



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 22 de octubre de 2015¹

Asunto C-336/14

Sebat Ince

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Amtsgericht Sonthofen (Alemania)]

«Libre prestación de servicios — Juegos de azar — Monopolio público de apuestas deportivas — Autorización — Exclusión de operadores privados — Sanciones penales — Directiva 98/34/CE — Proyecto de reglamento técnico — Obligación de notificación — Compatibilidad de la concesión de licencias con los principios de transparencia y de igualdad de trato»

1. Desde la trascendental sentencia *Simmenthal*,² está bien asentado en el Derecho de la Unión que «los Jueces nacionales que conocen de un asunto en el marco de su competencia están obligados a aplicar íntegramente el Derecho [de la Unión] y a proteger los derechos que éste confiere a los particulares dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma [de la Unión]». Dicha obligación se deriva del principio de primacía del Derecho de la Unión con respecto al Derecho nacional.

2. En el presente asunto, en el que un fiscal alemán acusa a la Sra. Ince de la comisión de un delito previsto en el código penal alemán consistente en la organización no autorizada de juegos de azar, por haber instalado y puesto a disposición del público una máquina de juegos sin disponer de una autorización, el órgano jurisdiccional remitente, con el ánimo de garantizar la conformidad con el Derecho de la Unión, se enfrenta a la dificultad de determinar concretamente qué disposiciones nacionales debe dejar sin aplicación para cumplir con el Derecho de la Unión, en particular con las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos *Winner Wetten*,³ *Stoß* y otros⁴ y *Carmen Media Group*.⁵ El órgano jurisdiccional remitente necesita aclarar cuál de los distintos medios a su disposición es el que garantiza el cumplimiento del Derecho de la Unión. Por consiguiente, el presente asunto brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de recordar varias cuestiones relacionadas con las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios y con el principio de primacía del Derecho de la Unión.

1 — Lengua original: inglés.

2 — 106/77, EU:C:1978:49, apartado 21.

3 — C-409/06, EU:C:2010:503.

4 — C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, EU:C:2010:504.

5 — C-46/08, EU:C:2010:505.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

3. El artículo 56 TFUE tiene el siguiente tenor:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.

[...]»

4. Según el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información:⁶

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

2) “servicio”, todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.

[...]

11) “Reglamento técnico”, las especificaciones técnicas u otros requisitos o las reglas relativas a los servicios, incluidas las disposiciones administrativas que sean de aplicación y cuyo cumplimiento sea obligatorio, de iure o de facto, para la comercialización, prestación de servicio o establecimiento de un operador de servicios o la utilización en un Estado miembro o en gran parte del mismo, así como, a reserva de las contempladas en el artículo 10, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que prohíben la fabricación, importación, comercialización o utilización de un producto o que prohíben el suministro o utilización de un servicio o el establecimiento como prestador de servicios.

[...]».

5. El artículo 8, apartado 1, de la misma Directiva dispone:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, los Estados miembros comunicarán inmediatamente a la Comisión todo proyecto de reglamento técnico, salvo si se trata de una simple transposición íntegra de una norma internacional o europea, en cuyo caso bastará una simple información referente a dicha norma; igualmente, los Estados miembros dirigirán a la Comisión una notificación referente a las razones por las cuales es necesaria la adopción de tal reglamento técnico, a menos que dichas razones se deduzcan ya del proyecto.

[...]»

6 — DO L 204, p. 37.

B. *Derecho alemán*

6. De conformidad con los artículos 70 y 72 de la Constitución alemana (Grundgesetz), la legislación sobre los juegos de azar es competencia de los Länder.

7. El Tratado estatal sobre juegos de azar (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen; en lo sucesivo «GlüStV») celebrado entre los Länder, que entró en vigor el 1 de enero de 2008, estableció un nuevo marco uniforme para la organización, explotación e intermediación en juegos de azar, que sustituyó al tratado estatal anterior.

8. El artículo 4, apartado 1, del GlüStV dispone lo siguiente:

«La organización de juegos de azar públicos o la intermediación en ellos sólo serán posibles con la autorización de la autoridad competente del Land correspondiente. Queda prohibida cualquier forma de organización de tales juegos o de intermediación en los mismos sin dicha autorización (juego de azar ilícito).»

9. El artículo 10 del GlüStV establece:

«1. Con el fin de alcanzar los objetivos enunciados en el artículo 1, los Länder tienen la obligación reglamentaria de garantizar una oferta suficiente de juegos de azar. Estarán asistidos por un comité técnico constituido por expertos especializados en la lucha contra la dependencia de los juegos de azar.

2. Con arreglo a la Ley, los Länder podrán desarrollar esa función bien por sí mismos, bien a través de personas jurídicas de Derecho público o de Derecho privado en las que personas jurídicas de Derecho público posean una participación de control directa o indirecta.

[...]

5. Las personas distintas de las mencionadas en el apartado 2 únicamente podrán organizar loterías y juegos conforme a lo dispuesto en la sección tercera.»

10. El GlüStV expiró a finales de 2011. No obstante, los Länder alemanes (salvo Schleswig-Holstein) adoptaron leyes en virtud de las cuales las disposiciones del GlüStV seguían aplicándose como ley del correspondiente Land hasta la entrada en vigor del nuevo Tratado estatal sobre juegos de azar. En Baviera dicha norma fue la Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Ley bávara de aplicación del Tratado estatal sobre juegos de azar en Alemania; en lo sucesivo, «AGGlüStV»). Ni esa ley ni las leyes análogas de los restantes Länder fueron notificadas a la Comisión.

11. El Tratado estatal por el que se modifican las disposiciones sobre juegos de azar (Glücksspieländerungsstaatsvertrag; en lo sucesivo, «GlüÄndStV») entró en vigor en Baviera el 1 de julio de 2012.

12. El artículo 10, apartados 2 y 6, del GlüÄndStV establece un monopolio estatal en materia de apuestas deportivas.⁷ Con arreglo al artículo 4 del GlüÄndStV, la organización de apuestas deportivas y la intermediación en ellas siguen estando sujetas a autorización, pero no puede concederse autorización alguna para la intermediación en juegos de azar que no estén autorizados por el GlüÄndStV y tampoco existe un derecho a la concesión de autorizaciones. Una novedad del GlüÄndStV es la «cláusula experimental para apuestas deportivas» (artículo 10 *bis*). De conformidad

7 — Al igual que lo hacía el artículo 10, apartados 2 y 5, del GlüStV.

con dicha cláusula, el monopolio estatal en materia de apuestas deportivas establecido en el artículo 10, apartado 6, no se aplicará a la organización de apuestas deportivas durante un período de siete años a partir de la entrada en vigor del GlüÄndStV. Durante dicho período de tiempo sólo se pueden organizar apuestas deportivas tras obtener una licencia, y de éstas se puede otorgar un máximo de veinte. Inicialmente, la obligación de obtener una licencia se aplica sólo a los organizadores privados de apuestas. Para los dieciséis organizadores estatales ya operativos, la obligación comenzará a aplicarse un año después del otorgamiento de las licencias.

13. El 8 de agosto de 2012, las autoridades alemanas publicaron el anuncio de apertura del procedimiento para la adjudicación de dichas concesiones en el Diario Oficial. Al parecer, dicho procedimiento aún no ha concluido.

14. El artículo 284 del Código penal alemán (Strafgesetzbuch; en lo sucesivo, «StGB»), que lleva por título «Organización de juegos ilícitos», tiene el siguiente tenor:

«1) El que, sin autorización administrativa, organice o celebre públicamente juegos de azar o proporcione las instalaciones necesarias para tal fin será sancionado con una pena de privación de libertad de hasta dos años o con multa.

[...]

3) El que, en los supuestos del apartado 1, actúe

1. en el marco de una actividad profesional, o

2. como miembro de una banda cuya finalidad sea la comisión continuada de dichos delitos,

será sancionado con una pena de privación de libertad de tres meses a cinco años.

[...]»

II. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

15. A la Sra. Ince, de nacionalidad turca y residente en Alemania, se le imputa haber actuado, los días 11 y 12 de enero de 2012 (primer delito imputado) y entre el 13 de abril y el 7 de noviembre de 2012 (segundo delito imputado), como intermediaria en la recogida de apuestas deportivas para un organizador de apuestas con domicilio social y autorización en Austria que no disponía de la autorización alemana para organizar apuestas deportivas, mediante la máquina de apuestas instalada en el «Sportsbar» que ella regenta. Por lo tanto, se le acusa de cometer el delito de «organización no autorizada de jugos de azar», tipificado en el artículo 284 del StGB.

16. Mediante auto de 7 de mayo de 2013, recibido en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 11 de julio de 2014, el Amtsgericht Sonthofen decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«I. En relación con el primer delito imputado (enero de 2012) y el segundo delito imputado hasta finales de junio de 2012:

- 1) a) ¿Debe interpretarse el artículo 56 TFUE en el sentido de que prohíbe que las autoridades penales sancionen la intermediación, sin autorización alemana, en las apuestas deportivas de un organizador de apuestas autorizado en otro Estado miembro, cuando tal intermediación requiere que el organizador de apuestas disponga igualmente de una

autorización alemana, pero las autoridades nacionales tienen prohibido conceder autorizaciones a organizadores privados de apuestas en virtud de una normativa contraria al Derecho de la Unión (“monopolio en materia de apuestas deportivas”)?

- b) ¿Es distinta la respuesta a la letra a) de la primera cuestión si, en uno de los quince Länder alemanes que han establecido y explotan conjuntamente el monopolio estatal en materia de apuestas deportivas, las autoridades públicas afirman, en los procedimientos de prohibición o sancionadores, que la prohibición legal de conceder autorizaciones a operadores privados no se aplica en caso de que se solicite en ese Land una autorización para organizar tales apuestas o actuar como intermediario en ellas?
 - c) ¿Deben interpretarse los principios del Derecho de la Unión, especialmente la libre prestación de servicios, y la sentencia del Tribunal de Justicia recaída en el asunto C-186/11, en el sentido de que se oponen a una prohibición o sanción duradera, calificada de “preventiva”, de la intermediación transfronteriza en apuestas deportivas cuando esto se justifica por el hecho de que para la autoridad competente, en el momento de adoptar su resolución, no era “evidente, es decir apreciable sin mayor examen”, que la actividad de intermediación reuniera todos los requisitos materiales para la autorización, haciendo abstracción del monopolio a favor del Estado?
- 2) ¿Debe interpretarse la Directiva [98/34] en el sentido de que se opone a que se sancione la intermediación en apuestas deportivas, realizada sin autorización alemana por medio de una máquina de apuestas para un organizador de apuestas autorizado en otro Estado miembro, cuando las intervenciones estatales se basan en una Ley de un Land específico que no ha sido notificada a la Comisión Europea y cuyo contenido coincide con el del [GlüStV], ya expirado?

II. En relación con el segundo delito imputado por el período iniciado en julio de 2012:

- 3) ¿Deben interpretarse el artículo 56 TFUE, los principios de transparencia y de igualdad y la prohibición de favoritismo del Derecho de la Unión en el sentido de que se oponen a que se sancione la intermediación en apuestas deportivas, sin autorización alemana, para un organizador de apuestas autorizado en otro Estado miembro, en una situación caracterizada por la vigencia del [GlüÄndStV], celebrado por un plazo de nueve años y que contiene una “cláusula experimental para apuestas deportivas”, la cual establece por un período de siete años la posibilidad teórica de otorgar también a organizadores privados de apuestas un máximo de veinte licencias, con efectos de legalización para todos los Länder alemanes, como condición necesaria para obtener la autorización de actuar como intermediario, cuando:
 - a) el procedimiento de concesión de licencias y los litigios que surjan a este respecto los tramita el organismo responsable de las concesiones conjuntamente con el despacho de abogados que asesora habitualmente a la mayoría de los Bundesländer y a sus empresas de lotería en relación con el monopolio en materia de apuestas deportivas contrario al Derecho de la Unión, que los ha representado ante los tribunales nacionales contra los operadores privados de apuestas y al que se encomendó la representación de los organismos públicos en los procedimientos prejudiciales [...] Stoß [y otros, C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, EU:C:2010:504], Carmen Media Group [C-46/08, EU:C:2010:505] y Winner Wetten [C-409/06, EU:C:2010:503];
 - b) el anuncio de licitación para la concesión de licencias, publicado el 8 de agosto de 2012 en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, no contenía detalles sobre los requisitos mínimos de las propuestas que debían presentarse, sobre el contenido de las demás declaraciones y acreditaciones necesarias ni sobre la selección del máximo de veinte concesionarios, y estos detalles sólo se dieron a conocer una vez concluido el plazo de presentación de

candidaturas, mediante un “memorando de información” y otros muchos documentos, y solamente a los licitadores seleccionados para la “segunda fase” del procedimiento de concesión de licencias;

- c) ocho meses después del inicio del procedimiento, contrariamente al anuncio de licitación, el organismo responsable de las concesiones sólo había invitado a catorce licitadores a presentar personalmente sus propuestas en términos de responsabilidad social y de seguridad, por considerar que cumplían íntegramente los requisitos mínimos para la obtención de una licencia, pero quince meses después del inicio del procedimiento comunicó que ni uno solo de los licitadores había acreditado “de manera comprobable” el cumplimiento de los requisitos mínimos;
- d) el licitador de titularidad pública, surgido de la unión de las sociedades estatales de loterías (“Ods”, Ods Deutschland Sportwetten GmbH), figuraba entre los catorce licitadores invitados a presentar sus propuestas ante el organismo responsable de las concesiones, pese a que no parece tener derecho a una licencia debido a sus vínculos operativos con organizadores de acontecimientos deportivos, ya que la legislación vigente (artículo 21, apartado 3, del GlüÄndStV) exige una estricta separación entre, por una parte, el deporte activo y las entidades que lo organizan y, por otra, la organización e intermediación en apuestas deportivas;
- e) para obtener una licencia se exige, entre otros requisitos, acreditar “el origen legal de los fondos necesarios para la organización de la oferta de apuestas prevista”;
- f) el organismo responsable de las concesiones y el Colegio de juegos de azar (Glücksspielkollegium), compuesto por representantes de los Länder y que resuelve sobre la adjudicación de las licencias, no han hecho uso de la posibilidad de otorgar licencias a organizadores privados de apuestas, mientras que se permite a las empresas estatales de loterías organizar sin disfrutar de una licencia, y hasta un año después de la eventual concesión de las licencias, apuestas deportivas, loterías y otros juegos de azar y comercializarlos y anunciarlos mediante su red de puntos de recogida de apuestas de ámbito nacional?»

III. Análisis

A. Observaciones preliminares

17. En primer lugar, el presente asunto debe analizarse a la luz de las disposiciones del Tratado. La Directiva 2006/123/CE⁸ no se aplica a las actividades relacionadas con las apuestas.

18. En segundo lugar, como acertadamente considera el órgano jurisdiccional remitente, el hecho de que la Sra. Ince sea nacional de un tercer Estado no significa que, en principio, no pueda invocar el artículo 56 TFUE, apartado 1, que prohíbe toda restricción a la libre prestación de servicios «para los nacionales de los Estados miembros». Existe un servicio transfronterizo entre el prestador de servicios, establecido en Austria, y los destinatarios del servicio en Alemania. La función de la Sra. Ince es simplemente la de un intermediario entre el prestador y los destinatarios de los servicios: actúa en nombre del prestador de servicios austriaco, sin prestar ella misma el servicio. No obstante, sus actividades están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de modo que puede invocar dicha disposición ante el órgano jurisdiccional nacional. En efecto, si el proceso global de

8 — Véase el artículo 2, apartado 2, letra h), de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376, p. 36).

prestación de servicios por parte del prestador austríaco al destinatario en Alemania se dividiera en varios subprocesos, ciertas situaciones que forman parte de dicho proceso global eludirían con frecuencia la aplicación del artículo 56 TFUE, bien porque uno de los intermediarios de la cadena fuera nacional de un tercer país, o bien porque en dicho subproceso no existiera ninguna situación transfronteriza.

19. En tercer lugar, procede señalar que este asunto no versa sobre si un monopolio en materia de apuestas deportivas es compatible o no con el Derecho de la Unión. De hecho, el órgano jurisdiccional remitente no parece albergar ninguna duda de que, a raíz de diversas sentencias del Tribunal de Justicia,⁹ la explotación en Alemania de un monopolio en materia de apuestas deportivas con arreglo a las disposiciones antes citadas bajo el encabezamiento «Marco jurídico» persigue objetivos ilegales y, por consiguiente, es contraria a la libre prestación de servicios consagrada en el Tratado. Sobre lo que duda el órgano jurisdiccional remitente es sobre las *consecuencias* que en el Derecho de la Unión deben extraerse de dichas sentencias en materia de prohibiciones administrativas y de sanciones penales.

20. En su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente es consciente de que existe una restricción injustificada a la libre prestación de servicios y, por consiguiente, una violación del artículo 56 TFUE. A mi juicio, las dudas del órgano jurisdiccional de primera instancia se deben a que la jurisprudencia nacional dista de ser coherente. Frente a una jurisprudencia confusa y contradictoria en Alemania, el órgano jurisdiccional remitente precisa de la orientación del Tribunal de Justicia. En un caso en el que el fiscal inicia un procedimiento penal contra alguien que no ha solicitado una autorización, el órgano jurisdiccional remitente necesita saber con precisión qué disposición de Derecho nacional debe inaplicar para cumplir el Derecho de la Unión. En cambio, la tercera cuestión se formula en relación con una situación jurídica distinta, en la que las autoridades alemanas han organizado un procedimiento de concesión de licencias. Aquí, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si se ha vulnerado el artículo 56 TFUE. El órgano jurisdiccional remitente pretende saber si el procedimiento de concesión en curso está justificado o no, ya que puede respetar o no los principios generales del Derecho.

21. Por consiguiente, la primera cuestión prejudicial versa básicamente sobre la primacía del Derecho de la Unión, mientras que la tercera tiene por objeto la proporcionalidad de un procedimiento de concesión de licencias.

B. *Primera cuestión prejudicial*

22. Mediante su primera cuestión prejudicial, dividida en tres partes pero que conviene examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si el artículo 56 TFUE y los principios consagrados en él prohíben que las autoridades penales sancionen la intermediación, realizada sin autorización alemana, en las apuestas deportivas de organizadores de apuestas autorizados en otro Estado miembro. El órgano jurisdiccional remitente se enfrenta a la cuestión de si la Sra. Ince cumple o no los requisitos materiales establecidos en el artículo 284 del StGB. La respuesta depende de si el sistema en Alemania es legal o no. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre su compatibilidad con el Derecho de la Unión, dado que no está seguro de cómo deben actuar las autoridades judiciales y administrativas de un Estado miembro en un contexto en el que el legislador nacional aún no ha adoptado medidas para subsanar una situación contraria al Derecho de la Unión.

⁹ — Sentencias Stoß y otros (C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, EU:C:2010:504) y Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505).

1. Artículo 56 TFUE — requisitos materiales y procedimentales derivados de las sentencias *Winner Wetten*, *Stoß* y otros, *Carmen Media Group*, y *Stanleybet* y otros

23. Según la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, conforme a las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos *Stoß* y otros¹⁰ y *Carmen Media Group*,¹¹ los tribunales alemanes consideran que el monopolio estatal alemán es contrario al artículo 56 TFUE, dado que no es adecuado para garantizar la consecución del objetivo con vistas al cual fue instaurado, que era reducir las oportunidades de juego y limitar las actividades en este ámbito de forma coherente y sistemática.

24. En este contexto, no es éste el lugar para recordar toda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las restricciones justificadas del artículo 56 TFUE en el ámbito de las apuestas. Sin embargo, a los efectos del asunto que nos ocupa, procede poner el acento en ciertos puntos.

25. En el asunto *Winner Wetten*¹² se preguntaba al Tribunal de Justicia si las disposiciones que actualmente se recogen en los artículos 49 TFUE y 56 TFUE permitían mantener en vigor las normas nacionales reguladoras de un monopolio estatal, normalmente contrario a dichas disposiciones, «durante un período transitorio, a pesar de la primacía fundamental del Derecho [de la Unión] directamente aplicable».

26. La cuestión consistía esencialmente en determinar si, a la vista de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia sobre el artículo 264 TFUE, apartado 2, estaba justificado por analogía el reconocimiento de un principio que, en circunstancias excepcionales, autoriza el mantenimiento provisional de los efectos de una norma nacional considerada contraria a una norma directamente aplicable del Derecho de la Unión.

27. El Tribunal de Justicia declaró que, «debido a la primacía del Derecho de la Unión directamente aplicable, una normativa nacional relativa a un monopolio público sobre las apuestas deportivas que, según las apreciaciones realizadas por un tribunal nacional, incluye restricciones incompatibles con la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios por no contribuir a limitar las actividades de apuestas de manera coherente y sistemática, no puede seguir aplicándose durante un período transitorio».¹³

28. En mi opinión, la sentencia *Stanleybet* y otros no ha atenuado este principio.

29. En ese asunto, el Tribunal de Justicia reafirmó las conclusiones de la sentencia *Winner Wetten*.¹⁴ A continuación recordó la jurisprudencia según la cual las autoridades nacionales gozan de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implica la protección de los consumidores y del orden social, dentro de los límites del principio de proporcionalidad,¹⁵ y conforme a la cual el sector de los juegos de azar es un «mercado muy específico», en el que la competencia entre varios operadores autorizados a explotar los mismos juegos de azar puede conllevar efectos negativos y aumentar los gastos de los consumidores ligados al juego, así como los riesgos de ludopatía de éstos.¹⁶

10 — C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, EU:C:2010:504, apartado 107.

11 — C-46/08, EU:C:2010:505, apartado 71.

12 — C-409/06, EU:C:2010:503, apartado 28.

13 — *Ibidem*, apartado 69.

14 — Véase la sentencia *Stanleybet* y otros (C-186/11 y C-209/11, EU:C:2013:33), apartados 38, 39 y 42.

15 — *Ibidem*, apartado 44 y jurisprudencia que allí se cita.

16 — *Ibidem*, apartado 45 y jurisprudencia que allí se cita.

30. Por consiguiente, a la luz de dicha jurisprudencia el Tribunal de Justicia concluyó que la imposibilidad de establecer un período transitorio en caso de que la normativa nacional resulte incompatible con los artículos 49 TFUE y 56 TFUE «no conlleva necesariamente la obligación de que el Estado miembro de que se trate liberalice el mercado de los juegos de azar cuando estime que tal liberalización no es compatible con el nivel de protección de los consumidores y del orden social que ese Estado miembro pretende alcanzar. En efecto, en el estado actual del Derecho de la Unión, los Estados miembros tienen abierta la posibilidad de realizar una reforma del monopolio existente para hacerlo compatible con las disposiciones del Tratado a través, en particular, de su control efectivo y estricto por parte de las autoridades públicas».¹⁷

31. El Tribunal de Justicia declaró, asimismo que «en el supuesto de que el Estado miembro en cuestión llegue a la conclusión de que no resulta posible una reforma del monopolio existente para hacerlo compatible con las disposiciones del Tratado y de que la liberalización del mercado de los juegos de azar se ajusta mejor al nivel de protección de los consumidores y del orden social que pretende alcanzar, ese Estado miembro estará obligado a respetar las normas fundamentales de los Tratados, especialmente los [artículos 49 TFUE y 56 TFUE], los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad, y la obligación de transparencia que de ellos se deriva [...]. En tal caso, la introducción en ese Estado miembro de un régimen de autorización administrativa previa en relación con la oferta de determinados tipos de juegos de azar debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de modo que establezcan los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria [...]».¹⁸

32. De la jurisprudencia que acabo de citar considero destacable lo siguiente: en primer lugar, ni un monopolio estatal en cuanto tal es contrario al artículo 56 TFUE ni dicha norma exige a los Estados miembros que liberalicen los mercados en el sector de las apuestas. En segundo lugar, en principio está permitido aplicar un régimen de autorización administrativa para la organización de juegos de azar, siempre que se base en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano que establezcan los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria. Por lo tanto, en principio, los Estados miembros pueden regular libremente ese ámbito siempre que respeten el Derecho de la Unión.¹⁹ En tercer lugar, el Tribunal de Justicia no reconoce ningún período transitorio durante el cual pueda seguir aplicándose una ley considerada incompatible con el Derecho de la Unión.

2. Obligación de inaplicar el requisito de autorización

33. Desde que existe una sentencia del Tribunal de Justicia de la que cabe deducir que una legislación nacional no es compatible con el Derecho de la Unión, *todos* los órganos del Estado miembro de que se trate están obligados a poner remedio a dicha situación. Esa obligación se desprende de los principios de primacía y de cooperación leal consagrados en el artículo 4 TUE, apartado 3. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha considerado sistemáticamente que los Estados miembros están obligados a eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho de la Unión.²⁰ El Tribunal de Justicia ha subrayado que «dicha obligación incumbe a cada órgano del Estado miembro de que se

17 — *Ibidem*, apartado 46.

18 — *Ibidem*, apartado 47.

19 — Véase, asimismo, Łacny, J., «Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych — przegląd orzecznictwa TS», *Europejski Przegląd Sądowy grudzień 2010*, pp. 37 a 47, especialmente p. 39.

20 — Véase, por ejemplo, la sentencia Jonkman y otros (C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373), apartado 37 y jurisprudencia que allí se cita.

trate en el marco de sus competencias». ²¹ En lo que respecta al legislador, dicha obligación entraña derogar las disposiciones legales contrarias al Derecho de la Unión. ²² Como es bien sabido desde la sentencia *Simmenthal*, los tribunales nacionales deben inaplicar toda disposición contraria del Derecho nacional. ²³ Esa misma obligación resulta aplicable a todas las autoridades públicas.

34. Pero ¿qué disposiciones deben inaplicar en este caso los tribunales nacionales? ¿Únicamente las referentes al monopolio estatal (artículo 10 del *GlüStV*) o, además, la norma que exige disponer de una autorización para organizar apuestas deportivas y actuar como intermediario en ellas (artículo 4 del *GlüStV*)? Ésta es la duda a la que se enfrenta el órgano jurisdiccional remitente. La decisión sobre qué disposición inaplicar no es fácil, dado que en Alemania existen dos líneas jurisprudenciales que describiré brevemente a continuación.

35. Según la opinión que sostienen, en particular, los tribunales administrativos superiores, la prohibición de la intermediación en apuestas deportivas únicamente es contraria al Derecho de la Unión si se fundamenta en el artículo 10, apartados 2 y 5, del *GlüStV*. Sin embargo, eso no significa que un operador privado pueda actuar como intermediario sin la autorización exigida en el artículo 4 del *GlüStV* y que el artículo 284 del *StGB* deje de ser aplicable. Dichos tribunales examinan si los organizadores o intermediarios privados podrían obtener una autorización con los requisitos que el *GlüStV* y su normativa de desarrollo establecen para los organismos monopolísticos estatales y sus intermediarios. No obstante, como señala el órgano jurisdiccional remitente, nunca se reconoce ese (ficticio) «cumplimiento de los requisitos para la autorización». Uno de los motivos que se invocan para alcanzar tal conclusión es que el operador de apuestas privado no cumple las restricciones de comercialización ni otras disposiciones que el *GlüStV* impone a los titulares de monopolios para justificar el monopolio.

36. A este respecto, el *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Supremo de lo Contencioso-administrativo) ha declarado en diversas sentencias dictadas entre mayo y junio de 2013 que las autoridades alemanas, «como medida preventiva», pueden prohibir que se organicen apuestas deportivas y que se actúe como intermediario en ellas sin disponer de una autorización concedida en Alemania, a menos que el organizador o el intermediario de que se trate cumpla los requisitos materiales para la autorización —excluidas las disposiciones sobre el monopolio potencialmente ilegales— y que ello resulte evidente, es decir comprobable sin mayor examen, para la autoridad competente en el momento de adoptar su resolución.

37. En cambio, otros tribunales consideran que el requisito de autorización exigido en el artículo 4, apartado 1, del *GlüStV* no debe aplicarse separadamente de la prohibición establecida en el artículo 10, apartados 2 y 5, del *GlüStV*. En su opinión, la ficción de un procedimiento de autorización judicial para operadores privados es, en sí misma, ilegal. Además, el procedimiento de concesión de licencias establecido en el *GlüStV* y en su normativa de desarrollo no está concebido para los organizadores privados de apuestas y sus intermediarios, sino sólo para los titulares del monopolio estatal y sus intermediarios.

21 — Véase la sentencia *Wells* (C-201/02, EU:C:2004:12), apartado 64 y jurisprudencia que allí se cita.

22 — En el marco de los procedimientos por incumplimiento, el Tribunal de Justicia ha considerado sistemáticamente que la incompatibilidad de una legislación nacional con las disposiciones [de la Unión] sólo puede quedar definitivamente eliminada mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que aquellas que deben modificarse. Unas meras prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones del Tratado (véase, por ejemplo, la sentencia *Comisión/Italia*, C-358/98, EU:C:2000:114, apartado 17 y jurisprudencia que allí se cita). Si de una sentencia dictada en el marco de una remisión prejudicial se deriva que el Derecho de la Unión se opone a determinadas disposiciones del Derecho nacional, el Estado miembro de que se trate está obligado a poner remedio a dicha situación.

23 — Es un principio bien asentado en el Derecho de la Unión que, al apreciar la compatibilidad de una normativa nacional con el Derecho de la Unión, los órganos jurisdiccionales nacionales no deben limitar su análisis al tenor de las normas nacionales, sino que también deben tener en cuenta el modo en que las autoridades nacionales las aplican. Véase *Łacny*, J., *op. cit.*, p. 44.

38. Vistas las observaciones que he formulado más arriba, podría considerarse que únicamente debe inaplicarse la disposición relativa al monopolio estatal. Después de todo, el Tribunal de Justicia no pone en cuestión en modo alguno la admisibilidad general de un procedimiento de autorización.

39. Sin embargo, no me convence ese planteamiento y me atrevo a sugerir que el Tribunal de Justicia debería profundizar más. Mi apreciación de estas cuestiones me lleva a concluir que el órgano jurisdiccional remitente debería inaplicar *ambas* disposiciones, como intentaré demostrar a continuación. Me gustaría recalcar que son los hechos concretos del asunto que se discute los que me obligan a proponer esta segunda opción.

40. En primer lugar, el hecho de que a nivel nacional exista una jurisprudencia contradictoria sobre la obligación de someterse a un procedimiento de concesión de licencias no garantiza la seguridad jurídica a los operadores económicos. No creo que en tal situación, caracterizada por la incertidumbre, sea posible exigirles que escojan la opción menos favorable para ellos.

41. En segundo lugar, no se ha concedido ninguna licencia a ningún operador privado que se haya sometido al procedimiento correspondiente. En efecto, al parecer las autoridades nacionales no conceden la licencia si no les resulta evidente, en el momento de adoptar su decisión, que la actividad de intermediación cumple los requisitos materiales para la autorización. Es obvio que dicha práctica priva de sentido a todo el procedimiento de concesión de licencias. No parece que en este procedimiento todos los resultados sean posibles desde el principio (falta de «Ergebnisoffenheit»). Resultaría un tanto cínico solicitar a los operadores económicos que se sometan a un procedimiento que está abocado al fracaso. La consecuencia jurídica sólo puede ser la de que no cabe exigir someterse a ese procedimiento.

42. En tercer lugar, el hecho de que las autoridades nacionales estén obligadas a inaplicar disposiciones que entran en conflicto con el Derecho de la Unión no significa que los particulares cuenten realmente con que lo hagan. Después de todo, para un particular, las leyes disfrutan de una presunción de legalidad. El principio de seguridad jurídica exige que las normas jurídicas sean claras, precisas y predecibles en cuanto a sus efectos, en particular cuando puedan entrañar consecuencias desfavorables para los individuos y las empresas.²⁴ En este asunto, es obvio que esa precisión no existe. Ello sólo puede redundar en perjuicio del particular.

43. En cuarto lugar, me resulta difícil separar el requisito de disponer de una licencia y el monopolio estatal. Ambas disposiciones están inextricablemente ligadas, ya que todo el procedimiento de concesión de licencias está concebido para entidades públicas. Toda la lógica del GlüStV es que éste únicamente se aplica a organismos estatales. Si, conforme a dicha lógica, sólo los organismos públicos pueden solicitar una autorización, difícilmente cabe esperar que un operador privado solicite tal autorización cuando la ley le desalienta expresamente.

3. Inexistencia de sanción penal

44. La consecuencia de esta interpretación es que no se cumplen los requisitos materiales exigidos en el artículo 284 del StGB.

24 — Véase la sentencia Costa (C-72/10 y C-77/10, EU:C:2012:80), apartado 74 y jurisprudencia que allí se cita.

45. Este razonamiento queda corroborado además por el planteamiento adoptado por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Placanica*. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia declaró de forma rotunda que «un Estado miembro no podrá aplicar una sanción penal por no cumplir una formalidad administrativa cuando el Estado miembro de que se trate deniegue o haga imposible el cumplimiento de dicha formalidad infringiendo de ese modo el Derecho [de la Unión]». ²⁵ El Tribunal de Justicia retomó dicha formulación en la sentencia *Stoß y otros*, ²⁶ un asunto que, como se ha recordado anteriormente, tenía por objeto la normativa alemana sobre apuestas deportivas.

46. Por consiguiente, propongo que se responda a la primera cuestión prejudicial que, cuando un tribunal nacional ha considerado que un monopolio en materia de apuestas deportivas es contrario al Derecho de la Unión y, con arreglo a las disposiciones nacionales, únicamente las entidades públicas pueden obtener una autorización nacional, el artículo 56 TFUE se opone a que las autoridades penales nacionales sancionen la intermediación, realizada sin autorización nacional, en las apuestas deportivas de un organizador de apuestas autorizado en otro Estado miembro.

C. Segunda cuestión prejudicial

47. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si la Directiva 98/34 se opone a la aplicación de las disposiciones de la AGGlüStV tras la expiración del GlüStV, en la medida en que dicha Ley bávara no fue notificada a la Comisión.

48. Pese a la considerable extensión de la petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente no ha justificado en profundidad la pertinencia de esta cuestión para el asunto de que se trata. No indica qué disposiciones de la AGGlüStV considera relevantes al respecto. Volveré sobre este punto más adelante.

49. Según el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34, que es una disposición directamente aplicable, en el sentido de que los justiciables pueden invocarla ante los tribunales nacionales, ²⁷ los Estados miembros deben comunicar a la Comisión «todo proyecto de reglamento técnico». El artículo 1, punto 11, de la Directiva 98/34 define el reglamento técnico como «las especificaciones técnicas u otros requisitos o las reglas relativas a los servicios, incluidas las disposiciones administrativas que sean de aplicación y cuyo cumplimiento sea obligatorio, de iure o de facto, para la comercialización, prestación de servicio o establecimiento de un operador de servicios o la utilización en un Estado miembro o en gran parte del mismo, así como, a reserva de las contempladas en el artículo 10, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que prohíben la fabricación, importación, comercialización o utilización de un producto o que prohíben el suministro o utilización de un servicio o el establecimiento como prestador de servicios».

50. El proyecto completo del GlüStV fue notificado a la Comisión, antes de su adopción, de conformidad con el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34. ²⁸ Según sus términos, tal y como fue notificado a la Comisión y adoptado en última instancia, ²⁹ el GlüStV dejaba de surtir efectos al finalizar el cuarto año siguiente a su entrada en vigor. ³⁰

25 — Véase la sentencia *Placanica* (C-338/04, C-359/04 y C-360/04, EU:C:2007:133), apartado 69.

26 — C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, EU:C:2010:504, apartado 115.

27 — Conforme a reiterada jurisprudencia desarrollada a partir de la sentencia *CIA Security International* (C-194/94, EU:C:1996:172), apartado 44.

28 — No es éste el lugar para examinar exactamente qué disposiciones del GlüStV constituyen un reglamento técnico en el sentido de la Directiva y, por consiguiente, generan la obligación de notificación. Basta con indicar que, sin lugar a dudas, una disposición que contuviera una prohibición de apostar a través de Internet constituiría un reglamento técnico.

29 — Tanto el proyecto como su versión definitiva están disponibles en la página web de la Comisión: <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/index.cfm/search/?trisation=search.detail&year=2006&num=658&mLang=EN>.

30 — A menos que la Conferencia de Presidentes decidiese antes de que finalizara el cuarto año, por al menos trece votos a favor, que el Tratado siguiera siendo válido, teniendo en cuenta los resultados de su evaluación, lo que no sucedió.

51. Cuando el GlüStV expiró a finales de 2011, las disposiciones de dicho tratado siguieron vigentes en Baviera en virtud de la AGGlüStV. En ningún momento se notificó a la Comisión esa prórroga.

52. En mi opinión, debería haberse realizado una notificación, por lo que se vulneró el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34.

53. Dado que el objetivo de la Directiva es preventivo, es decir impedir complicaciones derivadas de eventuales barreras futuras al comercio, redundando en interés tanto de la Comisión, en su condición de guardiana de los Tratados, como de los demás Estados miembros el estar debidamente informados de los proyectos de reglamentos técnicos. La circunstancia de que la vigencia de una ley esté limitada en el tiempo es un elemento importante, por no decir crucial. La Comisión y los Estados miembros tienen interés en saber si una ley, que ellos consideran expirada, se ha vuelto a promulgar.

54. Procede añadir, llegados a este punto, que el Tribunal de Justicia exige a los Estados miembros que sometan a la Comisión los proyectos de ley en su totalidad, aunque sólo algunas de sus disposiciones constituyan efectivamente reglamentos técnicos.³¹ El Tribunal de Justicia ha justificado dicha exigencia invocando el objetivo mencionado en la última frase del párrafo primero del apartado 1 del artículo 8 de la Directiva, que es el de permitir que la Comisión disponga de la información más completa posible sobre todo proyecto de reglamento técnico en lo que se refiere a su contenido, su alcance y su contexto general con el fin de permitirle ejercer, de la manera más eficaz posible, las facultades que le son atribuidas por la Directiva.³²

55. Por consiguiente, en mi opinión, las autoridades bávaras infringieron el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34 al no notificar la AGGlüStV. Prorrogar la vigencia de una ley mediante una ley formulada en otros términos constituye un nuevo proyecto de reglamento técnico, comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 8, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 98/34.³³

56. ¿Qué consecuencias jurídicas tiene esa falta de notificación?

57. Resultaría tentador afirmar que si un Estado miembro no ha notificado una ley, dicha ley es inaplicable en su totalidad. En apoyo de esa postura cabe alegar que si no se ha notificado una ley en su totalidad, por lógica la inaplicabilidad también debe afectar a dicha ley en su totalidad.³⁴ Esa solución, que presenta el aliciente de ser fácilmente aplicable, incitaría además a los Estados miembros a notificar los proyectos de ley a la Comisión.

58. No obstante, no creo que pueda adoptarse esa interpretación tan estricta.

59. Desde la sentencia *CIA Security International*,³⁵ el Tribunal de Justicia ha declarado sistemáticamente que «el incumplimiento de la obligación de notificación da lugar a la inaplicabilidad de esos reglamentos técnicos, de modo que ya no puedan ser invocados contra los particulares».

31 — Véase la sentencia *Comisión/Italia* (C-279/94, EU:C:1997:396), apartados 40 y 41.

32 — *Ibidem*.

33 — Por consiguiente, no considero que el artículo 8, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 98/34 desempeñe un papel determinante en este punto, dado que claramente no estamos en presencia de «modificaciones [de un proyecto] que tengan por efecto modificar el ámbito de aplicación, reducir el calendario de aplicación previsto inicialmente, añadir especificaciones o requisitos o hacer que estos últimos sean más estrictos».

34 — Véase Streinz, R., Herrmann, Ch., y Krus, T., «Die Notifizierungspflicht des Glücksspielstaatsvertrags und der Ausführungsgesetze der Länder gem. der Richtlinie Nr. 98/34/EG (Informationsrichtlinie)», *Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht* 2007, pp. 402-408, especialmente p. 406.

35 — C-194/04, EU:C:1996:172, apartado 54.

60. En mi opinión, este pasaje sólo se refiere a los reglamentos técnicos que *generan efectivamente* la obligación de notificación. En efecto, en relación con un proyecto de ley italiano, el Tribunal de Justicia declaró que el mero hecho de poner en conocimiento de la Comisión todas las disposiciones contenidas en dicha ley no impedía a la República Italiana poner en vigor inmediatamente, y sin esperar, por tanto, los resultados del procedimiento de examen previsto en la Directiva, las disposiciones que no constituían reglamentos técnicos.³⁶ En otras palabras, aunque el Tribunal de Justicia exige a los Estados miembros que notifiquen el proyecto de ley en su totalidad, no les obliga a suspender la entrada en vigor de las partes del mismo que no constituyan reglamentos técnicos. A la luz de dicha jurisprudencia, considero lógico que sólo resulten inaplicables las disposiciones de la Ley que constituyan efectivamente reglamentos técnicos.³⁷

61. Ello me lleva de nuevo al presente asunto. Ni el requisito de autorización ni el monopolio estatal son, en mi opinión, reglamentos técnicos en el sentido de la Directiva 98/34.

62. La Directiva 98/34 se concibió para proteger, mediante una supervisión preventiva, la libre circulación de *bienes* y la libre prestación de *servicios de la sociedad de la información*.

63. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado ya que pueden constituir «reglamentos técnicos», en el sentido del artículo 1, punto 11, de la Directiva 98/34, las disposiciones nacionales sobre juegos *automáticos* con premios limitados que podrían conllevar que se limitase, o incluso que se hiciera progresivamente imposible, la explotación de juegos *automáticos* con premios limitados al margen de los casinos y de las salas de juego.³⁸ En tal supuesto, se podría intentar identificar un vínculo claro con la libre circulación de mercancías, en ese caso las máquinas de juegos automáticos. Sin embargo, en el presente asunto, la prohibición tiene un alcance considerablemente mayor. El vínculo con una máquina resulta, en mi opinión, demasiado frágil.

64. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 8 de la Directiva 98/34 se opone a que se sancione la intermediación, realizada sin autorización nacional y a través de una máquina de apuestas, en las apuestas deportivas de un organizador de apuestas autorizado en otro Estado miembro cuando las intervenciones estatales se basen en un reglamento técnico no notificado a la Comisión Europea. Disposiciones nacionales como los artículos 4, apartado 1, y 10, apartados 2 y 5, del GlüStV no constituyen «reglamentos técnicos» en el sentido del artículo 1, punto 11, de la Directiva 98/34.

D. Tercera cuestión prejudicial

65. La tercera cuestión prejudicial parte del postulado, acertado, de que una restricción a la libre prestación de servicios y un procedimiento de concesión de licencias sólo están justificados si sirven para proteger un objetivo imperioso de interés general y, además, resultan proporcionados al objetivo perseguido y se atienen a los principios generales del Derecho de la Unión.

36 — Véase la sentencia Comisión/Italia (C-279/94, EU:C:1997:396), apartado 42.

37 — Esta postura la comparte J. Dietlein en Dietlein, J., Hecker, M., y Ruttig, M. (eds.), *Glücksspielrecht*, C.H. Beck, Múnich, 2008, «Informationsrichtlinie», apartado 19.

38 — Véase la sentencia Fortuna y otros (C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495), apartado 40. El Tribunal de Justicia fue sin embargo bastante precavido, pues afirmó a continuación en ese mismo apartado que la obligación de notificación sólo se aplicaba en la medida en que se acreditara que tales disposiciones constituían condiciones que podían afectar significativamente a la naturaleza o a la comercialización del producto correspondiente, y que incumbía al tribunal remitente comprobarlo.

66. Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación sobre si el procedimiento de concesión en curso basado en el GlüÄndStV es conforme al artículo 56 TFUE y a los principios generales del Derecho de la Unión. Si no fuera así, la Sra. Ince no podría considerarse penalmente responsable con arreglo al artículo 284 del StGB. El órgano jurisdiccional remitente menciona una larga lista de factores que, en su opinión, pueden hacer que el procedimiento de concesión en curso se considere ilegal con arreglo al Derecho de la Unión.

67. Procede recordar, en primer lugar, que corresponde en definitiva al juez nacional, que es el único competente para apreciar los hechos e interpretar la legislación nacional, determinar si la ley nacional es proporcionada al objetivo de interés público.³⁹ Sin embargo, el Tribunal de Justicia puede ofrecer cierta orientación, sobre la base de la información facilitada en el marco del procedimiento.⁴⁰ En el presente asunto, el Tribunal de Justicia no está en condiciones de evaluar todos los detalles facilitados por el órgano jurisdiccional nacional, dado que la tercera cuestión versa en gran medida sobre cuestiones de hecho. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que no analice pormenorizadamente los hechos expuestos por el órgano jurisdiccional remitente, dado que para ello debería tener acceso a todos los datos relativos al procedimiento nacional de concesión de licencias.

68. Esta es la razón por la que recordaré a continuación algunos principios generales que las autoridades nacionales deben respetar cuando recurren a un régimen de concesión de licencias. Dichos principios se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el ámbito de los contratos públicos, concesiones y procedimientos administrativos de autorización previa. El Tribunal de Justicia aplica los mismos principios en esos ámbitos. Existe en todo caso la obligación de respetar las normas fundamentales del Tratado y los principios que de ellas se derivan, en la medida en que algunos operadores económicos establecidos en otros Estados miembros pueden estar potencialmente interesados en el ejercicio de dicha actividad.⁴¹

69. Las autoridades públicas que conceden licencias están obligadas a respetar las normas fundamentales del Tratado y, en particular, los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad, así como a cumplir la obligación de transparencia que de ellos se deriva.⁴² A este respecto, los Estados miembros deben garantizar una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación.⁴³

70. Además, el régimen de concesión de licencias debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de modo que establezcan los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria.⁴⁴ Cualquier persona afectada por una medida restrictiva basada en una excepción a la libre prestación de servicios debe poder disponer de un medio de impugnación jurisdiccional.⁴⁵

71. La Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, ofrece orientaciones adicionales.⁴⁶ Dicha Directiva, que entró en vigor el 18 de abril de 2014, debe ser transpuesta al Derecho nacional antes del 18 de abril de 2016. Pese a que no parece que la Directiva se aplique a un procedimiento de concesión de licencias

39 — Véanse las sentencias Rinner-Kühn (171/88, EU:C:1989:328), apartado 15; Schönheit y Becker (C-4/02 y C-5/02, EU:C:2003:583), apartado 82; y Bressol y otros (C-73/08, EU:C:2010:181), apartado 75.

40 — Véase la sentencia Bressol y otros (C-73/08, EU:C:2010:181), apartado 65.

41 — Véase la sentencia Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736), apartado 33 y jurisprudencia que allí se cita. Véase, asimismo, la sentencia Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307), apartados 39 a 47.

42 — Véase la sentencia Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307), apartado 39 y jurisprudencia que allí se cita.

43 — *Ibidem*, apartado 41.

44 — *Ibidem*, apartado 50 y jurisprudencia que allí se cita.

45 — *Ibidem*.

46 — DO L 94, p. 1.

como el que es objeto del litigio principal⁴⁷ y a que, en todo caso, el plazo de transposición no ha finalizado aún, los principios generales en los que esta Directiva se basa pueden servir de inspiración y de orientación, habida cuenta de que el Tribunal de Justicia aplica los mismos principios a los procedimientos de concesión de licencias y de adjudicación de concesiones de obras y servicios.⁴⁸

72. En lo que atañe a los conflictos de intereses en el marco de los contratos públicos, el Tribunal de Justicia ha declarado que la persona que ha efectuado determinados trabajos preparatorios podría hallarse en una situación en la que no cabe afirmar que el principio de igualdad de trato obligue a tratarla del mismo modo que a cualquier otro licitador.⁴⁹ Asimismo, la Directiva 2014/23 establece en su artículo 35, que lleva por título «Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de interés» que «los Estados miembros exigirán a los poderes adjudicadores y a las entidades adjudicadoras que tomen las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de adjudicación de concesiones a fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación y la igualdad de trato de todos los candidatos y licitadores». A continuación señala que «el concepto de “conflicto de intereses” abarcará al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder o entidad adjudicador que participen en el desarrollo del procedimiento de adjudicación de una concesión o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o particular que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de adjudicación de la concesión».

73. El principio de transparencia exige que la entidad adjudicadora garantice, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación.⁵⁰ Una vez más, la Directiva 2014/23 incluye, en su anexo V, una lista detallada de «información que debe figurar en los anuncios de las concesiones contemplados en el artículo 31».

74. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente determinar, a la luz de las anteriores consideraciones, si el procedimiento de concesión de licencias en curso respeta los principios generales y constituye, por consiguiente, una restricción justificada de lo dispuesto en el artículo 56 TFUE.

75. Por consiguiente, considero que procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 56 TFUE se opone a que se sancione la intermediación, realizada sin autorización nacional, en las apuestas deportivas de un organizador de apuestas autorizado en otro Estado miembro cuando un tribunal nacional haya considerado que un procedimiento de concesión de licencias que permite otorgar un máximo de veinte licencias a organizadores de apuestas no respeta principios generales como el de igualdad, el de no discriminación por razón de la nacionalidad y el de transparencia.

IV. Conclusión

76. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo al Amtsgericht Sonthofen (Alemania):

- «1) Cuando un tribunal nacional ha considerado que un monopolio en materia de apuestas deportivas es contrario al Derecho de la Unión y, con arreglo a las disposiciones nacionales, únicamente las entidades públicas pueden obtener una autorización nacional, el

47 — Véase el considerando 14 de la Directiva.

48 — Véase la sentencia Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307), apartados 39 a 47.

49 — Sentencia Fabricom (C-21/03 y C-34/03, EU:C:2005:127), apartado 31.

50 — Véase la sentencia Telaustria y Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669), apartado 62.

artículo 56 TFUE se opone a que las autoridades penales nacionales sancionen la intermediación, realizada sin autorización nacional, en las apuestas deportivas de un organizador de apuestas autorizado en otro Estado miembro.

- 2) El artículo 8 de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, se opone a que se sancione la intermediación, realizada sin autorización nacional y a través de una máquina de apuestas, en las apuestas deportivas de un organizador de apuestas autorizado en otro Estado miembro cuando las intervenciones estatales se basen en un reglamento técnico no notificado a la Comisión Europea. Disposiciones nacionales como los artículos 4, apartado 1, y 10, apartados 2 y 5, del Tratado estatal sobre juegos de azar (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen) no constituyen «reglamentos técnicos» en el sentido del artículo 1, punto 11, de la Directiva 98/34.
- 3) El artículo 56 TFUE se opone a que se sancione la intermediación, realizada sin autorización nacional, en las apuestas deportivas de un organizador de apuestas autorizado en otro Estado miembro cuando un tribunal nacional haya considerado que un procedimiento de concesión de licencias que permite otorgar un máximo de veinte licencias a organizadores de apuestas no respeta principios generales como el de igualdad, el de no discriminación por razón de la nacionalidad y el de transparencia.»