Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

4 päivänä helmikuuta 2016*

Palvelujen tarjoamisen vapaus — SEUT 56 artikla — Onnenpelit — Julkinen urheiluvedonlyöntimonopoli — Hallinnollinen ennakkolupa — Yksityisten toimijoiden poissulkeminen — Vedonlyöntien kerääminen toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen toimijan lukuun — Rikosoikeudelliset seuraamukset — Unionin oikeuden vastainen kansallinen säännös — Poissulkeminen — Siirtyminen järjestelmään, jossa säädetään rajallisesta määrästä yksityisille toimijoille myönnettäviä toimilupia — Avoimuusperiaate ja puolueettomuuden periaate — Direktiivi 98/34/EY — 8 artikla — Tekniset määräykset — Palveluja koskevat määräykset — Ilmoittamista koskeva velvollisuus

Asiassa C-336/14,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Amtsgericht Sonthofen (ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin, Sonthofen, Saksa) on esittänyt 7.5.2013 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 11.7.2014, saadakseen ennakkoratkaisun rikosasiassa, jossa vastaajana on

Sebat Ince,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: varapresidentti A. Tizzano, joka hoitaa ensimmäisen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit A. Borg Barthet, E. Levits, M. Berger ja S. Rodin (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: M. Szpunar,

kirjaaja: hallintovirkamies M. Aleksejev,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 10.6.2015 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Sebat Ince, edustajinaan Rechtsanwalt M. Arendts, Rechtsanwalt R. Karpenstein ja Rechtsanwalt R. Reichert,

— Saksan hallitus, asiamiehinään T. Henze ja J. Möller,

— Belgian hallitus, edustajinaan advocaat P. Vlaemminck, advocaat B. Van Vooren ja advocaat R. Verbeke, ja asiamiehinään M. Jacobs, L. Van den Broeck ja J. Van Holm,

— Kreikan hallitus, asiamiehinään E.-M. Mamouna ja M. Tassopoulou,

— Euroopan komissio, asiamiehinään G. Braun ja H. Tserepa-Lacombe,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

kuultuaan julkisasiamiehen 22.10.2015 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee SEUT 56 artiklan ja teknisiä standardeja ja määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22.6.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/34/EY (EYVL L 204, s. 37), sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/48/EY (EYVL L 217, s. 18; jäljempänä direktiivi 98/34), 8 artiklan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty kahdessa Sebat Inceä vastaan aloitetussa rikosoikeudenkäynnissä, jotka on yhdistetty ja joissa Incen väitetään syyllistyneen urheiluvedonlyöntien välittämiseen Baijerin osavaltiossa ilman toimivaltaisen viranomaisen myöntämää lupaa.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

3 Direktiivin 98/34 johdanto-osan viidennestä seitsemänteen perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(5) on välttämätöntä, että komissio saa tarvittavat tiedot käyttöönsä ennen teknisten määräysten hyväksymistä; siten jäsenvaltioiden, joiden on [EY:n] perustamissopimuksen 5 artiklan mukaan autettava komissiota sen tehtävien suorittamisessa, on ilmoitettava komissiolle teknisiä määräyksiä koskevat hankkeensa,

(6) kaikkien jäsenvaltioiden on myös saatava tietoonsa jonkin jäsenvaltion suunnittelemat tekniset määräykset,

(7) sisämarkkinoiden päämääränä on varmistaa edullinen ympäristö yritysten kilpailulle; etenkin tiedon lisääminen edistää sitä, että yritykset voivat paremmin hyödyntää näihin markkinoihin liittyviä etuja; näin ollen on tärkeätä säätää mahdollisuudesta, että taloudelliset toimijat voivat antaa arvionsa muissa jäsenvaltioissa ehdotettavien kansallisten teknisten määräysten vaikutuksesta ilmoitettujen ehdotusten otsikoiden säännöllisen julkaisemisen perusteella sekä näiden ehdotusten luottamuksellisuutta koskevien säännösten mukaisesti.”

4 Kyseisen direktiivin 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

1) ’tuotteella’ teollisesti valmistettua tuotetta ja maataloustuotetta, mukaan lukien kalastustuotteet;

2) ’palvelulla’ kaikkia tietoyhteiskunnan palveluja, toisin sanoen kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavia palveluja, joista tavallisesti maksetaan korvaus.

– –

3) ’teknisellä eritelmällä’ asiakirjaan sisältyvää eritelmää tuotteelta vaadittavista ominaisuuksista, kuten laadusta, käyttöominaisuuksista, turvallisuudesta tai mitoista, mukaan lukien tuotteita koskevat myyntinimeä, termistöä, tunnuksia, kokeita ja testausmenetelmiä, pakkaamista, merkitsemistä tai selostetta koskevat vaatimukset sekä vaatimustenmukaisuuden arvioinnin menettelyt;

– –

4) ’muulla vaatimuksella’ vaatimusta, joka ei ole tekninen eritelmä ja joka asetetaan tuotteelle erityisesti kuluttajan tai ympäristön suojelutarkoituksessa ja joka koskee tuotteen elinkaarta markkinoille saattamisen jälkeen eli käyttöedellytyksiä, kierrätystä, uudelleenkäyttöä tai tuotteesta huolehtimista, jos nämä edellytykset voivat vaikuttaa merkittävästi tuotteen koostumukseen tai sen luonteeseen, taikka sen kaupan pitämiseen;

5) ’palveluja koskevalla määräyksellä’ yleisluontoista vaatimusta, joka koskee 2 kohdassa tarkoitettujen palvelujen saatavuutta ja palvelutoiminnan harjoittamista, erityisesti palvelun tarjoajaa, palveluja ja palvelujen vastaanottajaa koskevia määräyksiä, lukuun ottamatta määräyksiä, jotka eivät erityisesti koske kyseisessä kohdassa määriteltyjä palveluja.

– –

11) ’teknisellä määräyksellä’ teknistä eritelmää tai muuta vaatimusta taikka palveluja koskevaa määräystä, mukaan lukien sovellettavat hallinnolliset määräykset, jonka noudattaminen on oikeudellisesti tai tosiasiallisesti pakollista ja joka koskee kaupan pitämistä, palvelujen tarjoamista, palvelujen tarjoajien sijoittautumista tai käyttöä jäsenvaltiossa tai suuressa osassa sen aluetta sekä jäsenvaltioiden lakeja, asetuksia ja hallinnollisia määräyksiä, joissa kielletään tuotteen valmistus, tuonti, kaupan pitäminen tai käyttö taikka joissa kielletään palvelujen tarjoaminen, palvelujen käyttö tai sijoittautuminen palvelujen tarjoajana, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 10 artiklan säännösten soveltamista.

– –”

5 Kyseisen direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on toimitettava komissiolle välittömästi teknisiä määräyksiä koskevat ehdotukset, paitsi kun on kyse kansainvälisen tai eurooppalaisen standardin käyttöönotosta sellaisenaan, jolloin pelkkä tiedonanto riittää, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 10 artiklan säännösten soveltamista. Niiden on toimitettava komissiolle myös ilmoitus niistä syistä, joiden vuoksi tällaisen teknisen määräyksen laatiminen on tarpeen, jollei näitä syitä selvitetä jo ehdotuksessa.

Jäsenvaltioiden on toimitettava tarvittaessa samalla kertaa keskeisimpien ja välittömästi asiaa koskevien perustana olevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten teksti, jos sen tunteminen on tarpeen teknistä määräystä koskevan ehdotuksen vaikutuksen arvioimiseksi ja jollei sitä ole toimitettu aiemman toimituksen yhteydessä.

Jäsenvaltioiden on toimitettava ehdotus uudelleen edellä mainituin edellytyksin, jos ne tekevät teknistä määräystä koskevaan ehdotukseen sellaisia huomattavia muutoksia, jotka muuttavat sen soveltamisalaa, lyhentävät alun perin suunniteltua soveltamisaikataulua, lisäävät eritelmiä tai vaatimuksia taikka tiukentavat niitä

– –”

Saksan oikeus

Liittovaltion oikeus

6 Rikoslain (Strafgesetzbuch) 284 §:ssä säädetään seuraavaa:

”(1) Se, joka järjestää tai toimeenpanee julkisesti onnenpeliä ilman viranomaisten myöntämää lupaa tai toimittaa tätä tarkoitusta varten tarvittavia laitteita, on tuomittava vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi tai maksamaan sakkoa.

– –

(3) Se, joka toimii 1 momentissa mainituissa tapauksissa

1. ammattimaisesti; tai

2. sellaisen ryhmittymän jäsenenä, jonka tarkoituksena on syyllistyä tällaisiin rikkomisiin jatketusti,

on tuomittava vankeuteen vähintään kolmeksi kuukaudeksi ja enintään viideksi vuodeksi.

– –”

Onnenpelejä koskeva osavaltiosopimus

7 Arpajaisia Saksassa koskeva osavaltiosopimus (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, jäljempänä arpajaisia koskeva osavaltiosopimus) tuli voimaan 1.7.2004, ja osavaltiot loivat sen avulla yhdenmukaisen kehyksen onnenpelien järjestämiselle, toimeenpanolle ja pelattavana pitämiselle kasinoja lukuun ottamatta.

8 Bundesverfassungsgericht (Saksan perustuslakituomioistuin) totesi 28.3.2006 antamassaan tuomiossa lainsäädännöstä, jolla arpajaisia koskeva osavaltiosopimus pantiin täytäntöön Baijerin osavaltiossa, että kyseisessä osavaltiossa olemassa oleva julkinen urheiluvedonlyöntimonopoli rikkoi perustuslain (Grundgesetz) 12 §:n 1 momenttia, jossa taataan ammatinharjoittamisen vapaus. Kyseinen tuomioistuin katsoi erityisesti, että koska tämä monopoli sulki pois yksityisen vedonlyöntien järjestämistoiminnan, ilman että siihen liittyi lainsäädäntöä, jossa taattaisiin rakenteellisesti ja asiallisesti sekä oikeudellisesti että tosiasiallisesti, että pelihimon vähentämisen ja peliriippuvuuden torjumisen päämääriä tavoitellaan tehokkaasti, kyseisellä monopolilla rajoitettiin suhteettomasti perustuslaissa taattua ammatinharjoittamisen vapautta.

9 Onnenpelejä koskevalla osavaltiosopimuksella (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen, jäljempänä onnenpelejä koskeva osavaltiosopimus), joka tuli voimaan 1.1.2008, luotiin onnenpelien järjestämiselle, toimeenpanolle ja välittämiselle uusi yhdenmukainen kehys, jolla on tarkoitus täyttää Bundesverfassungsgerichtin kyseisessä 28.3.2006 antamassa tuomiossa asettamat vaatimukset. Ehdotus onnenpelejä koskevaksi osavaltiosopimukseksi ilmoitettiin komissiolle direktiivin 98/34 8 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

10 Onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen 1 §:n sanamuodon mukaan sillä pyrittiin seuraaviin tavoitteisiin:

”1. torjua ennalta onnenpeli- ja vedonlyöntiriippuvuutta ja luoda olosuhteet riippuvuuden tehokkaaseen ehkäisemiseen,

2. rajoittaa onnenpelitarjontaa ja suunnata väestön luonnollista peliviettiä säänneltyihin ja valvottuihin pelimuotoihin ja estää erityisesti ajautuminen luvattomiin onnenpeleihin,

3. taata alaikäisten ja pelaajien suojelu,

4. varmistaa onnenpelien säännöstenmukainen toimeenpano ja pelaajien suojelu vilpillisiltä toimenpiteiltä ja ehkäistä onnenpeleihin liittyvää ja niistä johtuvaa rikollisuutta.”

11 Saman osavaltiosopimuksen 4 §:ssä säädettiin seuraavaa:

”(1) Julkisia onnenpelejä saadaan järjestää tai välittää vain kyseisen osavaltion toimivaltaisen viranomaisen luvalla. Tällaisten pelien järjestäminen ja välittäminen ilman lupaa on kiellettyä (laiton onnenpeli).

(2) Lupa evätään, kun onnenpelin järjestäminen tai välittäminen on 1 §:ssä mainittujen tavoitteiden vastaista. Lupaa ei voida myöntää tämän osavaltiosopimuksen mukaan laittomien onnenpelien välittämiselle. Luvan saamiseen ei ole ehdotonta oikeutta.

– –

(4) Julkisten onnenpelien järjestäminen ja välittäminen internetissä on kiellettyä.”

12 Onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen 5 §:n 3 momentissa säädetään seuraavaa:

”Julkisten onnenpelien mainonta televisiossa – –, internetissä ja televiestintälaitteiden välityksellä on kielletty.”

13 Saman osavaltiosopimuksen 10 §:n sanamuoto on seuraava:

”(1) Edellä 1 §:ssä mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi osavaltioilla on järjestysoikeudellinen tehtävä varmistaa riittävä onnenpelitarjonta. Niitä avustaa tekninen komitea, joka muodostuu onnenpeliriippuvuuden torjumiseen erikoistuneista asiantuntijoista.

(2) Lain nojalla osavaltiot voivat täyttää tämän tehtävän itse, julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden välityksellä tai sellaisten yksityisoikeudellisten yhtiöiden välityksellä, jotka ovat suoraan tai välillisesti julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden määräysvallassa.

– –

(5) Muut kuin 2 momentissa mainitut henkilöt saavat järjestää ainoastaan raha- ja tavara-arpajaisia kolmannen osan säännösten mukaisesti.”

14 Onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen 21 §:n 2 momentissa kiellettiin muun muassa se, että urheiluvedonlyöntien järjestäminen ja välittäminen tai tällaisten vedonlyöntien mainonta yhdistetään urheilutapahtumien edelleenlähettämiseen yleisradiopalveluiden ja telemediapalveluiden välityksellä.

15 Tämän osavaltiosopimuksen 25 §:n 6 momentissa vahvistettiin edellytykset, joiden täyttyessä osavaltiot voivat poikkeuksena kyseisen osavaltiosopimuksen 4 §:n 4 momenttiin sallia arpajaisten järjestämisen tai välittämisen internetissä.

16 Saman osavaltiosopimuksen 28 §:n 1 momentissa säädettiin osavaltioille mahdollisuudesta jatkaa osavaltiosopimuksen voimassaoloa sen päättymisen eli 31.12.2011 jälkeen. Osavaltiot eivät käyttäneet tätä mahdollisuutta. Schleswig-Holsteinin osavaltiota lukuun ottamatta ne säätivät kuitenkin kaikki lakeja, joiden mukaan onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen säännöt olivat osavaltiosopimuksen

voimassaolon päättymisen jälkeen edelleen voimassa osavaltion lakina. Baijerissa tällainen säännös sisältyi onnenpelejä Saksassa koskevan osavaltiosopimuksen täytäntöönpanosta 20.12.2007 annetun Baijerin osavaltion lain (Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland; GVBl s. 922, BayRS 2187-3-I; jäljempänä onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen täytäntöönpanosta annettu laki) 10 §:n 2 momenttiin. Komissiolle ei annettu tiedoksi edellä mainittua lakia eikä muiden osavaltioiden vastaavia lakeja koskevia ehdotuksia direktiivin 98/34 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

Sopimus onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen muuttamisesta

17 Osavaltioiden välillä tehty sopimus onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen muuttamisesta (Glücksspieländerungsstaatsvertrag, jäljempänä muuttamisesta tehty sopimus) tuli voimaan Baijerissa 1.7.2012.

18 Muuttamisesta tehdyn sopimuksen 1 ja 4 § ovat keskeisiltä osin täysin samat kuin onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen 1 ja 4 §.

19 Muuttamisesta tehdyn sopimuksen 10 §:ssä säädetään seuraavaa:

”(1) Edellä 1 §:ssä mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi osavaltioilla on järjestysoikeudellinen velvollisuus varmistaa riittävä onnenpelitarjonta. Niitä avustaa tekninen komitea. Tämä koostuu henkilöistä, joilla on erityistä tieteellistä tai käytännön kokemusta 1 §:ssä tarkoitettuihin tavoitteisiin nähden.

(2) Lain nojalla osavaltiot voivat täyttää tämän tehtävän joko itse tai kaikkien [muuttamisesta tehdyn] sopimuksen allekirjoittaneiden osavaltioiden yhdessä hallinnoiman julkisen elimen välityksellä tai julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden välityksellä tai sellaisten yksityisoikeudellisten yhtiöiden välityksellä, jotka ovat suoraan tai välillisesti julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden määräysvallassa

– –

(6) Muut kuin 2 tai 3 momentissa mainitut henkilöt saavat järjestää ainoastaan raha- ja tavara-arpajaisia kolmannen osan säännösten mukaisesti.”

20 Muuttamisesta tehdyn sopimuksen 10a §:ssä, jonka otsikko on ”urheiluvedonlyönnin kokeilulauseke”, säädetään seuraavaa:

”(1) Jotta 1 §:ssä asetetut tavoitteet voitaisiin toteuttaa paremmin muun muassa arvioinnin aikana todettujen laittomien markkinoiden torjumisen yhteydessä, ei 10 §:n 6 momenttia sovelleta urheiluvedonlyönnin järjestämiseen seitsemän vuoden ajanjaksona onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen muuttamisesta tehdyn sopimuksen voimaantulosta alkaen.

(2) Tämän ajanjakson aikana urheiluvedonlyöntiä saa järjestää ainoastaan toimiluvalla (4a–4e §).

(3) Toimilupia myönnetään korkeintaan 20 kappaletta.

(4) Edellä 4c §:n 2 momentin mukaisesti vahvistettujen varsinaisten säännösten ja liitännäisten säännösten mukaisesti toimiluvan haltijalla on toimiluvan perusteella oikeus järjestää ja välittää urheiluvedonlyöntejä internetissä 4 §:n 4 momentissa säädetystä kiellosta poiketen. Edellä 4 §:n 5 ja 6 momenttia sovelletaan tarvittaviin muutoksiin. Toimiluvan soveltamisala on rajoitettu Saksan liittotasavallan alueelle ja niiden jäsenvaltioiden alueille, jotka ovat tunnustaneet saksalaisen toimiluvan omilla alueillaan.

(5) Osavaltiot rajoittavat vedonlyöntejä välittävien elimien lukumäärää 1 §:ssä tarkoitettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Näillä elimillä on oltava urheiluvedonlyöntien välittämistä varten 4 §:n 1 momentin ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettu lupa; 29 §:n 2 momentin toista virkettä sovelletaan tarvittavin muutoksin.”

21 Muuttamisesta tehdyn sopimuksen 29 §:ssä sallitaan julkisille toimijoille, joilla on urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskeva lupa, ja niiden välittäjille tällaisten vedonlyöntien tarjoaminen yhden vuoden ajan ensimmäisen toimiluvan myöntämisestä ilman, että niillä on omaa toimilupaa.

22 Muuttamisesta tehdyn sopimuksen 4a–4e §:ssä vahvistetaan toimilupajärjestelmän puitteet. Erityisesti tämän sopimuksen 4a §:n 4 momentissa asetetaan toimiluvan myöntämisedellytykset ja siinä edellytetään muun muassa, että onnenpelien järjestämiseksi tarpeellisten varojen laillinen alkuperä on todistettu. Saman sopimuksen 4b §:ssä määrätään toimilupien myöntämismenettelystä. Tässä pykälässä ja muun muassa sen 5 momentissa luetellaan arviointiperusteet, joiden avulla voidaan tehdä valinta useiden sellaisten hakijoiden välillä, jotka täyttävät toimiluvan myöntämisen kelpoisuusvaatimukset.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

23 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava väitteet, jotka Kemptenin yleinen syyttäjä (Staatsanwaltschaft Kempten, Baijerin osavaltio) on esittänyt kahdessa yhdistetyssä rikosasiassa, jotka on aloitettu Inceä, joka on Turkin kansalainen, jolla on kotipaikka Saksassa, vastaan ja joissa häntä syytetään rikoslain 284 §:n rikkomisesta.

24 Kemptenin yleinen syyttäjä katsoo, että Ince on harjoittanut urheiluvedonlyöntien välittämistoimintaa ilman asianomaisen osavaltion toimivaltaisen viranomaisen myöntämää lupaa Baijerissa sijaitsevaan urheilubaariin asennetun peliautomaatin avulla. Hänen väitetään keränneen näitä vedonlyöntejä sellaisen yhtiön lukuun, jonka kotipaikka on Itävallassa, jossa sille on myönnetty urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskeva toimilupa. Kyseisellä yhtiöllä ei kuitenkaan ollut toimilupaa tällaisten vedonlyöntien järjestämiseen Saksassa.

25 Inceä vastaan nostetut syytteet koskevat ensimmäisen rikosasian osalta ajanjaksoa 11.–12.1.2012 ja toisen rikosasian osalta ajanjaksoa 13.4–7.11.2012. Näiden asioiden välinen ero on ainoastaan siinä, mikä saksalainen lainsäädäntö oli voimassa syytteissä kyseessä olevien tosiseikkojen tapahtuman aikana.

26 Ensimmäisen syytteen ja ajanjakson 13.4–30.6.2012 osalta toisen syytteen taustalla oleviin tosiseikkoihin sovelletaan onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen täytäntöönpanosta annettua lakia, jossa säädettiin, että onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen säännöt olivat sen voimassaolon päättymisen jälkeen edelleen voimassa Baijerissa osavaltion lakina. Tällä osavaltiosopimuksella otettiin käyttöön julkinen urheiluvedonlyöntien järjestämistä ja välittämistä koskeva monopoli yhtäältä kieltämällä sen 4 §:n 1 momentissa urheiluvedonlyöntien järjestäminen ja välittäminen ilman Baijerin osavaltion toimivaltaisen viranomaisen myöntämää lupaa ja toisaalta sulkemalla sen 10 §:n 5 momentissa pois mahdollisuus myöntää lupia yksityisille toimijoille.

27 Unionin tuomioistuin on katsonut tuomiossa Stoß ym. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504) ja tuomiossa Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505), että saksalaiset tuomioistuimet saattoivat laillisesti katsoa, että julkinen monopoli, joka perustuu arpajaisia Saksassa koskevaan osavaltiosopimukseen ja onnenpelejä koskevaan osavaltiosopimukseen, ei ole omiaan takaamaan johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti sellaisten yleisen edun mukaisten tavoitteiden toteutumista, joihin Saksan lainsäätäjä on vedonnut, muun muassa sillä perusteella, että kyseisen julkisen monopolin haltijat järjestivät intensiivisiä mainoskampanjoita ja että toimivaltaiset viranomaiset harjoittivat politiikkaa, jolla kannustetaan osallistumista tiettyihin onnenpeleihin, jotka jäävät kyseisen monopolin ulkopuolelle ja aiheuttavat erityisen helposti riippuvuutta.

28 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kaikki saksalaiset tuomioistuimet, joiden tehtävänä on ollut ratkaista kyseisten unionin tuomioistuimen tuomioiden johdosta, oliko julkinen urheiluvedonlyöntimonopoli unionin oikeuden mukainen, ovat katsoneet, ettei asia ole näin. Näillä tuomioistuimilla ei kuitenkaan ole yhdenmukaista kantaa kyseisen monopolin lainvastaisuuden seurauksista.

29 Yhtäältä tietyt saksalaiset tuomioistuimet, joista osa on ylemmän oikeusasteen hallintotuomioistuimia, katsovat tiettyjen hallinnollisten viranomaisten tavoin, että vain onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen 10 §:n 5 momentti, jossa säädetään yksityisten toimijoiden poissulkemisesta, on ristiriidassa unionin oikeuden kanssa ja että tämän osavaltiosopimuksen 4 §:n 1 momentissa asetettu lupaa koskeva velvollisuus on lähtökohtaisesti unionin oikeuden mukainen. Tämän seurauksena nämä tuomioistuimet jättivät unionin oikeuden ensisijaisuuden periaatteen mukaisesti soveltamatta säännöksen, jonka mukaan yksityiset toimijat on suljettava pois. Ne siis katsoivat, että näihin toimijoihin oli sovellettava aineellisia myöntämisedellytyksiä, joista säädetään onnenpelejä koskevassa osavaltiosopimuksessa ja lupien myöntämisestä julkisille toimijoille annetuissa osavaltioiden täytäntöönpanolaeissa. Näin ollen kyseiset tuomioistuimet katsovat, että on tarkasteltava tapauskohtaisesti, voidaanko yksityiselle toimijalle myöntää fiktiivisessä lupamenettelyssä lupa sellaisin myöntämisedellytyksin, joista on säädetty julkisen monopolin haltijoita ja niiden välittäjiä varten (jäljempänä fiktiivinen lupamenettely).

30 Bundesverwaltungsgericht (liittovaltion ylin hallintotuomioistuin) vahvisti tuomioon Stoß ym. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504) ja tuomioon Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505) perustuvan oikeuskäytännön ja täydensi sitä myöhemmin 16.5.2013 antamillaan useilla tuomioilla, joissa se salli yksityisen toimijan ilman saksalaista lupaa harjoittaman urheiluvedonlyöntien järjestämisen ja välittämisen ennaltaehkäisevän kieltämisen siihen asti, kunnes toimivaltaiset viranomaiset ovat selventäneet, onko kyseisellä toimijalla kelpoisuus tällaisen luvan saamiseen, paitsi jos on ilmeistä, että julkisia toimijoita varten säädetyt luvan myöntämisen aineelliset edellytykset täyttyvät, monopolijärjestelmää koskevia mahdollisesti lainvastaisia säännöksiä lukuun ottamatta.

31 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, ettei yhdellekään yksityiselle toimijalle ole myönnetty fiktiivisessä menettelyssä lupaa järjestää tai välittää urheiluvedonlyöntejä Saksan alueella.

32 Toisaalta eräät muut saksalaiset tuomioistuimet katsovat, että koska unionin oikeuden rikkominen on seurausta onnenpelejä koskevassa osavaltiosopimuksessa ja osavaltioiden täytäntöönpanolaeissa säädetyn luvan hankkimista koskevan velvollisuuden ja yksityisten toimijoiden poissulkemisen yhteisvaikutuksesta, todettua lainvastaisuutta ei voida korjata vain sillä, että kyseinen poissulkeminen jätetään soveltamatta ja korvataan fiktiivisellä lupamenettelyllä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo tämän lähestymistavan tueksi, että onnenpelejä koskevassa osavaltiosopimuksessa ja sen täytäntöönpanolaeissa säädetty lupamenettely ja luvan myöntämisperusteet on suunniteltu yksinomaan urheiluvedonlyöntejä järjestäville julkisille toimijoille ja niiden välittäjille.

33 Toisen syytteen taustalla oleviin tosiseikkoihin ajanjakson 1.7–7.11.2012 osalta sovellettiin muuttamisesta tehtyä sopimusta. Urheiluvedonlyönnin kokeilulausekkeella, josta säädetään muuttamisesta tehdyn sopimuksen 10a §:ssä, lykättiin 30.6.2019 asti urheiluvedonlyöntien osalta kyseisen sopimuksen 10 §:n 6 momentissa olevaa kieltoa myöntää yksityisille toimijoille onnenpelien järjestämistä koskevia lupia. Yksityiset toimijat voivat näin ollen teoriassa saada tällaisen luvan sen avulla, että niille myönnetään ensin toimilupa urheiluvedonlyöntien järjestämistä varten.

34 Tämän uuden lainsäädännön nojalla urheiluvedonlyöntien järjestäjän on hankittava tällainen toimilupa. Kun järjestäjälle on myönnetty toimilupa, sen välittäjät voivat saada luvan kerätä vedonlyöntejä tämän viimeksi mainitun lukuun. Mainitun 10a §:n mukaan julkisille ja/tai yksityisille toimijoille myönnettävien toimilupien enimmäismäärä on 20, ja toimiluvat myönnetään menettelyssä, joka

järjestetään keskitetysti koko Saksan aluetta varten. Muuttamisesta tehdyn sopimuksen 29 §:n nojalla toimiluvan saamista koskevaa velvollisuutta on kuitenkin tarkoitus soveltaa jo toimintaa harjoittaviin julkisiin järjestäjiin ja välittäjiin vasta vuoden kuluttua ensimmäisen toimiluvan myöntämisestä.

35 Toimilupaviranomainen julkaisi 8.8.2012 Euroopan unionin virallisessa lehdessä toimilupamenettelyn avaamista koskevan ilmoituksen kilpailuttaakseen 20 toimilupaa urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskevan toiminnan harjoittamista varten.

36 Aluksi järjestettiin esivalintavaihe sellaisten hakijoiden hylkäämiseksi, jotka eivät täytä toimiluvan saamiselle asetettuja vähimmäisvaatimuksia. Tätä seurasi neuvotteluvaihe, jonka aikana ensimmäisen vaiheen läpäisseet hakijat kutsuttiin esittelemään hankkeensa toimilupaviranomaiselle. Tämän toisen vaiheen päätteeksi suoritettiin vertaileva valinta useiden arviointiperusteiden perusteella.

37 Tietyt yksityiset toimijat ilmaisivat epäilevänsä tämän menettelyn avoimuutta ja puolueettomuutta.

38 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoi, että ennakkoratkaisupyynnön esittämispäivänä ei vielä ollut myönnetty yhtäkään toimilupaa muuttamisesta tehdyn sopimuksen 10a §:n mukaisesti. Saksan hallitus esitti kirjallisissa huomautuksissaan, että vaikka valintamenettelyn päätteeksi valittiin 20 hakijaa, toimilupien myöntämistä lykättiin määräyksillä, jotka annettiin eräiden hylättyjen hakijoiden aloittamissa välitoimimenettelyissä. Saksan hallitus täsmensi 10.6.2015 pidetyssä istunnossa, ettei toimilupia ollut vielä myönnetty kyseisenä päivänä kansallisissa tuomioistuimissa vireillä oleviin menettelyihin liittyvien muiden riitakysymysten vuoksi.

39 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että rikoslain 284 §:n rikkomisen, johon Incen väitetään syyllistyneen, objektiiviset tunnusmerkit täyttyvät, koska Ince harjoitti urheiluvedonlyöntien välitystoimintaa ilman, että hänellä oli siihen lupaa. Kyseisellä tuomioistuimella on kuitenkin unionin oikeuden perusteella epäilyjä siitä, onko tämä toiminta rangaistavaa toimintaa.

40 Amtsgericht Sonthofen (ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin, Sonthofen) päätti näin ollen lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”I. Ensimmäinen syytekohta (tammikuu 2012) ja toinen syytekohta (kesäkuun 2012 loppuun saakka):

1) a) Onko SEUT 56 artiklaa tulkittava siten, että lainvalvontaviranomaiset eivät saa sanktioida urheiluvedonlyönnin välittämistä toisessa [unionin] jäsenvaltiossa luvan saaneelle vedonlyönnin järjestäjälle ilman Saksassa saatua lupaa, kun välittäminen edellyttää myös järjestäjän Saksassa saamaa lupaa mutta kansallisilla viranomaisilla ei ole unionin oikeuden vastaisen lainsäädännön perusteella (’urheiluvedonlyöntimonopoli’) oikeutta myöntää lupaa muille kuin valtiollisille vedonlyönnin järjestäjille?

b) Onko vastaus ensimmäisen kysymyksen a kohtaan erilainen, jos yhdessä Saksan 15 osavaltiosta, jotka ovat yhdessä luoneet ja toteuttaneet urheiluvedonlyöntimonopolin, valtion viranomaiset olettavat kielto- ja rikosmenettelyssä, että lakiin perustuvaa kieltoa myöntää lupia yksityisille palveluntarjoajille ei sovellettaisi järjestämistä ja välittämistä koskevaan mahdolliseen lupahakemukseen kyseisessä osavaltiossa?

c) Onko unionin oikeuden periaatteita, erityisesti palvelujen tarjoamisen vapautta, sekä unionin tuomioistuimen tuomiota Stanleybet International ym. (C-186/11 ja C-209/11, EU:C:2013:33) tulkittava siten, että ne estävät pitkäkestoisen, ’ennaltaehkäiseväksi’ kuvatun rajat ylittävän urheiluvedonlyönnin välittämisen kiellon tai sanktioinnin, jos sitä perustellaan sillä, että kieltävän päätöksen tehneelle viranomaiselle ei päätöksen tekemisen ajankohtana ollut ’ilmeistä eli ilman lisätutkimuksia havaittavissa’, että välitystoiminta täyttää – lukuun ottamatta edellytystä vedonlyöntitoiminnan varaamisesta valtiolle – kaikki aineelliset luvan myöntämisedellytykset?

2) Onko direktiiviä 98/34 tulkittava siten, että se estää sanktioimasta urheiluvedonlyönnin välittämistä ilman Saksassa saatua lupaa vedonlyöntiautomaatin avulla toisessa [unionin] jäsenvaltiossa luvan saaneelle vedonlyönnin järjestäjälle, jos valtiolliset toimenpiteet perustuvat yksittäisen osavaltion lakiin, jota ei ole annettu tiedoksi Euroopan komissiolle ja jonka sisältönä on aiemmin voimassa ollut [onnenpelejä koskeva osavaltiosopimus]?

II. Toinen syytekohta heinäkuusta 2012 alkaen:

3) Onko SEUT 56 artiklaa, avoimuusvelvollisuutta, yhdenvertaisuusperiaatetta ja unionin oikeuteen sisältyvää suosimiskieltoa tulkittava siten, että ne estävät sanktioimasta urheiluvedonlyönnin välittämistä toisessa [unionin] jäsenvaltiossa luvan saaneelle vedonlyönnin järjestäjälle ilman Saksassa saatua lupaa sellaisessa tapauksessa, jolle on tunnusomaista yhdeksän vuoden määräajaksi tehdyn [muuttamisesta tehdyn osavaltiosopimuksen] ’urheiluvedonlyönnin kokeilulauseke’, johon sisältyy seitsemän vuoden ajaksi teoreettinen mahdollisuus myöntää myös muille kuin valtiollisille vedonlyönnin järjestäjille enintään 20 kaikissa osavaltioissa pätevää välitysluvan saamisen edellytyksenä olevaa toimilupaa, kun

   a) toimilupamenettelyä ja tässä yhteydessä vireillä olevia oikeusriitoja hoitaa toimilupaviranomainen yhdessä sen asianajotoimiston kanssa, joka on säännöllisesti palvellut suurinta osaa osavaltioista ja niiden arpajaisyrityksiä unionin oikeuden vastaisen urheiluvedonlyöntimonopolin yhteydessä ja joka on toiminut valtion viranomaisten edustajana ennakkoratkaisumenettelyissä, joissa annettiin tuomio Stoß ym. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504), tuomio Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505] ja tuomio Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503),

   b) Euroopan unionin virallisessa lehdessä 8.8.2012 julkaistu toimilupamenettelyn avaamista koskeva ilmoitus ei sisältänyt yksityiskohtia esitettävien suunnitelmien vähimmäisvaatimuksista, muiden vaadittavien selvitysten ja todistusten sisällöstä eikä valittavien enintään 20 toimiluvanhaltijan valinnasta, vaan yksityiskohdat kerrottiin pikemminkin vasta haun määräajan päätyttyä niin kutsutussa ’informaatiomuistiossa’ ja lukuisissa muissa asiakirjoissa ja toimitettiin vain niille hakijoille, jotka hyväksyttiin toimilupamenettelyn ’toiselle kierrokselle’,

   c) toimilupaviranomainen kutsui kahdeksan kuukautta menettelyn alkamisen jälkeen vastoin aiempaa toimilupamenettelyn avaamista koskevaa ilmoitusta vain 14 toimiluvan hakijaa esittelemään sosiaali- ja turvallisuussuunnitelmansa henkilökohtaisesti, koska nämä hakijat olivat täyttäneet toimiluvan myöntämisen vähimmäisedellytykset täysimääräisesti, mutta ilmoitti 15 kuukautta menettelyn alkamisen jälkeen, ettei yksikään hakija ole todistanut vähimmäisedellytysten täyttymistä ’tarkastettavissa olevassa muodossa’,

   d) valtiollisten arpajaisyhtiöiden yhteenliittymästä muodostunut valtion määräysvallassa oleva toimiluvan hakija – – kuuluu niihin 14 hakijaan, jotka kutsuttiin esittelemään suunnitelmansa toimilupaviranomaiselle, mutta ei kuitenkaan ole sen ja urheilutapahtumien järjestäjien organisaatioiden yhteenkietoutumisen takia toimilupakelpoinen, koska laissa – – edellytetään aktiivisen urheilun ja sitä järjestävien yhteenliittymien selkeää erottamista urheiluvedonlyönnin järjestäjistä ja välittäjistä,

   e) toimiluvan myöntämiseksi vaaditaan muun muassa ’suunnitellun urheiluvedonlyöntitarjonnan järjestämiseksi tarvittavien varojen laillisen alkuperän’ todistamista,

   f) toimilupaviranomainen ja toimilupien myöntämisestä päättävä onnenpelikollegio [Glücksspielkollegium], joka koostuu osavaltioiden edustajista, eivät käytä mahdollisuuttaan myöntää toimilupia yksityisille vedonlyönnin järjestäjille, kun taas valtiolliset arpajaisyritykset saavat vielä enintään vuoden ajan mahdollisen toimilupien myöntämisen jälkeen järjestää

ilman toimilupaa urheiluvedonlyöntiä, arpajaisia ja muita onnenpelejä ja toimia ja markkinoida kattavan vedonlyöntitarjousten kaupallisten vastaanottopaikkojen verkostonsa kautta?”

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

Unionin tuomioistuimen toimivalta

41 Belgian hallitus katsoo lähinnä, ettei unionin tuomioistuimella ole toimivaltaa vastata ennakkoratkaisukysymyksiin, koska pääasiassa kyseessä olevaan tilanteeseen ei sovelleta palveluiden tarjoamisen vapautta, jota SEUT 56 artiklan sanamuodon mukaan sovelletaan vain jäsenvaltioiden kansalaisiin eikä Incen kaltaisiin kolmansien valtioiden kansalaisiin.

42 Tältä osin on todettava, että koska Ince keräsi urheiluvedonlyöntejä Itävaltaan sijoittautuneen yhtiön lukuun, pääasiassa kyseessä olevassa tilanteessa tämä yhtiö käytti palveluiden tarjoamisen vapautta, joka taataan SEUT 56 artiklassa.

43 Kun jäsenvaltioon sijoittautunut yhtiö harjoittaa vedonlyöntien keräämistoimintaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen taloudellisen toimijan välityksellä, tämän toimijan toimintaa koskevat rajoitukset kuuluvat palveluiden tarjoamisen vapauden soveltamisalaan (ks. analogisesti tuomio Gambelli ym., C-243/01, EU:C:2003:597, 46 kohta).

44 Näin ollen unionin tuomioistuin on toimivaltainen vastaamaan ennakkoratkaisukysymyksiin.

Ensimmäinen kysymys

Tutkittavaksi ottaminen

45 Saksan hallitus vaatii, että ensimmäisen kysymyksen a kohta on jätettävä tutkimatta, koska se on sen mukaan luonteeltaan hypoteettinen, sillä kun otetaan huomioon tiettyjen Baijerin hallinto- ja oikeusviranomaisten käytäntö soveltaa yksityisiin toimijoihin ”fiktiivisesti” luvan myöntämisedellytyksiä, jotka on otettu käyttöön unionin oikeuden vastaiseksi todettuun julkiseen monopoliin perustuvien yksinoikeuksien haltijoiden valitsemista varten, ei tätä monopolia todellisuudessa ole enää olemassa.

46 Tämä väite on hylättävä, koska ensimmäisen kysymyksen toisessa ja kolmannessa osassa on kyse nimenomaan siitä, soveltuuko tämä käytäntö yhteen SEUT 56 artiklan kanssa. Näin ollen unionin tuomioistuimen tämän kysymyksen ensimmäiseen osaan antama vastaus on tarpeellinen pääasian oikeudenkäynnissä annettavaa ratkaisua varten siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin katsoo vastauksena kyseisen kysymyksen toiseen ja kolmanteen osaan, ettei tällaisella käytännöllä voida taata, että SEUT 56 artiklan kanssa on yhteensopiva julkiseen monopoliin perustuva järjestelmä, kuten se, joka on seurausta onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen ja sen täytäntöönpanosta annettujen osavaltiolakien säännöksistä, joiden on katsottu olevan unionin oikeuden vastaisia kansallisten tuomioistuinten tekemien toteamusten mukaisesti.

47 Lisäksi Kreikan hallitus katsoo, että ensimmäisen kysymyksen b ja c kohta on jätettävä tutkimatta, koska ne ovat luonteeltaan hypoteettisia, sillä Saksan viranomaisilla ei ollut tilaisuutta tarkastella, täyttikö Ince urheiluvedonlyöntien järjestämistä tai välittämistä koskevan luvan saamisen kelpoisuusvaatimukset.

48 Tästä on muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltio ei voi soveltaa rangaistusseuraamusta sellaisen hallintomuodollisuuden osalta, jota ei ole noudatettu, jos asianomainen jäsenvaltio ei ole antanut tilaisuutta tämän muodollisuuden täyttämiseen tai on tehnyt sen täyttämisen mahdottomaksi unionin oikeuden vastaisesti. Koska ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen b ja c kohdassa pyritään selvittämään, olivatko edellytykset, joiden täyttymistä luvan myöntäminen kansallisen lainsäädännön mukaan edellytti, ristiriidassa unionin oikeuden kanssa, tämän kysymyksen merkityksellisyyttä ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevan oikeusriidan ratkaisemisen kannalta ei voida asettaa kyseenalaiseksi (ks. vastaavasti tuomio Costa ja Cifone, C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, 43 kohta).

49 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että ensimmäinen kysymys voidaan ottaa tutkittavaksi.

Pääasia

50 Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään lähinnä, onko SEUT 56 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltion lainvalvontaviranomaiset määräävät seuraamuksia siitä, että yksityinen toimija välittää urheiluvedonlyöntejä ilman lupaa sellaisen toisen yksityisen toimijan lukuun, jolla ei ole lupaa järjestää urheiluvedonlyöntejä tässä jäsenvaltiossa mutta jolla on toimilupa toisessa jäsenvaltiossa, kun velvollisuus hankkia urheiluvedonlyöntien järjestämistä tai välittämistä koskeva lupa on osa julkisen monopolin järjestelmää, jonka kansalliset tuomioistuimet ovat todenneet unionin oikeuden vastaiseksi. Lisäksi kyseinen tuomioistuin tiedustelee, onko SEUT 56 artikla esteenä tällaiselle seuraamukselle silloinkin, kun yksityinen toimija voi teoriassa saada urheiluvedonlyöntien järjestämistä tai välittämistä koskevan luvan, koska tiedon saamista tällaisen luvan myöntämismenettelystä ei ole varmistettu ja kun julkinen urheiluvedonlyöntimonopoli, joka on kansallisten tuomioistuinten mukaan unionin oikeuden vastainen, on edelleen olemassa tällaisen menettelyn käyttöön ottamisesta huolimatta.

51 Näin ollen ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta ensisijaisesti johtopäätöksistä, joita jäsenvaltion hallinto- ja oikeusviranomaisten on tehtävä siitä, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaiset kansalliset säännökset, joilla otetaan käyttöön julkinen urheiluvedonlyöntimonopoli, todetaan yhteensopimattomiksi unionin oikeuden kanssa, odottaessa lainsäädäntöön tai asetuksiin tehtävää uudistusta, jolla korjataan tällainen unionin oikeuden rikkominen.

52 Tältä osin aluksi on muistutettava, että unionin oikeuden ensisijaisuuden periaatteesta seuraa, että välittömästi sovellettavat perussopimusten määräykset ja toimielinten antamat säännökset aiheuttavat suhteessaan jäsenvaltioiden sisäiseen oikeuteen sen, että nämä unionin oikeussäännöt jo pelkällä voimaantulollaan estävät kaikkien niiden kanssa ristiriidassa olevien kansallisten säännösten soveltamisen (ks. tuomio Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, 17 kohta; tuomio Factortame ym., C-213/89, EU:C:1990:257, 18 kohta ja tuomio Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, 53 kohta).

53 Unionin tuomioistuin on täsmentänyt, että välittömästi sovellettavan unionin oikeuden ensisijaisuuden vuoksi kansallista säännöstöä, joka koskee julkista urheiluvedonlyöntimonopolia ja joka kansallisen tuomioistuimen toteamusten mukaan sisältää rajoituksia, jotka eivät ole palvelujen tarjoamisen vapauden mukaisia siksi, että kyseiset rajoitukset eivät myötävaikuta vedonlyöntitoiminnan rajoittamiseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla, ei voida soveltaa siirtymäkauden aikana (ks. tuomio Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, 69 kohta ja tuomio Stanleybet International ym., C-186/11 ja C-209/11, EU:C:2013:33, 38 kohta).

54 Kuitenkin tilanteessa, jossa kansallinen säännöstö on ristiriidassa SEUT 56 artiklan kanssa, siirtymäkauden epäämisestä ei väistämättä aiheudu kyseessä olevalle jäsenvaltiolle velvollisuutta vapauttaa onnenpelimarkkinat, mikäli se arvioi, ettei tällainen vapauttaminen ole yhteensoveltuva sen tavoitteleman kuluttajien ja yhteiskuntajärjestyksen suojaamisen tason kanssa. Unionin oikeuden

nykytilassa jäsenvaltiot voivat järjestää olemassa olevan monopolin uudelleen saattaakseen sen EUT-sopimuksen määräysten mukaiseksi esimerkiksi säätämällä monopolin viranomaisten tehokkaan ja tiukan valvonnan alaiseksi (ks. tuomio Stanleybet International ym., C-186/11 ja C-209/11, EU:C:2013:33, 46 kohta).

55 Jos kuitenkin kyseessä oleva jäsenvaltio katsoo, että olemassa olevan monopolin uudelleen järjestäminen sen saattamiseksi EUT-sopimuksen määräysten mukaiseksi ei ole mahdollista ja että onnenpelimarkkinoiden vapauttaminen vastaa paremmin sen tavoittelemaa kuluttajien ja yhteiskuntajärjestyksen suojaamisen tasoa, sen on joka tapauksessa noudatettava EUT-sopimusten perustavanlaatuisia sääntöjä, erityisesti SEUT 56 artiklaa, yhdenvertaista kohtelua ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevia periaatteita sekä niistä seuraavaa avoimuusvelvollisuutta. Jos jäsenvaltio tällaisessa tilanteessa ottaa käyttöön ennakolliseen hallinnolliseen lupaan perustuvan järjestelmän tietyntyyppisten onnenpelien tarjontaa varten, lupien myöntämisen on perustuttava objektiivisiin arviointiperusteisiin, jotka eivät ole syrjiviä ja jotka ovat etukäteen tiedossa, siten, että kansallisten viranomaisten harkintavallan käytölle voidaan asettaa riittävät rajat, jottei sitä käytetä mielivaltaisesti (ks. tuomio Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, 90 kohta ja tuomio Stanleybet International ym., C-186/11 ja C-209/11, EU:C:2013:33, 47 kohta).

56 Näiden periaatteiden valossa on tarkistettava, perustuuko pääasiassa kyseessä olevan urheiluvedonlyöntien järjestämistä ja välittämistä koskevan fiktiivisen lupamenettelyn kaltainen käytäntö objektiivisille arviointiperusteille, jotka eivät ole syrjiviä ja jotka ovat etukäteen tiedossa.

57 Tältä osin on todettava, ettei tällaista käytäntöä ole määritelmän mukaisesti kodifioitu. Lisäksi siitä Saksan hallituksen esille tuomasta seikasta huolimatta, että viranomaiselle, jolla on toimivalta myöntää keskitetysti urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskevat luvat Baijerin osavaltiossa, saatettiin käsiteltäväksi lähes 70 yksityisiltä toimijoilta peräisin olevaa lupahakemusta, ei ennakkoratkaisupyynnöstä tai menettelyssä esitetyistä huomautuksista käy ilmi, että tästä käytännöstä olisi tiedotettu, jotta se olisi saatettu sellaisten yksityisten toimijoiden tietoisuuteen, jotka saattavat harjoittaa urheiluvedonlyöntien järjestämistä tai keräämistä koskevaa toimintaa. Jollei siis kansallisen tuomioistuimen tarkastelusta muuta ilmene, ei voida katsoa, että nämä toimijat varmasti tunsivat kyseisen käytännön.

58 Lisäksi ennakkoratkaisupyynnön mukaan osavaltioiden toimivaltaiset viranomaiset eivät sovella mainittua fiktiivistä lupamenettelyä yksimielisesti ja yhdenmukaisesti, koska vain tietyt viranomaiset käyttävät sitä. Kuten tämän tuomion 29–32 kohdassa todetaan, saksalaisissa tuomioistuimissa ei myöskään vallitse yksimielisyys siitä, onko tällainen menettely laillinen.

59 Näissä olosuhteissa ei voida sulkea pois, ettei yksityisillä toimijoilla ole mahdollisuutta tuntea menettelyä, jota urheiluvedonlyöntien järjestämistä ja välittämistä koskevan luvan hakemisessa on noudatettava, tai edellytyksiä, joiden mukaan lupa myönnetään tai evätään. Tällaisen epämääräisyyden vuoksi yksityiset toimijat eivät voi tuntea SEUT 56 artiklaan perustuvien oikeuksiensa ja velvollisuuksiensa laajuutta, joten on katsottava, että tällainen järjestelmä on oikeusvarmuuden periaatteen vastainen (ks. analogisesti tuomio Église de scientologie, C-54/99, EU:C:2000:124, 22 kohta; tuomio komissio v. Ranska, C-483/99, EU:C:2002:327, 50 kohta ja tuomio Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, 43 kohta).

60 Joka tapauksessa on korostettava, että – kuten ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi – pääasiassa kyseessä olevassa fiktiivisessä lupamenettelyssä ei ole myönnetty yhtäkään urheiluvedonlyöntien järjestämistä tai välittämistä koskevaa lupaa yksityiselle toimijalle.

61 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo tästä, että koska urheiluvedonyöntien järjestämistä koskevan luvan myöntämisedellytyksillä, joita sovelletaan julkisiin toimijoihin onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen ja osavaltioiden täytäntöönpanolakien nojalla, pyritään nimenomaan perustelemaan yksityisten toimijoiden poissulkeminen, nämä eivät voi käytännössä koskaan täyttää

näitä edellytyksiä. Asian laita on täten varsinkin Bundesverwaltungsgerichtin (liittovaltion ylin hallintotuomioistuin) 16.5.2013 antamien niiden tuomioiden johdosta, joissa sallitaan yksityisten toimijoiden harjoittaman urheiluvedonlyöntien järjestämisen ja välittämisen ennalta ehkäisevä kieltäminen silloin, kun on ilmeistä, etteivät nämä toimijat täytä tällaisen luvan saamisen edellytyksiä.

62 Tästä toteamuksesta seuraa, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, Ince ja komissio katsovat, ettei voida katsoa, että pääasiassa kyseessä olevan fiktiivisen lupamenettelyn kaltainen käytäntö on korjannut kansallisten tuomioistuinten toteaman tilanteen, jossa kansallinen lainsäädäntö, jolla otetaan käyttöön julkinen urheiluvedonlyöntien järjestämistä ja välittämistä koskeva monopoli, ei ole yhteensopiva unionin oikeuden kanssa.

63 Tällaisen yhteensopimattomuuden seurauksista on muistutettava, että jäsenvaltio ei voi soveltaa rangaistusseuraamusta sellaisen hallintomuodollisuuden osalta, jota ei ole noudatettu, jos asianomainen jäsenvaltio ei ole antanut tilaisuutta tämän muodollisuuden täyttämiseen tai on tehnyt sen täyttämisen mahdottomaksi unionin oikeuden vastaisesti (ks. tuomio Placanica ym., C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, EU:C:2007:133, 69 kohta; tuomio Stoß ym., C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, EU:C:2010:504, 115 kohta ja tuomio Costa ja Cifone, C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, 43 kohta).

64 Tällainen kielto, joka on seurausta unionin oikeuden ensisijaisuuden periaatteesta ja EU 4 artiklan 3 kohdassa määrätystä vilpittömän yhteistyön periaatteesta, koskee asianomaisen jäsenvaltion kaikkia elimiä, kuten lainvalvontaviranomaisia, niille kuuluvien toimivaltuuksien yhteydessä (ks. vastaavasti tuomio Wells, C-201/02, EU:C:2004:12, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

65 Edellä todetun valossa ensimmäisen kysymyksen a, b ja c kohtaan on vastattava, että SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltion lainvalvontaviranomaiset määräävät seuraamuksia siitä, että yksityinen toimija välittää urheiluvedonlyöntejä ilman lupaa sellaisen toisen yksityisen toimijan lukuun, jolla ei ole lupaa järjestää urheiluvedonlyöntejä tässä jäsenvaltiossa mutta jolla on toimilupa toisessa jäsenvaltiossa, kun velvollisuus hankkia urheiluvedonlyöntien järjestämistä tai välittämistä koskeva lupa on osa julkisen monopolin järjestelmää, jonka kansalliset tuomioistuimet ovat todenneet unionin oikeuden vastaiseksi. SEUT 56 artikla on esteenä tällaiselle seuraamukselle silloinkin, kun yksityinen toimija voi teoriassa saada urheiluvedonlyöntien järjestämistä tai välittämistä koskevan luvan, koska tiedon saamista tällaisen luvan myöntämismenettelystä ei ole varmistettu ja kun julkinen urheiluvedonlyöntimonopoli, joka on kansallisten tuomioistuinten mukaan unionin oikeuden vastainen, on tosiasiallisesti jatkunut tällaisen menettelyn käyttöön ottamisesta huolimatta.

Toinen kysymys

66 Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 98/34 8 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että alueellista lainsäädäntöä koskevaan ehdotukseen, jossa pysytetään voimassa asianomaisella alueella jäsenvaltion eri alueille yhteisen sellaisen lainsäädännön säännökset, jonka voimassaolo on päättynyt, sovelletaan kyseisen 8 artiklan 1 kohdassa säädettyä tiedoksiantovelvollisuutta, kun tämä ehdotus sisältää tämän direktiivin 1 artiklassa tarkoitettuja teknisiä määräyksiä, minkä vuoksi tämän velvollisuuden noudattamatta jättäminen johtaa siihen, ettei näihin teknisiin määräyksiin voida vedota yksityistä vastaan rikosoikeudellisessa menettelyssä, vaikka kyseinen yhteinen lainsäädäntö oli aiemmin annettu tiedoksi komissiolle ennen sen hyväksymistä direktiivin 98/34 8 artiklan 1 kohdan mukaisesti ja vaikka siinä säädettiin nimenomaisesti voimassaolon jatkamisen mahdollisuudesta, jota ei kuitenkaan käytetty.

67 Alustavasti on muistutettava, että direktiivin 98/34 8 artiklan 1 kohdassa säädetyn tiedoksiantovelvollisuuden rikkominen merkitsee menettelymääräysten rikkomista kyseessä olevien teknisten määräysten antamisessa, mikä aiheuttaa sen, ettei kyseisiä teknisiä määräyksiä voida soveltaa, joten niihin ei voida vedota yksityisiä vastaan (ks. mm. tuomio Ivansson ym., C-307/13, EU:C:2014:2058, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

68 Tältä osin on korostettava, kuten julkisasiamies ratkaisuehdotuksensa 60 kohdassa katsoo, että vaikka tämän direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa edellytetään teknisiä määräyksiä sisältävän lakiehdotuksen antamista kokonaisuudessaan tiedoksi komissiolle (ks. vastaavasti tuomio komissio v. Italia, C-279/94, EU:C:1997:396, 40 ja 41 kohta), tämän velvollisuuden laiminlyönnistä johtuva soveltamatta jättäminen ei koske kaikkia tällaisen lain säännöksiä vaan vain siinä olevia teknisiä määräyksiä.

69 Jotta kansalliselle tuomioistuimelle voidaan siis antaa hyödyllinen vastaus, on ensimmäiseksi tarkastettava, ovatko onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen säännökset, joita Incen väitetään rikkoneen ja joiden soveltamista jatkettiin tämän osavaltiosopimuksen voimassaolon päätyttyä Baijerin osavaltion lainsäädäntönä onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen täytäntöönpanosta annetun lain mukaisesti, direktiivin 98/34 1 artiklan 11 alakohdassa tarkoitettuja ”teknisiä määräyksiä”.

70 Tämän säännöksen sanamuodon mukaan ”teknisen määräyksen” käsite kattaa neljä toimenpiteiden luokkaa, joita ovat ensinnäkin direktiivin 98/34 1 artiklan 3 alakohdassa tarkoitettu ”tekninen eritelmä”, toiseksi direktiivin 1 artiklan 4 alakohdassa määritelty ”muu vaatimus”, kolmanneksi direktiivin 1 artiklan 5 alakohdassa tarkoitettu ”palveluja koskeva määräys” ja neljänneksi ”jäsenvaltioiden lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset, joissa kielletään tuotteen valmistus, tuonti, kaupan pitäminen tai käyttö taikka joissa kielletään palvelujen tarjoaminen, palvelujen käyttö tai sijoittautuminen palvelujen tarjoajana”.

71 Ensinnäkin on käynyt ilmi, ettei onnenpelejä koskevassa osavaltiosopimuksessa ole yhtäkään säännöstä, joka kuuluisi teknisten määräysten ensimmäiseen luokkaan eli direktiivin 98/34 1 artiklan 3 alakohdassa tarkoitettuun ”teknisen eritelmän” käsitteeseen. Tässä käsitteessä nimittäin tarkoitetaan yksinomaan kansallisia toimenpiteitä, joissa viitataan tuotteeseen tai sen pakkaukseen sellaisenaan ja vahvistetaan näin ollen yksi tuotteelta vaadittava ominaisuus (ks. tuomio Fortuna ym., C-213/11, C-214/11 ja C-217/11, EU:C:2012:495, 28 kohta ja tuomio Ivansson ym., C-307/13, EU:C:2014:2058, 19 kohta). Onnenpelejä koskevassa osavaltiosopimuksessa kuitenkin säännellään urheiluvedonlyöntien järjestämistä ja välittämistä viittaamatta tällaisiin toimintoihin mahdollisesti kuuluviin tuotteisiin.

72 Tästä samasta syystä onnenpelejä koskevassa osavaltiosopimuksessa ei myöskään voi olla säännöksiä, jotka kuuluvat teknisten määräysten toiseen luokkaan eli kyseisen direktiivin 1 artiklan 4 alakohdassa tarkoitettuun ”muun vaatimuksen” käsitteeseen, koska tässä käsitteessä tarkoitetaan tuotteen elinkaarta sen markkinoille saattamisen jälkeen.

73 Lopuksi on tarkastettava, sisältääkö onnenpelejä koskeva osavaltiosopimus määräyksiä, jotka kuuluvat direktiivin 98/34 1 artiklan 11 alakohdassa mainittujen ”teknisten määräysten” kolmanteen ja/tai neljänteen luokkaan, jotka ovat ”palveluja koskevat määräykset” tai määräykset, ”joissa kielletään palvelujen tarjoaminen, palvelujen käyttö tai sijoittautuminen palvelujen tarjoajana”.

74 Kyseisen direktiivin 1 artiklan 5 alakohdan mukaisesti ”palveluja koskevia määräyksiä” ovat kaikki yleisluontoiset vaatimukset, jotka koskevat saman direktiivin 1 artiklan 2 alakohdassa tarkoitettujen niiden palvelujen saatavuutta, joilla tarkoitetaan ”kaikkia tietoyhteiskunnan palveluja, toisin sanoen kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavia palveluja, joista tavallisesti maksetaan korvaus”.

75 Tältä osin on todettava, kuten komissio istunnossa katsoi, että tietyt onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen säännökset voidaan luokitella ”palveluja koskeviksi määräyksiksi”, koska ne koskevat direktiivin 98/34 1 artiklan 2 alakohdassa tarkoitettua ”tietoyhteiskunnan palvelua”. Näihin määräyksiin kuuluu onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen 4 §:n 4 momentissa säädetty kielto tarjota onnenpelejä internetin välityksellä, tämän osavaltiosopimuksen 25 §:n 6 momentissa luetellut poikkeukset tähän kieltoon, kyseisen osavaltiosopimuksen 21 §:n 2 momentin mukaiset rajoitukset mahdollisuuteen tarjota urheiluvedonlyöntejä televiestintälaitteiden välityksellä sekä tämän saman osavaltiosopimuksen 5 §:n 3 momentin mukainen kielto mainostaa internetin tai televiestintälaitteiden välityksellä tarjottavia onnenpelejä.

76 Kun sitä vastoin on kyse onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen säännöksistä, jotka eivät koske direktiivin 98/34 1 artiklan 2 alakohdassa tarkoitettua ”tietoyhteiskunnan palvelua”, kuten säännöksistä, joissa otetaan käyttöön velvollisuus hankkia lupa urheiluvedonlyöntien järjestämiseen tai keräämiseen ja joiden mukaan tällaista lupaa ei ole mahdollista myöntää yksityisille toimijoille, ne eivät ole tämän direktiivin 1 artiklan 11 alakohdassa tarkoitettuja ”teknisiä määräyksiä”. Kansalliset säännökset, joilla pelkästään säädetään yritysten sijoittautumisedellytyksistä tai palveluiden tarjoamisen edellytyksistä, kuten säännökset, joissa elinkeinotoiminnan harjoittamisen edellytykseksi asetetaan ennakkolupa, eivät ole tässä säännöksessä tarkoitettuja teknisiä määräyksiä (ks. vastaavasti tuomio Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, 87 kohta).

77 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on tarkistaa, syytetäänkö Inceä pääasiassa kyseessä olevissa yhdistetyissä rikosasioissa siitä, että hän on rikkonut tiettyjä tämän tuomion 75 kohdassa mainittuja säännöksiä, joissa on katsottava vahvistettavan palveluja koskevia määräyksiä direktiivin 98/34 1 artiklan 5 alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

78 Toiseksi on tarkasteltava, sovellettiinko onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen täytäntöönpanosta annettuun lakiin, siltä osin kuin siinä saatettiin onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen säännökset sovellettaviksi osana Baijerin osavaltion lainsäädäntöä, velvollisuutta antaa ehdotukset komissiolle tiedoksi direktiivin 98/34 8 artiklan 1 kohdan nojalla, mistä seuraisi, että jos Inceä syytetään yhden tai useiden onnenpelejä koskevassa osavaltiosopimuksessa vahvistettujen teknisten määräysten rikkomisesta, niihin ei voida vedota häntä vastaan, jos tällaista tiedoksiantoa ei ole tehty.

79 Tästä on heti aluksi huomautettava, että – kuten komissio on korostanut – onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen täytäntöönpanosta annetun lain säännöksiin ei voida soveltaa direktiivin 98/34 8 artiklan 1 kohdan kolmannessa alakohdassa jäsenvaltioille asetettua velvollisuutta ”toimittaa uudelleen” huomattavat muutokset, joita teknistä määräystä koskevaan ehdotukseen on tehty. Tämä velvollisuus koskee nimittäin vain tapausta, josta käsiteltävässä asiassa ei ole kyse ja jossa kansallisessa lainsäädäntömenettelyssä tehdään huomattavia muutoksia teknistä määräystä koskevaan ehdotukseen sen jälkeen, kun tämä ehdotus on toimitettu komissiolle.

80 Sitä vastoin on tarkasteltava, olisiko onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen täytäntöönpanosta annettu laki pitänyt ennen sen antamista antaa komissiolle tiedoksi direktiivin 98/34 8 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesti onnenpelejä koskevaa osavaltiosopimusta koskevan ehdotuksen ilmoittamisen lisäksi ja siitä riippumatta.

81 Tältä osin on katsottava, että vaikka sääntöjen, joilla säännellään urheiluvedonlyöntien järjestämistä ja välittämistä onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen täytäntöönpanosta annetun lain mukaisesti, sisältö vastaa niiden sääntöjen sisältöä, jotka on aiemmin ilmoitettu komissiolle, ne eroavat niistä ajallisen ja alueellisen soveltamisalansa osalta.

82 Näin ollen direktiivin 98/34 tavoitteiden toteuttaminen edellyttää, että onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen täytäntöönpanoa koskevan lain kaltainen lainsäädäntöhanke annetaan komissiolle tiedoksi tämän direktiivin 8 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesti. Kuten muun muassa tämän direktiivin johdanto-osan viidennestä ja kuudennesta perustelukappaleesta käy ilmi,

direktiivillä pyritään ensimmäiseksi varmistamaan jäsenvaltion suunnittelemien teknisten määräysten ennaltaehkäisevä valvonta sallimalla komissiolle ja muille jäsenvaltioille mahdollisuus tiedon saamiseen näistä määräyksistä ennen niiden voimaan saattamista. Toiseksi, kuten tämän direktiivin johdanto-osan seitsemännestä perustelukappaleessa todetaan, direktiivillä pyritään mahdollistamaan, että taloudelliset toimijat voivat paremmin hyödyntää sisämarkkinoihin liittyviä etuja varmistamalla jäsenvaltioissa ehdotettavien teknisten määräysten säännöllinen julkaiseminen ja tarjoamalla näille toimijoille täten mahdollisuus antaa arvionsa näiden määräysten vaikutuksesta.

83 Erityisesti tämän toisen tavoitteen kannalta on tärkeää, että jäsenvaltion taloudelliset toimijat saavat tietoonsa toisen jäsenvaltion teknisiä määräyksiä koskevat hankkeet ja niiden ajallisen ja alueellisen soveltamisalan, jotta ne voivat tuntea niille mahdollisesti asetettavien velvollisuuksien laajuuden ja varautua ennalta näiden säädösten voimaantuloon mukauttamalla tarvittaessa ajoissa tavaroitaan tai palveluitaan.

84 Näin ollen toiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 98/34 8 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että alueellista lainsäädäntöä koskevaan ehdotukseen, jossa pysytetään voimassa asianomaisella alueella jäsenvaltion eri alueille yhteisen sellaisen lainsäädännön säännökset, jonka voimassaolo on päättynyt, sovelletaan kyseisen 8 artiklan 1 kohdassa säädettyä tiedoksiantovelvollisuutta, kun tämä ehdotus sisältää tämän direktiivin 1 artiklassa tarkoitettuja teknisiä määräyksiä, minkä vuoksi tämän velvollisuuden noudattamatta jättäminen johtaa siihen, ettei näihin teknisiin määräyksiin voida vedota yksityistä vastaan rikosoikeudellisessa menettelyssä. Tätä velvollisuutta ei saata kyseenalaiseksi se seikka, että kyseinen yhteinen lainsäädäntö oli aiemmin annettu tiedoksi komissiolle ennen sen hyväksymistä kyseisen direktiivin 8 artiklan 1 kohdan mukaisesti ja että siinä säädettiin nimenomaisesti voimassaolon jatkamisen mahdollisuudesta, jota ei kuitenkaan käytetty.

Kolmas kysymys

85 Kansallinen tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään lähinnä, onko SEUT 56 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltio määrää seuraamuksia siitä, että sen alueella välitetään urheiluvedonlyöntejä ilman lupaa sellaisen taloudellisen toimijan lukuun, jolla on urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskeva toimilupa toisessa jäsenvaltiossa,

— kun urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskevan luvan myöntämisedellytys on, että kyseinen toimija saa toimiluvan pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa toimilupien myöntämismenettelyssä, ja kun ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, ettei tällä menettelyllä noudateta yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteita ja niistä johtuvaa avoimuusvelvollisuutta, ja

— siltä osin kuin sellaisen kansallisen säännöksen voimaantulosta huolimatta, jolla mahdollistetaan toimilupien myöntäminen yksityisille toimijoille, julkisen urheiluvedonlyöntien järjestämistä ja välittämistä koskevan monopolijärjestelmän käyttöön ottamista koskevien säännösten, jotka kansalliset tuomioistuimet ovat todenneet unionin oikeuden vastaisiksi, soveltaminen on jatkunut käytännössä.

86 Alustavana huomautuksena on muistutettava, että palvelukonsessiosopimuksia tekevien viranomaisten on noudatettava yleisesti EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia määräyksiä, kuten SEUT 56 artiklaa, ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatetta samoin kuin näihin perustuvaa avoimuusvelvoitetta (ks. vastaavasti tuomio Sporting Exchange, C-203/08, EU:C:2010:307, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

87 Tämän avoimuusvelvoitteen, joka on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen välitön seuraus, pääasiallisena tarkoituksena on tässä yhteydessä varmistaa, että kaikki kiinnostuneet toimijat voivat päättää jättää tarjouskilpailussa tarjouksen kaikkien merkityksellisten tietojen perusteella, ja taata, ettei

hankintaviranomainen suosi ketään tai käytä mielivaltaa. Se edellyttää, että kaikki sopimuspuolen valintamenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt esitetään selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti siten, että yhtäältä mahdollistetaan kaikille kohtuullisen valistuneille ja tavanomaisen huolellisille tarjouksentekijöille niiden täsmällisen merkityksen ymmärtäminen ja niiden tulkitseminen samalla tavalla ja että toisaalta toimiluvan myöntävän viranomaisen harkintavallalle asetetaan riittävät rajat ja sille annetaan mahdollisuus tarkistaa, vastaavatko tarjouksentekijöiden tarjoukset kyseessä olevaa menettelyä sääntéleviä arviointiperusteita (tuomio Costa ja Cifone, C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

88 Viime kädessä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, jonka yksinomaiseen toimivaltaan pääasian tosiseikkojen arviointi ja kansallisen lainsäädännön tulkinta kuuluvat, on arvioitava näiden periaatteiden valossa, saattavatko sen ilmoittamat tekijät, kun niitä tarkastellaan erikseen tai niiden yhteisvaikutuksen avulla, saattaa kyseenalaiseksi pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen, urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskevien toimilupien myöntämismenettelyn yhteensoveltuvuuden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteen kanssa ja niistä seuraavan avoimuusvelvoitteen kanssa.

89 On todettava, että tässä asiassa kansallinen tuomioistuin huomautti kolmannen kysymyksen f kohdan yhteydessä, että toimilupaviranomainen ei ole käyttänyt mahdollisuuttaan myöntää toimilupia yksityisille toimijoille muuttamisesta tehdyn sopimuksen 10a §:n nojalla. Kuten tämän tuomion 38 kohdassa mainitaan, Saksan hallituksen huomautuksista käy ilmi, että toimilupien myöntämistä valintamenettelyn läpäisseille hakijoille on lykätty useilla saksalaisten tuomioistuinten välitoimimenettelyssä antamilla määräyksillä. Näin ollen niiden tekojen tapahtuma-aikaan, joista Inceä syytetään, yhdelläkään yksityisellä toimijalla ei ollut lupaa järjestää tai kerätä urheiluvedonlyöntejä Saksassa ja tämän tuomion 29 ja 30 kohdassa mainittua Bundesverwaltungsgerichtin (liittovaltion ylin hallintotuomioistuin) oikeuskäytäntöä sovellettiin edelleen yksityisiin toimijoihin.

90 Sitä vastoin, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös totesi kolmannen kysymyksen f kohdassa, julkiset toimijat, joilla on urheiluvedonlyöntien järjestämistä tai välittämistä koskeva lupa, joka on myönnetty onnenpelejä koskevan sopimuksen tai sen täytäntöönpanosta annettujen alueellisten lakien mukaisesti, saattoivat muuttamisesta tehdyn osavaltiosopimuksen 29 §:ssä olevan siirtymäsäännöksen nojalla jatkaa näiden toimintojen harjoittamista yhden vuoden ajan ensimmäisen toimiluvan myöntämisestä ilman, että niillä on omaa toimilupaa.

91 Näin ollen ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että julkisen urheiluvedonlyöntien välittämistä ja järjestämistä koskevan monopolijärjestelmän, josta säädetään onnenpelejä koskevassa osavaltiosopimuksessa ja sen täytäntöönpanosta annetuissa osavaltioiden laeissa, jotka saksalaiset tuomioistuimet ovat todenneet unionin oikeuden vastaisiksi, soveltaminen on jatkunut käytännössä.

92 Tältä osin on korostettava, kuten tämän tuomion 53–55 kohdassa muistutetaan, unionin tuomioistuin on katsonut tuomiossa Stanleybet International ym. (C-186/11 ja C-209/11, EU:C:2013:33, 38, 46 ja 47 kohta), että kansallista säännöstöä, joka koskee julkista urheiluvedonlyöntimonopolia ja joka kansallisen tuomioistuimen toteamusten mukaan sisältää rajoituksia, jotka eivät ole palvelujen tarjoamisen vapauden mukaisia, ei voida soveltaa siirtymäkauden aikana. Siirtymäkauden epäämisestä ei kuitenkaan väistämättä aiheudu kyseessä olevalle jäsenvaltiolle velvollisuutta vapauttaa onnenpelimarkkinat, koska jäsenvaltio voi myös järjestää olemassa olevan monopolin uudelleen saattaakseen sen unionin oikeuden mukaiseksi tai korvata sen ennakolliseen hallinnolliseen lupaan perustuvalla järjestelmällä, joka perustuu objektiivisiin arviointiperusteisiin, jotka eivät ole syrjiviä ja jotka ovat etukäteen tiedossa.

93 Edellä esitetyn valossa ja ilman, että lisäksi on määriteltävä, onko jokainen kolmannen kysymyksen a–e kohdassa mainittu tekijä, kun niitä tarkastellaan erikseen tai niiden yhteisvaikutuksen kautta, omiaan saattamaan kyseenalaiseksi pääasiassa kyseessä olevan toimiluvan myöntämismenettelyn yhteensoveltuvuuden SEUT 56 artiklan kanssa, on katsottava, ettei muuttamisesta tehdyn sopimuksen

10a §:ssä säädetystä urheiluvedonlyönnin kokeilulausekkeesta seuraavan kaltaisella lainsäädännön uudistuksella ole korjattu sitä, että SEUT 56 artiklan kanssa on ristiriidassa julkinen urheiluvedonlyöntien järjestämistä ja välittämistä koskeva monopoli, kuten se, joka on seurausta onnenpelejä koskevan osavaltiosopimuksen ja sen täytäntöönpanosta annettujen lakien säännöksistä, koska kun otetaan huomioon kolmannen kysymyksen f kohdassa kuvaillut olosuhteet, tämän järjestelmän soveltamista on jatkettu käytännössä tämän uudistuksen voimaantulosta huolimatta.

94 Kuten tämän tuomion 63 kohdassa muistutetaan, jäsenvaltio ei voi soveltaa rangaistusseuraamusta sellaisen hallintomuodollisuuden osalta, jota ei ole noudatettu, jos tämä jäsenvaltio ei ole antanut tilaisuutta tämän muodollisuuden täyttämiseen tai on tehnyt sen täyttämisen mahdottomaksi unionin oikeuden vastaisesti.

95 Näin ollen kolmanteen kysymykseen on vastattava, että SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltio määrää seuraamuksia siitä, että sen alueella välitetään urheiluvedonlyöntejä ilman lupaa sellaisen toimijan lukuun, jolla on urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskeva toimilupa toisessa jäsenvaltiossa,

— kun urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskevan luvan myöntämisedellytys on, että kyseinen toimija saa toimiluvan pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa toimilupien myöntämismenettelyssä, ja kun ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, ettei tällä menettelyllä noudateta yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteita ja niistä johtuvaa avoimuusvelvollisuutta, ja

— siltä osin kuin sellaisen kansallisen säännöksen voimaantulosta huolimatta, jolla mahdollistetaan toimilupien myöntäminen yksityisille toimijoille, julkisen urheiluvedonlyöntien järjestämistä ja välittämistä koskevan monopolijärjestelmän käyttöön ottamista koskevien säännösten, jotka kansalliset tuomioistuimet ovat todenneet unionin oikeuden vastaisiksi, soveltaminen on jatkunut käytännössä.

Oikeudenkäyntikulut

96 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltion lainvalvontaviranomaiset määräävät seuraamuksia siitä, että yksityinen toimija välittää urheiluvedonlyöntejä ilman lupaa sellaisen toisen yksityisen toimijan lukuun, jolla ei ole lupaa järjestää urheiluvedonlyöntejä tässä jäsenvaltiossa mutta jolla on toimilupa toisessa jäsenvaltiossa, kun velvollisuus hankkia urheiluvedonlyöntien järjestämistä tai välittämistä koskeva lupa on osa julkisen monopolin järjestelmää, jonka kansalliset tuomioistuimet ovat todenneet unionin oikeuden vastaiseksi. SEUT 56 artikla on esteenä tällaiselle seuraamukselle silloinkin, kun yksityinen toimija voi teoriassa saada urheiluvedonlyöntien järjestämistä tai välittämistä koskevan luvan, koska tiedon saamista tällaisen luvan myöntämismenettelystä ei ole varmistettu ja kun julkinen urheiluvedonlyöntimonopoli, joka on kansallisten tuomioistuinten mukaan unionin oikeuden vastainen, on edelleen olemassa tällaisen menettelyn käyttöön ottamisesta huolimatta.

2) **Teknisiä standardeja ja määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22.6.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/34/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/48/EY, 8 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että alueellista lainsäädäntöä koskevaan ehdotukseen, jossa pysytetään voimassa asianomaisella alueella jäsenvaltion eri alueille yhteisen sellaisen lainsäädännön säännökset, jonka voimassaolo on päättynyt, sovelletaan kyseisen 8 artiklan 1 kohdassa säädettyä tiedoksiantovelvollisuutta, kun tämä ehdotus sisältää tämän direktiivin 1 artiklassa tarkoitettuja teknisiä määräyksiä, minkä vuoksi tämän velvollisuuden noudattamatta jättäminen johtaa siihen, ettei näihin teknisiin määräyksiin voida vedota yksityistä vastaan rikosoikeudellisessa menettelyssä. Tätä velvollisuutta ei saata kyseenalaiseksi se seikka, että kyseinen yhteinen lainsäädäntö oli aiemmin annettu tiedoksi komissiolle ennen sen hyväksymistä kyseisen direktiivin 8 artiklan 1 kohdan mukaisesti ja että siinä säädettiin nimenomaisesti voimassaolon jatkamisen mahdollisuudesta, jota ei kuitenkaan käytetty.**

3) **SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltio määrää seuraamuksia siitä, että sen alueella välitetään urheiluvedonlyöntejä ilman lupaa sellaisen toimijan lukuun, jolla on urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskeva toimilupa toisessa jäsenvaltiossa,**

   — **kun urheiluvedonlyöntien järjestämistä koskevan luvan myöntämisen edellytys on, että kyseinen toimija saa toimiluvan pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa toimilupien myöntämismenettelyssä, kun ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että tässä menettelyssä ei noudateta yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteita ja niistä johtuvaa avoimuusvelvollisuutta, ja**

   — **siltä osin kuin sellaisen kansallisen säännöksen voimaantulosta riippumatta, jolla mahdollistetaan toimilupien myöntäminen yksityisille toimijoille, urheiluvedonlyöntien järjestämistä ja välittämistä koskevan julkisen monopolijärjestelmän käyttöön ottamista koskevien säännösten, jotka kansalliset tuomioistuimet ovat todenneet unionin oikeuden vastaisiksi, soveltaminen on jatkunut käytännössä.**

Allekirjoitukset