Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

4. februar 2016 *

»Fri udveksling af tjenesteydelser — artikel 56 TEUF — hasardspil — offentligt monopol på væddemål på sportsbegivenheder — forudgående administrativ tilladelse — udelukkelse af private aktører — indsamling af indsatser i væddemål på vegne af en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat — strafferetlige sanktioner — national bestemmelse, som er i strid med EU-retten — fortrængelse — overgang til en ordning, hvorefter et begrænset antal koncessioner tildeles private aktører — principperne om gennemsigtighed og uvildighed — direktiv 98/34/EF — artikel 8 — tekniske forskrifter — forskrifter vedrørende tjenester — underretningspligt«

I sag C-336/14,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Amtsgericht Sonthofen (byret, Sonthofen, Tyskland) ved afgørelse af 7. maj 2013, indgået til Domstolen den 11. juli 2014, i straffesagen mod

Sebat Ince,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af Domstolens vicepræsident, A. Tizzano, som fungerende formand for Første Afdeling, og dommerne A. Borg Barthet, E. Levits, M. Berger og S. Rodin (refererende dommer),

generaladvokat: M. Szpunar

justitssekretær: fuldmægtig M. Aleksejev,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. juni 2015,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Sebat Ince ved Rechtsanwälte M. Arendts, R. Karpenstein og R. Reichert

— den tyske regering ved T. Henze og J. Möller, som befuldmægtigede

— den belgiske regering ved advocaten P. Vlaemminck, B. Van Vooren og R. Verbeke og ved M. Jacobs, L. Van den Broeck og J. Van Holm, som befuldmægtigede

— den græske regering ved E.-M. Mamouna og M. Tassopoulou, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved G. Braun og H. Tserepa-Lacombe, som befuldmægtigede,

* Processprog: tysk.

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 22. oktober 2015,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 56 TEUF og artikel 8 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EFT L 204, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998 (EFT L 217, s. 18, herefter »direktiv 98/34«).

2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med to forenede straffesager mod Sebat Ince, som er tiltalt for formidling af sportsvæddemål på delstaten Bayerns område uden tilladelse fra den kompetente myndighed.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Femte til syvende betragtning til direktiv 98/34 har følgende ordlyd:

»(5) [D]et er uomgængeligt nødvendigt, at Kommissionen allerede inden udstedelsen af tekniske forskrifter råder over de nødvendige oplysninger; medlemsstaterne, som ifølge traktatens artikel 5 skal gøre det lettere for Kommissionen at gennemføre sine opgaver, bør derfor meddele den deres planer vedrørende tekniske forskrifter.

(6) [A]lle medlemsstaterne bør ligeledes informeres om tekniske forskrifter, som påtænkes af en af dem.

(7) [F]ormålet med det indre marked er at sikre forhold, der fremmer virksomhedernes konkurrenceevne; for at virksomhederne bedre skal kunne udnytte fordelene ved det indre marked, kræves der mere information; derfor er det vigtigt at give virksomhederne mulighed for at tilkendegive deres vurdering af virkningerne af nationale tekniske forskrifter, der påtænkes indført af andre medlemsstater, ved regelmæssig offentliggørelse af titlerne på de notificerede udkast samt reglerne vedrørende disse udkasts fortrolighed.«

4 Dette direktivs artikel 1 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

1) »produkt«: alle produkter, der fremstilles industrielt, og alle landbrugsprodukter, herunder også fiskeriprodukter

2) »tjeneste«: enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager

[...]

3) »teknisk specifikation«: en specifikation, der indeholdes i et dokument, som fastlægger karakteristika for et produkt, som f.eks. kvalitet, brugsegenskaber, sikkerhed, dimensioner, herunder forskrifter for varen vedrørende handelsmæssig betegnelse, terminologi, symboler, prøvning og prøvningsmetoder, emballering, mærkning eller etikettering samt procedurer for overensstemmelsesvurdering

[…]

4) »andet krav«: et krav, der ikke er en teknisk specifikation, og som pålægges et produkt af bl.a. forbruger- eller miljøbeskyttelseshensyn, og som vedrører produktets livscyklus efter markedsføring, såsom betingelser for anvendelse, genanvendelse, genbrug eller bortskaffelse, når disse betingelser kan influere betydeligt på sammensætningen af produktet, dets natur eller afsætningen af det

5) »forskrift vedrørende tjenester«: et krav af generel karakter vedrørende adgang til at optage og udøve virksomhed i forbindelse med tjenester, der er omhandlet i denne artikels nr. 2), navnlig bestemmelser vedrørende tjenesteyderen, tjenesterne og tjenestemodtageren, dog undtaget forskrifter, der ikke specifikt tager sigte på de i samme nr. definerede tjenester

[...]

11) »teknisk forskrift«: en teknisk specifikation eller et andet krav eller en forskrift vedrørende tjenester, herunder de administrative bestemmelser, der gælder herfor, som retligt eller faktisk skal overholdes ved markedsføring, levering eller anvendelse af en tjeneste, eller etablering af en operatør af tjenester i en medlemsstat eller i en væsentlig del af denne stat, samt medlemsstaternes love og administrative bestemmelser vedrørende forbud mod fremstilling, import, markedsføring eller anvendelse af et produkt eller forbud mod levering eller anvendelse af en tjeneste eller mod, at en tjenesteyder etablerer sig, jf. dog artikel 10.

[...]«

5 Nævnte direktivs artikel 8, stk. 1, bestemmer:

»Med forbehold af artikel 10 sender medlemsstaterne straks Kommissionen ethvert udkast til teknisk forskrift, medmindre der er tale om en almindelig gengivelse af en international eller europæisk standard, i hvilket tilfælde det vil være tilstrækkeligt at oplyse herom. De meddeler ligeledes Kommissionen grundene til, at det er nødvendigt at indføre en sådan teknisk forskrift, medmindre disse grunde allerede fremgår af udkastet.

Medlemsstaterne skal i givet fald samtidig fremsende teksten til de love og administrative bestemmelser, der hovedsagelig og direkte ligger til grund, hvis det er nødvendigt at kende den pågældende tekst for at kunne vurdere rækkevidden af udkastet til teknisk forskrift, undtagen hvis den er blevet tilsendt i forbindelse med en tidligere meddelelse.

Medlemsstaterne fremsender en ny meddelelse efter ovennævnte regler, hvis de i udkastet til teknisk forskrift foretager væsentlige ændringer, der fører til en ændring af anvendelsesområdet, en afkortning af den oprindeligt fastsatte anvendelsesfrist, en tilføjelse af specifikationer eller krav eller en stramning af disse.

[...]«

Tysk lovgivning

Forbundslovgivning

6 § 284 i straffeloven (Strafgesetzbuch) bestemmer:

»(1) Den, der offentligt foranstalter eller afholder hasardspil uden myndighedernes tilladelse, eller som stiller faciliteter til rådighed for sådanne, straffes med indtil to års fængsel eller en bøde.

[...]

(3) Den, som handler på den i stk. 1 anførte måde

1. erhvervsmæssigt, eller

2. som medlem af en bande, hvis formål er vedvarende at begå sådanne overtrædelser,

straffes med fængsel fra tre måneder til fem år.

[...]«

Statsaftalen om lotterier

7 Ved statsaftalen om lotterier i Tyskland (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, herefter »statsaftalen om lotterier«), der trådte i kraft den 1. juli 2004, skabte delstaterne en ensartet ramme for erhvervsmæssig foranstaltning, drift og formidling af hasardspil, med undtagelse af kasinoer.

8 I dom af 28. marts 2006 fastslog Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) vedrørende lovgivningen om gennemførelse af statsaftalen om lotterier i delstaten Bayern, at det offentlige monopol på sportsvæddemål i nævnte delstat tilsidesatte artikel 12, stk. 1, i grundloven (Grundgesetz) om den frie erhvervsudøvelse. Denne domstol fandt navnlig, at nævnte monopol, idet det udelukkede privat foranstaltning af væddemål uden imidlertid at være ledsaget af lovgivning, som strukturelt og indholdsmæssigt var egnet til såvel retligt som faktisk at sikre en effektiv forfølgelse af målene om at begrænse spillelidenskab og bekæmpe spilafhængighed, udgjorde et uforholdsmæssigt indgreb i den herved sikrede frie erhvervsudøvelse.

9 Statsaftalen om hasardspil (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen, herefter »statsaftalen om hasardspil«), som trådte i kraft den 1. januar 2008, indførte en ny ensartet ramme for foranstaltning, drift og formidling af hasardspil med henblik på at opfylde de krav, som Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) stillede i nævnte dom af 28. marts 2006. Udkastet til statsaftalen om hasardspil var blevet meddelt Kommissionen i henhold til artikel 8, stk. 1, i direktiv 98/34.

10 Målene med statsaftalen om hasardspil var i henhold til dens § 1 følgende:

»1. at forhindre afhængighed af hasardspil og væddemål og at skabe forudsætningerne for en virksom bekæmpelse af sådan afhængighed

2. at begrænse udbuddet af hasardspil og at lede befolkningens spilleaktiviteter over i ordnede og overvågede baner og særligt forhindre, at der vælges hasardspil, som ikke er tilladte

3. at sikre beskyttelsen af mindreårige og af spillerne

4. at sikre, at hasardspillene afvikles på ordentlig vis, at beskytte spillerne mod bedrageriske handlinger og at forebygge kriminalitet, der opstår ved eller er en følge af hasardspil.«

11 Denne statsaftales § 4 bestemte:

»(1) Offentlige hasardspil må kun foranstaltes eller formidles med tilladelse fra den kompetente myndighed i den pågældende delstat. Enhver form for foranstaltning og formidling af sådanne spil er forbudt uden denne tilladelse (ulovligt hasardspil).

(2) Der gives afslag på tilladelse, når foranstaltningen eller formidlingen ville være i strid med målene i § 1. Der kan ikke meddeles tilladelse til formidling af hasardspil, som ikke er tilladt i henhold til denne statsaftale. Der består ingen velerhvervet ret til opnåelse af en tilladelse.

[...]

(4) Foranstaltning og formidling af offentlige hasardspil på internettet er forbudt.«

12 Den nævnte statsaftales § 5, stk. 3, var affattet således:

»Det er forbudt at reklamere for offentligt hasardspil i fjernsynet […], på internettet samt via telekommunikationsanlæg.«

13 Samme statsaftales § 10 havde følgende ordlyd:

»(1) Delstaterne har for at nå målene i § 1 den forvaltningsmæssige opgave at sikre et passende udbud af hasardspil. De bistås af et teknisk udvalg sammensat af specialister i bekæmpelsen af afhængighed af hasardspil.

(2) I medfør af loven kan delstaterne enten udføre denne opgave selv eller ved hjælp af offentligretlige juridiske personer eller privatretlige selskaber, hvori offentligretlige juridiske personer direkte eller indirekte har en bestemmende andel.

[...]

(5) Andre personer end dem, der er nævnt i stk. 2, kan kun foranstalte lotterier og spil i overensstemmelse med bestemmelserne i tredje afsnit.«

14 § 21, stk. 2, i statsaftalen om hasardspil forbød bl.a., at foranstaltning og formidling af sportsvæddemål eller reklamering for sådanne væddemål knyttedes til radiospredningstjenesters og telemediers transmission af sportsbegivenheder.

15 Denne statsaftales § 25, stk. 6, opstillede betingelserne for, at delstaterne som en fravigelse af nævnte statsaftales § 4, stk. 4, kunne tillade foranstaltning og formidling af lotterier på internettet.

16 I henhold til samme statsaftales § 28, stk. 1, kunne delstaterne ved statsaftalens udløb den 31. december 2011 forlænge denne. Delstaterne har ikke gjort brug af denne mulighed. De har dog hver især, med undtagelse af delstaten Schleswig-Holstein, vedtaget bestemmelser, hvorefter reglerne i statsaftalen om hasardspil ved dennes udløb fortsat finder anvendelse som delstatslovgivning, indtil en ny statsaftale mellem delstaterne træder i kraft. I Bayern fandtes denne bestemmelse i artikel 10, stk. 2, i den bayerske lov om gennemførelse af statsaftalen om hasardspil (Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland) af 20. december 2007 (GVBl s. 922, BayRS 2187-3-I, herefter »lov om gennemførelse af statsaftalen om hasardspil«). Hverken udkastet til denne lov eller til de tilsvarende bestemmelser, som de øvrige delstater har vedtaget, er blevet meddelt Kommissionen i henhold til artikel 8, stk. 1, i direktiv 98/34.

Ændringsstatsaftalen om hasardspil

17 Ændringsstatsaftalen om hasardspil (Glücksspieländerungsstaatsvertrag, herefter »ændringsstatsaftalen«), som blev indgået mellem delstaterne, trådte i kraft i Bayern den 1. juli 2012.

18 Ændringsstatsaftalens §§ 1 og 4 er i det væsentlige identiske med §§ 1 og 4 i statsaftalen om hasardspil.

19 Ændringsstatsaftalens § 10 bestemmer:

»(1) Delstaterne har for at nå målene i § 1 den forvaltningsmæssige opgave at sikre et passende udbud af hasardspil. De bistås af et teknisk udvalg. Dette udvalg sammensættes af personer, der i relation til målene i § 1 råder over en særlig videnskabelig eller praktisk erfaring.

(2) I medfør af loven kan delstaterne enten udføre denne opgave selv eller ved hjælp af et offentligretligt organ under fælles ledelse af alle de delstater, som er parter i [ændringsstatsaftalen] eller ved hjælp af offentligretlige juridiske personer eller privatretlige selskaber, hvori offentligretlige juridiske personer direkte eller indirekte har en bestemmende andel.

[...]

(6) Andre personer end dem, der er nævnt i stk. 2 og 3, kan kun foranstalte lotterier og spil i overensstemmelse med bestemmelserne i tredje afsnit.«

20 Ændringsstatsaftalens § 10a med overskriften »Forsøgsbestemmelse for sportsvæddemål« bestemmer:

»(1) Med henblik på i videst mulig udstrækning at nå målene i § 1, og særligt som et led i bekæmpelsen af det sorte marked, hvis eksistens blev konstateret i forbindelse med evalueringen, finder § 10, stk. 6, ikke anvendelse på foranstaltning af sportsvæddemål i en periode på syv år fra ikrafttrædelsen af den første ændringsstatsaftale om hasardspil.

(2) I denne periode må sportsvæddemål kun foranstaltes i henhold til en koncession (§§ 4a-4e).

(3) Der kan højst bevilges 20 koncessioner.

(4) Koncessionen giver i overensstemmelse med de materielle og supplerende bestemmelser, som er fastsat i henhold til § 4c, stk. 2, koncessionshaveren ret til uanset forbuddet i § 4, stk. 4, at foranstalte og formidle sportsvæddemål på internettet. § 4, stk. 5 og 6, finder analog anvendelse. Koncessionens anvendelsesområde er begrænset til Forbundsrepublikken Tysklands område og til området for medlemsstater, der anerkender gyldigheden af den tyske tilladelse på deres nationale område.

(5) Delstaterne begrænser med henblik på at nå målene i § 1 antallet af organer, der formidler væddemål. Formidling af sportsvæddemål i disse organer kræver den i § 4, stk. 1, første punktum, omhandlede tilladelse. § 29, stk. 2, andet punktum, finder analog anvendelse.«

21 Ændringsstatsaftalens § 29 tillader offentlige aktører, som er indehavere af en tilladelse til foranstaltning af sportsvæddemål, og deres formidlere fortsat at udbyde sådanne væddemål i et år fra tildelingen af den første koncession uden selv at råde over en koncession.

22 Ændringsstatsaftalens §§ 4a-4c regulerer koncessionsordningen. Særligt er betingelserne for bevilling af koncession opstillet i denne statsaftales § 4a, stk. 4, hvorved det navnlig kræves, at det godtgøres, at de nødvendige midler til foranstaltning af hasardspil er lovligt tilvejebragt. Den nævnte statsaftales § 4b fastsætter de nærmere bestemmelser for proceduren for tildeling af koncessioner og opregner bl.a. i stk. 5 kriterierne for at træffe et valg mellem flere ansøgere, som er egnede til at opnå en koncession.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

23 Den forelæggende ret skal tage stilling til de tiltaler, som er rejst af anklagemyndigheden i Kempten (Staatsanwaltschaft Kempten, delstaten Bayern) i to forenede straffesager mod Sebat Ince, som er tyrkisk statsborger og bosiddende i Tyskland, i henhold til straffelovens § 284.

24 Anklagemyndigheden i Kempten har gjort gældende, at Sebat Ince har formidlet sportsvæddemål uden at råde over en tilladelse fra den kompetente myndighed i den pågældende delstat ved hjælp af en spillemaskine installeret i en sportsbar i Bayern. Sebat Ince skal have indsamlet indsatser i sådanne væddemål på vegne af et selskab med hjemsted i Østrig med en licens i denne medlemsstat til foranstaltning af sportsvæddemål. Selskabet havde imidlertid ikke licens til foranstaltning af sådanne væddemål i Tyskland.

25 Tiltalerne mod Sebat Ince vedrører for den første straffesags vedkommende perioden fra den 11. til den 12. januar 2012, og for den anden straffesags vedkommende perioden fra den 13. april til den 7. november 2012. Sagerne adskiller sig i det væsentlige kun ved den tyske lovgivning, der var i kraft på tidspunktet for de forhold, som danner grundlag for tiltalerne.

26 De forhold, der ligger til grund for tiltalen i den første sag og for tiltalen i den anden sag for så vidt angår perioden fra den 13. april til den 30. juni 2010, er omfattet af lov om gennemførelse af statsaftalen om hasardspil, hvorefter reglerne i statsaftalen om hasardspil ved dennes udløb fortsat skulle finde anvendelse i Bayern som delstatslovgivning. Denne statsaftale indførte et offentligt monopol på foranstaltning og formidling af sportsvæddemål, idet den dels, i § 4, stk. 1, forbød foranstaltning og formidling af sportsvæddemål uden tilladelse fra den kompetente myndighed i delstaten Bayern, dels, i § 10, stk. 5, udelukkede udstedelse af sådanne tilladelser til private aktører.

27 I domme Stoß m.fl. (C-316/07, C-358/07 – C-360/07, C-409/07 og C-410/07, EU:C:2010:504) og Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505) fastslog Domstolen, at de tyske domstole med rette kunne anse det offentlige monopol, som fulgte af statsaftalen om lotterier og statsaftalen om hasardspil, for ikke at være egnet til at sikre virkeliggørelsen af de almene mål, som den tyske lovgiver havde påberåbt sig, på en sammenhængende og systematisk måde, bl.a. fordi indehaverne af dette offentlige monopol havde ført intensive reklamekampagner, og de kompetente myndigheder førte politikker, der sigtede mod at tilskynde til deltagelse i visse hasardspil, som ikke var omfattet af det nævnte monopol og indebar en særlig høj risiko for afhængighed.

28 Ifølge den forelæggende ret har alle tyske domstole, som efter disse domme fra Domstolen har skullet tage stilling til, om det offentlige monopol på sportsvæddemål var i overensstemmelse med EU-retten, konkluderet, at dette ikke var tilfældet. Disse domstole er imidlertid uenige med hensyn til, hvilke følger det skal have, at dette monopol er ulovligt.

29 På den ene side er flere tyske domstole, herunder appeldomstole i forvaltningsretlige sager, i lighed med flere administrative myndigheder af den opfattelse, at det kun er § 10, stk. 5, i statsaftalen om hasardspil om udelukkelse af private aktører, som er uforenelig med EU-retten, mens tilladelseskravet i henhold til denne statsaftales § 4, stk. 1, principielt er i overensstemmelse med EU-retten. Disse domstole har følgelig forkastet anvendelsen af bestemmelsen om udelukkelse af private aktører i medfør af princippet om EU-rettens forrang. Dernæst har de fundet, at de materielle betingelser i henhold til statsaftalen om hasardspil og delstaternes gennemførelseslove vedrørende tildeling af tilladelser til offentlige aktører bør anvendes på private aktører. Ifølge nævnte domstole skal det således bedømmes i det enkelte konkrete tilfælde, om en privat aktør ifølge en fiktiv tilladelsesprocedure kan opnå en tilladelse på de betingelser, som er fastsat for indehaverne af det offentlige monopol og deres formidlere (herefter »den fiktive tilladelsesprocedure«).

30 Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) har bekræftet og senere, ved en række domme afsagt den 16. maj 2013, suppleret retspraksis efter domme Stoß m.fl. (C-316/07, C-358/07 – C-360/07, C-409/07 og C-410/07, EU:C:2010:504) og Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505), idet den har tilladt et præventivt forbud mod, at en privat aktør uden en tysk tilladelse foranstalter eller formidler sportsvæddemål, indtil de kompetente myndigheder har klarlagt, om denne aktør er egnet til at blive tildelt en sådan tilladelse, medmindre det er åbenbart, at de materielle betingelser for tildeling af en tilladelse, som er fastsat for offentlige aktører – bortset fra de potentielt ulovlige bestemmelser vedrørende monopolordningen – er opfyldt.

31 Den forelæggende ret har påpeget, at ingen privat aktør har opnået en tilladelse til foranstaltning eller formidling af sportsvæddemål på tysk område på grundlag af en fiktiv tilladelsesprocedure.

32 På den anden side er andre tyske domstole af den opfattelse, at eftersom tilladelseskravet og udelukkelsen af private aktører i henhold til statsaftalen om hasardspil sammenholdt med delstaternes gennemførelseslove indebærer en tilsidesættelse af EU-retten, er det ikke tilstrækkeligt til at afhjælpe den konstaterede ulovlighed at undlade at anvende nævnte udelukkelse og i stedet gøre brug af den fiktive tilladelsesprocedure. Til støtte for denne opfattelse har den forelæggende ret anført, at den procedure og de kriterier for at udstede en tilladelse, som er fastsat i statsaftalen om hasardspil og lovene til gennemførelse af denne, er konciperet udelukkende med sigte på offentlige aktører, som foranstalter sportsvæddemål, og deres formidlere.

33 De forhold, som ligger til grund for den anden tiltale vedrørende perioden fra den 1. juli til den 7. november 2012, var reguleret i ændringsstatsaftalen. Forsøgsbestemmelsen for sportsvæddemål, som blev indført i denne statsaftales § 10a, ophævede for så vidt angår sportsvæddemål forbuddet i henhold til denne statsaftales § 10, stk. 6, mod at tildele private aktører en tilladelse til foranstaltning af hasardspil indtil den 30. juni 2019. Private aktører kan dermed i teorien opnå en sådan tilladelse efter at være blevet bevilget en koncession til foranstaltning af sportsvæddemål.

34 I medfør af denne nye regulering påhviler det den, der foranstalter sportsvæddemål, at opnå en sådan koncession. Er denne blevet bevilget koncession, kan den pågældendes formidlere opnå en tilladelse til indsamling af indsatser i væddemål på vegne af foranstalteren. Den nævnte § 10a bestemmer, at der kan bevilges højst 20 koncessioner til offentlige og/eller private aktører efter en centraliseret procedure for det samlede tyske område. I medfør af ændringsstatsaftalens § 29 finder kravet om at være i besiddelse af en koncession først anvendelse på offentlige aktører, som allerede er aktive, og formidlere efter et år fra tildelingen af den første koncession.

35 Den 8. august 2012 offentliggjorde den koncessionsgivende myndighed en udbudsbekendtgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*, hvorved den udbød 20 koncessioner til udøvelse af virksomhed i form af foranstaltning af sportsvæddemål.

36 Der blev i første række arrangeret en prækvalifikationsfase for at udelukke ansøgere, som ikke opfyldte minimumskravene for at opnå en koncession. Herefter fulgte en forhandlingsfase, hvor de ansøgere, som var blevet godkendt efter den første fase, blev opfordret til at fremlægge deres projekter for den koncessionsgivende myndighed. Efter denne anden fase blev der foretaget en komparativ udvælgelse på grundlag af en række kriterier.

37 Nogle private aktører rejste tvivl om gennemsigtigheden og uvildigheden af denne procedure.

38 Den forelæggende ret har anført, at der på tidspunktet for indgivelsen af anmodningen om præjudiciel afgørelse endnu ikke var blevet bevilget nogen koncession i henhold til ændringsstatsaftalens § 10a. Den tyske regering har i sine skriftlige bemærkninger forklaret, at selv om 20 ansøgere var blevet udvalgt efter udvælgelsesproceduren, var tildelingen af koncessioner blevet udsat i medfør af kendelser afsagt i sager om foreløbige forholdsregler, som var blevet indledt af nogle afviste ansøgere. Under

retsmødet den 10. juni 2015 præciserede denne regering, at koncessionerne på daværende tidspunkt endnu ikke var blevet bevilget på grund af yderligere mellemkommende stridsspørgsmål inden for rammerne af nationale retslige procedurer.

39 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at det objektive gerningsindhold af den lovovertrædelse, som Sebat Ince er tiltalt for i henhold til straffelovens § 284, er opfyldt, eftersom hun har udøvet virksomhed i form af formidling af sportsvæddemål uden at være i besiddelse af en tilladelse hertil. Dette ret nærer imidlertid tvivl med hensyn til, om denne virksomhed, henset til EU-retten, kan straffes.

40 På denne baggrund har Amtsgericht Sonthofen (byret, Sonthofen) besluttet at udsætte sagen og forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»I. Vedrørende første sigtelse (januar 2012) og vedrørende anden sigtelse frem til udgangen af juni 2012:

1) a) Skal artikel 56 TEUF fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for, at de retshåndhævende myndigheder pålægger straf for formidling af sportsvæddemål – som sker uden en tysk tilladelse – til arrangører af væddemål med licens i et andet EU-land, når der gælder et krav om, at arrangøren af væddemål også skal have en tysk tilladelse, som de nationale instanser imidlertid ikke må udstede til ikke-statslige arrangører af væddemål som følge af en retlig situation (monopol på afholdelse af sportsvæddemål), som strider imod EU-retten?

b) Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1 a), hvis de statslige instanser i en af de 15 tyske delstater, som i fællesskab har etableret og håndhæver det statslige monopol på sportsvæddemål, i forbuds- eller straffesager hævder, at det lovbestemte forbud mod at give en tilladelse til private udbydere ikke håndhæves i denne delstat i forbindelse med en eventuel ansøgning om en arrangør- eller formidlingstilladelse?

c) Skal de EU-retlige principper, navnlig reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser, samt Domstolens dom Stanleybet International m.fl. (C-186/11 og C-209/11, EU:C:2013:33) fortolkes således, at de er til hinder for et permanent forbud mod eller strafpålæggelse af grænseoverskridende formidling af sportsvæddemål, som kunne betegnes som »forebyggende«, hvis dette begrundes med, at det ikke var »åbenbart, dvs. fremgik uden videre undersøgelse« for den myndighed, der udsteder forbud, på tidspunktet for afgørelsen, at formidlingsaktiviteten opfylder alle materielle forudsætninger for tilladelsen, bortset fra forbeholdet om statsligt monopol?

2) Skal direktiv 98/34 fortolkes således, at det er til hinder for at pålægge straf for formidling af sportsvæddemål uden tysk tilladelse via en væddemålsautomat til en arrangør af væddemål, som har licens i et andet EU-land, hvis de statslige indgreb bygger på lovgivningen i en enkelt delstat, som ikke er notificeret til Europa-Kommissionen, og som har samme indhold som den statsaftale om hasardspil […], der ikke længere er gældende?

II. Vedrørende den anden sigtelse for perioden fra juli 2012:

3) Skal artikel 56 TEUF, reglerne om gennemsigtighed, lighedsprincippet og EU-rettens forbud mod favorisering fortolkes således, at de er til hinder for at pålægge straf for formidling af sportsvæddemål uden tysk tilladelse til en arrangør af væddemål, som har licens i et andet EU-land, i et tilfælde, som ved [ændringsstatsaftalen], der har en planlagt løbetid på ni år, er kendetegnet ved en »forsøgsbestemmelse for sportsvæddemål«, som indeholder en teoretisk

mulighed for i løbet af syv år at udstede højst 20 koncessioner også til ikke-statslige arrangører af væddemål, som indebærer legalisering for samtlige tyske delstater som en nødvendig forudsætning for en formidlingstilladelse, hvis:

a) proceduren med henblik på tildeling af koncessioner og retssager i denne forbindelse varetages af den myndighed, der bevilger koncessioner, i fællesskab med det advokatkontor, som regelmæssigt har rådgivet de fleste delstater og deres lotterivirksomheder i forbindelse med monopolet på sportsvæddemål, som var i strid med EU-retten, og repræsenteret dem ved de nationale domstole i sager mod private udbydere samt repræsenterede de statslige instanser i de præjudicielle sager Stoß m.fl. (C-316/07, C-358/07-C-360/07, C-409/07 og C-410/07, EU:C:2010:504), Carmen Media Group, (C-46/08, EU:C:2010:505) og Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503)

b) koncessionsudbuddet i *Den Europæiske Unions Tidende* den 8. august 2012 ikke indeholdt nærmere oplysninger vedrørende mindstekravene til de koncepter, der skulle forelægges, indholdet af de øvrige forlangte erklæringer og dokumentationer samt om udvælgelsen af de højst 20 koncessionshavere, men disse nærmere oplysninger først blev meddelt efter udløbet af ansøgningsfristen med et såkaldt »informationsmemorandum« og adskillige andre dokumenter og kun til ansøgere, som havde kvalificeret sig til koncessionsprocedurens »anden fase«

c) den myndighed, der bevilger koncessioner, otte måneder efter procedurens indledning i strid med udbuddet kun indbyder 14 koncessionsansøgere til personligt at præsentere deres social- og sikkerhedskoncepter, fordi disse havde opfyldt mindstekravene til en koncession fuldt ud, men 15 måneder efter procedurens indledning meddeler, at ikke en eneste ansøger havde dokumenteret opfyldelsen af mindstekravene i en »kontrollerbar form«

d) den statsligt kontrollerede koncessionsansøger, som er en sammenslutning af de statslige lotteriselskaber, hører til de 14 ansøgere, som blev indbudt til at præsentere deres koncepter for den myndighed, der bevilger koncessioner, men vel næppe er berettiget til at deltage i koncessionen på grund af sine organisatoriske forbindelser med arrangører af sportsbegivenheder, da det i loven […] forlanges, at den aktive sport og de foreninger, der organiserer den, er skarpt adskilt fra arrangering og formidling af sportsvæddemål

e) tildelingen af en koncession bl.a. forudsætter dokumentation for, at »de nødvendige midler til at arrangere de påtænkte udbud af sportsvæddemål stammer fra en retmæssig kilde«

f) den myndighed, der bevilger koncessioner, og hasardspilsudvalget (»Glücksspielkollegium«), som består af repræsentanter for delstaterne, og som træffer afgørelse om tildelingen af koncessioner, ikke gør brug af muligheden for at tildele koncession til private arrangører af væddemål, mens statslige lotteriforetagender i op til et år efter den eventuelle koncessionstildeling kan arrangere sportsvæddemål, lotterier og andre hasardspil uden koncession og sælge og reklamere for dem via deres landsdækkende indleveringssteder?«

Domstolens bemærkninger

Domstolens kompetence

41 Den belgiske regering har i det væsentlige anfægtet Domstolens kompetence til at besvare de præjudicielle spørgsmål med den begrundelse, at den i hovedsagen omhandlede situation ikke henhører under anvendelsesområdet for den frie udveksling af tjenesteydelser, som, henset til ordlyden af artikel 56 TEUF, kun kommer statsborgere i medlemsstaterne til gode og dermed ikke statsborgere i tredjelande som Sebat Ince.

42 I denne henseende skal det fastslås, at for så vidt som Sebat Ince indsamlede indsatser i sportsvæddemål på vegne af et selskab med hjemsted i Østrig, er den i hovedsagen omhandlede situation omfattet af dette selskabs udøvelse af den frie udveksling af tjenesteydelser, som er sikret ved artikel 56 TEUF.

43 Når et selskab med hjemsted i en medlemsstat driver virksomhed med indsamling af indsatser i væddemål med en erhvervsdrivende med hjemsted i en anden medlemsstat som mellemmand, henhører de restriktioner, som pålægges denne erhvervsdrivendes virksomhed, nemlig under anvendelsesområdet for den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. analogt dom Gambelli m.fl., C-243/01, EU:C:2003:597, præmis 46).

44 Domstolen har følgelig kompetence til at besvare de præjudicielle spørgsmål.

Det første spørgsmål

Formaliteten

45 Den tyske regering har gjort gældende, at det første spørgsmål, litra a), ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi det er af hypotetisk karakter, eftersom det offentlige monopol – henset til bayerske administrative og judicielle myndigheders praksis, som består i »fiktivt« at anvende de betingelser for at meddele en tilladelse, som er fastsat med henblik på udvælgelse af enerettighedshavere i henhold til det offentlige monopol, som er blevet kendt i strid med EU-retten, på private aktører – reelt ikke længere eksisterer.

46 Dette argument skal forkastes, for så vidt som foreneligheden af denne praksis med artikel 56 TEUF netop er genstand for anden og tredje del af det første spørgsmål. Domstolens svar på første del af dette spørgsmål vil således være nødvendigt for løsningen af tvisten i hovedsagen i tilfælde af, at Domstolen som svar på anden og tredje del af dette spørgsmål finder, at en sådan praksis ikke gør det muligt at bringe en ordning med offentligt monopol som den, der følger af bestemmelserne i statsaftalen om hasardspil og de regionale love til gennemførelse af denne, som på grundlag af de nationale domstoles konstateringer er kendt i strid med EU-retten, i overensstemmelse med artikel 56 TEUF.

47 Den græske regering har endvidere anfægtet, at det første spørgsmål, litra b) og c), kan antages til realitetsbehandling med den begrundelse, at det er af hypotetisk karakter, fordi de tyske myndigheder ikke har haft lejlighed at undersøge Sebat Inces egnethed til at opnå en tilladelse til at foranstalte eller formidle sportsvæddemål.

48 I denne henseende skal der henvises til, at det fremgår af retspraksis, at en medlemsstat ikke kan iværksætte en strafferetlig sanktion i tilfælde af manglende efterlevelse af en administrativ formalitet, når opfyldelsen af denne formalitet bliver afslået eller umuliggjort af den pågældende medlemsstat i strid med EU-retten. Eftersom det første præjudicielle spørgsmål, litra b) og c), tager sigte på at

fastslå, om de betingelser, som tildelingen af en tilladelse var underlagt i medfør af national ret, var i strid med EU-retten, kan der ikke drages tvivl om dette spørgsmåls relevans for afgørelsen af den sag, der verserer for den forelæggende ret (jf. i denne retning dom Costa og Cifone, C-72/10 og C-77/10, EU:C:2012:80, præmis 43).

49 Det følger af det ovenstående, at det første spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Realiteten

50 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at de retshåndhævende myndigheder i en medlemsstat straffer formidling uden tilladelse af sportsvæddemål, som udøves af en privat aktør på vegne af en anden privat aktør, som ikke råder over en tilladelse til at foranstalte sportsvæddemål i denne medlemsstat, men som er indehaver af en licens i en anden medlemsstat, når kravet om at være i besiddelse af en tilladelse til at foranstalte eller formidle sportsvæddemål er et led i en ordning med offentligt monopol, som de nationale domstole har kendt i strid med EU-retten. Den forelæggende ret ønsker endvidere oplyst, om artikel 56 TEUF er til hinder for en sådan strafpålæggelse, også selv om en privat aktør i teorien kan opnå en tilladelse til at foranstalte eller formidle sportsvæddemål, for så vidt som kendskabet til proceduren for tildeling af en sådan tilladelse ikke er sikret, og ordningen med offentligt monopol på sportsvæddemål, som de nationale domstole har kendt i strid med EU-retten, er fortsat på trods af vedtagelsen af en sådan procedure.

51 Den forelæggende ret ønsker således i alt væsentligt oplyst, hvilke konsekvenser en medlemsstats administrative og judicielle myndigheder skal drage af konstateringen af, at bestemmelser i intern ret om indførelse af et offentligt monopol på sportsvæddemål som de i hovedsagen omhandlede er uforenelige med EU-retten, indtil en ændring af lovgivningen afhjælper en sådan tilsidesættelse af EU-retten.

52 Det bemærkes i denne henseende indledningsvis, at det fremgår af princippet om EU-rettens forrang, at de bestemmelser i traktaterne og retsakter fra institutionerne, som gælder umiddelbart, for medlemsstaternes nationale ret alene i medfør af deres ikrafttræden bevirker, at enhver modstridende bestemmelse i den eksisterende nationale lovgivning uden videre bliver uanvendelig (jf. domme Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, præmis 17, Factortame m.fl., C-213/89, EU:C:1990:257, præmis 18, og Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, præmis 53).

53 Domstolen har præciseret, at en national lovgivning, som vedrører et offentligt monopol på sportsvæddemål, og som ifølge en national rets konstateringer omfatter restriktioner, som er uforenelige med den frie udveksling af tjenesteydelser, fordi de ikke bidrager til at begrænse væddemålsvirksomhed på en sammenhængende og systematisk måde, på grund af de direkte anvendelige EU-bestemmelsers forrang ikke fortsat må anvendes i en overgangsperiode (jf. domme Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, præmis 69, og Stanleybet International m.fl., C-186/11 og C-209/11, EU:C:2013:33, præmis 38).

54 Den omstændighed, at der i tilfælde af uforenelighed mellem den nationale lovgivning og artikel 56 TEUF ikke indrømmes en overgangsperiode, medfører dog ikke nødvendigvis, at den pågældende medlemsstat bliver forpligtet til at liberalisere markedet for hasardspil, hvis den skulle finde, at en sådan liberalisering ikke er forenelig med det beskyttelsesniveau for forbrugerne og samfundsordenen, som denne medlemsstat ønsker at sikre. På EU-rettens nuværende udviklingstrin er en reform af et eksisterende monopol med henblik på at gøre monopolet foreneligt med EUF-traktatens bestemmelser ved bl.a. at underlægge det en effektiv og streng kontrol fra de offentlige myndigheders side nemlig fortsat åben for medlemsstaterne (jf. dom Stanleybet International m.fl., C-186/11 og C-209/11, EU:C:2013:33, præmis 46).

55 Selv om den pågældende medlemsstat skulle finde, at en reform af et eksisterende monopol med henblik på at gøre det foreneligt med traktatens bestemmelser ikke kommer i betragtning, og at en liberalisering af hasardspilsmarkedet bedre opfylder det beskyttelsesniveau for forbrugerne og samfundsordenen, som den ønsker at sikre, skal denne medlemsstat under alle omstændigheder overholde traktaternes grundlæggende regler, herunder artikel 56 TEUF, ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet samt det gennemsigtighedskrav, som følger heraf. I et sådant tilfælde skal indførelsen i denne medlemsstat af en ordning med forudgående administrativ tilladelse med hensyn til udbuddet af visse former for hasardspil bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, således at den lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke bliver udtryk for vilkårlighed. (jf. domme Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, præmis 90, og Stanleybet International m.fl., C-186/11 og C-209/11, EU:C:2013:33, præmis 47).

56 Det skal i lyset af disse principper efterprøves, om en praksis som den i hovedsagen omhandlede fiktive procedure for tilladelse til foranstaltning og formidling af sportsvæddemål overholder objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd.

57 I denne henseende bemærkes, at en sådan praksis pr. definition ikke er kodificeret. På trods af, at den myndighed, som har kompetencen til centraliseret udstedelse af tilladelser til foranstaltning af sportsvæddemål i delstaten Bayern, således som den tyske regering har påberåbt sig, har modtaget næsten 70 ansøgninger om tilladelse fra private aktører, fremgår det hverken af forelæggelsesafgørelsen eller af de berørte parters bemærkninger, at denne praksis har været genstand for offentliggørelsesforanstaltninger med henblik på, at private aktører, som ville kunne udøve virksomhed med foranstaltning af eller indsamling af indsatser i sportsvæddemål, blev gjort bekendt hermed. Med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse kan det derfor ikke lægges til grund, at sådanne aktørers kendskab til den nævnte praksis var sikret.

58 Det fremgår desuden af forelæggelsesafgørelsen, at delstaternes kompetente myndigheder ikke generelt og indbyrdes overensstemmende anvender den nævnte fiktive tilladelsesprocedure, idet kun nogle af disse myndigheder gør brug af den. Ligeledes er de tyske domstole, således som der er redegjort for i denne doms præmis 29-32, delt med hensyn til spørgsmålet, om en sådan procedure er lovlig.

59 På denne baggrund kan det ikke udelukkes, at private aktører ikke kan kende hverken den procedure, der skal følges for at ansøge om en tilladelse til at foranstalte og formidle sportsvæddemål, eller betingelserne for, at de tildeles eller nægtes en tilladelse. En sådan uklarhed giver ikke de berørte aktører mulighed for at kende omfanget af deres rettigheder og forpligtelser i henhold til artikel 56 TEUF, hvorfor den nævnte ordning må anses for at være i strid med retssikkerhedsprincippet (jf. analogt domme Église de scientologie, C-54/99, EU:C:2000:124, præmis 22, Kommissionen mod Frankrig, C-483/99, EU:C:2002:327, præmis 50, og Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, præmis 43).

60 Det skal under alle omstændigheder fremhæves, at der, således som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, ikke er blevet udstedt nogen tilladelse til foranstaltning eller formidling af sportsvæddemål til en privat aktør på grundlag af den i hovedsagen omhandlede fiktive tilladelsesprocedure.

61 I denne henseende har den forelæggende ret bemærket, at eftersom de betingelser for tildeling af en tilladelse til at foranstalte sportsvæddemål, som finder anvendelse på offentlige aktører i medfør af statsaftalen om hasardspil og delstaternes gennemførelseslove, netop tilsigter at begrunde, at private aktører udelukkes, vil disse i praksis aldrig kunne opfylde disse betingelser. Dette gælder så meget desto mere efter de af Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) den 16. maj 2013 afsagte domme, som tillader et præventivt forbud mod, at private aktører foranstalter og formidler sportsvæddemål, hvis de ikke er åbenbart egnede til at opnå en sådan tilladelse.

62 Det følger heraf, at en praksis som den i hovedsagen omhandlede fiktive tilladelsesprocedure, som anført af den forelæggende ret, Sebat Ince og Kommissionen, ikke kan anses for at have afhjulpet den af de nationale domstole fastslåede uforenelighed med EU-retten af bestemmelser i intern ret om indførelse af en ordning med offentligt monopol på foranstaltning og formidling af sportsvæddemål.

63 Hvad angår konsekvenserne af en sådan uforenelighed skal der henvises til, at en medlemsstat ikke kan iværksætte en strafferetlig sanktion i tilfælde af manglende efterlevelse af en administrativ formalitet, når opfyldelsen af denne formalitet bliver afslået eller umuliggjort af den pågældende medlemsstat i strid med EU-retten (jf. domme Placanica m.fl., C-338/04, C-359/04 og C-360/04, EU:C:2007:133, præmis 69, Stoß m.fl., C-316/07, C-358/07 – C-360/07, C-409/07 og C-410/07, EU:C:2010:504, præmis 115, og Costa og Cifone, C-72/10 og C-77/10, EU:C:2012:80, præmis 43).

64 Dette forbud, som følger af princippet om EU-rettens forrang og af princippet om loyalt samarbejde, der er fastslået i artikel 4, stk. 3, EU, gælder for alle myndigheder i den pågældende medlemsstat inden for rammerne af deres kompetencer, herunder for de retshåndhævende myndigheder (jf. i denne retning dom Wells, C-201/02, EU:C:2004:12, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

65 På ovenstående baggrund skal det første spørgsmål, litra a)-c), besvares med, at artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at de retshåndhævende myndigheder i en medlemsstat straffer formidling uden tilladelse af sportsvæddemål, som udøves af en privat aktør på vegne af en anden privat aktør, som ikke råder over en tilladelse til at foranstalte sportsvæddemål i denne medlemsstat, men som er indehaver af en licens i en anden medlemsstat, når kravet om at være i besiddelse af en tilladelse til at foranstalte eller formidle sportsvæddemål er et led i en ordning med offentligt monopol, som de nationale domstole har kendt i strid med EU-retten. Artikel 56 TEUF er til hinder for en sådan strafpålæggelse, også selv om en privat aktør i teorien kan opnå en tilladelse til at foranstalte eller formidle sportsvæddemål, for så vidt som kendskabet til proceduren for tildeling af en sådan tilladelse ikke er sikret, og ordningen med offentligt monopol på sportsvæddemål, som de nationale domstole har kendt i strid med EU-retten, er fortsat på trods af vedtagelsen af en sådan procedure.

Det andet spørgsmål

66 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 8, stk. 1, i direktiv 98/34 skal fortolkes således, at et udkast til en regional lovgivning, hvorefter bestemmelserne i en fælles lovgivning for en medlemsstats forskellige regioner, hvis gyldighedsperiode er udløbet, fortsat skal være gældende i den pågældende region, er omfattet af underretningspligten i henhold til nævnte artikel 8, stk. 1, for så vidt som dette udkast indeholder tekniske forskrifter som omhandlet i dette direktivs artikel 1, således at manglende opfyldelse af denne forpligtelse medfører, at disse tekniske forskrifter ikke kan gøres gældende over for en borger inden for rammerne af en straffesag, og om dette også er tilfældet, når udkastet til den nævnte fælles lovgivning tidligere var blevet meddelt Kommissionen i overensstemmelse med artikel 8, stk. 1, i direktiv 98/34 og udtrykkeligt fastsatte en mulighed for forlængelse af gyldighedsperioden, som der dog ikke er blevet gjort brug af.

67 Der henvises indledningsvis til, at tilsidesættelse af forpligtelsen til at give meddelelse i henhold til artikel 8, stk. 1, i direktiv 98/34 må anses for en proceduremangel i forbindelse med vedtagelsen af de pågældende tekniske forskrifter, der medfører, at disse bliver uanvendelige og følgelig ikke kan gøres gældende over for borgerne (jf. bl.a. dom Ivansson m.fl., C-307/13, EU:C:2014:2058, præmis 48 og den heri nævnte retspraksis).

68 Det skal i denne henseende fremhæves, at selv om dette direktivs artikel 8, stk. 1, kræver, at Kommissionen gives en fuldstændig meddelelse om lovudkast, der indeholder tekniske forskrifter (jf. i denne retning dom Kommissionen mod Italien, C-279/94, EU:C:1997:396, præmis 40 og 41), er det ikke samtlige bestemmelser i en sådan lov, der bliver uanvendelige som følge af tilsidesættelsen af denne forpligtelse, men kun de tekniske forskrifter heri.

69 Med henblik på at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar skal det følgelig i første række efterprøves, om de bestemmelser i statsaftalen om hasardspil, som Sebat Ince angiveligt har tilsidesat, og som ved udløbet af denne statsaftale fortsat fandt anvendelse som delstatslovgivning i Bayern i medfør af lov om gennemførelse af statsaftalen om hasardspil, udgør »tekniske forskrifter« som omhandlet i artikel 1, nr. 11), i direktiv 98/34.

70 I henhold til denne bestemmelse omfatter begrebet »teknisk forskrift« fire kategorier af forskrifter, nemlig for det første »teknisk specifikation« som omhandlet i artikel 1, nr. 3), i direktiv 98/34, for det andet »andet krav« som defineret i dette direktivs artikel 1, nr. 4), for det tredje »forskrift vedrørende tjenester«, jf. nævnte direktivs artikel 1, nr. 5), og for det fjerde »medlemsstaternes love og administrative bestemmelser vedrørende forbud mod fremstilling, import, markedsføring eller anvendelse af et produkt eller forbud mod levering eller anvendelse af en tjeneste eller mod, at en tjenesteyder etablerer sig«.

71 Det fremgår for det første, at statsaftalen om hasardspil ikke indeholder nogen bestemmelse, der henhører under den førstnævnte kategori af tekniske forskrifter, dvs. begrebet »teknisk specifikation« som omhandlet i artikel 1, nr. 3), i direktiv 98/34. Dette begreb omfatter nemlig udelukkende nationale forskrifter, som vedrører produktet eller dets emballering som sådan og således fastsætter et af de kendetegn, der kræves af et produkt (jf. domme Fortuna m.fl., C-213/11, C-214/11 og C-217/11, EU:C:2012:495, præmis 28, og Ivansson m.fl., C-307/13, EU:C:2014:2058, præmis 19). Statsaftalen om hasardspil regulerer imidlertid foranstaltning og formidling af sportsvæddemål uden at referere til produkter, som måtte indgå i sådan virksomhed.

72 Af samme grund kan statsaftalen om hasardspil heller ikke indeholde bestemmelser, der er omfattet af den anden kategori af tekniske forskrifter, nemlig begrebet »andet krav« som omhandlet i dette direktivs artikel 1, nr. 4), idet dette begreb vedrører produktets livscyklus efter markedsføring.

73 Det skal endelig efterprøves, om statsaftalen om hasardspil indeholder forskrifter, som er omfattet af den tredje og/eller den fjerde kategori af »tekniske forskrifter«, som er opregnet i artikel 1, nr. 11), i direktiv 98/34, nemlig »forskrift vedrørende tjenester« eller forskrifter »vedrørende forbud mod levering eller anvendelse af en tjeneste eller mod, at en tjenesteyder etablerer sig«.

74 I henhold til nævnte direktivs artikel 1, nr. 5), udgør en »forskrift vedrørende tjenester« et krav af generel karakter vedrørende adgang til at optage og udøve virksomhed i forbindelse med tjenester som omhandlet i samme direktivs artikel 1, nr. 2), der betegner »enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«.

75 I denne henseende skal det fastslås, at visse af bestemmelserne i statsaftalen om hasardspil, således som Kommissionen gjorde gældende under retsmødet, vil kunne kvalificeres som »forskrifter vedrørende tjenester«, for så vidt som de vedrører en »tjeneste i informationssamfundet« som omhandlet i artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34. Disse bestemmelser indbefatter forbuddet mod at udbyde hasardspil på internettet i henhold til § 4, stk. 4, i statsaftalen om hasardspil, undtagelserne til dette forbud, som er opregnet i denne statsaftales § 25, stk. 6, begrænsningerne for mulighederne for at udbyde sportsvæddemål ved hjælp af telekommunikationsmidler i henhold til nævnte statsaftales § 21, stk. 2, samt forbuddet mod at reklamere for hasardspil på internettet eller ved hjælp af telekommunikationsmidler i medfør af samme statsaftales § 5, stk. 3.

76 Hvad derimod angår andre bestemmelser i statsaftalen om hasardspil end dem, der vedrører en »tjeneste i informationssamfundet« som omhandlet i artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34, såsom de bestemmelser, der indfører et krav om at opnå en tilladelse til foranstaltning af eller indsamling af indsatser i sportsvæddemål, eller hvorefter det ikke er muligt at udstede en sådan tilladelse til private aktører, udgør de ikke »tekniske forskrifter« som omhandlet i dette direktivs artikel 1, nr. 11). Nationale bestemmelser, der begrænser sig til at fastlægge betingelserne for oprettelse af virksomheder eller virksomheders levering af tjenesteydelser, såsom bestemmelser, der underlægger udøvelsen af en erhvervsmæssig virksomhed en forudgående godkendelse, udgør nemlig ikke tekniske forskrifter som omhandlet i denne bestemmelse (jf. i denne retning dom Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, præmis 87).

77 Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om det i de i hovedsagen omhandlede forenede straffesager foreholdes Sebat Ince at have tilsidesat nogen af de i denne doms præmis 75 opregnede bestemmelser, som skal anses for at fastsætte forskrifter vedrørende tjenester som omhandlet i artikel 1, nr. 5), i direktiv 98/34.

78 Det skal i anden række undersøges, om loven til gennemførelse af statsaftalen om hasardspil, idet den foreskrev, at bestemmelserne i statsaftalen om hasardspil skulle være gældende som delstatslovgivning i Bayern ved denne statsaftales udløb, var omfattet af forpligtelsen til at give meddelelse til Kommissionen i henhold til artikel 8, stk. 1, i direktiv 98/34, således at det, for det tilfælde, at det foreholdes Sebat Ince at have tilsidesat en eller flere tekniske forskrifter i statsaftalen om hasardspil, ikke er muligt at gøre disse bestemmelser gældende over for hende i mangel af en sådan meddelelse.

79 I denne henseende bemærkes indledningsvis, at bestemmelserne i loven til gennemførelse af statsaftalen om hasardspil, som påpeget af Kommissionen, ikke kan være omfattet af den forpligtelse, som artikel 8, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 98/34 pålægger medlemsstaterne, til at fremsende en »ny meddelelse« om væsentlige ændringer i et udkast til teknisk forskrift. Denne forpligtelse vedrører nemlig kun den situation, som ikke foreligger i den foreliggende sag, hvor der under den nationale lovgivningsproces foretages væsentlige ændringer i et udkast til tekniske forskrifter, efter at der er blevet givet meddelelse til Kommissionen om dette udkast.

80 Det skal derimod undersøges, om lov om gennemførelse af statsaftalen om hasardspil forud for dens vedtagelse skulle have været gjort til genstand for en meddelelse til Kommissionen som omhandlet i artikel 8, stk. 1, første afsnit, i direktiv 98/34, ud over og uafhængigt af meddelelsen om udkastet til statsaftalen om hasardspil.

81 I denne henseende bemærkes, at selv om indholdet af reglerne om foranstaltning og formidling af sportsvæddemål i lov om gennemførelse af statsaftalen om hasardspil er identisk med indholdet af reglerne i statsaftalen om hasardspil, som tidligere var blevet meddelt Kommissionen, adskiller de sig herfra for så vidt angår deres tidsmæssige og stedlige anvendelsesområde.

82 Virkeliggørelsen af de mål, som forfølges med direktiv 98/34, kræver derfor, at udkastet til en lovgivning som lov om gennemførelse af statsaftalen om hasardspil meddeles Kommissionen i henhold til dette direktivs artikel 8, stk. 1, første afsnit. Som det fremgår af navnlig femte og sjette betragtning til nævnte direktiv, tilsigter dette for det første at sikre en præventiv kontrol af tekniske forskrifter, som en medlemsstat agter at udstede ved at give Kommissionen og de øvrige medlemsstater adgang til at gøre sig bekendt med dem inden udstedelsen. For det andet sigter det, som det fremgår af syvende betragtning hertil, mod, at virksomhederne bedre skal kunne udnytte fordelene ved det indre marked ved regelmæssig offentliggørelse af medlemsstaternes udkast til tekniske forskrifter, hvorved virksomhederne sættes i stand til at tilkendegive deres vurdering af virkningerne heraf.

83 Navnlig henset til det sidstnævnte mål er det vigtigt, at virksomheder i en medlemsstat informeres om en anden medlemsstats udkast til tekniske forskrifter og om disses tidsmæssige og stedlige anvendelsesområde, for at de skal kunne blive bekendt med rækkevidden af de forpligtelser, som de vil kunne blive pålagt, og foregribe vedtagelsen af disse love ved i givet fald at tilpasse deres produkter eller deres tjenester i tide.

84 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 8, stk. 1, i direktiv 98/34 skal fortolkes således, at et udkast til en regional lovgivning, hvorefter bestemmelserne i en fælles lovgivning for en medlemsstats forskellige regioner, hvis gyldighedsperiode er udløbet, fortsat skal være gældende i den pågældende region, er omfattet af underretningspligten i henhold til nævnte artikel 8, stk. 1, for så vidt som dette udkast indeholder tekniske forskrifter som omhandlet i dette direktivs artikel 1, således at manglende opfyldelse af denne forpligtelse medfører, at disse tekniske forskrifter ikke kan gøres gældende over for en borger inden for rammerne af en straffesag. En sådan forpligtelse anfægtes ikke af den omstændighed, at udkastet til den nævnte fælles lovgivning tidligere var blevet meddelt Kommissionen i overensstemmelse med nævnte direktivs artikel 8, stk. 1, og udtrykkeligt fastsatte en mulighed for forlængelse af gyldighedsperioden, som der dog ikke er blevet gjort brug af.

Det tredje spørgsmål

85 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat straffer formidling uden tilladelse af sportsvæddemål på dens område på vegne af en virksomhed, som er indehaver af en licens til at foranstalte sportsvæddemål i en anden medlemsstat:

— når udstedelsen af en tilladelse til foranstaltning af sportsvæddemål er betinget af, at nævnte virksomhed har opnået en koncession efter en procedure for tildeling af koncessioner som den i hovedsagen omhandlede, for så vidt som den forelæggende ret fastslår, at denne procedure ikke overholder principperne om ligebehandling og om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og det krav om gennemsigtighed, som følger heraf, og

— for så vidt som bestemmelser om indførelse af en ordning med offentligt monopol på foranstaltning og formidling af sportsvæddemål, som de nationale domstole har kendt i strid med EU-retten, på trods af ikrafttrædelsen af en national bestemmelse, hvorefter der kan bevilges koncessioner til private aktører, i praksis fortsat er blevet anvendt.

86 Der skal indledningsvis henvises til, at offentlige myndigheder, der indgår koncessionskontrakter om tjenesteydelser, skal overholde traktatens grundlæggende regler i almindelighed, herunder særligt artikel 56 TEUF, og i særdeleshed principperne om ligebehandling og om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet samt den deraf afledte forpligtelse til gennemsigtighed (jf. i denne retning dom Sporting Exchange, C-203/08, EU:C:2010:307, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

87 Dette krav om gennemsigtighed, som følger af ligebehandlingsprincippet, har i denne sammenhæng særligt til formål at sikre, at enhver interesseret erhvervsdrivende kan beslutte at afgive bud på grundlag af samtlige relevante oplysninger, og at der ikke er risiko for favorisering og vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side. Det indebærer, at alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt, dels således at alle rimeligt oplyste og sædvanligt påpasselige bydende kan forstå deres nøjagtige rækkevidde og fortolke dem på samme måde, dels således at der opstilles rammer for den ordregivende myndigheds skønsbeføjelse, og denne myndighed effektivt kan kontrollere, om de bydendes bud opfylder kriterierne for den pågældende kontrakt (dom Costa og Cifone, C-72/10 og C-77/10, EU:C:2012:80, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

88 Det tilkommer i sidste ende den forelæggende ret, som alene har kompetencen til at bedømme de faktiske omstændigheder og til at fortolke den nationale lovgivning, i lyset af disse principper at undersøge, om de faktorer, som den har anført, isoleret betragtet eller ved den kombinerede virkning heraf vil kunne rejse tvivl om, hvorvidt en procedure for tildeling af koncessioner som den i hovedsagen omhandlede er i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og det krav om gennemsigtighed, som følger heraf.

89 Det bemærkes, at den forelæggende ret i den foreliggende sag inden for rammerne af det tredje spørgsmål, litra f), har påpeget, at den koncessionsgivende myndighed ikke har gjort brug af muligheden for at bevilge private aktører koncession i henhold til ændringsstatsaftalens § 10a. Som nævnt i denne doms præmis 38, fremgår det af den tyske regerings bemærkninger, at tildelingen af koncessioner til ansøgere, som var blevet udvalgt efter udvælgelsesproceduren, var blevet udsat i medfør af en række kendelser om foreløbige forholdsregler afsagt af tyske domstole. På tidspunktet for de forhold, som danner grundlag for tiltalerne mod Sebat Ince, var der derfor ikke nogen privat aktør, som havde fået tilladelse til at foranstalte eller indsamle indsatser i sportsvæddemål i Tyskland, idet den i denne doms præmis 29 og 30 nævnte praksis fra Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) fortsat fandt anvendelse på private aktører.

90 Som Amtsgericht Sonthofen (byret, Sonthofen) ligeledes har konstateret i forbindelse med det tredje spørgsmål, litra f), kunne offentlige aktører, som var indehavere af en tilladelse til foranstaltning eller formidling af sportsvæddemål, som de havde opnået i henhold til statsaftalen om hasardspil eller de regionale love om gennemførelse heraf, i henhold til ændringsstatsaftalens § 29 derimod fortsat udøve sådan virksomhed i et år fra tildelingen af den første koncession uden selv at råde over en koncession.

91 På denne baggrund er den forelæggende ret af den opfattelse, at ordningen med offentligt monopol på foranstaltning og formidling af sportsvæddemål i henhold til statsaftalen om hasardspil og de regionale love til gennemførelse heraf, som de nationale domstole har kendt i strid med EU-retten, i praksis fortsat er blevet anvendt.

92 I denne henseende skal det fremhæves, at Domstolen, som anført i denne doms præmis 53-55, i dom Stanleybet International m.fl. (C-186/11 og C-209/11, EU:C:2013:33, præmis 38, 46 og 47), fastslog, at en national lovgivning, som vedrører et offentligt monopol på sportsvæddemål, og som ifølge en national rets konstateringer omfatter restriktioner, som er uforenelige med den frie udveksling af tjenesteydelser, ikke fortsat kan anvendes i en overgangsperiode. Den omstændighed, at der ikke indrømmes en overgangsperiode, forpligter imidlertid ikke den pågældende medlemsstat til at liberalisere markedet for hasardspil, idet den lige så vel kan gennemføre en reform af det eksisterende monopol med henblik på at gøre det foreneligt med EU-retten eller erstatte det med en ordning med forudgående administrativ tilladelse, som bygger på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd.

93 På ovenstående baggrund og uden at det er nødvendigt herudover at tage stilling til, om hver enkelt af de faktorer, der er anført inden for rammerne af det tredje spørgsmål, litra a)-e), isoleret betragtet eller ved den kombinerede virkning heraf vil kunne rejse tvivl om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede procedure for tildeling af koncessioner er i overensstemmelse med artikel 56 TEUF, kan en ændring af lovgivningen som den, der følger af forsøgsbestemmelsen om sportsvæddemål i ændringsstatsaftalens § 10a, ikke anses for at have afhjulpet uforeneligheden med EU-retten af en ordning med offentligt monopol på foranstaltning og formidling af sportsvæddemål, således som den fremgår af bestemmelserne i statsaftalen om hasardspil og lovene om gennemførelse heraf, for så vidt som en sådan ordning, henset til de omstændigheder, som er beskrevet inden for rammerne af det tredje spørgsmål, litra f), i praksis fortsat er blevet anvendt på trods af denne lovændrings ikrafttræden.

94 Som der er henvist til i denne doms præmis 63, kan en medlemsstat ikke iværksætte en strafferetlig sanktion som følge af manglende iagttagelse af en administrativ formalitet, når opfyldelsen af denne formalitet bliver afslået eller umuliggjort af denne medlemsstat i strid med EU-retten.

95 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat straffer formidling uden tilladelse af sportsvæddemål på dens område på vegne af en virksomhed, som er indehaver af en licens til at foranstalte sportsvæddemål i en anden medlemsstat:

— når udstedelsen af en tilladelse til foranstaltning af sportsvæddemål er betinget af, at nævnte virksomhed har opnået en koncession efter en procedure for tildeling af koncessioner som den i hovedsagen omhandlede, for så vidt som den forelæggende ret fastslår, at denne procedure ikke overholder principperne om ligebehandling og om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og det krav om gennemsigtighed, som følger heraf, og

— for så vidt som bestemmelser om indførelse af en ordning med offentligt monopol på foranstaltning og formidling af sportsvæddemål, som de nationale domstole har kendt i strid med EU-retten, på trods af ikrafttrædelsen af en national bestemmelse, hvorefter der kan bevilges koncessioner til private aktører, i praksis fortsat er blevet anvendt.

Sagens omkostninger

96 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

1) Artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at de retshåndhævende myndigheder i en medlemsstat straffer formidling uden tilladelse af sportsvæddemål, som udøves af en privat aktør på vegne af en anden privat aktør, som ikke råder over en tilladelse til at foranstalte sportsvæddemål i denne medlemsstat, men som er indehaver af en licens i en anden medlemsstat, når kravet om at være i besiddelse af en tilladelse til at foranstalte eller formidle sportsvæddemål er et led i en ordning med offentligt monopol, som de nationale domstole har kendt i strid med EU-retten. Artikel 56 TEUF er til hinder for en sådan strafpålæggelse, også selv om en privat aktør i teorien kan opnå en tilladelse til at foranstalte eller formidle sportsvæddemål, for så vidt som kendskabet til proceduren for tildeling af en sådan tilladelse ikke er sikret, og ordningen med offentligt monopol på sportsvæddemål, som de nationale domstole har kendt i strid med EU-retten, er fortsat på trods af vedtagelsen af en sådan procedure.

2) Artikel 8, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998, skal fortolkes således, at et udkast til en regional lovgivning, hvorefter bestemmelserne i en fælles lovgivning for en medlemsstats forskellige regioner, hvis gyldighedsperiode er udløbet, fortsat skal være gældende i den pågældende region, er omfattet af underretningspligten i henhold til nævnte artikel 8, stk. 1, for så vidt som dette udkast indeholder tekniske forskrifter som omhandlet i dette direktivs artikel 1, således at manglende opfyldelse af denne forpligtelse medfører, at disse tekniske forskrifter ikke kan gøres gældende over for en borger inden for rammerne af en straffesag. En sådan forpligtelse anfægtes ikke af den omstændighed, at udkastet til den nævnte fælles

lovgivning tidligere var blevet meddelt Kommissionen i overensstemmelse med nævnte direktivs artikel 8, stk. 1, og udtrykkeligt fastsatte en mulighed for forlængelse af gyldighedsperioden, som der dog ikke er blevet gjort brug af.

3) **Artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat straffer formidling uden tilladelse af sportsvæddemål på dens område på vegne af en virksomhed, som er indehaver af en licens til at foranstalte sportsvæddemål i en anden medlemsstat:**

   — **når udstedelsen af en tilladelse til foranstaltning af sportsvæddemål er betinget af, at nævnte virksomhed har opnået en koncession efter en procedure for tildeling af koncessioner som den i hovedsagen omhandlede, for så vidt som den forelæggende ret fastslår, at denne procedure ikke overholder principperne om ligebehandling og om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og det krav om gennemsigtighed, som følger heraf, og**

   — **for så vidt som bestemmelser om indførelse af en ordning med offentligt monopol på foranstaltning og formidling af sportsvæddemål, som de nationale domstole har kendt i strid med EU-retten, på trods af ikrafttrædelsen af en national bestemmelse, hvorefter der kan bevilges koncessioner til private aktører, i praksis fortsat er blevet anvendt.**

Underskrifter