Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 4 februari 2016*

”Frihet att tillhandahålla tjänster — Artikel 56 FEUF — Hasardspel — Statligt monopol på vadslagning vid sportevenemang — Föregående tillstånd från myndighet — Privata aktörer utesluts — Upptagande av vadslagningsinsatser för en aktör med säte i en annan medlemsstat — Straffrättsliga påföljder — Nationell bestämmelse som strider mot unionsrätten — Avlägsnande — Övergång till ett system varigenom ett begränsat antal koncessioner kan utfärdas till privata aktörer — Principerna om öppenhet och opartiskhet — Direktiv 98/34/EG — Artikel 8 — Tekniska föreskrifter — Föreskrifter för tjänster — Anmälningsskyldighet”

I mål C-336/14,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Amtsgericht Sonthofen (domstol i första instans i Sonthofen, Tyskland) genom beslut av den 7 maj 2013, som inkom till domstolen den 11 juli 2014, i brottmålet mot

Sebat Ince,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av vice ordföranden A. Tizzano, tillika tillförordnad ordförande på första avdelningen, samt domarna A. Borg Barthet, E. Levits, M. Berger och S. Rodin (referent),

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: handläggaren M. Aleksejev,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 10 juni 2015,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Sebat Ince, genom M. Arendts, R. Karpenstein och R. Reichert, Rechtsanwälte,

— Tysklands regering, genom T. Henze och J. Möller, båda i egenskap av ombud,

— Belgiens regering, genom P. Vlaemminck, B. Van Vooren, och R. Verbeke, advocaten, och genom M. Jacobs, L. Van den Broeck och J. Van Holm, samtliga i egenskap av ombud,

— Greklands regering, genom E.-M. Mamouna och M. Tassopoulou, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom G. Braun och H. Tserepa-Lacombe, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tyska.

och efter att den 22 oktober 2015 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 56 FEUF och artikel 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 (EGT L 217, s. 18) (nedan kallat direktiv 98/34).

2 Begäran har framställts i två förenade brottmål mot Sebat Ince, som står åtalad för att ha förmedlat sportvadslagning i Bayern utan tillstånd från behörig myndighet.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 Skälen 5–7 i direktiv 98/34 har följande lydelse:

”(5) Kommissionen måste ha tillgång till nödvändig information innan den beslutar om tekniska föreskrifter. Följaktligen måste medlemsstaterna, som enligt artikel 5 i fördraget är skyldiga att underlätta kommissionens uppgift, anmäla sina utkast till tekniska föreskrifter till denna.

(6) Alla medlemsstater måste likaså underrättas om tekniska föreskrifter som planeras i en av dem.

(7) Syftet med den inre marknaden är att skapa en miljö som stärker företagens konkurrensförmåga. Att ge företagen en ökad tillgång till information är ett sätt att hjälpa dem att bättre utnyttja fördelarna med denna marknad. Det är därför nödvändigt att ge aktörerna på marknaden möjlighet att ta ställning till de nationella tekniska föreskrifter som föreslås av andra medlemsstater genom att regelbundet offentliggöra rubrikerna på de förslag som anmälts och genom bestämmelserna om sekretess för dessa utkast.”

4 Artikel 1 i direktiv 98/34 har följande lydelse:

I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

1) *produkt*: alla industriellt framställda produkter och alla jordbruksprodukter, inklusive fiskprodukter.

2) *tjänst*: alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

…

3) *teknisk specifikation*: en i ett dokument intagen specifikation som fastställer de egenskaper som krävs av en produkt, exempelvis kvalitetsnivåer, prestanda, säkerhet eller dimensioner, inbegripet sådana krav på produkten som avser varubeteckning, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning eller etikettering och förfaranden för bedömning av överensstämmelse.

…

4) *annat krav*: ett krav som inte är en teknisk specifikation och som ställs på en produkt framför allt av skyddshänsyn och i synnerhet för att skydda konsumenterna eller miljön och som påverkar dess livscykel efter det att den har släppts ut på marknaden, t.ex. villkor för användning, återvinning, återanvändning eller omhändertagande, om dessa föreskrifter på ett väsentligt sätt kan påverka produktens sammansättning, natur eller saluföringen av den.

5) *föreskrift för tjänster*: ett krav av allmän art rörande tillträde till och utövande av verksamhet med sådana tjänster som avses i punkt 2, särskilt bestämmelser om dem som tillhandahåller tjänster, tjänster och tjänstemottagare, med undantag av föreskrifter som inte specifikt avser de tjänster som definieras i denna punkt.

…

11) *teknisk föreskrift*: tekniska specifikationer och andra krav eller föreskrifter för tjänster, inbegripet tillämpliga administrativa bestämmelser, som är rättsligt eller faktiskt tvingande vid saluföring, tillhandahållande av tjänster, etablering av en aktör som tillhandahåller tjänster eller användning i en medlemsstat eller en större del därav, samt – med undantag av dem som anges i artikel 10 – medlemsstaternas lagar och andra författningar som förbjuder tillverkning, import, saluföring eller användning av en produkt eller som förbjuder tillhandahållande eller utnyttjande av en tjänst eller etablering som tillhandahållare av tjänster.

…”

5 I artikel 8.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Om inte annat följer av artikel 10 skall medlemsstaterna omedelbart till kommissionen överlämna alla utkast till tekniska föreskrifter, såvida inte föreskriften utgör endast en överföring av den fullständiga texten till en internationell eller europeisk standard, då det är tillräckligt med information om den aktuella standarden. De skall också till kommissionen redovisa skälen till varför det är nödvändigt att utfärda en sådan teknisk föreskrift, om dessa inte redan framgår av förslaget.

I förekommande fall skall medlemsstaterna, om detta inte redan skett vid ett tidigare tillfälle, samtidigt överlämna texterna till grundläggande lagar eller andra föreskrifter av väsentlig eller direkt betydelse, om kännedom om sådana texter är nödvändig för att bedöma verkningarna av förslaget till teknisk föreskrift.

Medlemsstaterna skall under de förutsättningar som anges ovan överlämna utkastet ännu en gång om de gör ändringar i det som i väsentlig grad förändrar dess tillämpningsområde, förkortar den tid som ursprungligen tänkts för genomförandet, lägger till specifikationer eller andra krav eller skärper dessa.

…”

Tysk rätt

Federal rätt

6 I 284 § strafflagen (Strafgesetzbuch) föreskrivs följande:

”1) Den som anordnar eller tillhandahåller hasardspel som är tillgängligt för allmänheten utan att ha myndigheternas tillstånd eller som tillhandahåller utrustning som behövs därtill döms till böter eller fängelse i högst två år.

…

3) Den som i fall som anges i punkt 1 handlar

1. yrkesmässigt eller

2. i egenskap av medlem av en liga som organiserats för att fortlöpande begå dessa brott

döms till fängelse i lägst tre månader och högst fem år.

…”

Fördraget om hasardspel

7 Genom statsfördraget om lotterier i Tyskland (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, nedan kallat lotterifördraget), vilket trädde i kraft den 1 juli 2004, utarbetade delstaterna en enhetlig ram för anordnande, genomförande och förmedling av hasardspel i förvärvssyfte, med undantag av kasinon.

8 Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) har i dom av den 28 mars 2006, som rör bestämmelser för att genomföra lotterifördraget i delstaten Bayern, slagit fast att det statliga monopolet för sportvadslagning i den delstaten strider mot artikel 12.1 i grundlagen (Grundgesetz), vari näringsfrihet garanteras. Nämnda domstol fann bland annat att eftersom monopolet förhindrade privata aktörer från att erbjuda vadslagning samtidigt som det inte åtföljdes av ett regelverk som genom sin struktur och sitt sakliga innehåll rättsligt och faktiskt säkerställde att målen att minska allmänhetens spelbenägenhet och att bekämpa spelberoende verkligen kunde uppnås, utgjorde det en oproportionerlig inskränkning av näringsfriheten.

9 Genom statsfördraget avseende hasardspel (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen, nedan kallat hasardspelsfördraget), vilket trädde i kraft den 1 januari 2008, infördes ett nytt enhetligt regelverk för organisation, drift och förmedling av hasardspel, i syfte att uppfylla de krav som Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) ställde upp i nämnda dom av den 28 mars 2006. Hasardspelsfördraget överlämnades till kommissionen i utkaststadiet, i enlighet med artikel 8.1 i direktiv 98/34.

10 Enligt 1 § hasardspelsfördraget hade fördraget följande mål:

”1. att förebygga beroendet av hasardspel och vadslagning samt skapa förutsättningar för att på ett effektivt sätt bekämpa spelberoende,

2. att begränsa utbudet av hasardspel samt på ett organiserat och kontrollerat sätt kanalisera befolkningens fallenhet för spel, genom att särskilt förebygga att den dras i riktning mot otillåtna hasardspel,

3. att säkerställa ett skydd för minderåriga och spelare,

4. att se till att hasardspelsverksamheten fungerar väl, skydda spelare mot bedrägliga beteenden och förhindra sådan kriminalitet som följer av eller är förbunden med hasardspel.”

11 I 4 § i detta fördrag föreskrevs följande:

”1) Offentliga hasardspel får endast anordnas eller förmedlas med tillstånd från de behöriga myndigheterna i respektive delstat. Det är förbjudet att anordna eller förmedla sådana spel utan detta tillstånd (olagliga hasardspel).

2) Tillstånd ska nekas när anordnandet eller förmedlingen av hasardspel strider mot målen i 1 §. Tillstånd får inte beviljas för förmedling av hasardspel som är olagliga enligt detta statsfördrag. Inga rättsanspråk på att beviljas tillstånd kan göras gällande.

…

4) Det är förbjudet att anordna och förmedla offentliga hasardspel över internet.”

12 I 5.3 § i nämnda fördrag föreskrevs följande:

”Reklam för offentliga hasardspel på television …, på internet eller med hjälp av telekommunikationsutrustning är förbjuden.”

13 Följande föreskrevs i 10 § i samma fördrag:

”1) Delstaterna är skyldiga att underlätta att de i 1 § angivna målen uppnås genom att säkerställa ett tillräckligt utbud av hasardspel. De biträds av en teknisk kommitté som består av experter som är specialiserade på bekämpning av spelberoende.

2) Delstaterna har en lagstadgad möjlighet att ta sig an denna uppgift antingen själva, genom offentligrättsliga juridiska personer eller genom privata bolag i vilka offentligrättsliga juridiska personer direkt eller indirekt har ett avgörande inflytande.

…

5) Andra personer än dem som nämns i punkt 2 kan endast få tillåtelse att anordna lotterier och spel i enlighet med avsnitt 3.”

14 I 21.2 § hasardspelsfördraget förbjöds bland annat att anordnande och förmedling av sportvadslagning eller reklam för sådan vadslagning associerades med återutsändning av sportevenemang genom radio- och televisionssändningar.

15 I 25.6 § hasardspelsfördraget angavs under vilka villkor delstaterna hade tillåtelse att anordna och förmedla lotterier på internet utan hinder av 4.4 § i samma fördrag.

16 I 28.1 § samma fördrag gjordes det möjligt för delstaterna att förlänga fördraget när giltighetstiden löpte ut den 31 december 2011. Delstaterna använde sig inte av denna möjlighet. Emellertid antog varje delstat, med undantag för delstaten Schleswig-Holstein, bestämmelser som föreskrev att reglerna i hasardspelsfördraget skulle fortsätta att gälla som lagstiftning i delstaten efter det att fördragets giltighetstid löpte ut till dess att ett nytt fördrag mellan delstaterna trädde i kraft. I Bayern återfanns denna bestämmelse i 10.2 § bayerska lagen om genomförande av hasardspelsfördraget (Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland) av den 20 december 2007 (GVBl s. 922, BayRS 2187-3-I, nedan kallad genomförandelagen för hasardspelsfördraget). Varken denna lag eller motsvarande bestämmelser som antagits av andra delstater har överlämnats till kommissionen i utkaststadiet, i enlighet med artikel 8.1 i direktiv 98/34.

Fördraget om ändring av hasardspelsfördraget

17 Fördraget om ändring av hasardspelsfördraget (Glücksspieländerungsstaatsvertrag, nedan kallat ändringsfördraget), som delstaterna ingick, trädde i kraft i Bayern den 1 juli 2012.

18 Bestämmelserna i 1 och 4 §§ ändringsfördraget är i huvudsak identiska med dem i 1 och 4 §§ hasardspelsfördraget.

19 Följande föreskrivs i 10 § ändringsfördraget:

”1) Delstaterna har en lagstadgad skyldighet att underlätta att de i 1 § angivna målen uppnås genom att säkerställa ett tillräckligt utbud av hasardspel. De biträds av en teknisk kommitté, som består av personer, vilka mot bakgrund av målen i 1 §, har särskild vetenskaplig eller praktisk erfarenhet.

2) Delstaterna har en lagstadgad möjlighet att ta sig an denna uppgift själva, genom ett offentligt organ som förvaltas gemensamt av de delstater som har anslutit sig till [ändringsfördraget], genom offentligrättsliga juridiska personer eller genom privata bolag i vilka offentligrättsliga juridiska personer direkt eller indirekt har ett avgörande inflytande.

…

6) Andra personer än dem som nämns i punkterna 2 och 3 har endast tillåtelse att anordna lotterier och spel i enlighet med avsnitt 3.”

20 I 10a § ändringsfördraget, med rubriken ”Försöksbestämmelse för sportvadslagning”, föreskrivs följande:

”1) I syfte att bättre uppnå målen i 1 §, särskilt i samband med bekämpningen av den svarta marknad som konstaterats vid utvärderingen, ska 10.6 § inte tillämpas på anordnandet av sportvadslagning under en period om sju år räknat från den dag det första ändringsfördraget för hasardspel träder i kraft.

2) Under denna period får sportvadslagning anordnas endast med koncession (4a–4e §§).

3) Högsta antal koncessioner fastställs till 20.

4) Koncessionen ger koncessionshavaren rätt enligt de materiella bestämmelser och kompletterande bestämmelser som antagits i enlighet med 4 c.2 § att anordna och förmedla sportvadslagning på internet utan hinder av förbudet i 4.4 §. Bestämmelserna i 4.5 och 4.6 § ska tillämpas analogt. Tillämpningsområdet för koncessionen är begränsat till Förbundsrepubliken Tysklands territorium och till territorierna i de medlemsstater som erkänner giltigheten av det tyska tillståndet på sitt nationella territorium.

5) Delstaterna begränsar antalet organ för förmedling av vadslagning i syfte att uppnå målen i 1 §. För förmedling av sportvadslagning inom dessa organ krävs det tillstånd som avses i 4.1 § första meningen. Bestämmelsen i 29.2 § andra meningen ska tillämpas analogt.”

21 Genom 29 § ändringsfördraget är det möjligt för offentliga aktörer med tillstånd att anordna sportvadslagning, liksom för deras förmedlare, att fortsätta att tillhandahålla sådan vadslagning under ett år från det att den första koncessionen utfärdades utan att de själva har en koncession.

22 Bestämmelserna i 4a–4e § ändringsfördraget reglerar systemet med koncessioner. Särskilt uppställs i 4a.4 § i det fördraget villkor som ska vara uppfyllda för att koncession ska beviljas, och det krävs i synnerhet att det lagliga ursprunget för de medel som krävs för att anordna hasardspel visas. I 4b § ändringsfördraget föreskrivs förfarandet för att bevilja koncessioner. I punkt 5 i sistnämnda paragraf räknar lagstiftaren särskilt upp de kriterier som gör det möjligt att välja bland flera kandidater som är lämpade för att erhålla en koncession.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

23 Den hänskjutande domstolen har att döma i det åtal som väckts av åklagarmyndigheten i Kempten (Staatsanwaltschaft Kempten, delstaten Bayern) i två förenade brottmål mot Sebat Ince, turkisk medborgare som är bosatt i Tyskland, enligt artikel 284 i strafflagen.

24 Åklagarmyndigheten i Kempten har gjort gällande att Sebat Ince har förmedlat sportvadslagning utan tillstånd från den behöriga myndigheten i den berörda delstaten. Förmedlingen har skett genom installation av en vadslagningsautomat i en sportbar i Bayern. Sebat Ince ska ha tagit emot vadslagningsinsatser för ett bolag som har säte i Österrike och är innehavare av ett tillstånd i Österrike för att anordna sportvadslagning. Det bolaget saknade emellertid tillstånd att anordna sådan vadslagning i Tyskland.

25 Anklagelserna mot Sebat Ince avser perioden från den 11 till den 12 januari 2012 i det första brottmålsförfarandet, och perioden från den 13 april till den 7 november 2012 i det andra förfarandet. Förfarandena skiljer sig i huvudsak åt endast i förhållande till de tyska lagar som gällde vid tiden för händelserna i åtalet.

26 Händelserna i den första åtalspunkten liksom händelserna under perioden från 13 april till den 30 juni 2012 i den andra åtalspunkten omfattades av lagen om genomförande av hasardspelsfördraget, i vilken det föreskrevs att bestämmelserna i hasardspelsfördraget skulle fortsätta att tillämpas i Bayern som delstatslagstiftning efter det att fördraget upphört att gälla. Nämnda fördrag införde ett statligt monopol för anordnande och förmedling av sportvadslagning dels genom att i 4.1 § förbjuda anordnande och förmedling av sportvadslagning utan tillstånd från behörig myndighet i delstaten Bayern, dels genom att i 10.5 § hindra att privata aktörer gavs sådana tillstånd.

27 I domarna Stoß m.fl. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 och C-410/07, EU:C:2010:504) och Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505) fann EU-domstolen att de tyska domstolarna med rätta kunde göra den bedömningen att det statliga monopol som följde av lotterifördraget och hasardspelsfördraget inte var ägnat att på ett sammanhängande och systematiskt sätt säkerställa att de mål av allmänintresse som den tyska lagstiftaren har gjort gällande uppnåddes. Grunden för detta var bland annat att innehavaren av det statliga monopolet genomförde omfattande reklamkampanjer och att de behöriga myndigheterna förde en politik som syftade till att främja vissa hasardspel som inte omfattades av monopolet och som medförde en särskilt hög risk för spelberoende.

28 Enligt den hänskjutande domstolen fann alla tyska domstolar som – efter de nämnda domarna från EU-domstolen – hade att pröva om det statliga monopolet på sportvadslagning var förenligt med unionsrätten, att så inte var fallet. Emellertid går meningarna isär vad gäller följderna av monopolets olaglighet.

29 Några tyska domstolar, däribland de högsta förvaltningsdomstolarna, bedömer, i likhet med vissa förvaltningsmyndigheter, att det endast är 10.5 § hasardspelsfördraget – som utesluter privata aktörer – som är oförenlig med unionsrätten, och att kravet på tillstånd i 4.1 § i det fördraget i princip är förenligt med unionsrätten. Följaktligen har dessa domstolar avstått, i enlighet med principen om unionsrättens företräde, från att tillämpa den bestämmelse varigenom privata aktörer utesluts. Domstolarna har härvid bedömt att de materiella villkor som anges i hasardspelsfördraget och i delstaternas genomförandelagar om beviljande av tillstånd till offentliga aktörer ska tillämpas på privata aktörer. De domstolarna anser således att det i varje enskilt fall ska prövas om en privat aktör kan erhålla ett tillstånd enligt ett fiktivt tillståndsförfarande enligt de villkor som uppställs för innehavare av det statliga monopolet och deras förmedlare (nedan kallat det fiktiva tillståndsförfarandet).

30 Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen) har fastställt och sedermera kompletterat den rättspraxis som följt efter domarna Stoß m.fl. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 et C-410/07, EU:C:2010:504) och Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505), genom flera domar

som meddelades den 16 maj 2013. Genom de domarna godkänns förfarandet att i preventivt syfte förbjuda en privat aktör utan tyskt tillstånd att anordna och förmedla sportvadslagning till dess att de behöriga myndigheterna rett ut huruvida aktören kan komma i fråga för ett sådant tillstånd, om det inte är uppenbart att de materiella villkoren för att bevilja ett tillstånd som är avsett för offentliga aktörer, med undantag för de potentiellt olagliga bestämmelserna om monopolsystemet, är uppfyllda.

31 Den hänskjutande domstolen har framhållit att ingen privat aktör har erhållit tillstånd att anordna eller förmedla sportvadslagning i Tyskland enligt det fiktiva tillståndsförfarandet.

32 Andra domstolar i Tyskland menar att eftersom det är de sammantagna verkningarna av kravet på tillstånd och av uteslutande av privata aktörer enligt hasardspelsfördraget och delstaternas genomförandelagar som medför ett åsidosättande av unionsrätten, är den omständigheten att man avstår från att utesluta privata aktörer och i stället tillämpar det fiktiva tillståndsförfarandet inte tillräcklig för att kompensera för den rättstridighet som konstaterats. Till stöd för denna inställning har den hänskjutande domstolen angett att förfarandet och villkoren för tillstånd i hasardspelsfördraget och lagarna om genomförande av fördraget har tagits fram enbart för offentliga aktörer som anordnar sportvadslagning och deras förmedlare.

33 De händelser som gav upphov till den andra åtalspunkten, under perioden från den 1 juli till den 7 november 2012, reglerades i ändringsfördraget. Försöksbestämmelsen för sportvadslagning, införd i 10a § i det fördraget, upphävde förbudet att ge privata aktörer tillstånd att anordna hasardspel fram till den 30 juni 2019, med stöd av 10.6 § i samma fördrag, vad gäller sportvadslagning. Privata aktörer kan således i teorin erhålla ett sådant tillstånd genom att det i förväg utfärdas en koncession för anordnande av sportvadslagning.

34 Enligt denna nya lagstiftning ankommer det på den som anordnar sportvadslagning att införskaffa en sådan koncession. När denne erhållit koncessionen kan vederbörandes förmedlare erhålla tillstånd att ta upp vadslagningsinsatser för anordnarens räkning. I 10a § ändringsfördraget föreskrivs att högst 20 koncessioner får tilldelas offentliga och/eller privata aktörer i anslutning till ett centraliserat förfarande för hela det tyska territoriet. Enligt 29 § ändringsfördraget är koncessionsskyldigheten emellertid avsedd att tillämpas på offentliga aktörer som redan är verksamma och på förmedlare först ett år efter det att den första koncessionen utfärdats.

35 Den 8 augusti 2012 offentliggjorde den koncessionsgivande myndigheten ett meddelande om upphandling i *Europeiska unionens officiella tidning* för att tilldela 20 koncessioner för anordnande av sportvadslagning.

36 I ett första skede anordnades ett inledande urval för att eliminera anbudssökande som inte uppfyllde minimikraven för att erhålla en koncession. Därefter följde förhandlingar, under vilka de sökande som valts ut i det inledande urvalet bereddes tillfälle att presentera sina projekt för den koncessionsgivande myndigheten. På förhandlingarna följde ett jämförande urval med utgångspunkt i en rad kriterier.

37 Vissa privata aktörer uttryckte tvivel gällande graden av öppenhet och opartiskhet i förfarandet.

38 Den hänskjutande domstolen har uppgett att det vid tidpunkten för begäran om förhandsavgörande ännu inte hade utfärdats någon koncession enligt 10a § ändringsfördraget. Den tyska regeringen har i sitt skriftliga yttrande uppgett att 20 anbudssökande förvisso hade valts ut vid urvalsförfarandet, men att beviljandet av koncessioner avbröts genom beslut som meddelades i samband med yrkanden om interimistiska åtgärder, som framställdes av vissa sökande som uteslutits. Vid förhandlingen den 10 juni 2015 preciserade den tyska regeringen att koncessionerna fortfarande inte hade utfärdats på grund av andra händelser som inträffat i samband med de nationella rättsliga förfarandena.

39 Den hänskjutande domstolen bedömer att de objektiva rekvisiten för det brott som Sebat Ince står åtalad för med stöd av 284 § strafflagen är uppfyllda, eftersom hon förmedlade sportvadslagning utan tillstånd härför. Den domstolen hyser emellertid tvivel i fråga om huruvida verksamheten är straffbar enligt unionslagstiftningen.

40 Mot denna bakgrund beslutade Amtsgericht Sonthofen (domstol i första instans i Sonthofen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”[I. Beträffande den första åtalspunkten (januari 2012) och den andra åtalspunkten (för perioden fram till slutet på juni 2012) mot den tilltalade:]

1) a) Ska artikel 56 FEUF tolkas så, att brottsbekämpande myndigheter inte får vidta sanktionsåtgärder mot förmedling av sportvadslagning som sker utan innehav av tyskt tillstånd till spelbolag som har tillstånd i en annan medlemsstat, när det för förmedlingsverksamheten även krävs att arrangören innehar ett tyskt tillstånd, vilket de nationella myndigheterna emellertid inte får utfärda till en privat aktör för vadslagning på grund av en rättslig situation (monopol på sportvadslagning) som strider mot unionsrätten?

   b) Blir svaret på fråga 1 a ett annat när statliga myndigheter i förbudsförfaranden eller straffrättsliga förfaranden i en av de 15 tyska delstater som tillsammans upprättat och verkställer det statliga monopolet för sportvadslagning gör gällande att det lagstadgade förbudet mot att utfärda tillstånd till privata arrangörer inte är tillämpligt vid en eventuell ansökan om tillstånd för anordnande eller förmedling i denna delstat?

   c) Ska de unionsrättsliga principerna, framför allt friheten att tillhandahålla tjänster, samt domen Stanleybet International m.fl. (C-186/11 och C-209/11, EU:C:2013:33) tolkas så, att de utgör hinder för varaktiga förbud eller sanktioner som betecknas som ’förebyggande’ mot gränsöverskridande förmedling av sportvadslagning när nämnda åtgärder motiveras med att det för den myndighet som meddelar förbud vid tidpunkten för dess beslut inte var ’uppenbart, det vill säga utan närmare prövning kunde fastställas’ att förmedlingsverkssamheten uppfyller alla materiella villkor för tillstånd, bortsett från förbehållet om statligt monopol?

2) Ska direktiv 98/34 tolkas så, att det utgör hinder mot att vidta sanktionsåtgärder mot förmedling av sportvadslagning som sker utan innehav av tyskt tillstånd genom en vadslagningsautomat till ett spelbolag som innehar tillstånd i en annan medlemsstat, när de statliga åtgärderna vidtas på grundval av en lag i en enskild delstat som inte meddelats EU-kommissionen och som innehållsmässigt motsvarar det nu upphävda [hasardspelsfördraget]?

[II. Den andra åtalspunkten mot den tilltalade avseende perioden från och med juli 2012:]

3) Ska artikel 56 FEUF, kravet på öppenhet, likabehandlingsprincipen och det unionsrättsliga förbudet mot favorisering tolkas så, att de utgör hinder mot att sanktionsåtgärder vidtas för förmedling av sportvadslagning som sker utan tyskt tillstånd till spelbolag som innehar tillstånd i en annan medlemsstat [i unionen] i ett fall där det under nio år tillämpliga [ändringsfördraget] innehåller en ’försöksbestämmelse för sportvadslagning’, i vilken det föreskrivs en teoretisk möjlighet att under sju år utfärda högst 20 koncessioner även till privata aktörer för sportvadslagning – med rättslig verkan i samtliga tyska delstater – som en nödvändig förutsättning för att utfärda tillstånd för förmedling, när

   a) förfarandet för erhållande av koncession och de tvister som i detta sammanhang uppkommer handläggs av den myndighet som beviljar koncession tillsammans med den advokatbyrå som regelbundet har varit rådgivare åt flertalet delstater och deras lotteribolag i frågor i samband med det mot unionsrätten stridande monopolet på sportvadslagning, som har företrätt dem

vid nationella domstolar mot privata spelbolag och som gavs förtroendet att företräda de statliga myndigheterna i begäran om förhandsavgörande i målen Stoß m.fl. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 och C-410/07, EU:C:2010:504), Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505) och Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503),

b) anbudsinfordran avseende den koncession som offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 8 augusti 2012 inte innehöll några uppgifter om minimikraven på de planer som skulle inlämnas, om innehållet av andra förklaringar och bevis som krävdes eller om urvalet av högst 20 koncessionshavare, utan uppgifter tvärtom lämnades först efter det att fristen för att lämna in ansökningshandlingarna löpt ut, genom ett så kallat informationsmeddelande och ett flertal andra handlingar, och enbart till sökande som hade kvalificerat sig för den ’andra etappen’ av koncessionsförfarandet,

c) den myndighet som beviljar koncession åtta månader efter det att anbudsförfarandet inletts i strid med anbudsinfordran enbart bjuder in [fjorton] koncessionssökande för en personlig presentation av deras planer avseende sociala aspekter och säkerhetsåtgärder, då dessa till 100 procent uppfyllt minikraven för en koncession, men [femton] månader efter det att förfarandet inletts meddelar att ingen av de sökande visat att de uppfyller kraven på ett sätt som kan prövas,

d) den statligt ägda koncessionssökanden som består av en sammanslutning av statliga lotteribolag … [och som] hör till de [fjorton] sökande som inbjudits att presentera sina planer vid koncessionsmyndigheten kan, på grund av sin koppling i organisatoriskt hänseende till idrottsorganisatörerna, emellertid antagligen inte beviljas koncession, eftersom det i lagen … föreskrivs att det ska göras en strikt åtskillnad mellan aktiv sport och de föreningar som arrangerar denna verksamhet och anordnande och förmedling av sportvadslagning,

e) det för beviljande av koncession bland annat krävs att ’det lagliga ursprunget till de medel som krävs för anordnandet av den planerade sportvadslagningen’ visas, och

f) koncessionsmyndigheten och det hasardspelkollegium [(’Glücksspielkollegium’)] som beslutar om koncessionstilldelning, och vilket består av företrädare för delstaterna, inte utnyttjar möjligheten att tilldela privata spelbolag koncession, medan statliga lotteribolag utan koncession kan anordna sportvadslagning, lotterier och andra hasardspel samt, genom sina landstäckande nätverk av kommersiella inlämningsställen, bedriva och marknadsföra nämnda verksamhet under upp till ett år efter den eventuella koncessionstilldelningen?”

Domstolens bedömning

Domstolens behörighet

41 Den belgiska regeringen har i huvudsak invänt att domstolen inte är behörig att besvara tolkningsfrågorna på grund av att omständigheterna i det nationella målet inte omfattas av tillämpningsområdet för friheten att tillhandahålla tjänster. Enligt ordalydelsen i artikel 56 FEUF tillkommer nämligen den friheten, enligt nämnda regering, endast medlemsstaternas medborgare och inte medborgare i tredje land, såsom Sebat Ince.

42 Domstolen konstaterar härvidlag att då Sebat Ince tog upp vadslagningsinsatser för ett bolag med säte i Österrike, omfattas omständigheterna i det nationella målet av det bolagets frihet att tillhandahålla tjänster, vilken frihet garanteras i artikel 56 FEUF.

43 När ett bolag som är etablerat i en medlemsstat upptar vadslagningsinsatser genom förmedling av en ekonomisk aktör med säte i en annan medlemsstat, omfattas nämligen inskränkningar av den aktörens verksamhet av tillämpningsområdet för friheten att tillhandahålla tjänster (se, analogt, dom Gambelli m.fl., C 243/01, EU:C:2003:597, punkt 46).

44 EU-domstolen är följaktligen behörig att besvara tolkningsfrågorna.

Den första frågan

Huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning

45 Den tyska regeringen har gjort gällande att fråga 1 a inte kan prövas i sak, eftersom den är hypotetisk. Med hänsyn till den praxis som tillämpas av vissa förvaltningsmyndigheter och domstolar i Bayern, som innebär att de på privata aktörer ”fiktivt” tillämpar villkor för tillstånd som uppställts för att välja ut innehavare med exklusiv rätt enligt det statliga monopol som befunnits strida mot unionsrätten, har nämligen detta monopol enligt nämnda regering i praktiken upphört att gälla.

46 Detta argument kan inte godtas, eftersom frågan huruvida denna praxis är förenlig med artikel 56 FEUF uttryckligen tas upp i den första frågans andra och tredje del. För utgången av de nationella målen är det därför nödvändigt att domstolen besvarar den första frågans första del, för det fall domstolen i sitt svar på den första frågans andra och tredje del bedömer att en sådan praxis inte gör det möjligt att säkerställa att ett sådant system med ett statligt monopol som det som följer av bestämmelserna i hasardspelsfördraget och i de regionala genomförandelagarna, vilka de nationella domstolarna har konstaterat strider mot unionsrätten, görs förenligt med artikel 56 FEUF.

47 Dessutom har den grekiska regeringen invänt att fråga 1 a och b inte kan tas upp till prövning, eftersom den är hypotetisk. De tyska myndigheterna har nämligen inte haft tillfälle att pröva huruvida Sebat Ince kan komma i fråga för ett tillstånd att anordna eller förmedla sportvadslagning.

48 I detta avseende erinrar domstolen om att det av rättspraxis framgår att en medlemsstat inte får påföra en straffrättslig påföljd för att en administrativ formalitet inte har uppfyllts när den berörda medlemsstaten, i strid med unionsrätten, har nekat eller omöjliggjort fullgörandet av denna formalitet. Med tanke på att tolkningsfråga 1 b och c är ställd för att bringa klarhet i huruvida villkoren i den nationella lagstiftningen för att tilldelas en tillstånd stred mot unionsrätten, kan dess relevans för utgången av de nationella målen inte ifrågasättas (se, för ett liknande resonemang, dom Costa och Cifone, C-72/10 och C-77/10, EU:C:2012:80, punkt 43).

49 Av det anförda framgår att den första frågan kan prövas i sak.

Prövning i sak

50 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för att en brottsbekämpande myndighet i en medlemsstat vidtar sanktionsåtgärder för sådan förmedling av sportvadslagning utan tillstånd som företas av en privat aktör för en annan privat aktörs räkning, vilken saknar tillstånd att anordna sportvadslagning i den medlemsstaten men innehar licens i en annan medlemsstat, när skyldigheten att ha ett tillstånd för att anordna eller förmedla sportvadslagning ingår i ett system med statligt monopol som de nationella domstolarna har funnit strida mot unionsrätten. Vidare undrar den hänskjutande domstolen om artikel 56 FEUF utgör hinder för en sådan sanktion även när en privat aktör teoretiskt sett kan erhålla ett tillstånd att anordna eller förmedla sportvadslagning, i den mån kännedom om förfarandet för ett

sådant tillstånd inte är säkerställd och systemet för statligt monopol för sportvadslagning, som de nationella domstolarna har funnit strida mot unionsrätten, har bestått trots att ett sådant förfarande har antagits.

51 Den hänskjutande domstolen frågar alltså EU-domstolen huvudsakligen om de slutsatser som förvaltningsmyndigheter och domstolar i en medlemsstat ska dra av att nationella bestämmelser, genom vilka det inrättas ett statligt monopol för sportvadslagning, som de i det nationella målet, är oförenliga med unionsrätten, i väntan på att en lagstiftningsreform läker ett sådant åsidosättande av unionsrätten.

52 Det ska inledningsvis erinras om att det framgår av fast rättspraxis att principen om unionsrättens företräde innebär att fördragsbestämmelserna och institutionernas direkt tillämpliga rättsakter ska ha den verkan i förhållande till medlemsstaternas inhemska rätt att de medför att varje motstridande föreskrift i den nationella lagstiftningen blir automatiskt otillämplig i och med att unionsreglerna träder i kraft (se dom Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, punkt 17, dom Factortame m.fl., C-213/89, EU:C:1990:257, punkt 18, och dom Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, punkt 53).

53 Domstolen har närmare angivit att med hänsyn till den direkt tillämpliga unionsrättens företräde kan nationella bestämmelser avseende ett statligt monopol på vadslagning inom sporttävlingar som, enligt en nationell domstols konstateranden, innehåller inskränkningar som är oförenliga med friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom de inte bidrar till att begränsa vadslagningsverksamheten på ett sammanhängande och systematiskt sätt, inte vara fortsatt tillämpliga under en övergångsperiod (se dom Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, punkt 69, och dom Stanleybet International m.fl., C-186/11 och C-209/11, EU:C:2013:33, punkt 38).

54 Det faktum att en övergångsperiod inte kan tillåtas för det fall den nationella lagstiftningen strider mot artikel 56 FEUF innebär emellertid inte nödvändigtvis att den berörda medlemsstaten är skyldig att avreglera marknaden för hasardspel om den anser att en sådan avreglering inte skulle stå i proportion till den skyddsnivå för konsumenterna och för ordningen i samhället som den vill upprätthålla. Medlemsstaterna har nämligen alltjämt, med hänsyn till unionsrättens aktuella innehåll, möjlighet att göra ändringar i ett existerande monopol så att det blir förenligt med bestämmelserna i EUF-fördraget. Detta kan bland annat ske genom att det införs en effektiv och sträng kontroll från myndigheternas sida (se dom Stanleybet International m.fl., C-186/11 och C-209/11, EU:C:2013:33, punkt 46).

55 Om den berörda medlemsstaten anser att det inte är möjligt att ändra ett redan existerande monopol så att det blir förenligt med bestämmelserna i fördraget och att en avreglering av marknaden för hasardspel bättre motsvarar den skyddsnivå för konsumenterna och för ordningen i samhället som den vill upprätthålla, är den under alla omständigheter skyldig att iaktta de grundläggande bestämmelserna i fördragen, bland annat artikel 56 FEUF, principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn. I ett sådant fall måste medlemsstatens införande av ett system med föregående myndighetstillstånd när det gäller utbud av vissa typer av hasardspel grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, så att ramarna för de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning kan fastställas och så att det därvid inte förekommer godtycke (se dom Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, punkt 90, och dom Stanleybet International m.fl., C-186/11 och C-209/11, EU:C:2013:33, punkt 47).

56 Det ska mot bakgrund av dessa principer prövas om en sådan praxis som det fiktiva förfarande för tillstånd att anordna och förmedla sportvadslagning som är aktuellt i det nationella målet grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand.

57 En sådan praxis är per definition inte kodifierad. Trots den omständighet som den tyska regeringen har gjort gällande, nämligen att den myndighet som är behörig att centralt utfärda tillstånd för anordnande av sportvadslagning i delstaten Bayern har tagit emot nära 70 ansökningar om tillstånd från privata aktörer, framgår det varken av beslutet om hänskjutande eller av de berördas yttranden att åtgärder vidtagits för offentliggörande av denna praxis, i syfte att informera privata aktörer som skulle kunna anordna eller ta upp sportvadslagningar. Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning i detta avseende, kan det således inte anses säkerställt att sådana aktörer fick kännedom om denna praxis.

58 Vidare framgår det av beslutet om hänskjutande att de behöriga myndigheterna i delstaterna inte tillämpar det fiktiva förfarandet för tillstånd på ett samstämmigt och enhetligt sätt och att det enbart tillämpas av vissa myndigheter. Såsom angetts ovan i punkterna [29–32] är de tyska domstolarna således splittrade i fråga huruvida ett sådant förfarande är lagenligt.

59 Det kan mot denna bakgrund inte uteslutas att privata aktörer inte känner till ansökningsförfarandet för ett tillstånd att anordna och förmedla sportvadslagning eller på vilka villkor ett sådant tillstånd beviljas eller nekas. En sådan oklarhet gör att berörda aktörer inte har möjlighet att få kännedom om omfattningen av de rättigheter och skyldigheter som de har enligt artikel 56 FEUF, och det aktuella systemet måste således anses strida mot rättssäkerhetsprincipen (se, analogt, dom Église de scientologie, C-54/99, EU:C:2000:124, punkt 22, dom kommissionen/Frankrike, C-483/99, EU:C:2002:327, punkt 50, och dom Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, punkt 43).

60 Det ska under alla omständigheter understrykas – såsom framgår av beslutet om hänskjutande – att ingen privat aktör har beviljats tillstånd att anordna eller förmedla sportvadslagning enligt det fiktiva förfarande för tillstånd som är aktuellt i det nationella målet.

61 Den hänskjutande domstolen har härvid påpekat följande. Eftersom de villkor för tillstånd att anordna sportvadslagning som är tillämpliga på offentliga aktörer enligt hasardspelsfördraget och delstaternas genomförandelagar just avser att rättfärdiga den omständigheten att privata aktörer utesluts, kan dessa i praktiken aldrig uppfylla dessa villkor. Detta gör sig än mer gällande efter domarna från Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen) av den 16 maj 2013, vilka gör det möjligt att i preventivt syfte förbjuda att privata aktörer anordnar och förmedlar sportvadslagning för det fall är det uppenbart att de inte kan komma i fråga för ett sådant tillstånd.

62 Såsom den hänskjutande domstolen, Sebat Ince och kommissionen har gjort gällande, följer det härav att en praxis som det fiktiva tillståndsförfarandet i det nationella målet inte kan anses ha avhjälpt den omständigheten att de nationella bestämmelserna om ett statligt monopol på anordnande och förmedling av sportvadslagning är oförenliga med unionsrätten, en oförenlighet som de nationella domstolarna slagit fast.

63 Vad gäller frågan om vilka följder en sådan oförenlighet med unionsrätten får, ska det erinras om att en medlemsstat inte får påföra en straffrättslig påföljd för att en administrativ formalitet inte har uppfyllts när den berörda medlemsstaten, i strid med unionsrätten, har nekat eller omöjliggjort fullgörandet av denna formalitet (se dom Placanica m.fl., C-338/04, C-359/04 och C-360/04, EU:C:2007:133, punkt 69, dom Stoß m.fl., C-316/07, C-358/07–C 360/07, C-409/07 och C-410/07, EU:C:2010:504, punkt 115, och dom Costa och Cifone, C-72/10 och C-77/10, EU:C:2012:80, punkt 43).

64 En sådan tolkning, som följer av principen om unionsrättens företräde och principen om lojalt samarbete enligt artikel 4.3 EU, gör sig gällande för samtliga organ i den berörda medlemsstaten inom ramen för deras behörighet, däribland brottsbekämpande myndigheter (se, för ett liknande resonemang, dom Wells, C-201/02, EU:C:2004:12, punkt 64 och där angiven rättspraxis).

65 Mot bakgrund av det ovan angivna ska fråga 1 a–c besvaras enligt följande. Artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för att brottsbekämpande myndigheter i en medlemsstat vidtar sanktionsåtgärder för sådan förmedling av sportvadslagning utan tillstånd som företas av en privat aktör för en annan privat aktörs räkning, vilken saknar tillstånd att anordna sportvadslagning i den medlemsstaten men innehar licens i en annan medlemsstat, när skyldigheten att ha ett tillstånd för att anordna eller förmedla sportvadslagning ingår i ett system med statligt monopol som de nationella domstolarna har funnit strida mot unionsrätten. Artikel 56 FEUF utgör hinder för en sådan sanktion även när en privat aktör teoretiskt sett kan erhålla ett tillstånd att anordna eller förmedla sportvadslagning, i den mån kännedom om förfarandet för ett sådant tillstånd inte är säkerställd och systemet för statligt monopol för sportvadslagning, som de nationella domstolarna har funnit strida mot unionsrätten, har bestått trots att ett sådant förfarande har antagits.

Den andra frågan

66 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 8.1 i direktiv 98/34 ska tolkas så, att utkastet till en regional lag som föreskriver att bestämmelserna i en lagstiftning som är gemensam för olika regioner och som inte längre gäller ska fortsätta att gälla i den berörda regionen ska underkastas anmälningsskyldigheten i artikel 8.1 i den mån utkastet innehåller tekniska föreskrifter i den mening som avses i artikel 1 i det direktivet, så att åsidosättandet av denna skyldighet medför att de tekniska föreskrifterna inte kan göras gällande mot en enskild i ett brottmål, och detta även om den gemensamma lagstiftningen tidigare anmälts till kommissionen i utkaststadiet i enlighet med artikel 8.1 i direktiv 98/34, och innehöll en uttrycklig möjlighet till förlängning, vilken möjlighet emellertid inte togs i anspråk.

67 Det ska inledningsvis erinras om att ett åsidosättande av skyldigheten att anmäla tekniska föreskrifter till kommissionen utgör ett förfarandefel vid antagandet av de aktuella tekniska föreskrifterna som medför att dessa inte får tillämpas och att de därmed inte kan göras gällande gentemot enskilda (se, bland annat, dom Ivansson m.fl., C-307/13, EU:C:2014:2058, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

68 Det ska härvid understrykas, i likhet med vad generaladvokaten har angett i punkt 60 i sitt förslag till avgörande, att även om artikel 8.1 i direktiv 98/34 kräver att hela det utkast till lag som innehåller tekniska föreskrifter ska överlämnas till kommissionen (se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Italien, C-279/94, EU:C:1997:396, punkterna 40 och 41), är det inte samtliga bestämmelser i en sådan lag som blir otillämpliga till följd av att denna skyldighet åsidosätts, utan enbart de tekniska föreskrifterna däri.

69 För att kunna ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar, ska det alltså först prövas om de bestämmelser i hasardspelsfördraget som Sebat Ince påstås ha åsidosatt och som i enlighet med lagen om genomförande av hasardspelsfördraget fortsätter att gälla som delstatslagstiftning i Bayern efter det att fördragets giltighetstid löpt ut, utgör tekniska föreskrifter i den mening som avses i artikel 1 led 11 i direktiv 98/34.

70 Enligt bestämmelsens lydelse omfattar begreppet teknisk föreskrift fyra kategorier av bestämmelser, nämligen ”tekniska specifikationer” i den mening som avses i artikel 1 led 3 i direktiv 98/34, ”andra krav” såsom de definierats i artikel 1 led 4 i det direktivet, ”föreskrifter för tjänster” i artikel 1 led 5 i samma direktiv, och slutligen ”medlemsstaternas lagar och andra författningar som förbjuder tillverkning, import, saluföring eller användning av en produkt eller som förbjuder tillhandahållande eller utnyttjande av en tjänst eller etablering som tillhandahållare av tjänster”.

71 Det framgår för det första att hasardspelsfördraget inte innehåller några bestämmelser som omfattas av den första kategorin av tekniska föreskrifter, det vill säga av begreppet ”tekniska specifikationer” i den mening som avses i artikel 1 led 3 i direktiv 98/34. Begreppet tar nämligen endast sikte på nationella bestämmelser som avser själva produkten eller själva förpackningen, och som därigenom fastställer en

av de egenskaper som krävs av en produkt (se dom Fortuna m.fl., C-213/11, C-214/11 och C-217/11, EU:C:2012:495, punkt 28, och dom Ivansson m.fl., C-307/13, EU:C:2014:2058, punkt 19). Hasardspelsfördraget reglerar emellertid anordnande och förmedling av sportvadslagning utan att hänvisa till produkter som eventuellt ingår i sådan verksamhet.

72 Av samma anledning kan hasardspelsfördraget inte heller innehålla bestämmelser som omfattas av den andra kategorin för tekniska föreskrifter, det vill säga av begreppet ”andra krav” i den mening som avses i artikel 1 led 4 i samma direktiv. Det begreppet avser nämligen en produkts livscykel efter det att den har släppts ut på marknaden.

73 Slutligen ska det prövas om hasardspelsfördraget innehåller föreskrifter som omfattas av den tredje och/eller fjärde kategorin av tekniska föreskrifter som räknas upp i artikel 1 led 11 i direktiv 98/34, nämligen ”föreskrifter för tjänster” eller föreskrifter ”som förbjuder tillhandahållande eller utnyttjande av en tjänst eller etablering som tillhandahållare av tjänster”.

74 Enligt artikel 1 led 5 i det direktivet utgörs en ”föreskrift för tjänster” av varje krav av allmän art rörande tillträde till och utövande av verksamhet med sådana tjänster som avses i artikel 1 led 2 i samma direktiv, vilka avser ”alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare”.

75 Såsom kommissionen gjorde gällande vid förhandlingen kan vissa bestämmelser i hasardspelsfördraget utgöra ”föreskrifter för tjänster” i den mån de avser en ”informationssamhällets tjänst” i den mening som avses i artikel 1 led 2 i direktiv 98/34. Dessa bestämmelser omfattar förbudet att erbjuda hasardspel på internet enligt 4.4 § hasardspelsfördraget, undantagen från förbudet, vilka räknas upp i 25.6 § i samma fördrag, begränsningarna av möjligheten att tillhandahålla sportvadslagning med hjälp av telekommunikationsutrustning enligt 21.2 § hasardspelsfördraget, och förbudet mot reklam för hasardspel på internet eller med hjälp av telekommunikationsutrustning enligt 5.3 § i samma fördrag.

76 Andra bestämmelser i hasardspelsfördraget än de om ”informationssamhällets tjänst” i den mening som avses i artikel 1 led 2 i direktiv 98/34 – såsom de bestämmelser som inför ett krav på tillstånd för att anordna sportvadslagning eller ta upp sådana insatser, och de bestämmelser som gör det omöjligt att utfärda sådant tillstånd till privata aktörer – utgör inte tekniska föreskrifter i den mening som avses i artikel 1 led 11 i det direktivet. Nationella bestämmelser i vilka det endast föreskrivs villkor för etablering av företag eller för deras tillhandahållande av tjänster, såsom bestämmelser enligt vilka det krävs ett förhandstillstånd för att utöva en yrkesverksamhet, utgör inte tekniska föreskrifter i den mening som avses i den bestämmelsen (se, för ett liknande resonemang, dom Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, punkt 87).

77 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om Sebat Ince inom ramen för de förenade nationella brottmålen anklagas för att ha brutit mot vissa av bestämmelserna i punkt [75] ovan, vilka bestämmelser ska anses införa föreskrifter för tjänster i den mening som avses i artikel 1 led 5 i direktiv 98/34.

78 Vidare finns det anledning att pröva om lagen om genomförande av hasardspelsfördraget – genom att den innebär att bestämmelserna i hasardspelsfördraget blev tillämpliga såsom delstatslagstiftning i Bayern vid utgången av giltighetstiden för fördraget – skulle ha anmälts till kommissionen enligt artikel 8.1 i direktiv 98/34. För det fall Sebat Ince anklagas för att ha brutit mot en eller flera av dessa tekniska föreskrifter i hasardspelsfördraget, skulle de därigenom, i avsaknad av en anmälan till kommissionen, inte kunna göras gällande mot henne.

79 I likhet med vad kommissionen har understrukit, kan bestämmelserna i lagen om genomförande av hasardspelsfördraget inte omfattas av skyldigheten, som artikel 8.1 tredje stycket i direktiv 98/34 ålägger medlemsstaterna, att ”överlämna utkastet ännu en gång” om väsentliga ändringar görs i ett

förslag till teknisk föreskrift. Skyldigheten tar nämligen endast sikte på det fall, som förevarande mål inte omfattas av, där det görs väsentliga ändringar i ett förslag till teknisk föreskrift under det nationella lagstiftningsförfarandet efter det att förslaget har överlämnats till kommissionen.

80 Däremot ska det prövas om även lagen om genomförande av hasardspelsfördraget skulle ha anmälts till kommissionen enligt artikel 8.1 första stycket i direktiv 98/34 innan den antogs, utöver att och oberoende av att hasardspelsfördraget anmäldes i utkaststadiet.

81 Även om bestämmelserna om anordnande och förmedling av sportvadslagning enligt lagen om genomförande av hasardspelsfördraget till sitt innehåll är identiska med dem i hasardspelsfördraget, som hade anmälts till kommissionen, så skiljer de sig vad gäller det tidsmässiga och territoriella tillämpningsområdet.

82 För att målen med direktiv 98/34 ska kunna uppnås krävs det att ett lagförslag, såsom lagen om genomförande av hasardspelsfördraget, anmäls till kommissionen enligt artikel 8.1 första stycket i det direktivet. I likhet med vad som framgår av skälen 5 och 6 i direktivet, avser direktivet att i första hand säkerställa en förhandskontroll av de tekniska föreskrifter som planeras av en medlemsstat genom att kommissionen och andra medlemsstater informeras om detta innan föreskrifterna antas. Såsom anges i skäl 7 i direktivet avser det vidare att göra det möjligt för de ekonomiska aktörerna att bättre utnyttja fördelarna med den inre marknaden genom att det säkerställs att tekniska föreskrifter som medlemsstaterna föreslår regelbundet offentliggörs och dessa aktörer därigenom ges möjlighet att ta ställning till dem.

83 Med beaktande särskilt av det andra målet, krävs det att de ekonomiska aktörerna i en medlemsstat underrättas om förslag till tekniska föreskrifter som utarbetas av en annan medlemsstat liksom om föreskrifternas tidsmässiga och territoriella tillämpningsområde, så att de kan få kännedom om omfattningen av de skyldigheter de kan åläggas och föregripa antagandet av föreskrifterna genom att, i förekommande fall, i tid anpassa sina produkter och tjänster.

84 Mot denna bakgrund ska den andra frågan besvaras enligt följande. Artikel 8.1 i direktiv 98/34 ska tolkas så, att utkastet till en regional lag, som föreskriver att bestämmelserna i en lagstiftning som är gemensam för olika regioner i en medlemsstat och som inte längre gäller ska fortsätta att gälla i den berörda regionen, ska underkastas anmälningsskyldigheten i artikel 8.1 i den mån utkastet innehåller tekniska föreskrifter i den mening som avses i artikel 1 i det direktivet, så att åsidosättandet av denna skyldighet medför att de tekniska föreskrifterna inte kan göras gällande mot en enskild i ett brottmål. En sådan skyldighet påverkas inte av den omständigheten att den gemensamma lagstiftningen tidigare anmälts till kommissionen i utkaststadiet i enlighet med artikel 8.1 i direktiv 98/34, och uttryckligen föreskrev möjligheten till förlängning, vilken möjlighet emellertid inte togs i anspråk.

Den tredje frågan

85 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en medlemsstat att vidta sanktionsåtgärder för förmedling av sportvadslagning utan tillstånd i den medlemsstaten för en ekonomisk aktör som har licens för att anordna sportvadslagning i en annan medlemsstat

— när ett tillstånd för att anordna sportvadslagning förutsätter att aktören har erhållit en koncession enligt ett sådant förfarande för beviljande av koncessioner som det som är aktuellt i det nationella målet, i den mån den hänskjutande domstolen finner att förfarandet inte iakttar principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn, och

— i den mån bestämmelser om införande av ett statligt monopol på anordnande och förmedling av sportvadslagning, vilka de nationella domstolarna har funnit strida mot unionsrätten, fortsätter att tillämpas i praktiken, trots att en nationell bestämmelse som gör det möjligt att utfärda koncessioner till privata aktörer har trätt i kraft.

86 Det ska erinras om att offentliga myndigheter som ingår avtal om koncession på tjänster är skyldiga att iaktta fördragets grundläggande bestämmelser i allmänhet, särskilt artikel 56 FEUF, samt principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn (se, för ett liknande resonemang, dom Sporting Exchange, C-203/08, EU:C:2010:307, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

87 Skyldigheten att lämna insyn, som följer av likhetsprincipen, har i huvudsak som syfte att garantera att varje intresserad aktör kan besluta att lämna anbud vid upphandlingar på grundval av samtliga relevanta uppgifter och att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Den innebär att samtliga villkor och bestämmelser för upphandlingsförfarandet ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt, dels för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta räckvidden av dem och tolka dem på samma sätt, dels för att rama in den upphandlande myndighetens utrymme för eget skön och ge den koncessionsbeviljande myndigheten en möjlighet att på ett effektivt sätt kunna kontrollera om anbuden från anbudsgivarna uppfyller upphandlingskriterierna för det aktuella kontraktet (dom Costa och Cifone, C-72/10 och C-77/10, EU:C:2012:80, punkt 73 och där angiven rättspraxis).

88 Det ankommer i sista hand på den hänskjutande domstolen, som ensam är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna och att tolka den nationella lagstiftningen, att med beaktande av dessa principer avgöra huruvida de faktorer den har angett isolerat eller genom deras kombinerade verkan kan påverka förenligheten av ett sådant förfarande för beviljande av koncessioner för anordnande av sportvadslagning som det i det nationella målet med principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn.

89 Inom ramen för fråga 3 f har den hänskjutande domstolen påpekat att den koncessionsgivande myndigheten inte har använt möjligheten att utfärda koncessioner till privata aktörer enligt 10a § ändringsfördraget. Såsom nämnts ovan i punkt 38 framgår det av den tyska regeringens yttrande att utfärdandet av koncessioner till de sökande som valdes ut i anslutning till urvalsförfarandet avbröts genom flera beslut om interimistiska åtgärder som meddelades av de tyska domstolarna. Vid tiden för de gärningar som Sebat Ince anklagas för, hade alltså ingen privat aktör tillstånd att organisera sportvadslagning eller ta upp sådana insatser i Tyskland, eftersom den rättspraxis från Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen) som nämnts ovan i punkterna 29 och 30 fortsatte att tillämpas på privata aktörer.

90 Såsom även Amtsgericht Sonthofen (domstol i första instans i Sonthofen) har konstaterat vad gäller fråga 3 f, hade offentliga aktörer med tillstånd, enligt hasardspelsfördraget eller de regionala lagarna om genomförande av det fördraget, att anordna eller förmedla sportvadslagning möjlighet att med stöd av övergångsbestämmelsen i 29 § ändringsfördraget fortsätta att bedriva sådan verksamhet under ett år från det att den första koncessionen utfärdats, utan att för den skull själva inneha en koncession.

91 Mot denna bakgrund bedömer Amtsgericht Sonthofen (domstol i första instans i Sonthofen) att systemet med ett statligt monopol på anordnande och förmedling av sportvadslagning i hasardspelsfördraget och dess regionala genomförandelagar, vilket system de tyska domstolarna har funnit strida mot unionsrätten, har fortsatt att tillämpas i praktiken.

92 Såsom det erinrats om ovan i punkterna 53–55, har domstolen redan slagit fast i domen Stanleybet International m.fl. (C-186/11 och C-209/11, EU:C:2013:33, punkterna 38, 46 och 47), att nationella bestämmelser avseende ett statligt monopol på sportvadslagning som, enligt en nationell domstols konstateranden, innehåller inskränkningar som är oförenliga med friheten att tillhandahålla tjänster, inte kan vara fortsatt tillämpliga under en övergångsperiod. Det faktum att en övergångsperiod inte kan tillåtas innebär emellertid inte att den berörda medlemsstaten är skyldig att avreglera marknaden för hasardspel, eftersom den även kan ändra det befintliga monopolet så att det blir förenligt med unionsrätten eller ersätta det med ett system med föregående myndighetstillstånd som grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand.

93 Mot bakgrund av det ovan angivna och utan att det är nödvändigt att även pröva huruvida var och en av de faktorer som nämns i fråga 3 a–e, isolerat eller genom deras kombinerade verkan, kan påverka förenligheten av det förfarande för beviljande av koncessioner som är aktuellt i det nationella målet med artikel 56 FEUF, ska följande slås fast. En sådan lagstiftningsreform som den varigenom en försöksbestämmelse för sportvadslagning infördes i artikel 10a § ändringsfördraget kan inte anses ha avhjälpt den omständigheten att ett sådant system för statligt monopol på anordnande och förmedling av sportvadslagning som det i hasardspelsfördraget och dess genomförandelagar är oförenligt med artikel 56 FEUF, i den mån som, och med beaktande av de omständigheter som beskrivits i fråga 3 f, ett sådant system har fortsatt att tillämpas i praktiken trots att denna reform har trätt i kraft.

94 Såsom domstolen har erinrat om ovan i punkt 63, får en medlemsstat emellertid inte påföra en straffrättslig påföljd för att en administrativ formalitet inte har uppfyllts, när medlemsstaten i strid med unionsrätten har nekat eller omöjliggjort fullgörandet av denna formalitet.

95 Den tredje frågan ska därför besvaras enligt följande. Artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat vidtar sanktionsåtgärder för förmedling av sportvadslagning utan tillstånd i den medlemsstaten för en aktör som har licens för att anordna sportvadslagning i en annan medlemsstat

— när ett tillstånd för att anordna sportvadslagning förutsätter att aktören har erhållit en koncession enligt ett sådant förfarande för beviljande av koncessioner som det som är aktuellt i det nationella målet, i den mån den hänskjutande domstolen finner att förfarandet inte iakttar principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn, och

— i den mån bestämmelser om införande av ett statligt monopol på anordnande och förmedling av sportvadslagning, vilka de nationella domstolarna har funnit strida mot unionsrätten, fortsätter att tillämpas i praktiken, trots att en nationell bestämmelse som gör det möjligt att utfärda koncessioner till privata aktörer har trätt i kraft.

Rättegångskostnader

96 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

1) Artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för att en brottsbekämpande myndighet i en medlemsstat vidtar sanktionsåtgärder för sådan förmedling av sportvadslagning utan tillstånd som företas av en privat aktör för en annan privat aktörs räkning, vilken saknar tillstånd att anordna sportvadslagning i den medlemsstaten men innehar licens i en annan

medlemsstat, när skyldigheten att ha ett tillstånd för att anordna eller förmedla sportvadslagning ingår i ett system med statligt monopol som de nationella domstolarna har funnit strida mot unionsrätten. Artikel 56 FEUF utgör hinder för en sådan sanktion även när en privat aktör teoretiskt sett kan erhålla ett tillstånd att anordna eller förmedla sportvadslagning, i den mån kännedom om förfarandet för ett sådant tillstånd inte är säkerställd och systemet för statligt monopol för sportvadslagning, som de nationella domstolarna har funnit strida mot unionsrätten, har bestått trots att ett sådant förfarande har antagits.

2) **Artikel 8.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998, ska tolkas så, att utkastet till en regional lag, som föreskriver att bestämmelserna i en lagstiftning som är gemensam för olika regioner i en medlemsstat och som inte längre gäller ska fortsätta att gälla i den berörda regionen, ska underkastas anmälningsskyldigheten i artikel 8.1 i den mån utkastet innehåller tekniska föreskrifter i den mening som avses i artikel 1 i det direktivet, så att åsidosättandet av denna skyldighet medför att de tekniska föreskrifterna inte kan göras gällande mot en enskild i ett brottmål. En sådan skyldighet påverkas inte av den omständigheten att den gemensamma lagstiftningen tidigare anmälts till kommissionen i utkaststadiet i enlighet med artikel 8.1 i det direktivet, och uttryckligen föreskrev möjligheten till förlängning, vilken möjlighet emellertid inte togs i anspråk.**

3) **Artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat vidtar sanktionsåtgärder för förmedling av sportvadslagning utan tillstånd i den medlemsstaten för en aktör som har licens för att anordna sportvadslagning i en annan medlemsstat**

   — **när ett tillstånd för att anordna sportvadslagning förutsätter att aktören har erhållit en koncession enligt ett sådant förfarande för beviljande av koncessioner som det som är aktuellt i det nationella målet, i den mån den hänskjutande domstolen finner att förfarandet inte iakttar principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn, och**

   — **i den mån bestämmelser om införande av ett statligt monopol på anordnande och förmedling av sportvadslagning, vilka de nationella domstolarna har funnit strida mot unionsrätten, fortsätter att tillämpas i praktiken, trots att en nationell bestämmelse som gör det möjligt att utfärda koncessioner till privata aktörer har trätt i kraft.**

Underskrifter