unión, de la licitación que dio lugar a la adjudicación, en 1999, de 1.000 concesiones para la comercialización de apuestas sobre competiciones deportivas distintas de las carreras hípicas, válidas por un período de seis años prorrogable por otros seis.
- 14 Las disposiciones del Decreto Bersani se aplicaron mediante procedimientos de licitación convocados por la AAMS en 2006. El 28 de agosto de 2006, se publicaron dos anuncios de licitación de conformidad con los apartados 2 y 4 del artículo 38 del Decreto Bersani, para la adjudicación de concesiones para 500 puntos de venta especializados en juegos hípicos y 9.500 puntos de venta no especializados en juegos hípicos, además de la creación de redes de juegos hípicos a distancia, y para 1.900 puntos de venta especializados en juegos deportivos y 4.400 puntos de venta no especializados en juegos deportivos, además de la creación de redes de juegos deportivos a distancia. Esos anuncios se publicaron también, el 30 de agosto de 2006, en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (procedimientos n<sup>os</sup> 2006/S-163-175655 y 2006/S-164-176680). Para todos los tipos de concesiones se fijó el 20 de octubre de 2006 como fecha límite de presentación de las ofertas.
- 15 Los documentos de las licitaciones incluían, en particular, un pliego de condiciones que contenía ocho anexos y el modelo de contrato entre la AAMS y el adjudicatario de la concesión sobre juegos de azar relativos a los acontecimientos distintos de las carreras hípicas (en lo sucesivo, «modelo de contrato»).
- 16 Dicho pliego de condiciones supeditaba la participación en la licitación, por una parte, con arreglo a su artículo 13, a la constitución de una garantía bancaria provisional y, por otra, en virtud de su artículo 14, al compromiso de constituir una garantía bancaria definitiva que cubriera las obligaciones derivadas de la concesión.
- 17 A tenor de la cláusula 23, apartado 2, letra a), del modelo de contrato, la AAMS estará obligada a declarar la caducidad de la concesión cuando «los concesionarios, su representante legal o sus administradores sean objeto de medidas cautelares o de resoluciones de remisión al órgano jurisdiccional competente para pronunciarse sobre el fondo, en todos los supuestos de delitos contemplados en la Ley n<sup>o</sup> 55, de 19 de marzo de 1990, así como en los restantes supuestos de delitos que puedan vulnerar las relaciones de confianza con la AAMS».

- 18 La cláusula 23, apartado 3, del modelo de contrato dispone, además, que la AAMS «declarará la caducidad de la concesión, después de la suspensión inmediata de sus efectos con carácter cautelar, cuando el concesionario comercialice, por sí mismo o a través de una sociedad vinculada a él —cualquiera que sea la naturaleza de ese vínculo—, en territorio italiano o por medio de sitios telemáticos situados fuera del territorio nacional, juegos análogos a los juegos públicos o a otros juegos gestionados por la AAMS, o juegos prohibidos por el ordenamiento jurídico italiano».
- 19 En virtud de la cláusula 23, apartado 6, del modelo de contrato, la garantía bancaria constituida por el concesionario se ejecutará a favor de la AAMS en caso de caducidad de la concesión, sin perjuicio del derecho de la AAMS a solicitar la reparación de cualquier perjuicio posterior.
- 20 A raíz de la publicación de los anuncios de licitación, Stanley manifestó de nuevo su interés en obtener una concesión para la recogida y la gestión de apuestas, y obtuvo de la AAMS el soporte informático necesario para presentar una oferta. Stanley solicitó posteriormente a la AAMS explicaciones sobre algunas de las disposiciones mencionadas que habrían podido constituir posibles obstáculos a su participación en la licitación y cuya interpretación no le parecía clara en determinados aspectos.
- 21 Mediante carta de 21 de septiembre de 2006, Stanley preguntó a la AAMS si consideraba que su modo de funcionamiento, basado en CTD asociados, vulneraba los principios y las disposiciones que figuraban en la documentación de la licitación, en particular en la cláusula 23, apartado 3, del modelo de contrato, de modo que la participación en dichos procedimientos y su eventual resultado positivo podrían constituir un obstáculo al desarrollo de esa actividad, y si el desarrollo de ésta podía constituir una causa de revocación, de caducidad o de suspensión de las concesiones eventualmente adjudicadas.
- 22 En su respuesta de 6 de octubre de 2006, la AAMS declaró que la participación en las adjudicaciones estaba supeditada a la renuncia, en Italia, al ejercicio de actividades transfronterizas, y afirmó, en particular, que el nuevo sistema permitía a los candidatos adjudicatarios crear redes de venta que también podían tener carácter nacional. Sin embargo, llamó la atención sobre el hecho de que tales redes tendían «naturalmente a sustituir a las antiguas redes potenciales y, en ese contexto, las disposiciones de la cláusula 23 del modelo de contrato [constituían] una protección apropiada de las inversiones realizadas por dichos concesionarios».
- 23 En respuesta a esa carta, Stanley pidió a la AAMS, el 10 de octubre de 2006, que reconsiderara su situación «y [modificara] las cláusulas de la licitación, y en particular la cláusula 23 del modelo de contrato, para que [Stanley pudiera] participar en la selección, sin ser obligada a renunciar al ejercicio de su libertad fundamental de prestación de servicios transfronterizos».
- 24 Stanley trasladó también, el 12 de octubre de 2006, la siguiente cuestión adicional a la AAMS:
- «En el supuesto de que Stanley decidiera renunciar a la explotación de sus servicios transfronterizos en Italia y participar en los procedimientos de licitación, ¿podrían los operadores actuales de su red —que tiene carácter nacional— resultar personalmente afectados a través de la pérdida de sus propias habilidades?; en caso de respuesta negativa, ¿deben esos mismos operadores cumplir criterios de habilitación adicionales o, por el contrario, podrían limitarse a adherirse al modelo de contrato tipo establecido por la AAMS?»
- 25 El 17 de octubre de 2006, Stanley señaló que no había recibido respuesta a sus peticiones de explicaciones de 10 y 12 de octubre de 2006, respuesta que necesitaba con urgencia para poder decidir si participaría o no en las licitaciones. El 18 de octubre de 2006, la AAMS rechazó de manera definitiva las peticiones de explicaciones de Stanley, la cual decidió, en consecuencia, no participar en las licitaciones.

26 Stanley solicitó la anulación de los anuncios y de los actos relativos a los procedimientos de licitación ante el Tribunale amministrativo regionale del Lazio mediante el recurso nº 10869/2006, de 27 de noviembre de 2006, que está actualmente pendiente.

27 Las licitaciones concluyeron en el mes de diciembre de 2006 con la adjudicación de unas 14.000 nuevas concesiones.

*Procedimientos incoados contra los gestores de los CTD de Stanley*

28 A pesar de que Stanley no resultó adjudicataria de una concesión para la recogida y la gestión de apuestas, los Sres. Costa y Cifone solicitaron la autorización de policía prevista en el artículo 88 del Real Decreto para ejercer su actividad como gestores de CTD.

Asunto Costa (C-72/10)

29 En el momento en que ocurrieron los hechos del litigio principal, el Sr. Costa era gestor de un CTD en Roma (Italia) con arreglo a un contrato de 27 de mayo de 2008.

30 A raíz de su solicitud de autorización de policía, la policía del Estado de Roma llevó a cabo, el 8 de octubre de 2008, controles en el CTD del Sr. Costa y declaró el delito de explotación ilícita de apuestas tipificado en el artículo 4 de la Ley nº 401/89, más concretamente la recogida de apuestas sobre acontecimientos deportivos llevada a cabo sin la concesión y la autorización de policía preceptivas.

31 Mediante resolución de 27 de enero de 2009, el giudice per le indagini preliminari (juez de instrucción) del Tribunale di Roma decidió absolver al Sr. Costa «pues los hechos ya no son constitutivos de delito». Según ese órgano jurisdiccional, de una sentencia de la Corte suprema di cassazione relativa a un asunto similar se desprendía que la legislación penal italiana era contraria al Derecho de la Unión, por lo que no debía aplicarse (sentencia de 27 de mayo de 2008 en el asunto nº 27532/08).

32 La fiscalía interpuso recurso de casación ante la Corte suprema di cassazione en el que sostiene que la normativa nacional en materia de concesiones y autorizaciones de policía es conforme al Derecho de la Unión, y señala que, al no existir una decisión denegatoria de concesión de las autoridades italianas recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el Sr. Costa no puede invocar, en cualquier caso, violaciones del Derecho de la Unión cometidas por la República Italiana y solicitar la inaplicación de una normativa de la que se excluyó voluntariamente.

Asunto Cifone (C-77/10)

33 En el momento en que se produjeron los hechos del litigio principal, el Sr. Cifone era gestor de un CTD en Molfetta, en la provincia de Bari (Italia). El 26 de julio de 2007 se había presentado una solicitud de autorización de policía al prefecto de policía de Bari.

34 El 7 de noviembre de 2007, una sociedad competidora, titular de una concesión adjudicada por la AAMS en virtud del Decreto Bersani, presentó una denuncia ante la fiscalía del Tribunale di Trani. Dicha denuncia tenía por objeto incoar la acción penal contra varios intermediarios que operaban en la provincia de Bari, acusados del delito de explotación ilícita de apuestas tipificado en el artículo 4 de la Ley nº 401/89, entre los que se encontraba el Sr. Cifone.

35 El 20 de octubre de 2007, la Guardia di finanza di Molfetta (policía financiera de Molfetta) procedió por iniciativa propia al embargo preventivo de los equipos y locales del CTD del Sr. Cifone.

- 36 El Ministerio Público confirmó la regularidad de dicho embargo y solicitó al juzgamiento per le indagini preliminari del Tribunale di Trani que ordenara el embargo penal preventivo de los locales y equipos de todos los imputados, entre ellos el Sr. Cifone. Mediante resolución de 26 de mayo de 2008, dicho tribunal declaró el embargo preventivo por violación, en particular, del artículo 4 de la Ley nº 401/89, resolución confirmada por el Tribunale del riesame di Bari en un auto de 10 y 14 de julio de 2008.
- 37 El 9 de septiembre de 2008, el Sr. Cifone interpuso ante el órgano jurisdiccional remitente recurso de casación contra el auto de 10 y 14 de julio de 2008. El Sr. Cifone solicita que no se aplique la normativa nacional, incluidos sus efectos en materia penal, por considerar que, al confirmar la validez de las antiguas concesiones y establecer límites para el emplazamiento de los nuevos puntos de venta con el fin de favorecer a los existentes, así como supuestos de caducidad de las concesiones gravemente discriminatorios, dicha normativa es contraria al Derecho de la Unión.

### Cuestión prejudicial

- 38 Tanto en el asunto Costa como en el asunto Cifone, la Corte suprema di cassazione declaró que albergaba dudas sobre la interpretación del alcance de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios y, en particular, sobre «si ese alcance puede estar limitado por un ordenamiento jurídico interno que presenta características que son o parecen discriminatorias y que son o parecen excluyentes».
- 39 Por lo tanto, la Corte suprema di cassazione decidió suspender los dos procedimientos y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Qué interpretación debe darse a los artículos 43 CE y 49 CE en relación con la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en el sector de las apuestas sobre acontecimientos deportivos, a efectos de determinar si tales disposiciones del Tratado se oponen a una normativa nacional que establece un régimen de monopolio a favor del Estado y un sistema de concesiones y autorizaciones que, en el marco de un número limitado de concesiones, prevé:

- a) un principio general de protección de los titulares de las concesiones otorgadas en una fase anterior mediante un procedimiento que excluyó ilegalmente a una parte de los operadores;
  - b) disposiciones que garantizan de hecho el mantenimiento de las posiciones comerciales adquiridas gracias a un procedimiento que excluyó ilegalmente a una parte de los operadores (como [...] la [obligación] de que los nuevos concesionarios ubiquen sus establecimientos a [una distancia mínima] de los ya existentes);
  - c) la caducidad de la concesión y la pérdida de fianzas de importe muy elevado en determinados supuestos, como en el caso de que el concesionario gestione de forma directa o indirecta actividades transfronterizas de juego análogas a las que son objeto de la concesión?»
- 40 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 6 de abril de 2010, se ordenó la acumulación de los asuntos C-72/10 y C-77/10 a efectos de las fases escrita y oral del procedimiento, así como de la sentencia.

### Sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial

- 41 El Gobierno italiano cuestiona la admisibilidad de la cuestión prejudicial.
- 42 En primer lugar, considera que esta cuestión es hipotética. A su juicio, una eventual declaración de incompatibilidad de la nueva normativa italiana derivada del Decreto Bersani con el Derecho de la Unión no afecta a los imputados en los litigios principales, ya que Stanley decidió voluntariamente no

participar en las licitaciones de 2006, reguladas por esa nueva normativa. Dicho Gobierno deja entender que las características de un régimen concesional en el que Stanley no participó no pueden influir en la situación penal de los Sres. Costa y Cifone.

- 43 A este respecto, procede señalar que, según jurisprudencia reiterada, un Estado miembro no puede aplicar una sanción penal por la inobservancia de una formalidad administrativa cuando, en infracción del Derecho de la Unión, el Estado miembro de que se trate deniegue o imposibilite su cumplimiento (sentencia Placanica y otros, antes citada, apartado 69). Dado que la cuestión prejudicial tiene precisamente por objeto que se determine si los requisitos a los que estaba supeditada la adjudicación de una concesión en virtud de la legislación nacional, que tuvieron como consecuencia que Stanley renunciara a participar en la licitación controvertida en los litigios principales, eran contrarios al Derecho de la Unión, no cabe cuestionar la pertinencia de esta cuestión para la resolución de los litigios pendientes ante el órgano jurisdiccional remitente.
- 44 En segundo lugar, el Gobierno italiano considera que la cuestión prejudicial es inadmisible por ser excesivamente general.
- 45 A este respecto, es cierto que la precisión, e incluso la utilidad, tanto de las observaciones presentadas por los Gobiernos de los Estados miembros y por las demás partes interesadas como de la respuesta del Tribunal de Justicia puede depender de que las indicaciones sobre el contenido y los objetivos de la normativa nacional aplicable en los litigios principales sean lo suficientemente detalladas. Sin embargo, habida cuenta de la separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, debe considerarse que basta con que el objeto de los litigios principales y las principales cuestiones que se plantean en relación con el ordenamiento jurídico de la Unión se desprendan de la petición de decisión prejudicial para que se permita a los Estados miembros presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia y participar eficazmente en el procedimiento entablado ante éste (sentencia de 8 de septiembre de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, C-42/07, Rec. p. I-7633, apartado 41). En los litigios principales, la resolución de remisión cumple estos requisitos.
- 46 Por consiguiente, procede desestimar las objeciones formuladas por el Gobierno italiano sobre la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial.

### **Sobre la cuestión prejudicial**

- 47 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente plantea dos problemas que han de examinarse por separado.
- 48 Por una parte, debe resolver si las medidas adoptadas por el legislador para subsanar la exclusión ilegal de operadores como Stanley de la licitación de 1999 son conformes al Derecho de la Unión. Si bien, a primera vista, considera que la adjudicación de unas 16.000 nuevas concesiones dispuesta por el Decreto Bersani cumple los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia en el apartado 63 de la sentencia Placanica y otros, antes citada, el órgano jurisdiccional remitente se plantea, sin embargo, la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la protección ofrecida por determinados aspectos del nuevo régimen a las posiciones comerciales de los operadores que ya obtuvieron una concesión al término de la licitación de 1999 contra la competencia potencial de operadores ilegalmente excluidos de dicha licitación de 1999, que en 2006 pudieron participar por primera vez en una licitación para obtener la adjudicación de concesiones. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente menciona, en particular, la obligación prevista en el artículo 38, apartados 2 y 4, del Decreto Bersani, en virtud de la cual los nuevos concesionarios deben instalarse a una distancia mínima de los ya existentes.

- 49 Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente señala que, a pesar de que el motivo de exclusión de la licitación de 1999 reprobado en la sentencia Placanica y otros, antes citada, ha sido suprimido mediante modificaciones de la legislación aplicable efectuadas en 2002, se introdujeron una serie de nuevas restricciones a raíz de la adopción del Decreto Bersani, en particular mediante supuestos de caducidad de la concesión y de pérdida de garantías establecidos en la cláusula 23 del modelo de contrato. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si esas nuevas restricciones son compatibles con el Derecho de la Unión.

*Sobre la protección de las posiciones comerciales adquiridas por los operadores a los que se adjudicaron concesiones al término de la licitación de 1999*

- 50 Mediante la primera parte de su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro que, en infracción del Derecho de la Unión, excluyó a una categoría de operadores de la adjudicación de concesiones para el ejercicio de una actividad económica, y que desea subsanar esa infracción sacando a concurso un número considerable de nuevas concesiones, proteja las posiciones comerciales adquiridas por los operadores existentes estableciendo, en particular, distancias mínimas entre los emplazamientos de los nuevos concesionarios y los de los operadores existentes.
- 51 En primer lugar, procede recordar que, como el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 63 de la sentencia Placanica y otros, antes citada, corresponde al ordenamiento jurídico nacional instaurar cauces procesales que garanticen la salvaguardia de los derechos de los operadores ilegalmente excluidos de la primera licitación, a condición, sin embargo, de que dicha regulación no sea menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).
- 52 En el mismo apartado de la sentencia Placanica y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró a continuación que podrían ser soluciones apropiadas tanto la revocación y la redistribución de las concesiones anteriores como la convocatoria de licitaciones para adjudicar un número adecuado de nuevas concesiones. Ambas soluciones, en principio, pueden subsanar, cuando menos en el futuro, la exclusión ilegal de determinados operadores al permitirles ejercer su actividad en el mercado en las mismas condiciones que los operadores existentes.
- 53 Sin embargo, no sucede así si las posiciones comerciales adquiridas por los operadores existentes están protegidas por la legislación nacional. El propio hecho de que los operadores existentes hayan podido comenzar su actividad algunos años antes que los operadores ilegalmente excluidos, estableciéndose en el mercado con un cierto renombre y una clientela fidelizada, les confiere una ventaja competitiva indebida. Conceder a los operadores existentes ventajas competitivas adicionales con respecto a los nuevos concesionarios tiene como consecuencia mantener y reforzar los efectos de la exclusión ilegal de estos últimos de la licitación de 1999, por lo que constituye una nueva infracción de los artículos 43 CE y 49 CE, y del principio de igualdad de trato. Además, esa medida hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión a operadores ilegalmente excluidos de la licitación de 1999 y, por tanto, no cumple el principio de efectividad.
- 54 En este contexto, ha de recordarse que las autoridades públicas que adjudican concesiones en materia de juegos de azar están obligadas a respetar las normas fundamentales de los Tratados, especialmente los artículos 43 CE y 49 CE, los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad, y la obligación de transparencia que de ellos se deriva (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de junio de 2010, Sporting Exchange, C-203/08, Rec. p. I-4695, apartado 39, y de 9 de septiembre de 2010, Engelmann, C-64/08, Rec. p. I-8219, apartado 49 y jurisprudencia citada).

- 55 Sin implicar necesariamente la obligación de convocar una licitación, esa obligación de transparencia, que se aplica al supuesto en que la concesión de que se trate pueda interesar a una empresa establecida en un Estado miembro que no sea aquel en el que se adjudique esa concesión, exige que la autoridad concedente garantice, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (sentencias, antes citadas, Comisión/Italia, apartado 24 y jurisprudencia citada; Sporting Exchange, apartados 40 y 41, y Engelmann, apartado 50).
- 56 La adjudicación de tales concesiones debe basarse, por tanto, en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de modo que establezcan los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales (véase, en este sentido, la sentencia Engelmann, antes citada, apartado 55 y jurisprudencia citada).
- 57 El principio de igualdad de trato exige, además, que todos los licitadores potenciales dispongan de las mismas oportunidades e implica pues que estén sujetos a las mismas condiciones. Ello es así con mayor razón en una situación como la de los litigios principales, en la que una vulneración del Derecho de la Unión por parte de la entidad adjudicadora de que se trata ya ha tenido como consecuencia una desigualdad de trato de algunos operadores.
- 58 En lo que respecta más concretamente a la obligación de los nuevos concesionarios de instalarse a una distancia mínima de los ya existentes, establecida en el artículo 38, apartados 2 y 4, del Decreto Bersani, dicha medida tiene como consecuencia proteger las posiciones comerciales adquiridas por los operadores ya instalados en perjuicio de los nuevos concesionarios, que están obligados a establecerse en lugares comercialmente menos interesantes que los que ocupan los primeros. Por lo tanto, dicha medida entraña una discriminación contra los operadores excluidos de la licitación de 1999.
- 59 En lo que atañe a una eventual justificación de esa desigualdad de trato, es jurisprudencia reiterada que motivos de naturaleza económica, como el objetivo de garantizar a los operadores que obtuvieron concesiones en la licitación de 1999 la continuidad, la estabilidad financiera o un rendimiento justo de la inversión efectuada, no pueden admitirse como razones imperiosas de interés general capaces de justificar una restricción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado (sentencias Comisión/Italia, antes citada, apartado 35 y jurisprudencia citada, y de 11 de marzo de 2010, Attanasio Group, C-384/08, Rec. p. I-2055, apartados 53 a 56).
- 60 Además, en circunstancias como las de los litigios principales, el Gobierno italiano no puede invocar válidamente el objetivo alegado de garantizar una distribución uniforme en el territorio nacional de los puntos de venta de los juegos de azar con la finalidad, por una parte, de evitar que los consumidores que viven cerca de esos establecimientos de apuestas estén expuestos a un exceso de oferta y, por otra, de prevenir el riesgo de que los consumidores que viven en lugares más desabastecidos opten por juegos clandestinos.
- 61 Es cierto que, dado que esos objetivos guardan relación, por un lado, con la reducción de las oportunidades de juego y, por otro, con la lucha contra la criminalidad, al someter a control a los operadores que desarrollan su actividad en este sector y encauzar las actividades de juegos de azar en circuitos controlados, se encuentran entre los reconocidos por la jurisprudencia como capaces de justificar restricciones a las libertades fundamentales en el sector de los juegos de azar (sentencia Placanica y otros, antes citada, apartados 46 y 52).
- 62 Sin embargo, en lo que respecta al primero de esos objetivos, según señala el Abogado General en el punto 63 de sus conclusiones, y como el Tribunal de Justicia indicó en el apartado 54 de la sentencia Placanica y otros, antes citada, el sector de los juegos de azar en Italia se caracteriza desde hace tiempo por una política de expansión con el objeto de aumentar los ingresos fiscales, por lo que, en este contexto, ninguna justificación puede basarse en objetivos de limitación de la propensión al juego de los consumidores o de reducción de la oferta de juegos. En la medida en que el Decreto Bersani

volvió a incrementar de manera significativa el número de oportunidades de juego con respecto al período examinado en el asunto Placanica y otros, esta conclusión es aplicable con mayor razón en la situación actual del sector.

- 63 Además, en lo que atañe al segundo de los objetivos invocados, de una jurisprudencia reiterada resulta que las restricciones impuestas por los Estados miembros deben respetar el principio de proporcionalidad y que una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si los medios utilizados son coherentes y sistemáticos (sentencia Placanica y otros, antes citada, apartados 48 y 53).
- 64 Pues bien, como el Abogado General señala en el punto 67 de sus conclusiones, la normativa de distancias mínimas se ha impuesto exclusivamente a los nuevos concesionarios, con exclusión de los ya establecidos. Por consiguiente, aun cuando un régimen de distancia mínima entre puntos de venta podría estar justificado en sí mismo, no cabe admitir que tales restricciones se apliquen en circunstancias como las de los litigios principales, en que perjudicarían únicamente a los nuevos concesionarios que entren en el mercado.
- 65 En cualquier caso, un régimen de distancia mínima entre puntos de venta sólo podría estar justificado si el verdadero objetivo de dicha normativa —lo que correspondería comprobar al órgano jurisdiccional nacional— no fuera proteger las posiciones comerciales de los operadores existentes en lugar del objetivo invocado por el Gobierno italiano de encauzar la demanda de los juegos de azar en circuitos controlados. Además, correspondería, en su caso, al órgano jurisdiccional remitente comprobar que la obligación de respetar distancias mínimas, que impide la ubicación de puntos de venta adicionales en zonas muy frecuentadas por el público, puede conseguir realmente el objetivo invocado y tendrá efectivamente como consecuencia que los nuevos operadores decidirán establecerse en lugares poco frecuentados, garantizando así una cobertura nacional.
- 66 Por consiguiente, procede responder a la primera parte de la cuestión planteada que los artículos 43 CE y 49 CE y los principios de igualdad de trato y de efectividad deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro que, en infracción del Derecho de la Unión, excluyó a una categoría de operadores de la adjudicación de concesiones para el ejercicio de una actividad económica, y que desea subsanar esa infracción sacando a concurso un número considerable de nuevas concesiones, proteja las posiciones comerciales adquiridas por los operadores existentes estableciendo, en particular, distancias mínimas entre los emplazamientos de los nuevos concesionarios y los de los operadores existentes.

*Sobre las nuevas restricciones introducidas a raíz de la adopción del Decreto Bersani*

- 67 Mediante la segunda parte de su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, que establece la caducidad de la concesión para las actividades de recogida y gestión de apuestas, así como la pérdida de garantías económicas constituidas con el fin de obtener dicha concesión, en el supuesto
- de que se incoe un proceso penal contra el titular de la concesión, su representante legal o su administrador por delitos «que puedan vulnerar las relaciones de confianza con la AAMS», según se estipula en la cláusula 23, apartado 2, letra a), del modelo de contrato;
  - o de que el concesionario comercialice, en el territorio nacional o por medio de sitios telemáticos situados fuera del territorio nacional, juegos de azar análogos a los gestionados por la AAMS o juegos de azar prohibidos por el ordenamiento jurídico nacional, conforme a lo estipulado en la cláusula 23, apartado 3, del modelo de contrato.

68 A este respecto, de los documentos presentados al Tribunal de Justicia se desprende que, aunque dicha cláusula 23 del modelo de contrato establezca formalmente supuestos de caducidad de la concesión, dichos supuestos de caducidad constituyen también, en la práctica, requisitos de acceso a una concesión, ya que el operador que no los cumpla en el momento de la adjudicación de la concesión perdería inmediatamente su concesión. En vista de que, debido al modo de funcionamiento de Stanley, le corresponde, en principio, a ella la obligación de obtener una concesión, lo que permitiría a los CTD, como los gestionados por los Sres. Costa y Cifone, ejercer sus actividades, cualquier obstáculo a la adjudicación de una concesión a Stanley restringe automáticamente también las actividades de estos últimos.

#### Observaciones preliminares

- 69 Con carácter preliminar, procede recordar que los artículos 43 CE y 49 CE exigen suprimir cualquier restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos (sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 51 y jurisprudencia citada).
- 70 Consta que una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, que supedita el ejercicio de una actividad económica a la obtención de una concesión y establece distintos supuestos de caducidad de la concesión constituye un obstáculo a las libertades así garantizadas por los artículos 43 CE y 49 CE.
- 71 Sin embargo, tales restricciones pueden admitirse en virtud de las medidas excepcionales expresamente previstas en los artículos 45 CE y 46 CE o considerarse justificadas por razones imperiosas de interés general, siempre que respeten las exigencias derivadas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en cuanto a su proporcionalidad. A este respecto, la jurisprudencia ha admitido una serie de razones imperiosas de interés general, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general (sentencia Placanica y otros, antes citada, apartados 45, 46 y 48).
- 72 Además, de las disposiciones y principios citados en el apartado 54 de la presente sentencia se desprende que, al adjudicar concesiones como las de los litigios principales, la autoridad adjudicadora está sujeta a una obligación de transparencia que consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (sentencia, antes citadas, Comisión/Italia, apartado 24 y jurisprudencia citada; Sporting Exchange, apartados 40 y 41, y Engelmann, apartado 50).
- 73 El principio de transparencia, que es un corolario del principio de igualdad, tiene esencialmente por objeto, en este contexto, garantizar que cualquier operador interesado pueda decidir concurrir a licitaciones sobre la base de toda la información pertinente y garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todos los requisitos y las modalidades del procedimiento de adjudicación se formulen de manera clara, precisa e inequívoca, de forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, se delimita el poder discrecional de la autoridad adjudicadora y ésta pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el procedimiento de que se trata (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 111, y de 13 de diciembre de 2007, United Pan-Europe Communications Belgium y otros, C-250/06, Rec. p. I-11135, apartados 45 y 46).

- 74 El principio de seguridad jurídica exige, además, que las normas jurídicas sean claras, precisas y previsibles en cuanto a sus efectos, en particular cuando puedan entrañar consecuencias desfavorables para los individuos y las empresas (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de junio de 2005, VEMW y otros, C-17/03, Rec. p. I-4983, apartado 80 y jurisprudencia citada).
- 75 La segunda parte de la cuestión prejudicial debe examinarse a la luz de estas consideraciones.

Sobre la caducidad de la concesión como consecuencia del inicio de un proceso penal

- 76 Como el Abogado General señala en el punto 93 de sus conclusiones, la exclusión de operadores cuyos gestores han sido objeto de condenas penales puede considerarse, en principio, una medida justificada por el objetivo de lucha contra la criminalidad. Tal como el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones, habida cuenta de la importancia que puede alcanzar su recaudación y de las ganancias que pueden ofrecer a los jugadores, los juegos de azar suponen un elevado riesgo de comisión de delitos y fraudes (sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 63).
- 77 La caducidad de la concesión constituye, sin embargo, una medida especialmente grave para el concesionario, sobre todo en circunstancias como las de los litigios principales, en que entraña automáticamente, en virtud de la cláusula 23, apartado 6, del modelo de contrato, la pérdida de una garantía económica considerable y eventuales obligaciones de reparación de daños sufridos por la AAMS.
- 78 Por lo tanto, para permitir a cualquier licitador potencial evaluar con certeza el riesgo de que se le apliquen tales sanciones, garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora y, por último, garantizar el respecto del principio de seguridad jurídica, es necesario que se formulen de manera clara, precisa e inequívoca las circunstancias en las que se aplicarán dichas sanciones.
- 79 La referencia efectuada en la cláusula 23, apartado 2, letra a), del modelo de contrato a los «delitos contemplados en la Ley nº 55, de 19 de marzo de 1990», que alude a los delitos mafiosos y a otras formas de delincuencia que suponen un peligro grave para la sociedad, parece cumplir este requisito, extremo que deberá comprobar el órgano jurisdiccional remitente. En cambio, y también sin perjuicio de que así lo compruebe el órgano jurisdiccional remitente, ése no parece ser el caso de la referencia en esa misma disposición a «los restantes supuestos de delitos que puedan vulnerar las relaciones de confianza con la AAMS». Incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar si un licitador razonablemente informado y normalmente diligente habría podido comprender el alcance exacto de esa referencia.
- 80 En el marco de dicho examen, ese órgano jurisdiccional deberá tener en cuenta, en particular, por una parte, el hecho de que los licitadores potenciales disponían de un plazo de menos de dos meses para estudiar los documentos de la licitación y, por otra, la actitud de la AAMS ante las solicitudes de aclaración que Stanley le dirigió.
- 81 En cualquier caso, es jurisprudencia reiterada que las restricciones impuestas por la legislación nacional no deben ir más allá de lo necesario para conseguir el objetivo perseguido (sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 72). Por lo tanto, si bien puede resultar justificado, en determinadas circunstancias, adoptar medidas preventivas contra un operador de juegos de azar sobre el que recae la sospecha, sobre la base de indicios probatorios, de estar implicado en actividades delictivas, una exclusión del mercado mediante la caducidad de la concesión sólo debería, en principio, considerarse proporcionada al objetivo de lucha contra la criminalidad si se basa en una sentencia con fuerza de cosa juzgada y relativa a un delito suficientemente grave. Una normativa que establece, aunque sea de

forma temporal, la exclusión de operadores del mercado podría considerarse proporcionada únicamente si prevé un recurso judicial efectivo y una reparación del perjuicio sufrido en el supuesto de que posteriormente dicha exclusión resultase injustificada.

- 82 Además, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remítente compruebe este extremo, parece que el motivo de caducidad estipulado en la cláusula 23, apartado 2, letra a), del modelo de contrato constituyó, en la práctica, un obstáculo para la participación en las licitaciones de 2006 de operadores como Stanley, cuyos representantes eran objeto en aquel momento de procesos penales iniciados antes de que se dictara la sentencia Placanica y otros, antes citada, que finalizaron con decisiones de absolución en una fase posterior.
- 83 En este contexto, procede recordar que de la sentencia Placanica y otros, antes citada, se desprende que la República Italiana no puede imponer sanciones penales por el ejercicio de una actividad organizada de recogida de apuestas sin concesión o autorización de policía a personas vinculadas a un operador que había sido excluido de las licitaciones pertinentes en infracción del Derecho de la Unión (apartado 70 de la sentencia). Esa sentencia se dictó el 6 de marzo de 2007, es decir, cuatro meses después del plazo del 20 de octubre de 2006 fijado para la presentación de candidaturas en la licitación dispuesta por el Decreto Bersani.
- 84 Por consiguiente, en la medida en que, en el momento de la licitación dispuesta por el Decreto Bersani, estaban pendientes procesos penales iniciados contra un operador como Stanley o contra sus representantes o administradores, que resultaron posteriormente infundados a la luz, en particular, de la sentencia Placanica y otros, antes citada, de modo que era prácticamente imposible que ese operador participara en esa licitación sin que se revocara inmediatamente su concesión como consecuencia de dichos procesos, debe considerarse que la nueva licitación no subsanó realmente la exclusión de ese operador de la licitación anterior reprobada en la sentencia Placanica y otros, antes citada.
- 85 Por ello, y por razones idénticas a las formuladas en dicha sentencia, no pueden aplicarse sanciones por el ejercicio de una actividad organizada de recogida de apuestas sin concesión o sin autorización de policía a personas como los Sres. Costa y Cifone, vinculadas a un operador como Stanley, que había sido excluido de las licitaciones anteriores en infracción del Derecho de la Unión, ni siquiera después de la nueva licitación dispuesta por el Decreto Bersani.
- 86 Habida cuenta de la respuesta que debe darse a esta parte de la cuestión en vista de las consideraciones anteriores, no es necesario examinar si y, en su caso, en qué medida la disposición cuestionada vulnera, como alegan los Sres. Costa y Cifone, la presunción de inocencia, que forma parte de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y que se consagra en el artículo 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Sobre la caducidad de la concesión como consecuencia de la comercialización de juegos de azar por medio de sitios telemáticos situados fuera del territorio nacional

- 87 Como demuestran tanto la correspondencia intercambiada entre Stanley y la AAMS, resumida en los apartados 21 a 26 de la presente sentencia, como el hecho de que el Abogado General se vio obligado a presentar, en los puntos 72 a 89 de sus conclusiones, dos soluciones alternativas basadas en hipótesis de interpretación radicalmente diferentes de la cláusula 23, apartado 3, del modelo de contrato, esta última disposición adolece de falta de claridad.
- 88 En efecto, existe una incertidumbre sobre el objetivo y el efecto de esa disposición, que podrían ser bien impedir que un concesionario comercialice activamente en el territorio italiano juegos de azar distintos de aquellos para los que es titular de una concesión, bien impedir cualquier actividad transfronteriza en materia de juegos de azar, en particular una actividad ejercida con arreglo a un modo de funcionamiento como el de Stanley a través de CTD.

- 89 A este respecto, es cierto que la interpretación de las disposiciones del Derecho nacional corresponde, en el marco del sistema de cooperación establecido en el artículo 267 TFUE, a los órganos jurisdiccionales nacionales y no al Tribunal de Justicia (sentencia Placanica y otros, antes citada, apartado 36). Sin embargo, de la jurisprudencia citada en los apartados 72 a 74 de la presente sentencia se desprende que el Derecho de la Unión exige que los requisitos y las modalidades de una licitación como la controvertida en los litigios principales se formulen de manera clara, precisa e inequívoca. No ocurre así con la cláusula 23, apartado 3, del modelo de contrato, ni siquiera a la luz de las explicaciones adicionales facilitadas por la AAMS a petición de Stanley.
- 90 Ha de reconocerse que no cabe reprochar a un operador como Stanley haber renunciado a presentar una candidatura para una concesión ante la falta de seguridad jurídica, mientras se mantuviera la incertidumbre sobre la conformidad del modo de funcionamiento de ese operador con las disposiciones del contrato que debía suscribirse en caso de adjudicación de una concesión. En la medida en que Stanley había sido excluida de la licitación anterior reprobada en la sentencia Placanica y otros, antes citada, en infracción del Derecho de la Unión, debe considerarse que la nueva licitación no subsanó realmente la exclusión de dicho operador.
- 91 A la luz de todas estas consideraciones, debe responderse a la segunda parte de la cuestión planteada que los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que se apliquen sanciones por el ejercicio de una actividad organizada de recogida de apuestas sin concesión o sin autorización de policía a personas vinculadas a un operador que fue excluido de una licitación en infracción del Derecho de la Unión, incluso después de la nueva licitación destinada a subsanar dicha infracción del Derecho de la Unión, en la medida en que esa licitación y la adjudicación consiguiente de nuevas concesiones no subsanaron realmente la exclusión ilegal de dicho operador de la licitación anterior.
- 92 De los artículos 43 CE y 49 CE, del principio de igualdad de trato, de la obligación de transparencia y del principio de seguridad jurídica se desprende que los requisitos y modalidades de una licitación como la controvertida en los litigios principales y, en particular, las disposiciones que establecen la caducidad de concesiones adjudicadas al término de dicha licitación, como las que figuran en la cláusula 23, apartados 2, letra a), y 3 del modelo de contrato, deben formularse de manera clara, precisa e inequívoca, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

## Costas

- 93 Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes de los litigios principales, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

- 1) **Los artículos 43 CE y 49 CE y los principios de igualdad de trato y de efectividad deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro que, en infracción del Derecho de la Unión, excluyó a una categoría de operadores de la adjudicación de concesiones para el ejercicio de una actividad económica, y que desea subsanar esa infracción sacando a concurso un número considerable de nuevas concesiones, proteja las posiciones comerciales adquiridas por los operadores existentes estableciendo, en particular, distancias mínimas entre los emplazamientos de los nuevos concesionarios y los de los operadores existentes.**

- 2) Los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que se apliquen sanciones por el ejercicio de una actividad organizada de recogida de apuestas sin concesión o sin autorización de policía a personas vinculadas a un operador que fue excluido de una licitación en infracción del Derecho de la Unión, incluso después de la nueva licitación destinada a subsanar dicha infracción del Derecho de la Unión, en la medida en que esa licitación y la adjudicación consiguiente de nuevas concesiones no subsanaron realmente la exclusión ilegal de dicho operador de la licitación anterior.
- 3) De los artículos 43 CE y 49 CE, del principio de igualdad de trato, de la obligación de transparencia y del principio de seguridad jurídica se desprende que los requisitos y las modalidades de una licitación como la controvertida en los litigios principales y, en particular, las disposiciones que establecen la caducidad de concesiones adjudicadas al término de dicha licitación, como las que figuran en la cláusula 23, apartados 2, letra a), y 3 del modelo de contrato entre la Administración autónoma de los monopolios estatales y el adjudicatario de la concesión sobre juegos de azar relativos a los acontecimientos distintos de las carreras hípicas, deben formularse de manera clara, precisa e inequívoca, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Firmas