



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 16. februarja 2012\*

„Svoboda ustanavljanja — Svoboda opravljanja storitev — Igre na srečo — Pobiranje stav za športne dogodke — Zahteva po koncesiji — Posledice kršitve prava Unije pri podelitvi koncesij — Podelitev 16.300 dodatnih koncesij — Načelo enakega obravnavanja in obveznost preglednosti — Načelo pravne varnosti — Varstvo imetnikov prejšnjih koncesij — Nacionalna ureditev — Obvezne najmanjše razdalje med kraji pobiranja stav — Dopustnost — Čezmejne dejavnosti, podobne tem, ki so predmet koncesije — Prepoved na podlagi nacionalne ureditve — Dopustnost“

V združenih zadevah C-72/10 in C-77/10,

katerih predmet sta predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ju je vložilo Corte suprema di cassazione (Italija) z odločbama z dne 10. novembra 2009, ki sta prispeli na Sodišče 9. februarja 2010, v kazenskih postopkih proti

**Marcellu Costi** (C-72/10),

**Ugu Cifoneju** (C-77/10),

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi J.-C. Bonichot, predsednik senata, K. Schiemann (poročevalec), L. Bay Larsen, sodnika, C. Toader, sodnica, in E. Jarašiūnas, sodnik,

generalni pravobranilec: P. Cruz Villalón,

sodna tajnica: A. Impellizzeri, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 29. junija 2011,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za M. Costo D. Agnello, odvetnica,
- za U. Cifoneja D. Agnello, R. Jacchia, A. Terranova, F. Ferraro, A. Aversa, A. Piccinini, F. Donati in A. Dossena, odvetniki,
- za italijansko vlado G. Palmieri, zastopnica, skupaj s F. Arenu, avvocato dello Stato,
- za belgijsko vlado L. Van den Broeck in M. Jacobs, zastopnici, skupaj s P. Vlaemminckom in A. Hubert, odvetnikoma,
- za špansko vlado F. Díez Moreno, zastopnik,

\* Jezik postopka: italijanščina.

- za portugalsko vlado L. Inez Fernandes in P. Mateus Calado, zastopnika,
- za Evropsko komisijo E. Traversa in S. La Pergola, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 27. oktobra 2011

izreka naslednjo

### Sodbo

- 1 Predloga za sprejetje predhodne odločbe se nanašata na razlago členov 43 ES in 49 ES.
- 2 Ta predloga sta bila vložena v okviru kazenskih postopkov proti M. Costi in U. Cifoneju, upraviteljema središč za prenos podatkov (v nadaljevanju: SPP), ki sta sklenila pogodbo z družbo angleškega prava Stanley International Betting Ltd (v nadaljevanju: Stanley), zaradi neupoštevanja italijanske zakonodaje, ki ureja pobiranje stav, zlasti kraljeve uredbe o potrditvi enotnega besedila zakonov na področju javne varnosti (Regio decreto n. 773 – Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) z dne 18. junija 1931 (GURI št. 146 z dne 26. junija 1931), kakor je bila spremenjena s členom 37(4) zakona št. 388 z dne 23. decembra 2000 (redna priloga h GURI št. 302 z dne 29. decembra 2000, v nadaljevanju: kraljeva uredba). Navedena predloga sta bila podana v pravnih in dejanskih okoliščinah, podobnih tistim, v katerih so bile izdane sodbe z dne 21. oktobra 1999 v zadevi Zenatti (C-67/98, Recueil, str. I-7289); z dne 6. novembra 2003 v zadevi Gambelli in drugi (C-243/01, Recueil, str. I-13031); z dne 6. marca 2007 v združenih zadevah Placanica in drugi (C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891), in z dne 13. septembra 2007 v zadevi Komisija proti Italiji (C-260/04, ZOdl., str. I-7083).

### Pravni okvir

- 3 Italijanska zakonodaja v bistvu določa, da je treba za opravljanje dejavnosti sprejemanja in upravljanja stav na podlagi razpisa pridobiti koncesijo in dovoljenje policije. Za vsako kršitev te zakonodaje je določena kazenska sankcija.

### Koncesije

- 4 Do sprememb zakonodaje, ki se uporabi, leta 2002 subjekti, ki so bili organizirani v obliki kapitalskih družb, katerih delnice kotirajo na organiziranem trgu, niso mogli dobiti koncesije za igre na srečo. Ti subjekti zato niso mogli sodelovati na javnih razpisih za dodelitev koncesij, ki so potekali leta 1999. Nezakonitost te izključitve glede na člena 43 ES in 49 ES je bila med drugim ugotovljena v zgoraj navedeni sodbi Placanica in drugi.
- 5 Z uredbo-zakonom št. 223 z dne 4. julija 2006 o nujnih določbah za gospodarsko in socialno oživitev, za nadzor in racionalizacijo javnih izdatkov, za ukrepe v zvezi z davčnimi prihodki in za boj proti davčni goljufiji, ki je bila potrjena v zakon št. 248 z dne 4. avgusta 2006 (GURI št. 18 z dne 11. avgusta 2006, v nadaljevanju: uredba Bersani), je bil reformiran sektor iger na srečo v Italiji, da bi se zagotovila skladnost tega sektorja z zahtevami prava Unije.
- 6 Odstavek 1 člena 38 uredbe Bersani, naslovljenega „Ukrepi za preprečevanje nezakonitih iger na srečo“, določa, da bo do 31. decembra 2006 sprejetih več določb „za preprečevanje širjenja nepravilnih in nezakonitih iger na srečo, izogibanja plačilu davkov in davčnih goljufij v sektorju iger na srečo in za zagotavljanje zaščite igralcev“.

- 7 Člen 38(2) in (4) uredbe Bersani določa nove postopke za distribucijo iger na srečo, ki zadevajo, prvič, dogodke, ki niso konjske dirke, in drugič, konjske dirke. Predvsem določa:
- predvideva se odprtje vsaj 7000 novih prodajnih mest za igre na srečo, ki zadevajo dogodke, ki niso konjske dirke, in vsaj 10.000 novih prodajnih mest za igre na srečo, ki zadevajo konjske dirke;
  - največje število prodajnih mest na občino se določi glede na število prebivalcev, pri čemer se upoštevajo prodajna mesta, za katera je bila koncesija že podeljena na podlagi javnega razpisa iz leta 1999;
  - določijo se minimalne razdalje med novimi prodajnimi mesti in tistimi, za katere je bila koncesija podeljena na podlagi javnega razpisa iz leta 1999;
  - neodvisna uprava državnih monopolov (v nadaljevanju: AAMS), ki deluje pod okriljem ministrstva za gospodarstvo in finance, poskrbi za „opredelitev ukrepov za zaščito“ imetnikov koncesij, podeljenih na podlagi javnega razpisa iz leta 1999.

#### *Dovoljenja policije*

- 8 Sistem koncesij je povezan s sistemom nadzora javne varnosti, urejenim s kraljevo uredbo. V skladu s členom 88 te uredbe se dovoljenje policije izda izključno tistim, ki imajo koncesijo ali dovoljenje ministrstva, ali kaki drugi pravni osebi, ki ji je z zakonom pridržana pravica organizirati ali izkoriščati stave.

#### *Kazenske sankcije*

- 9 Organiziranje iger na srečo, tudi po elektronski poti ali po telefonu, brez koncesije ali dovoljenja policije, ki sta obvezna, je v Italiji kaznivo dejanje, ki se kaznuje z zaporno kaznijo do treh let na podlagi člena 4 zakona št. 401 z dne 13. decembra 1989 o določbah o sektorju nezakonitih iger in stav ter o varstvu pravičnega poteka športnih tekmovanj (GURI št. 294 z dne 18. decembra 1989), kakor je bil spremenjen s členom 37(5) zakona št. 388 z dne 23. decembra 2000 (redni dodatek h GURI št. 302 z dne 29. decembra 2000, v nadaljevanju: zakon št. 401/89).

### **Postopka v glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje**

#### *Družba Stanley in njen položaj v Italiji*

- 10 Stanley je angleška družba, ki je v skladu z dovoljenjem, ki so ga izdali organi iz Liverpola, pooblaščen za sprejemanje stav v Združenem kraljestvu. Družba Stanley sprejema stave s fiksnimi kvotami za veliko vrst dogodkov, športnih in nešportnih, nacionalnih in mednarodnih.
- 11 Družba Stanley v Italiji deluje prek več kot 200 agencij v obliki SPP. SPP so prostori, odprti za javnost, v katerih lahko tisti, ki stavijo, vplačajo športne stave s telematskim sistemom, s katerim dostopajo do strežnika družbe Stanley, ki je v Združenem kraljestvu ali drugi državi članici, plačajo vložke in v nekaterih primerih prejmejo dobiček. SPP upravljajo neodvisni ponudniki, ki so z družbo Stanley pogodbeno vezani. Družba Stanley deluje v Italiji izključno prek teh fizičnih maloprodajnih mest in torej ni ponudnik iger na srečo prek interneta.
- 12 Ni sporno, da mora družba Stanley zaradi svojega načina delovanja načeloma pridobiti koncesijo za opravljanje dejavnosti sprejemanja in upravljanja stav v Italiji, zato da bi lahko SPP opravljali svoje dejavnosti.

- 13 Družba Stanley, ki je spadala v skupino, ki je kotirala na organiziranem trgu, je bila v nasprotju s pravom Unije izključena iz javnega razpisa, na podlagi katerega je bilo leta 1999 podeljenih 1000 koncesij za trženje stav za športne dogodke, ki niso konjske dirke, za obdobje šest let z možnostjo podaljšanja za nadaljnjih šest let.
- 14 Določbe uredbe Bersani so bile izvedene z javnimi razpisi, ki jih je AAMS izpeljala leta 2006. Na podlagi člena 38(2) in (4) uredbe Bersani sta bila 28. avgusta 2006 objavljena dva javna razpisa za oddajo koncesije za 500 prodajnih mest, specializiranih za igre v zvezi s konjskimi dirkami, in za 9500 prodajnih mest, ki niso bila specializirana za igre v zvezi s konjskimi dirkami, poleg ustanovitve mreže za športne igre v zvezi s konjskimi dirkami na daljavo; 1900 prodajnih mest, specializiranih za športne igre, in 4400 prodajnih mest, ki niso bila specializirana za športne igre, poleg ustanovitve mreže za športne igre na daljavo. Ti javni razpisi so bili 30. avgusta 2006 objavljeni tudi v *Uradnem listu Evropske unije* (postopka št. 2006/S-163-175655 in št. 2006/S-164-176680). Rok za prijavo na razpis je bil za vse vrste koncesij 20. oktober 2006.
- 15 Dokumentacija javnega razpisa je med drugim vključevala razpisne pogoje, ki so vsebovali osem prilog, in osnutek pogodbe med AAMS in pridobiteljem koncesije za igre na srečo, ki zadevajo dogodke, ki niso konjske dirke (v nadaljevanju: osnutek pogodbe).
- 16 Med navedenimi razpisnimi pogoji za udeležbo na razpisu sta bila zagotovitev začasne bančne garancije na podlagi člena 13 in zaveza, da bo zagotovljena dokončna bančna garancija, ki bo pokrivala obveznosti, izhajajoče iz koncesije, na podlagi člena 14.
- 17 AAMS mora na podlagi člena 23(2)(a) osnutka pogodbe odvzeti koncesijo, kadar „so bili v zvezi s koncesionarjem, njegovim zakonitim zastopnikom ali poslovodstvom sprejeti zaščitni ukrepi ali odločbe o napotitvi na sojenje za vse primere kaznivih dejanj iz zakona št. 55 z dne 19. marca 1990 in za vse druge primere kaznivih dejanj, ki lahko vplivajo na razmerje zaupnosti z AAMS“.
- 18 Člen 23(3) osnutka pogodbe poleg tega določa, da AAMS „odvzame koncesijo, potem ko nemudoma začasno zadrži njene učinke, če koncesionar sam ali prek povezane družbe – ne glede na naravo povezave – na italijanskem ozemlju ali prek telematskih strani zunaj nacionalnega ozemlja trži igre na srečo, ki so izenačene z javnimi igrami na srečo ali drugimi igrami na srečo, ki jih upravlja AAMS, ali igre na srečo, ki so v italijanskem pravnem redu prepovedane“.
- 19 V skladu s členom 23(6) osnutka pogodbe bančno garancijo koncesionarja, če se koncesija odvzame, pridobi AAMS, in sicer brez poseganja v pravico AAMS do zahtevka za nadomestilo naknadne škode.
- 20 Družba Stanley je po objavi javnih razpisov znova izrazila interes za pridobitev koncesije za sprejemanje in upravljanje stav in je od AAMS pridobila informacijsko podporo, potrebno za vložitev prijave. Družba Stanley je nato od AAMS zahtevala pojasnila o nekaterih od teh določb, ki bi lahko pomenile morebitne ovire za njeno udeležbo v javnem razpisu in katerih razlaga se ji iz več vidikov ni zdelo jasna.
- 21 Družba Stanley je v dopisu z dne 21. septembra 2006 AAMS vprašala, ali meni, da njen način delovanja, ki temelji na od nje odvisnih SPP, krši načela in določbe iz razpisne dokumentacije, zlasti člena 23(3) osnutka pogodbe, tako da bi jo udeležba v teh postopkih in njihov morebitni pozitivni izid lahko ovirala pri opravljanju te dejavnosti, in ali bi opravljanje teh dejavnosti lahko bilo razlog za odpoved, odvzem ali prekinitev koncesij, ki bi bile morebiti dodeljene.
- 22 AAMS je v odgovoru z dne 6. oktobra 2006 navedla, da bi bilo sodelovanje v razpisu pogojeno s prenehanjem opravljanja čezmejnih dejavnosti v Italiji, in zlasti trdila, da nova ureditev prijaviteljem omogoča oblikovanje prodajnih mrež, ki so lahko tudi nacionalne. Vendar je poudarila, da se s takimi mrežami „seveda nadomestijo morebitne že obstoječe mreže, v tem smislu pa so določbe člena 23 osnutka pogodbe primerna zaščita naložb, ki so jih izvedli sami koncesionarji.“

- 23 Družba Stanley je v odgovor na ta dopis 10. oktobra 2006 AAMS predlagala, naj znova preuči njen položaj in „spremeni določbe javnega razpisa, zlasti člena 23 osnutka pogodbe, tako da bi družba Stanley lahko sodelovala v razpisu, ne da bi se bila prisiljena odpovedati izvajanju svoje temeljne pravice, da opravlja čezmejne storitve“.
- 24 Družba Stanley je 12. oktobra 2006 AAMS poslala tudi tole dodatno vprašanje:  
„Če bi se družba Stanley odločila, da se odpove opravljanju čezmejnih storitev v Italiji in da sodeluje v postopku javnega razpisa, ali bi bili sedanji upravitelji njene mreže – ki so nacionalni – osebno prizadeti zaradi izgube svojih pooblastil; če je odgovor na to vprašanje nikalen, ali bi ti upravitelji morali izpolniti dodatne pogoje za pridobitev pooblastila ali pa bi lahko le pristopili k tipski pogodbi, ki jo je pripravila AAMS?“
- 25 Družba Stanley je 17. oktobra 2006 opozorila, da še ni prejela odgovora na prošnji za pojasnila z dne 10. in 12. oktobra 2006, odgovore na kateri nujno potrebuje, da bi se lahko odločila, ali bo sodelovala na javnih razpisih. AAMS je 18. oktobra 2006 dokončno zavrnila prošnji družbe Stanley za pojasnila, ta pa se je zato odločila, da na javnem razpisu ne bo sodelovala.
- 26 Družba Stanley je 27. novembra 2006 pri Tribunale amministrativo regionale del Lazio vložila tožbo, s katero je zahtevala razglasitev ničnosti javnih razpisov in aktov v zvezi s postopki javnih razpisov, o kateri še ni bilo odločeno.
- 27 Javni razpisi so se končali decembra 2006, ko je bilo dodeljenih okoli 14.000 novih koncesij.

*Postopki v zvezi z upravitelji SPP družbe Stanley*

- 28 Čeprav družba Stanley ni pridobila koncesije za pobiranje in upravljanje stav, sta M. Costa in U. Cifone vseeno vložila prošnjo za pridobitev dovoljenja policije, določenega v členu 88 kraljeve uredbe, za opravljanje svoje dejavnosti upraviteljev SPP.

*Zadeva Costa (C-72/10)*

- 29 V času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari je bil M. Costa na podlagi pogodbe z dne 27. maja 2008 upravitelj SPP v Rimu (Italija).
- 30 Po njegovi prošnji za pridobitev dovoljenja policije je državna policija v Rimu 8. oktobra 2008 opravila nadzor v SPP M. Coste in ugotovila, da je bilo storjeno kaznivo dejanje nepravilnega opravljanja stav iz člena 4 zakona št. 401/89, natančneje, pobiranja stav za športne dogodke brez koncesije in dovoljenja policije, ki sta obvezna.
- 31 Giudice per le indagini preliminari (preiskovalni sodnik) pri Tribunale di Roma je v odločbi z dne 27. januarja 2009 odločil, da se M. Costo oprosti, „ker dejansko stanje ne pomeni več kaznivega dejanja“. Po njegovem mnenju naj bi iz sodbe Corte suprema di cassazione glede podobne zadeve izhajalo, da je italijanska kazenska zakonodaja v nasprotju s pravom Unije in se zato ne sme uporabljati (sodba z dne 27. maja 2008 v zadevi št. 27532/08).
- 32 Državno tožilstvo je vložilo pritožbo pri Corte Suprema di Cassazione, v kateri je trdilo, da je nacionalna ureditev glede koncesij in dovoljenj policije v skladu s pravom Unije, in navedlo, da se M. Costa brez odločitve italijanskih organov o zavrnitvi dodelitve koncesije, zoper katero bi bilo mogoče vložiti tožbo pri upravnem sodišču, ne more nikakor sklicevati na kršitve prava Unije, ki naj bi jih storila Italijanska republika, in zahtevati, naj se ne uporabi zakonodaja, ki se ji je namenoma izognil.

### Zadeva Cifone (C-77/10)

- 33 V času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari je bil U. Cifone upravitelj SPP v Molfetti v pokrajini Bari (Italija). Prošnjo za pridobitev dovoljenja policije je vložil 26. julija 2007 pri vodji policije v Bariju.
- 34 Konkurenčna družba, imetnica koncesije, ki jo je AAMS podelila na podlagi uredbe Bersani, je 7. novembra 2007 vložila prijavo pri državnem tožilstvu pri Tribunale di Trani. Namen te prijave je bil sprožiti kazenski postopek zoper več posrednikov, ki so delovali v pokrajini Bari in ki naj bi storili kaznivo dejanje nepravilnega opravljanja stav iz člena 4 zakona št. 401/89, med katerimi je bil tudi U. Cifone.
- 35 Guardia di finanza di Molfetta (finančna policija v Molfetti) je 20. oktobra 2007 na lastno pobudo začasno zasegla opremo in prostore SPP U. Cifoneja.
- 36 Državno tožilstvo je potrdilo pravilnost navedenega zasega in je giudice delle indagini preliminari pri Tribunale di Trani predlagalo, naj izda sklep o kazenskem preventivnem zasegu prostorov in opreme vseh oseb, glede katerih se opravlja preiskava, med katerimi je bil tudi U. Cifone. Ta sodnik je 26. maja 2008 izdal sklep o preventivnem zasegu zaradi kršitev člena 4 zakona št. 401/89, ki ga je potrdilo Tribunale del riesame di Bari s sklepom z dni 10. in 14. julija 2008.
- 37 U. Cifone je 9. septembra 2008 zoper sklep z dni 10. in 14. julija 2008 vložil kasacijsko pritožbo pri predložitvenem sodišču. U. Cifone predlaga, naj se nacionalna zakonodaja, vključno z njenimi učinki na kazenskem področju, ne uporabi, saj je v delu, v katerem potrjuje veljavnost prejšnjih koncesij, ter določa omejitve glede lokacije novih prodajnih mest, da bi se dala prednost že obstoječim, in resno diskriminatorne okoliščine odvzema koncesij, v nasprotju s pravom Unije.

### Vprašanje za predhodno odločanje

- 38 Corte suprema di cassazione je v zadevah Costa in Cifone ugotovilo, da obstajajo dvomi glede razlage obsega svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter zlasti „možnosti, da ta obseg omejuje notranja ureditev, ki ima lastnosti, ki so ali ki se zdijo diskriminacijske in izključujoče“.
- 39 V teh okoliščinah je Corte suprema di cassazione v obeh postopkih prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Kako je treba razlagati člena 43 ES in 49 ES v zvezi s svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev v sektorju sprejemanja stav za športne dogodke za odločitev, ali navedene določbe Pogodbe prepovedujejo ali dopuščajo nacionalno zakonodajo, ki določa monopolno ureditev v korist države ter sistem koncesij in dovoljenj, ki v okviru omejenega števila koncesij določa:

- (a) obstoj splošne usmeritve, ki štiti imetnike koncesij, podeljenih v predhodnem obdobju na podlagi postopka, ki je iz sodelovanja nezakonito izključil del gospodarskih subjektov;
- (b) obstoj določb, ki dejansko zagotavljajo ohranjanje tržnih položajev, pridobljenih na podlagi postopka, ki je iz sodelovanja nezakonito izključeval del gospodarskih subjektov (kot je [...] [obveznost], ki velja za nove koncesionarje, odpiranja novih prodajnih mest [na minimalni razdalji od] obstoječih prodajnih mest [...]); in
- (c) okoliščine odvzema koncesije in unovčitve zelo visokih varščin, pri čemer med te okoliščine spada tudi neposredno ali posredno opravljanje čezmejnih igralniških dejavnosti, izenačenih s tistimi, ki so predmet koncesije?“

40 Zadevi C-72/10 in C-77/10 sta bili s sklepom predsednika Sodišča z dne 6. aprila 2010 združeni za pisni in ustni postopek ter izdajo sodbe.

### **Dopustnost vprašanja za predhodno odločanje**

41 Italijanska vlada izpodbija dopustnost vprašanja za predhodno odločanje.

42 Na prvem mestu trdi, da je to vprašanje hipotetično. Meni, da morebitna ugotovitev nezdružljivosti nove italijanske zakonodaje, ki izhaja iz uredbe Bersani, s pravom Unije ne vpliva na zadevne osebe iz sporov o glavni stvari, saj se je družba Stanley prostovoljno odpovedala sodelovanju na razpisih iz leta 2006, ki jih ureja nova zakonodaja. Trdi, da značilnosti sistema koncesij, v katerem družba Stanley ni sodelovala, ne morejo vplivati na kazenskopravni položaj M. Coste in U. Cifoneja.

43 Glede tega je treba ugotoviti, da iz sodne prakse izhaja, da država članica ne more uporabiti kazenske sankcije za upravno formalnost, ki ni bila izpolnjena, če je izpolnitev te formalnosti v nasprotju s pravom Unije zavrnila ali onemogočila zadevna država članica (zgoraj navedena sodba Placanica in drugi, točka 69). Glede na to, da je namen vprašanja za predhodno odločanje zlasti ugotoviti, ali so pogoji, ki so v nacionalni zakonodaji določeni za podelitev koncesije in zaradi katerih se je družba Stanley odpovedala sodelovanju na javnem razpisu v zadevi v glavni stvari, v nasprotju s pravom Unije, upoštevnosti tega vprašanja za rešitev spora, o katerem odloča predložitveno sodišče, ni mogoče izpodbiti.

44 Na drugem mestu italijanska vlada meni, da vprašanje za predhodno odločanje ni dopustno, zato ker je presplošno.

45 Glede tega ni sporno, da sta natančnost in celo koristnost stališč, ki jih predložijo vlade držav članic in druge zainteresirane stranke, ter odgovora Sodišča lahko odvisni od tega, ali so informacije o vsebini in ciljih nacionalne zakonodaje, ki se uporablja v sporu o glavni stvari, dovolj podrobne. Vendar je ob upoštevanju ločitve funkcij med nacionalnimi sodišči in Sodiščem treba ugotoviti, da zadostuje, da so iz predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidni predmet sporov o glavni stvari in glavna vprašanja v zvezi s pravnim redom Unije, da bi države članice v skladu s členom 23 Statuta Sodišča lahko predstavile svoja stališča in učinkovito sodelovale v postopku pred Sodiščem (sodba z dne 8. septembra 2009 v zadevi Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International, C-42/07, ZOdl., str. I-7633, točka 41). Predložitvena odločbah v postopkih v glavni stvari te zahteve izpolnjuje.

46 Zato je treba ugovore, ki jih je italijanska vlada navedla glede dopustnosti predloga za predhodno odločanje, zavrnilo.

### **Vprašanje za predhodno odločanje**

47 Predložitveno sodišče v vprašanju načenja dva problema, ki ju je treba preučiti ločeno.

48 Prvič, odločiti mora, ali so ukrepi, ki jih je zakonodajalec sprejel, zato da bi odpravil nezakonito izključitev gospodarskih subjektov, kot je družba Stanley, iz javnega razpisa iz leta 1999, v skladu s pravom Unije. Čeprav se predložitvenemu sodišču na prvi pogled zdi podelitev približno 16.000 novih koncesij, predvidena v uredbi Bersani, v skladu z zahtevami, ki jih je Sodišče določilo v točki 63 zgoraj navedene sodbe Placanica in drugi, se vseeno sprašuje, ali je zaščita, ki je zaradi nekaterih vidikov nove ureditve dana tržnim položajem gospodarskih subjektov, ki so pridobili koncesijo na podlagi javnega razpisa iz leta 1999, pred morebitno konkurenco gospodarskih subjektov, ki so bili nezakonito izključeni iz navedenega javnega razpisa iz leta 1999 in ki naj bi lahko leta 2006

prvič sodelovali v javnem natečaju za podelitev koncesij, v skladu s pravom Unije. Predložitveno sodišče v zvezi s tem navaja zlasti obveznost, določeno v členu 38(2) in (4), da morajo novi koncesionarji delovati na minimalni razdalji od že obstoječih.

- 49 Drugič, predložitveno sodišče navaja, da medtem ko je bil razlog za izključitev iz javnega razpisa iz leta 1999, grajan v zgoraj navedeni sodbi Placanica in drugi, odpravljen s spremembami veljavne ureditve leta 2002, je bila po sprejetju uredbe Bersani sprejeta vrsta novih omejitev, zlasti v obliki predpostavk za odvzem koncesije in pridobitev garancij, določena v členu 23 osnutka pogodbe. Predložitveno sodišče se sprašuje, ali so te nove omejitve v skladu s pravom Unije.

*Zaščita tržnih položajev, ki so jih pridobili gospodarski subjekti, ki so jim bile podeljene koncesije na podlagi javnega razpisa iz leta 1999*

- 50 Predložitveno sodišče s prvim delom vprašanja v bistvu sprašuje, ali je treba člena 43 ES in 49 ES razlagati tako, da nasprotujeta temu, da država članica, ki je v nasprotju s pravom Unije izključila kategorijo gospodarskih subjektov od podelitve koncesij za opravljanje gospodarske dejavnosti in ki poskuša to kršitev odpraviti z javnim razpisom za znatno število novih koncesij, zaščititi tržne položaje, ki so jih pridobili obstoječi gospodarski subjekti, tako, da med drugim določi minimalne razdalje med kraji delovanja novih koncesionarjev in obstoječih gospodarskih subjektov.
- 51 Najprej je treba pojasniti, kot je Sodišče razsodilo v točki 63 zgoraj navedene sodbe Placanica in drugi, da mora nacionalni pravni sistem določiti procesna pravila za zaščito pravic gospodarskih subjektov, ki so bili nezakonito izključeni iz prvega javnega razpisa, pod pogojem, da ta pravila niso manj ugodna od tistih, ki urejajo podobne položaje na podlagi nacionalnega prava (načelo enakovrednosti) in da dejansko ne onemogočijo ali pretirano otežijo uresničevanja pravic, ki jih daje pravni red Unije (načelo učinkovitosti).
- 52 Sodišče je v isti točki zgoraj navedene sodbe Placanica in drugi ugotovilo, da bi ustrezni rešitvi lahko bili razveljavitev in ponovna razdelitev starejših koncesij ter razpis ustreznega števila novih koncesij. Obe rešitvi bi načeloma, vsaj za naprej, lahko odpravili nezakonito izključitev nekaterih gospodarskih subjektov tako, da bi jim omogočili, da opravljajo svojo dejavnost na trgu pod enakimi pogoji kot obstoječi gospodarski subjekti.
- 53 To pa ne velja, kadar nacionalna ureditev ščiti tržne položaje, ki so jih pridobili obstoječi gospodarski subjekti. Že samo dejstvo, da so obstoječi gospodarski subjekti lahko začeli opravljati dejavnost nekaj let pred nezakonito izključenimi gospodarskimi subjekti in so tako na trgu lahko pridobili ugled in zveste stranke, tem daje neupravičeno konkurenčno prednost. To, da se obstoječim gospodarskim subjektom dodelijo dodatne konkurenčne prednosti glede na nove koncesionarje, povzroči, da se ohranjajo in krepijo učinki nezakonite izključitve zadnjenavedenih iz javnega razpisa iz leta 1999, in torej pomeni novo kršitev členov 43 ES in 49 ES ter načel enakega obravnavanja. Tak ukrep poleg tega pretirano otežuje uresničevanje pravic, ki jih pravni red Unije daje gospodarskim subjektom, ki so bili nezakonito izključeni iz javnega razpisa iz leta 1999, in tako ne spoštuje načela učinkovitosti.
- 54 Glede tega je treba opozoriti, da morajo javni organi, ki podeljujejo koncesije za igre na srečo, spoštovati temeljna pravila Pogodb, zlasti člena 43 ES in 49 ES, načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter obveznost preglednosti, ki iz njiju izhajata (glej v tem smislu sodbi z dne 3. junija 2010 v zadevi Sporting Exchange, C-203/08, ZOdl., str. I-4695, točka 39, in z dne 9. septembra 2010 v zadevi Engelmann, C-64/08, ZOdl., str. I-8219, točka 49 in navedena sodna praksa).
- 55 Čeprav ne vključuje nujno obveznosti, da se opravi javni razpis, omenjena obveznost preglednosti, ki velja, če bi koncesija lahko zanimala podjetje v drugi državi članici kot tisti, v kateri se dodeljuje ta koncesija, nalaga organu, ki dodeljuje koncesijo, da v korist vseh potencialnih ponudnikov zagotovi



- ustrezno stopnjo javnosti, ki koncesijo odpre za konkurenco in omogoča nadzor nad tem, ali so bili postopki dodelitve izvedeni nepristransko (zgoraj navedene sodbe Komisija proti Italiji, točka 24 in navedena sodna praksa, Sporting Exchange, točki 40 in 41, in Engelmann, točka 50).
- 56 Podelitev takih koncesij mora zato temeljiti na objektivnih, nediskriminatornih in vnaprej znanih merilih, ki določajo meje diskrecijske pravice nacionalnih organov (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Engelmann, točka 55 in navedena sodna praksa).
- 57 Načelo enakega obravnavanja poleg tega zahteva, da imajo vsi morebitni ponudniki enake možnosti, in torej zahteva, da za vse veljajo enaki pogoji. To velja še toliko bolj v položaju, kot je ta v postopkih v glavni stvari, v kateri je to, da je zadevni koncedent kršil pravo Unije, že povzročilo neenako obravnavanje nekaterih gospodarskih subjektov.
- 58 Natančneje, glede obveznosti novih koncesionarjev, da začnejo delovati na minimalni razdalji od že obstoječih, določene v členu 38(2) in (4) uredbe Bersani, je učinek tega ukrepa zaščita tržnih položajev, ki so jih pridobili gospodarski subjekti, ki že delujejo, v škodo novih koncesionarjev, ki so omejeni na delovanje na območjih, ki so tržno manj zanimiva kot tista, kjer delujejo prvi. Tak ukrep torej pomeni diskriminacijo gospodarskih subjektov, ki so bili izključeni iz javnega razpisa leta 1999.
- 59 V zvezi z morebitno utemeljitvijo tega neenakega obravnavanja je iz ustaljene sodne prakse razvidno, da gospodarskih razlogov, kakršen je ta, da se gospodarskim subjektom, ki so koncesije pridobili na javnem razpisu leta 2009, zagotovijo kontinuiteta, finančna stabilnost ali primeren donos od naložb, ki so bile realizirane v preteklosti, ni mogoče sprejeti kot nujne razloge v splošnem interesu, ki bi lahko upravičili omejitev temeljne svoboščine, ki jo zagotavlja Pogodba (zgoraj navedena sodba Komisija proti Italiji, točka 35 in navedena sodna praksa, in sodba z dne 11. marca 2010 v zadevi Attanasio Group, C-384/08, ZOdl., str. I-2055, točke od 53 do 56).
- 60 Italijanska vlada se poleg tega v okoliščinah, kot so te v postopkih v glavni stvari, ne more učinkovito sklicevati na cilj, katerega namen je, da zagotovi enakomerno porazdelitev prodajnih mest za igre na srečo na nacionalnem ozemlju, da bi se po eni strani preprečila izpostavljenost potrošnikov, ki živijo zraven teh stavnic, preveliki ponudbi, in po drugi strani nevarnost, da se potrošniki, ki živijo v krajih, kjer je manj take ponudbe, odločijo za nezakonite igre na srečo.
- 61 Res je, da sta ta cilja – ki se nanašata na zmanjšanje priložnosti igranja na eni strani in na boj proti kriminaliteti, ki poteka tako, da se za gospodarske subjekte, ki so dejavni v tem sektorju, določi nadzor in da se dejavnosti iger na srečo usmerijo v tako nadzorovane sisteme, na drugi strani – med tistimi, glede katerih sodna praksa priznava, da lahko upravičijo omejitve temeljnih svoboščin v sektorju iger na srečo (zgoraj navedena sodba Placanica in drugi, točki 46 in 52).
- 62 Vendar kar zadeva prvi cilj, kot je navedel generalni pravobranilec v točki 63 sklepnih predlogov in kot je Sodišče ugotovilo v točki 54 zgoraj navedene sodbe Placanica in drugi, je sektor iger na srečo v Italiji že dolgo zaznamovala politika širjenja s ciljem povečanja davčnih prihodkov, zato glede tega cilja omejiti nagnjenje potrošnikov k igri ali omejiti ponudbo iger ne moreta pomeniti nikakršne utemeljitve. Ker je bilo z uredbo Bersani število priložnosti za igro v primerjavi z obdobjem, ki je bilo preučeno v sodbi Placanica in drugi, še znatno povečano, ta ugotovitev v sedanjem položaju sektorja velja še toliko bolj.
- 63 Dalje, glede drugega navedenega cilja je iz ustaljene sodne prakse razvidno, da morajo biti omejitve, ki jih določijo države članice, v skladu z načelom sorazmernosti in da je nacionalna zakonodaja primerna za zagotovitev izpolnitve uveljavljanega cilja samo, če so uvedeni ukrepi povezani in sistematični (zgoraj navedena sodba Placanica in drugi, točki 48 in 53).

- 64 Vendar kot je navedel generalni pravobranilec v točki 67 sklepnih predlogov, pravila o minimalnih razdaljah veljajo samo za nove koncesionarje, in ne za že obstoječe. Zato tudi če bi bil sistem minimalnih razdalj med prodajnimi mesti lahko sam po sebi upravičen, tega ni mogoče priznati, če se take omejitve uporabljajo v okoliščinah, kot so te v postopkih v glavni stvari, kjer so neugodne zgolj za nove koncesionarje, ki vstopajo na trg.
- 65 Vsekakor pa bi bil lahko sistem minimalnih razdalj med prodajnimi mesti upravičen le, če namen takih pravil – kar bi moralo preveriti nacionalno sodišče – v resnici ne bi bil zaščita tržnih položajev, temveč, na kar se sklicuje italijanska vlada, usmeritev povpraševanja po igrah na srečo v nadzorovane sisteme. Poleg tega bi moralo predložitveno sodišče v tem primeru preveriti, ali je obveznost spoštovati minimalne razdalje, ki preprečuje postavitev dodatnih prodajnih mest na območjih, kjer se zadržuje veliko ljudi, primerna za doseg navajanega cilja in ali bi dejansko povzročila, da bi novi gospodarski subjekti začeli delovati na območjih, kjer se zadržuje manj ljudi, in bi tako zagotovila nacionalno pokritost.
- 66 Zato je treba na prvi del zastavljenega vprašanja odgovoriti, da je treba člena 43 ES in 49 ES ter načeli enakega obravnavanja in učinkovitosti razlagati tako, da nasprotujejo temu, da država članica, ki je v nasprotju s pravom Unije izključila kategorijo gospodarskih subjektov od podelitve koncesij za opravljanje gospodarske dejavnosti in ki poskuša to kršitev odpraviti z javnim razpisom za znatno število novih koncesij, zaščiti tržne položaje, ki so jih pridobili obstoječi gospodarski subjekti, tako, da med drugim določi minimalne razdalje med kraji delovanja novih koncesionarjev in obstoječih gospodarskih subjektov.

*Nove omejitve, uvedene po sprejemu uredbe Bersani*

- 67 Predložitveno sodišče z drugim delom vprašanja v bistvu sprašuje, ali je treba člena 43 ES in 49 ES razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, kot je ta v postopkih v glavni stvari, ki določa odvzem koncesije za dejavnosti pobiranja in upravljanja stav ter izgubo denarnih garancij, ustanovljenih za pridobitev take koncesije, če:
- se bodisi začne kazenski postopek proti koncesionarju, njegovemu zakonitemu zastopniku ali poslovodstvu zaradi kaznivih dejanj „ki lahko vplivajo na razmerje zaupnosti z AAMS“, kot določa člen 23(2)(a) osnutka pogodbe;
  - bodisi koncesionar na nacionalnem ozemlju ali prek telematskih strani zunaj nacionalnega ozemlja trži igre na srečo, ki so izenačene s tistimi igrami, ki jih upravlja AAMS, ali igre na srečo, ki so v nacionalnem pravnem redu prepovedane, kot določa člen 23(3) osnutka pogodbe.
- 68 Glede tega je iz dokumentov, ki so bili predloženi Sodišču, razvidno, da čeprav navedeni člen 23 osnutka pogodbe uradno določa predpostavke odvzema koncesije, te predpostavke odvzema v praksi pomenijo tudi pogoje za pridobitev koncesije, saj bi bila gospodarskemu subjektu, ki ob podelitvi koncesije ne bi izpolnjeval teh predpostavk, ta koncesija nemudoma odvzeta. Ker ima družba Stanley zaradi svojega načina delovanja načeloma obveznost pridobiti koncesijo, zato da bi lahko SPP, kot sta ta, ki ju upravljata M. Costa in U. Cifone, opravljali svoje dejavnosti, vsaka ovira družbi Stanley za pridobitev koncesije samodejno omejuje tudi njune dejavnosti.

*Uvodne ugotovitve*

- 69 Najprej je treba ugotoviti, da člena 43 ES in 49 ES zahtevata odpravo vsakršne omejitve svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev, tudi če se ta omejitev uporablja brez razlikovanja za nacionalne ponudnike in ponudnike iz drugih držav članic, če ta omejitev prepoveduje, ovira ali

zmanjšuje privlačnost dejavnosti ponudnika s sedežem v drugi državi članici, kjer zakonito ponuja podobne storitve (zgoraj navedena sodba Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International, točka 51 in navedena sodna praksa).

- 70 Ni sporno, da nacionalna zakonodaja, kot je ta v postopkih v glavni stvari, ki pogojuje opravljanje gospodarske dejavnosti s pridobitvijo koncesije in določa različne predpostavke za odvzem koncesije, pomeni oviro za svoboščine, določene v členih 43 ES in 49 ES.
- 71 Vendar so take omejitve lahko dopustne na podlagi razveljavitvenih ukrepov, izrecno določenih v členih 45 ES in 46 ES, ali upravičene z nujnimi razlogi v splošnem interesu, če spoštujejo zahteve v zvezi s sorazmernostjo, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča. V zvezi s tem je sodna praksa dopustila nekaj nujnih razlogov v splošnem interesu, kot so cilji varstva potrošnikov, preprečevanje goljufije in preprečevanje spodbujanja državljanov k pretirani potrošnji pri igranju ter preprečevanje vznemirjanja družbenega reda na splošno (zgoraj navedena sodba Placanica in drugi, točke 45, 46 in 48).
- 72 Poleg tega iz določb in načel, navedenih v točki 54 te sodbe, izhaja, da mora koncedent pri podelitvi koncesij, kot so te v zadevah v glavni stvari, spoštovati obveznost preglednosti, kar zlasti pomeni, da mora za vse morebitne ponudnike zagotoviti ustrezno stopnjo javnosti, ki koncesijo za storitve odpre za konkurenco in omogoča nadzor nad tem, ali so bili postopki podelitve izvedeni nepristransko (zgoraj navedene sodbe Komisija proti Italiji, točka 24 in navedena sodna praksa; Sporting Exchange, točki 40 in 41, in Engelmann, točka 50).
- 73 Načelo preglednosti, ki je povezano z načelom enakosti, ima v teh okoliščinah predvsem namen zagotoviti, da se lahko vsak zainteresirani gospodarski subjekt odloči, da bo sodeloval na javnih razpisih na podlagi celote upoštevanih informacij, ter preprečiti nevarnost favoritizma in samovoljnega delovanja koncedenta. Pomeni, da so vsi pogoji in podrobna pravila postopka podelitve določena jasno, natančno in enopomensko, tako da po eni strani omogočajo vsem ponudnikom, ki so razumno obveščeni in običajno skrbni, da razumejo njihov natančen obseg in jih enako razlagajo, ter po drugi strani omejujejo diskrecijsko pravico koncedenta in mu omogočajo, da učinkovito preveri, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo merilom, določenim v zadevnem postopku (glej v tem smislu sodbi z dne 29. aprila 2004 v zadevi Komisija proti CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, ZOdl., str. I-3801, točka 111, in z dne 13. decembra 2007 v zadevi United Pan-Europe Communications Belgium in drugi, C-250/06, ZOdl., str. I-11135, točki 45 in 46).
- 74 Načelo pravne varnosti poleg tega zahteva, da so pravna pravila jasna in natančna in da so njihovi učinki predvidljivi, predvsem če imajo lahko neugodne posledice za posameznike in podjetja (glej v tem smislu sodbo z dne 7. junija 2005 v zadevi VEMW in drugi, C-17/03, ZOdl., str. I-4983, točka 80 in navedena sodna praksa).
- 75 Drugi del vprašanja za predhodno odločanje je treba preučiti ob upoštevanju teh ugotovitev.

#### Odvzem koncesije zaradi začetka kazenskega postopka

- 76 Kot je navedel generalni pravobranilec v točki 93 sklepnih predlogov, je izključitev gospodarskih subjektov, katerih upravitelji so bili kazensko obsojeni, mogoče načeloma šteti za ukrep, upravičen s ciljem boja proti kriminaliteti. Kot je sodišče že večkrat presodilo, igre na srečo namreč zaradi višine zneskov, ki jih je z njimi mogoče zbrati, in dobitkov, ki jih omogočajo igralcem, vključujejo še posebej veliko nevarnost kaznivih dejanj in goljufij (zgoraj navedena sodba Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International, točka 63).
- 77 Odvzem koncesije pa za koncesionarja pomeni zelo resen ukrep, *a fortiori* v okoliščinah, kot so te v postopkih v glavni stvari, ko na podlagi člena 23(6) osnutka pogodbe samodejno povzroči izgubo znatne denarne garancije in morebitno obveznost povrnitve škode, ki je nastala AAMS.

- 78 Zato da bi se vsakemu morebitnemu ponudniku omogočilo, da z gotovostjo oceni tveganje, da bodo zanj določene take sankcije, in da bi se preprečila nevarnost favoritizma in samovoljnega delovanja koncedenta ter da bi se nazadnje zagotovilo spoštovanje načela pravne varnosti, morajo biti okoliščine, v katerih se uporabijo navedene sankcije, določene jasno, natančno in enopomensko.
- 79 Za sklicevanje v členu 23(2)(a) osnutka pogodbe na „kazniva dejanja iz zakona št. 55 z dne 19. marca 1990“, ki se nanaša na mafijska kazniva dejanja in na druge oblike kriminalitete, ki pomenijo resno nevarnost za družbo, se zdi – kar mora preveriti predložitveno sodišče – da izpolnjuje to zahtevo. Vendar pa – tudi to mora preveriti predložitveno sodišče – glede sklicevanja v isti določbi na „vse druge primere kaznivih dejanj, ki lahko vplivajo na razmerje zaupnosti z AAMS“, ni videti tako. Predložitveno sodišče mora preučiti, ali bi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudnik lahko razumel natančen obseg tega sklicevanja.
- 80 Pri tej preučitvi mora med drugim upoštevati, prvič, da so imeli morebitni ponudniki manj kot dva meseca časa za pregled dokumentov v zvezi z javnim razpisom, in drugič, odnos AAMS glede prošnji za pojasnila, ki jih je nanjo naslovila družba Stanley.
- 81 Iz ustaljene sodne prakse je vsekakor razvidno, da omejitve, določene z nacionalno zakonodajo, ne smejo prekoračiti tega, kar je nujno potrebno za doseganje zastavljenega cilja (zgoraj navedena sodba Gambelli in drugi, točka 72). Čeprav bi bilo torej pod nekaterimi pogoji lahko upravičeno sprejeti preventivne ukrepe proti ponudniku iger na srečo, ki je na podlagi prepričljivih indicov osumljen, da sodeluje v kriminalnih dejavnostih, pa bi se izključitev s trga z odvzemom koncesije lahko načeloma štela za sorazmerno s ciljem boja proti kriminaliteti, samo če bi temeljila na pravnomočni sodbi, izrečeni za dovolj resno kaznivo dejanje. Ureditvev, ki določa, čeprav zgolj začasno, izključitev gospodarskih subjektov s trga, bi se lahko štela za sorazmerno, samo če bi določala učinkovito pravno sredstvo in povrnitev nastale škode, kadar bi se ta izključitev pozneje izkazala za neupravičeno.
- 82 Poleg tega se zdi – kar mora preveriti predložitveno sodišče – da je razlog za odvzem iz člena 23(2)(a) osnutka pogodbe v praksi oviral sodelovanje na javnem razpisu iz leta 2006 gospodarskim subjektom, kot je družba Stanley, v zvezi s predstavniki katere so v tem obdobju potekali kazenski postopki, ki so bili sproženi pred razglasitvijo zgoraj navedene sodbe Placanica in drugi, pozneje pa so bili na podlagi te sodbe oproščeni.
- 83 Glede tega je treba opozoriti, da je iz zgoraj navedene sodbe Placanica in drugi razvidno, da Italijanska republika ne more uporabiti kazenskih sankcij za izvajanje organizirane dejavnosti pobiranja stav brez koncesije ali dovoljenja policije za osebe, povezane z gospodarskim subjektom, ki je bil izključen iz upoštevanih javnih razpisov v nasprotju s pravom Unije (točka 70 sodbe). Ta sodba je bila razglašena 6. marca 2007, to je štiri mesece po 20. oktobru 2006, ki je bil rok za vložitev prijav na javni razpis, predviden v uredbi Bersani.
- 84 Ker so kazenski postopki proti gospodarskemu subjektu, kot je družba Stanley, njegovim predstavnikom ali poslovodstvu – za katere se je pozneje zlasti ob upoštevanju zgoraj navedene sodbe Placanica in drugi izkazalo, da so pravno neutemeljeni – tekli v času javnega razpisa, določenega z uredbo Bersani, tako da je bila udeležba takega gospodarskega subjekta na tem javnem razpisu praktično onemogočena, saj bi se mu zaradi navedenih postopkov koncesija nemudoma odvzela, je treba ugotoviti, da novi javni razpis ni učinkovito odpravil izključitve navedenega gospodarskega subjekta iz prejšnjega javnega razpisa, ki je bila grajana v zgoraj navedeni sodbi Placanica in drugi.
- 85 Zato in iz istih razlogov, kot so bili naštet v navedeni sodbi, sankcij za izvajanje organizirane dejavnosti pobiranja stav brez koncesije ali dovoljenja policije – tudi po novem javnem razpisu, določenem z uredbo Bersani – ni mogoče uporabiti za osebe, kot sta M. Costa in U. Cifone, povezane z gospodarskim subjektom, kot je družba Stanley, ki je bil v nasprotju s pravom Unije izključen iz prejšnjega javnega razpisa.

86 Upoštevaajoč odgovor na ta del vprašanja glede na zgornje ugotovitve ni treba preučiti, ali in koliko izpodbijana določba posega, kot trdita M. Costa in U. Cifone, v domnevo nedolžnosti, ki je del skupne ustavne tradicije držav članic in je določena v členu 48 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

Odvzem koncesije zaradi trženja iger na srečo prek telematskih strani zunaj nacionalnega ozemlja

87 Kot dokazujeta korespondenca med družbo Stanley in AAMS, povzeta v točkah od 21 do 26 te sodbe, in to, da je moral generalni pravobranilec v točkah od 72 do 89 sklepnih predlogov predstaviti alternativni rešitvi, ki temeljita na skrajno drugačnih predlogih razlage člena 23(3) osnutka pogodbe, ta določba ni dovolj jasna.

88 Niti cilj niti učinek te določbe namreč nista jasna, saj bi lahko bila bodisi preprečiti, da bi koncesionar na italijanskem ozemlju dejavno tržil igre na srečo, za katere nima koncesije, bodisi preprečiti vsakršno čezmejno dejavnost v zvezi z igrami na srečo, še posebej dejavnost, opravljano na način, ki ga uporablja družba Stanley prek svojih SPP.

89 Glede tega so za razlago nacionalnih določb v okviru sistema sodelovanja, ki ga določa člen 267 PDEU, res pristojna nacionalna sodišča, in ne Sodišče (zgoraj navedena sodba Placanica in drugi, točka 36). Vendar je iz sodne prakse, navedene v točkah od 72 do 74 te sodbe, razvidno, da pravo Unije zahteva, da so pogoji in podrobna pravila javnega razpisa, kot je ta v postopkih v glavni stvari, določena jasno, natančno in enopomensko. To pa za člen 23(3) osnutka pogodbe ne drži, tudi ob upoštevanju dodatnih informacij, ki jih je AAMS navedel na prošnjo družbe Stanley.

90 Ugotoviti je treba, da gospodarskemu subjektu, kot je družba Stanley, ni mogoče očitati, da se je odrekel prijavi na razpis za pridobitev koncesije, ker ni bilo nobene pravne varnosti, na primer zaradi negotovosti glede skladnosti načina delovanja tega gospodarskega subjekta z določbami pogodbe, ki jo je bilo treba podpisati ob podelitvi koncesije. Ker je bil tak gospodarski subjekt v nasprotju s pravom Unije izključen iz prejšnjega javnega razpisa, kar je bilo grajano v zgoraj navedeni sodbi Placanica in drugi, je treba ugotoviti, da novi javni razpis ni učinkovito odpravil navedene izključitve navedenega gospodarskega subjekta.

91 Glede na zgornje navedbe je treba na drugi del zastavljenega vprašanja odgovoriti, da je treba člena 43 ES in 49 ES razlagati tako, da nasprotujeta temu, da se sankcije uporabijo za izvajanje organizirane dejavnosti pobiranja stav, ki poteka brez koncesije ali dovoljenja policije, za osebe, povezane z gospodarskim subjektom, ki je bil v nasprotju s pravom Unije izključen iz javnega razpisa in iz novega javnega razpisa, katerega namen je bil odpraviti to kršitev prava Unije, saj ta javni razpis in podelitev novih koncesij, ki je sledila, nista učinkovito odpravila izključitve navedenega gospodarskega subjekta iz prejšnjega javnega razpisa.

92 Iz členov 43 ES in 49 ES, načela enakega obravnavanja, obveznosti preglednosti ter načela pravne varnosti izhaja, da morajo biti pogoji in podrobna pravila javnega razpisa, kakršen je ta v postopkih v glavni stvari, in zlasti določbe, ki urejajo odvzem koncesij, podeljenih na podlagi takega javnega razpisa, kot so te iz člena 23(2)(a) in (3) osnutka pogodbe, določeni jasno, natančno in enopomensko, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

### **Stroški**

93 Ker je ta postopek za stranki v postopkih v glavni stvari ena od stopenj v postopkih pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

1. Člena 43 ES in 49 ES ter načeli enakega obravnavanja in učinkovitosti je treba razlagati tako, da nasprotujejo temu, da država članica, ki je v nasprotju s pravom Unije izključila kategorijo gospodarskih subjektov od podelitve koncesij za opravljanje gospodarske dejavnosti in ki poskuša to kršitev odpraviti z javnim razpisom za znatno število novih koncesij, zaščiti tržne položaje, ki so jih pridobili obstoječi gospodarski subjekti, tako, da med drugim določi minimalne razdalje med kraji delovanja novih koncesionarjev in obstoječih gospodarskih subjektov.
2. Člena 43 ES in 49 ES je treba razlagati tako, da nasprotujeta temu, da se sankcije uporabijo za izvajanje organizirane dejavnosti pobiranja stav, ki poteka brez koncesije ali dovoljenja policije, za osebe, povezane z gospodarskim subjektom, ki je bil v nasprotju s pravom Unije izključen iz javnega razpisa in iz novega javnega razpisa, katerega namen je bil odpraviti to kršitev prava Unije, saj ta javni razpis in podelitev novih koncesij, ki je sledila, nista učinkovito odpravila izključitve navedenega gospodarskega subjekta iz prejšnjega javnega razpisa.
3. Iz členov 43 ES in 49 ES, načela enakega obravnavanja, obveznosti preglednosti ter načela pravne varnosti izhaja, da morajo biti pogoji in podrobna pravila javnega razpisa, kakršen je ta v postopkih v glavni stvari, in zlasti določbe, ki urejajo odvzem koncesij, podeljenih na podlagi takega javnega razpisa, kot so te iz člena 23(2)(a) in (3) osnutka pogodbe med neodvisno upravo državnih monopolov in koncesionarjem v zvezi z igrami na srečo, ki zadevajo dogodke, ki niso konjske dirke, določeni jasno, natančno in enopomensko, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

Podpisi