



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 4 de febrero de 2016 *

«Libre prestación de servicios — Artículo 56 TFUE — Juegos de azar — Monopolio público en materia de apuestas deportivas — Autorización administrativa previa — Exclusión de los operadores privados — Recogida de apuestas por cuenta de un operador establecido en otro Estado miembro — Sanciones penales — Disposición nacional contraria al Derecho de la Unión — Exclusión — Transición a un régimen que establece la concesión de un número limitado de licencias a operadores privados — Principios de transparencia e imparcialidad — Directiva 98/34/CE — Artículo 8 — Reglamentos técnicos — Reglas relativas a los servicios — Obligación de notificación»

En el asunto C-336/14,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Amtsgericht Sonthofen (tribunal de primera instancia de Sonthofen, Alemania), mediante resolución de 7 de mayo de 2013, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de julio de 2014, en el proceso penal seguido contra

Sebat Ince,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Presidente de la Sala Primera, y los Sres. A. Borg Barthet y E. Levits, la Sra. M. Berger y el Sr. S. Rodin (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretario: M. Aleksejev, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 10 de junio de 2015;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Sebat Ince, por los Sres. M. Arendts, R. Karpenstein y R. Reichert, Rechtsanwälte;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y J. Möller, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno belga, por los Sres. P. Vlaemminck, B. Van Vooren, y R. Verbeke, advocaten, y por las Sras. M. Jacobs, L. Van den Broeck y J. Van Holm, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por las Sras. E.-M. Mamouna y M. Tassopoulou, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: alemán.

— en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. G. Braun y la Sra. H. Tserepa-Lacombe, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 22 de octubre de 2015;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 56 TFUE y del 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 (DO L 204, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 (DO L 217, p. 18; en lo sucesivo, «Directiva 98/34»).
- 2 Dicha petición se ha presentado en el marco de dos procesos penales acumulados seguidos contra la Sra. Ince, a la que se le imputa haber intermediado, sin autorización concedida por la autoridad competente, en apuestas deportivas en el territorio del Land de Baviera (Estado Federado de Baviera).

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 Los considerandos 5 a 7 de la Directiva 98/34 están redactados como sigue:
 - «(5) Considerando que es indispensable que la Comisión disponga de las informaciones necesarias antes de la adopción de disposiciones técnicas; que los Estados miembros que, en virtud del artículo 5 del Tratado, están obligados a facilitarle el cumplimiento de su misión, deben, por lo tanto, notificarle sus proyectos en materia de reglamentaciones técnicas;
 - (6) Considerando que todos los Estados miembros deben, igualmente, estar informados de las reglamentaciones técnicas previstas por uno de ellos;
 - (7) Considerando que el mercado interior tiene por objeto garantizar un entorno favorable para la competitividad de las empresas; que, para aprovechar mejor las ventajas de este mercado, es necesario que las empresas estén mejor informadas; que procede, por consiguiente, establecer los mecanismos necesarios para que los operadores económicos puedan dar a conocer su apreciación sobre la repercusión de las reglamentaciones técnicas nacionales proyectadas por otros Estados miembros mediante la publicación periódica de los títulos de los proyectos notificados y de las disposiciones relativas a la confidencialidad de estos proyectos».
- 4 El artículo 1 de esta Directiva establece lo siguiente:

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

 - 1) “producto”: cualquier producto de fabricación industrial y cualquier producto agrícola, incluidos los productos pesqueros;

- 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.

[...]

- 3) “especificación técnica”: una especificación que figura en un documento en el que se definen las características requeridas de un producto, tales como los niveles de calidad, el uso específico, la seguridad o las dimensiones, incluidas las prescripciones aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, los ensayos y métodos de ensayo, el envasado, el marcado y el etiquetado, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad.

[...]

- 4) “otro requisito”: un requisito, distinto de una especificación técnica, impuesto a un producto, en particular por motivos de protección de los consumidores o del medio ambiente y que se refiere a su ciclo de vida con posterioridad a su comercialización, como sus condiciones de uso, reciclado, reutilización o eliminación, cuando dichas condiciones puedan afectar significativamente a la composición o naturaleza del producto o a su comercialización;

- 5) “regla relativa a los servicios”: un requisito de carácter general relativo al acceso a las actividades de servicios contempladas en el punto 2) y a su ejercicio, especialmente las disposiciones relativas al prestador de servicios, a los servicios y al destinatario de servicios, con exclusión de las normas que no se refieren específicamente a los servicios determinados en dicho punto.

[...]

- 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 citada Directiva dispone lo siguiente:

«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.

En su caso, y salvo cuando ya se haya remitido en combinación con una comunicación anterior, los Estados miembros comunicarán simultáneamente el texto de las disposiciones legales y reglamentarias básicas de las que se trate principal y directamente, si el conocimiento de dicho texto es necesario para apreciar el alcance del proyecto de reglamento técnico.

Los Estados miembros procederán a una nueva comunicación en las condiciones mencionadas anteriormente cuando aporten al proyecto de reglamento técnico de forma significativa modificaciones 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.

[...]»

Derecho alemán

Derecho federal

- 6 El artículo 284 del Código penal alemán (Strafgesetzbuch) dispone lo siguiente:

«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.

[...]»

Tratado sobre juegos de azar

- 7 Mediante el Tratado estatal sobre loterías en Alemania (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland; en lo sucesivo, «Tratado sobre loterías»), que entró en vigor el 1 de julio de 2004, los Länder crearon un marco uniforme para la organización, la explotación y la comercialización de juegos de azar, a excepción de los casinos.
- 8 En una sentencia de 28 de marzo de 2006, el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) declaró, a propósito de la normativa de aplicación del Tratado sobre loterías en el Land de Baviera, que el monopolio público en materia de apuestas deportivas existente en dicho Land infringía el artículo 12, apartado 1, de la Constitución (Grundgesetz), que garantiza la libertad profesional. Dicho órgano jurisdiccional consideró, en particular, que, al excluir la actividad de organización de apuestas privadas sin ir acompañado de un marco normativo adecuado para garantizar, estructural y materialmente, tanto de hecho como de Derecho, la efectiva persecución de los objetivos de reducción de la pasión por el juego y de lucha contra la adicción a éste, el citado monopolio implicaba una restricción desproporcionada de la libertad profesional así garantizada.
- 9 El Tratado estatal sobre juegos de azar (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen; en lo sucesivo, «Tratado sobre juegos de azar»), 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, con objeto de cumplir los requisitos establecidos por el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) en la citada sentencia de 28 de marzo de 2006. El Tratado sobre juegos de azar había sido notificado a la Comisión en fase de proyecto con arreglo al artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34.

10 A tenor del artículo 1 del Tratado sobre juegos de azar, los objetivos de éste eran los siguientes:

- «1. prevenir la adicción al juego y a las apuestas y crear las condiciones para combatir eficazmente la adicción;
2. limitar la oferta de juegos de azar y conducir el instinto jugador de la población por cauces regulados y controlados, especialmente para evitar la desviación hacia juegos de azar no autorizados;
3. garantizar la protección de la juventud y de los jugadores;
4. garantizar el buen desarrollo de los juegos de azar, la protección de los jugadores frente a las maniobras fraudulentas y prevenir la delincuencia asociada a los juegos de azar.»

11 El artículo 4 de este Tratado disponía cuanto sigue:

«1. 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).

2. La citada autorización se denegará cuando la organización de un juego de azar o la intermediación en él sea contraria a los objetivos del artículo 1. La autorización no deberá concederse para la intermediación en juegos de azar ilícitos con arreglo al presente Tratado estatal. No existe ningún derecho adquirido a la obtención de una autorización.

[...]

4. Quedan prohibidas la organización de juegos de azar públicos y la intermediación en ellos a través de Internet.»

12 A tenor del artículo 5, apartado 3, de dicho Tratado:

«Queda prohibida la publicidad de juegos de azar públicos en televisión [...], a través de Internet y mediante equipos de telecomunicaciones.»

13 El artículo 10 de este mismo Tratado está redactado en los siguientes términos:

«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 pueden cumplir esa función por sí mismos, a través de personas jurídicas de Derecho público o a través de sociedades de Derecho privado en las que, de forma directa o indirecta, intervengan decisivamente personas jurídicas de Derecho público.

[...]

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.»

- 14 El artículo 21, apartado 2, del Tratado sobre juegos de azar prohibía, en particular, que la organización de apuestas deportivas y la intermediación en ellas o la publicidad de tales apuestas estuvieran asociadas a la retransmisión de acontecimientos deportivos mediante servicios de radiodifusión y medios televisivos.
- 15 El artículo 25, apartado 6, de dicho Tratado recogía las condiciones bajo las cuales se autorizaba a los Länder, como excepción a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 4, del referido Tratado, a permitir la organización de loterías y la intermediación en ellas a través de Internet.
- 16 El artículo 28, apartado 1, de ese mismo Tratado establecía la posibilidad de que los Länder prorrogaran el Tratado tras su expiración el 31 de diciembre de 2011. Los Länder no hicieron uso de esta facultad. Sin embargo, todos ellos, excepto el Land de Schleswig-Holstein, adoptaron disposiciones que establecían que, cuando expirase el Tratado sobre juegos de azar, sus normas seguirían aplicándose como legislación del Land hasta que entrase en vigor un nuevo tratado entre los Länder. En Baviera, la disposición en este sentido se recogía en el artículo 10, apartado 2, de la Ley bávara de ejecución del Tratado sobre juegos de azar (Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland), de 20 de diciembre de 2007 (GVBl S. 922, BayRS 2187-3-I; en lo sucesivo, «Ley de ejecución del Tratado sobre juegos de azar»). Ni esta Ley ni las disposiciones correspondientes adoptadas por los demás Länder fueron notificadas a la Comisión en fase de proyecto con arreglo al artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34.

Tratado modificativo en materia de juegos de azar

- 17 El Tratado modificativo en materia de juegos de azar (Glücksspieländerungsstaatsvertrag; en lo sucesivo, «Tratado modificativo»), celebrado entre los Länder, entró en vigor en Baviera el 1 de julio de 2012.
- 18 Los artículos 1 y 4 del Tratado modificativo son sustancialmente idénticos a los artículos 1 y 4 del Tratado sobre juegos de azar.
- 19 El artículo 10 del Tratado modificativo dispone lo siguiente:

«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. Este comité se compondrá de personas que, en relación con los objetivos mencionados en el artículo 1, dispongan de una experiencia científica o práctica específica.

2) Con arreglo a la ley, los Länder pueden cumplir esta función por sí mismos, a través de un organismo público gestionado conjuntamente por todos los Länder que son parte en el Tratado [modificativo], a través de personas jurídicas de Derecho público o a través de sociedades de Derecho privado en las que personas jurídicas de Derecho público tengan una participación directa o indirecta decisiva.

[...]

6) Las personas distintas de las mencionadas en los apartados 2 y 3 únicamente podrán organizar loterías y juegos conforme a lo dispuesto en la sección tercera.»

20 Según el artículo 10 *bis* del Tratado modificativo, titulado «Cláusula experimental para apuestas deportivas»:

«1) A fin de llegar a alcanzar lo mejor posible los objetivos mencionados en el artículo 1, en particular, en el marco de la lucha contra el mercado negro constatado en la evaluación, 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 primer Tratado modificativo en materia de juegos de azar.

2) Durante dicho período, sólo se podrán organizar apuestas deportivas tras obtener una licencia (artículos 4 *bis* a 4 *sexies*).

3) Se otorgará un máximo de 20 licencias.

4) La licencia confiere al concesionario, según las disposiciones materiales y las disposiciones accesorias establecidas de conformidad con el artículo 4 *quater*, apartado 2, el derecho a organizar apuestas deportivas y proceder a la intermediación en ellas a través de Internet, como excepción a la prohibición establecida en el artículo 4, apartado 4. El artículo 4, apartados 5 y 6, será aplicable por analogía. El ámbito de aplicación de la licencia se limitará al territorio de la República Federal de Alemania y al de los Estados miembros que admitan la validez de la autorización alemana en su territorio nacional.

5) Los Länder limitarán el número de organismos de intermediación en apuestas a fin de alcanzar los objetivos mencionados en el artículo 1. La intermediación en apuestas deportivas en dichos organismos requerirá la autorización mencionada en el artículo 4, apartado 1, primera frase. El artículo 29, apartado 2, segunda frase, será aplicable por analogía.»

21 El artículo 29 del Tratado modificativo permite que los operadores públicos titulares de una autorización para organizar apuestas deportivas, así como sus intermediarios, sigan proponiendo tales apuestas durante un año a partir de la concesión de la primera licencia, sin disponer ellos de licencia.

22 Los artículos 4 *bis* a 4 *sexies* del Tratado modificativo enmarcan el régimen de licencias. En particular, el artículo 4 *bis*, apartado 4, de este Tratado establece los requisitos a los que se supedita la concesión de una licencia y requiere concretamente que se acredite el origen lícito de los medios necesarios para organizar juegos de azar. El artículo 4 *ter* de dicho Tratado establece las normas del procedimiento de concesión de licencias. Este artículo recoge, en su apartado 5, los criterios que permiten decidir entre diversos candidatos aptos para obtener una licencia.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

23 El tribunal remitente debe pronunciarse sobre los cargos imputados por el Ministerio Fiscal de Kempten (Staatsanwaltschaft Kempten, Land de Baviera) en el marco de dos procesos penales acumulados seguidos contra la Sra. Ince, de nacionalidad turca y con domicilio en Alemania, con arreglo al artículo 284 del Código Penal.

24 El Ministerio Fiscal de Kempten reprocha a la Sra. Ince haber ejercido actividades de intermediación en apuestas deportivas, sin disponer de una autorización concedida por la autoridad competente del Land de que se trata, mediante una máquina de apuestas instalada en un bar deportivo situado en Baviera. La Sra. Ince recogió tales apuestas por cuenta de una sociedad con domicilio social en Austria y titular de una licencia en dicho Estado miembro que la autorizaba a organizar apuestas deportivas. Sin embargo, dicha sociedad no era titular de una licencia para organizar tales apuestas en Alemania.

- 25 Los cargos que pesan contra la Sra. Ince se refieren, por lo que respecta al primer proceso penal, al período comprendido entre el 11 y el 12 de enero de 2012, y, por lo que atañe al segundo proceso penal, al período comprendido entre el 13 de abril y el 7 de noviembre de 2012. Estos procesos únicamente se distinguen, en esencia, desde el punto de vista del marco jurídico alemán vigente en la época en que ocurrieron los hechos imputados.
- 26 Los hechos que dieron lugar a los primeros cargos, así como a los segundos respecto del período comprendido entre el 13 de abril y el 30 de junio de 2012, estaban comprendidos en el ámbito de la Ley de ejecución del Tratado sobre juegos de azar, en la que se establecía que, tras la expiración del Tratado sobre juegos de azar, las normas de éste seguirían aplicándose en Baviera como Derecho del Land. Dicho Tratado establecía un monopolio público en materia de organización de apuestas deportivas e intermediación en ellas, por un lado, al prohibir, en su artículo 4, apartado 1, la organización de apuestas deportivas y la intermediación en ellas sin autorización concedida por la autoridad competente del Land de Baviera y, por otro lado, al excluir, en su artículo 10, apartado 5, la concesión de tales autorizaciones a operadores privados.
- 27 Mediante las 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), el Tribunal de Justicia declaró que los tribunales alemanes podían verse legítimamente inducidos a considerar que el monopolio público resultante del Tratado sobre loterías y del Tratado sobre juegos de azar no era adecuado para garantizar la consecución de los objetivos de interés general invocados por el legislador alemán de forma coherente y sistemática debido, en particular, a que los titulares de dicho monopolio público llevaban a cabo campañas publicitarias intensivas y a que las autoridades competentes desarrollaban políticas dirigidas a fomentar la participación en algunos juegos de azar no sujetos a dicho monopolio y que entrañaban un riesgo de adicción especialmente elevado.
- 28 Según el tribunal remitente, todos los órganos jurisdiccionales alemanes que han debido determinar, a raíz de las citadas sentencias del Tribunal de Justicia, si el monopolio público en materia de apuestas deportivas era conforme con el Derecho de la Unión han concluido que no lo era. Sin embargo, dichos órganos jurisdiccionales discrepan en cuanto a las consecuencias que es preciso extraer de la ilegalidad de ese monopolio.
- 29 Por un lado, algunos tribunales alemanes, entre ellos los tribunales administrativos superiores, a semejanza de algunas autoridades administrativas, consideran que únicamente es incompatible con el Derecho de la Unión el artículo 10, apartado 5, del Tratado sobre juegos de azar, que establece la exclusión de los operadores privados, siendo en principio conforme con tal Derecho la obligación de autorización establecida en el artículo 4, apartado 1, de dicho Tratado. En consecuencia, esos tribunales descartaron la aplicación de la disposición que establece la exclusión de los operadores privados en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión. Han considerado que debían aplicarse a tales operadores las condiciones materiales establecidas en el Tratado sobre juegos de azar y en las leyes de ejecución de los Länder relativas a la concesión de autorizaciones a los operadores públicos. Por lo tanto, según dichos tribunales, es preciso examinar caso por caso si un operador privado puede obtener, según un procedimiento de autorización ficticia, una autorización en las condiciones establecidas para los titulares del monopolio público y sus intermediarios (en lo sucesivo, «procedimiento de autorización ficticia»).
- 30 El Bundesverwaltungsgericht (Tribunal administrativo federal) validó y completó ulteriormente la jurisprudencia dictada a raíz de las 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), mediante varias sentencias pronunciadas el 16 de mayo de 2013, permitiendo la prohibición preventiva de la organización de apuestas deportivas y la intermediación en ellas por un operador privado sin autorización alemana hasta la comprobación, por las autoridades competentes, de que dicho operador

es apto para obtener tal autorización, a menos que sea evidente que se cumplen las condiciones materiales de concesión de una autorización establecidas para los operadores públicos, a excepción de las disposiciones potencialmente ilícitas relativas al régimen de monopolio.

- 31 El tribunal remitente subraya que ningún operador privado obtuvo autorización para organizar apuestas deportivas o intermediar en ellas en territorio alemán al término del procedimiento de autorización ficticia.
- 32 Por otro lado, otros tribunales alemanes consideran que, desde el momento en que la infracción del Derecho de la Unión resulta del efecto combinado de la obligación de autorización y de la exclusión de los operadores privados establecidas en el Tratado sobre juegos de azar y en las leyes de ejecución de los Länder, el hecho de descartar la aplicación de dicha exclusión y de sustituirla por el procedimiento de autorización ficticia no basta para paliar la ilegalidad constatada. En apoyo de este enfoque, el tribunal remitente señala que el procedimiento y los criterios de autorización establecidos en el Tratado sobre juegos de azar y en las leyes de ejecución de éste se concibieron exclusivamente para los operadores públicos que organicen apuestas deportivas y sus intermediarios.
- 33 Los hechos que dieron lugar a los segundos cargos en relación con el período comprendido entre el 1 de julio y el 7 de noviembre de 2012 se regulaban en el Tratado modificativo. La cláusula experimental para apuestas deportivas, establecida en el artículo 10 *bis* de este Tratado, levantó hasta el 30 de junio de 2019 la prohibición de conceder a operadores privados una autorización para organizar juegos de azar, con arreglo al artículo 10, apartado 6, de dicho Tratado, por lo que se refiere a las apuestas deportivas. Por lo tanto, los operadores privados pueden obtener, en teoría, tal autorización mediante la concesión previa de una licencia para organizar apuestas deportivas.
- 34 Con arreglo a esta nueva normativa, corresponde al organizador de apuestas deportivas obtener tal licencia. Una vez concedida la licencia a dicho organizador, sus intermediarios pueden obtener una autorización para recoger apuestas por cuenta de aquél. Dicho artículo 10 *bis* establece la concesión de un máximo de 20 licencias a operadores públicos y/o privados, al término de un procedimiento organizado de forma centralizada para todo el territorio alemán. Sin embargo, en virtud del artículo 29 del Tratado modificativo, la obligación de tener licencia únicamente se aplica a los organizadores públicos ya en activo y a los intermediarios a partir del año siguiente a la concesión de la primera licencia.
- 35 El 8 de agosto de 2012, el organismo responsable de las concesiones publicó un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* sacando a concurso 20 licencias para el ejercicio de actividades de organización de apuestas deportivas.
- 36 En un primer momento, se organizó una fase de preselección para eliminar a los candidatos que no cumplieran los requisitos mínimos para obtener una licencia. Siguió, en un segundo momento, una fase de negociación en la que se instaba a los candidatos admitidos al término de la primera fase a presentar sus proyectos al organismo responsable de las concesiones. Al término de esta segunda fase, se efectuó una selección comparativa en función de diversos criterios.
- 37 Algunos operadores privados expresaron sus dudas sobre la transparencia e imparcialidad de este proceso.
- 38 El tribunal remitente ha señalado que, hasta la fecha de presentación de la petición de decisión prejudicial, no se había concedido todavía ninguna licencia en virtud del artículo 10 *bis* del Tratado modificativo. En sus observaciones escritas, el Gobierno alemán manifestó que, aun cuando se había admitido a 20 candidatos al término del proceso de selección, se suspendió la concesión de licencias mediante los autos pronunciados en el marco de unas demandas de medidas provisionales

presentadas por algunos candidatos excluidos. En la vista de 10 de junio de 2015, dicho Gobierno puntualizó que, a esa fecha, no se habían adjudicado todavía las licencias, debido a otros incidentes acaecidos en el marco de procedimientos judiciales nacionales.

- 39 El tribunal remitente considera que concurren los elementos objetivos de la infracción imputada a la Sra. Ince con arreglo al artículo 284 del Código Penal, puesto que ejerció actividades de intermediación en apuestas deportivas sin tener autorización al efecto. Sin embargo, dicho tribunal alberga dudas sobre el carácter punible de tales actividades desde el punto de vista del Derecho de la Unión.
- 40 En dichas circunstancias, el Amtsgericht Sonthofen (tribunal de primera instancia de Sonthofen) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«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 sancionadoras sancionen la intermediación, sin autorización alemana, en las apuestas deportivas de un organizador de apuestas autorizado en otro Estado miembro de la Unión Europea, 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 Stanleybet International y otros (C-186/11 y C-209/11, EU:C:2013:33), en el sentido de que se oponen a una prohibición duradera, calificada de “preventiva”, o a una sanción 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, abstracción hecha 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 [Tratado sobre juegos de azar], ya expirado?

II. En relación con el segundo delito imputado por el período a partir de 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, en virtud del

[Tratado modificativo] celebrado por un plazo de nueve años, por 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 Länder 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 materia 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 [...], 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 [...] 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 deportivas previstas”, y
- 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?»

Apreciación del Tribunal de Justicia

Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

- 41 El Gobierno belga impugna, en esencia, la competencia del Tribunal de Justicia para responder a las cuestiones prejudiciales debido a que la situación de que se trata en el litigio principal no está comprendida en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios, que sólo beneficia, dado el tenor del artículo 56 TFUE, a los nacionales de los Estados miembros y excluye a los nacionales de Estados terceros como la Sra. Ince.
- 42 Sobre este particular, es preciso señalar que, en la medida en que la Sra. Ince recogía apuestas deportivas por cuenta de una sociedad domiciliada en Austria, la situación de que se trata en el litigio principal está comprendida en el ejercicio, por dicha sociedad, de la libre prestación de servicios garantizada en el artículo 56 TFUE.
- 43 En efecto, cuando una sociedad establecida en un Estado miembro ejerce la actividad de recogida de apuestas a través de un operador económico establecido en otro Estado miembro, las restricciones impuestas a las actividades de dicho operador están comprendidas en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios (véase, por analogía, la sentencia Gambelli y otros, C-243/01, EU:C:2003:597, apartado 46).
- 44 En consecuencia, el Tribunal de Justicia es competente para responder a las cuestiones prejudiciales.

Sobre la primera cuestión prejudicial

Sobre la admisibilidad

- 45 El Gobierno alemán alega la inadmisibilidad de la primera cuestión prejudicial, letra a), por considerar que tiene carácter hipotético, desde el momento en que, habida cuenta de la práctica de algunas autoridades administrativas y judiciales bávaras, consistente en aplicar «ficticiamente» a los operadores privados las condiciones de autorización previstas a efectos de la selección de los titulares de derechos exclusivos por monopolio público, declarado contrario al Derecho de la Unión, dicho monopolio había dejado de existir en realidad.
- 46 Procede desestimar esta alegación en la medida en que la compatibilidad de esta práctica con el artículo 56 TFUE constituye precisamente el objeto de las partes segunda y tercera de la primera cuestión prejudicial. Así pues, la respuesta del Tribunal de Justicia a la primera parte de dicha cuestión seguiría siendo necesaria para resolver el litigio principal en el supuesto de que el Tribunal de Justicia considerase, en respuesta a las partes segunda y tercera de la referida cuestión, que tal práctica no permite garantizar la conformidad con el artículo 56 TFUE de un régimen de monopolio público, como el resultante de las disposiciones del Tratado sobre juegos de azar y de sus leyes regionales de aplicación declaradas contrarias al Derecho de la Unión en los términos expuestos por los tribunales nacionales.
- 47 Por otra parte, el Gobierno griego impugna la admisibilidad de la primera cuestión prejudicial, letras b) y c), por considerar que tiene carácter hipotético, debido a que las autoridades alemanas no tuvieron ocasión de examinar si la Sra. Ince era apta para obtener una autorización para organizar apuestas deportivas o intermediar en ellas.
- 48 A este respecto, procede recordar que, según la jurisprudencia, un Estado miembro no puede aplicar una sanción penal por la inobservancia de una formalidad administrativa cuando, infringiendo el Derecho de la Unión, el Estado miembro de que se trate deniegue o imposibilite su cumplimiento.

Dado que la primera cuestión prejudicial, letras b) y c), tiene por objeto que se determine si eran contrarios al Derecho de la Unión los requisitos a los que estaba supeditada la adjudicación de una autorización en virtud de la legislación nacional, no cabe cuestionar la pertinencia de esta cuestión para la resolución del litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente (véase, en este sentido, la sentencia Costa y Cifone, C-72/10 y C-77/10, EU:C:2012:80, apartado 43).

- 49 De todo lo anterior se desprende que procede declarar la admisibilidad de la primera cuestión prejudicial.

Sobre el fondo

- 50 Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que las autoridades sancionadoras de un Estado miembro sancionen la intermediación, sin autorización, en apuestas deportivas por un operador privado por cuenta de otro operador privado que no dispone de autorización para organizar apuestas deportivas en dicho Estado miembro pero que es titular de una licencia en otro Estado miembro, cuando la obligación de poseer una autorización para organizar apuestas deportivas o intermediar en ellas se inscribe en el marco de un régimen de monopolio público que los tribunales nacionales declararon contrario al Derecho de la Unión. Además, dicho tribunal pregunta si el artículo 56 TFUE se opone a tal sanción incluso cuando un operador privado puede obtener, en teoría, una autorización para organizar apuestas deportivas o intermediar en ellas en la medida en que no está garantizado el conocimiento del procedimiento de concesión de tal autorización y que el régimen de monopolio público en materia de apuestas deportivas, que los tribunales nacionales declararon contrario al Derecho de la Unión, ha seguido existiendo pese a la adopción de tal procedimiento.
- 51 Así pues, el tribunal remitente pregunta esencialmente al Tribunal de Justicia acerca de las consecuencias que las autoridades administrativas y judiciales de un Estado miembro deben extraer de la declaración de incompatibilidad con el Derecho de la Unión de las disposiciones de Derecho interno que crean un monopolio público en materia de apuestas deportivas, como aquellas de las que se trata en el litigio principal, a la espera de que una reforma legislativa o reglamentaria ponga remedio a tal infracción del Derecho de la Unión.
- 52 Sobre este particular, es preciso recordar, de entrada, que, en virtud del principio de la primacía del Derecho de la Unión, las disposiciones de los Tratados y los actos de las instituciones directamente aplicables producen el efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, de hacer inaplicable de pleno derecho, por el propio hecho de su entrada en vigor, cualquier disposición contraria de la legislación nacional (véanse las sentencias Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, apartado 17; Factortame y otros, C-213/89, EU:C:1990:257, apartado 18, y Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, apartado 53).
- 53 El Tribunal de Justicia ha precisado que, debido a la primacía del Derecho de la Unión directamente aplicable, no puede seguir aplicándose durante un período transitorio una normativa nacional relativa a un monopolio público en materia de apuestas deportivas que, según las apreciaciones realizadas por un tribunal nacional, incluye restricciones incompatibles con la libre prestación de servicios por no contribuir a limitar las actividades de apuestas de manera coherente y sistemática (véanse las sentencias Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, apartado 69, y Stanleybet International y otros, C-186/11 y C-209/11, EU:C:2013:33, apartado 38).
- 54 Sin embargo, la imposibilidad de establecer un período transitorio en caso de que la normativa nacional resulte incompatible con el artículo 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 FUE a través, en particular, de su control efectivo y estricto por parte de las autoridades públicas (véase la sentencia *Stanleybet International* y otros, C-186/11 y C-209/11, EU:C:2013:33, apartado 46).

- 55 En cualquier caso, 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 el artículo 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 (véanse las sentencias *Carmen Media Group*, C-46/08, EU:C:2010:505, apartado 90, y *Stanleybet International* y otros, C-186/11 y C-209/11, EU:C:2013:33, apartado 47).
- 56 Es preciso comprobar, a la luz de estos principios, si una práctica como el procedimiento de autorización ficticia para organizar apuestas deportivas e intermediar en ellas de que se trata en el litigio principal obedece a criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano.
- 57 A este respecto, procede señalar que tal práctica, por definición, no está codificada. Por otra parte, pese a la circunstancia, invocada por el Gobierno alemán, de que la autoridad competente para conceder de modo centralizado las autorizaciones para la organización de apuestas deportivas en el Land de Baviera recibió cerca de 70 solicitudes de autorización procedentes de operadores privados, ni de la resolución de remisión ni de las observaciones presentadas por los interesados se desprende que dicha práctica fuera objeto de medidas publicitarias para ponerla en conocimiento de los operadores privados que podían ejercer actividades de organización o de recogida de apuestas deportivas. Por lo tanto, sin perjuicio de que lo compruebe el tribunal remitente, no cabe considerar garantizado el conocimiento de dicha práctica por tales operadores.
- 58 Además, de la resolución de remisión resulta que las autoridades competentes de los Länder no aplican el referido procedimiento de autorización ficticia de manera unánime y uniforme, habiendo recurrido a él sólo algunas de dichas autoridades. Igualmente, como se ha expuesto en los apartados [29 a 32] de la presente sentencia, los tribunales alemanes están divididos por lo que se refiere a la legalidad de tal procedimiento.
- 59 En estas circunstancias, no cabe excluir que algunos operadores privados no puedan conocer ni el procedimiento que se ha de seguir para solicitar una autorización para organizar apuestas deportivas e intermediar en ellas ni las condiciones en las que se les concederá o denegará una autorización. Tal indeterminación no permite que los operadores de que se trata conozcan el alcance de sus derechos y obligaciones que se derivan del artículo 56 TFUE, de modo que dicho régimen debe considerarse contrario al principio de seguridad jurídica (véanse, por analogía, las sentencias *Église de scientologie*, C-54/99, EU:C:2000:124, apartado 22; *Comisión/Francia*, C-483/99, EU:C:2002:327, apartado 50, y *Festersen*, C-370/05, EU:C:2007:59, apartado 43).
- 60 En cualquier caso, procede subrayar que, como se desprende de la resolución de remisión, no se concedió ninguna autorización para organizar apuestas deportivas o intermediar en ellas a un operador privado al término del procedimiento de autorización ficticia de que se trata en el litigio principal.

- 61 A este respecto, el tribunal remitente ha manifestado que, toda vez que los requisitos para la concesión de una autorización para organizar apuestas deportivas aplicables a los operadores públicos en virtud del Tratado sobre juegos de azar y de las leyes de aplicación de los Länder tienen por objeto precisamente justificar la exclusión de los operadores privados, éstos no pueden nunca cumplir dichos requisitos en la práctica. La misma conclusión cabe extraer, con mayor motivo, tras las sentencias del Bundesverwaltungsgericht (Tribunal administrativo federal) de 16 de mayo de 2013, que permiten la prohibición preventiva de la organización de apuestas deportivas y de la intermediación en ellas por operadores privados si éstos no son manifiestamente aptos para obtener tal autorización.
- 62 De dicha afirmación se deriva que, como han alegado el tribunal remitente, la Sra. Ince y la Comisión, no cabe considerar que una práctica como el procedimiento de autorización ficticia de que se trata en el litigio principal haya subsanado la incompatibilidad con el Derecho de la Unión, declarada por los tribunales nacionales, de disposiciones de Derecho interno que crean un régimen de monopolio público en materia de organización de apuestas deportivas e intermediación en ellas.
- 63 Por lo que respecta a las consecuencias de tal incompatibilidad, procede recordar que un Estado miembro no puede aplicar una sanción penal por la inobservancia de una formalidad administrativa cuando, infringiendo el Derecho de la Unión, el Estado miembro de que se trate deniegue o imposibilite su cumplimiento (véanse las sentencias Placanica y otros, C-338/04, C-359/04 y C-360/04, EU:C:2007:133, apartado 69; Stoß y otros, C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, EU:C:2010:504, apartado 115, y Costa y Cifone, C-72/10 y C-77/10, EU:C:2012:80, apartado 43).
- 64 Tal prohibición, que se deriva del principio de primacía del Derecho de la Unión y del principio de cooperación leal previsto en el artículo 4 TUE, apartado 3, obliga, en el marco de sus competencias, a todos los órganos del Estado miembro de que se trate, entre ellos, a las autoridades sancionadoras (véase, en este sentido, la sentencia Wells, C-201/02, EU:C:2004:12, apartado 64 y jurisprudencia citada).
- 65 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la primera cuestión prejudicial, letras a) a c), que el artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que las autoridades sancionadoras de un Estado miembro sancionen la intermediación, sin autorización, en apuestas deportivas por un operador privado por cuenta de otro operador privado que no dispone de autorización para organizar apuestas deportivas en dicho Estado miembro pero que es titular de una licencia en otro Estado miembro, cuando la obligación de poseer una autorización para organizar apuestas deportivas o intermediar en ellas se inscribe en el marco de un régimen de monopolio público que los tribunales nacionales declararon contrario al Derecho de la Unión. El artículo 56 TFUE se opone a tal sanción incluso cuando un operador privado puede obtener, en teoría, una autorización para organizar apuestas deportivas o intermediar en ellas en la medida en que no está garantizado el conocimiento del procedimiento de concesión de tal autorización y que el régimen de monopolio público en materia de apuestas deportivas, que los tribunales nacionales declararon contrario al Derecho de la Unión, ha seguido existiendo pese a la adopción de tal procedimiento.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

- 66 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34 debe interpretarse en el sentido de que el proyecto de una legislación regional que mantiene en vigor, a escala de la región de que se trate, las disposiciones de una legislación común a las distintas regiones de un Estado miembro ya expirada, se encuentra sujeto a la obligación de notificación establecida en dicho artículo 8, apartado 1, en la medida en que ese proyecto contenga reglamentos técnicos en el sentido del artículo 1 de la citada Directiva, de modo que el incumplimiento de dicha obligación supone la imposibilidad de invocar esos reglamentos técnicos contra un particular en un proceso penal, y ello incluso si dicha legislación común había sido

previamente notificada a la Comisión en fase de proyecto conforme al artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34 y establecía expresamente la posibilidad de una prórroga, de la que no obstante no se hizo uso.

- 67 Con carácter preliminar, procede recordar que el incumplimiento de la obligación de notificación establecida en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34 constituye un vicio de procedimiento en la adopción de los reglamentos técnicos de que se trate y supone la inaplicabilidad de tales reglamentos técnicos, de forma que éstos no pueden ser invocados contra los particulares (véase, en particular, la sentencia *Ivansson y otros*, C-307/13, EU:C:2014:2058, apartado 48 y jurisprudencia citada).
- 68 A este respecto, es preciso subrayar que, como ha señalado el Abogado General en el punto 60 de sus conclusiones, aun cuando el artículo 8, apartado 1, de dicha Directiva exige que se comunique a la Comisión en su totalidad el proyecto de ley que contenga reglamentos técnicos (véase, en este sentido, la sentencia *Comisión/Italia*, C-279/94, EU:C:1997:396, apartados 40 y 41), la inaplicabilidad que resulta del incumplimiento de esa obligación no se extiende a todas las disposiciones de tal ley, sino únicamente a los reglamentos técnicos que contenga.
- 69 En consecuencia, a fin de proporcionar una respuesta útil al tribunal remitente, es preciso, en primer lugar, comprobar si las disposiciones del Tratado sobre juegos de azar presuntamente infringidas por la Sra. Ince, que seguían siendo aplicables, tras la expiración de dicho Tratado, como Derecho del Land de Baviera en virtud de la Ley de ejecución del Tratado sobre juegos de azar, constituyen «reglamentos técnicos» en el sentido del artículo 1, apartado 11, de la Directiva 98/34.
- 70 A tenor de dicha disposición, el concepto de «reglamento técnico» comprende cuatro categorías de medidas, a saber, en primer lugar, la «especificación técnica» en el sentido del artículo 1, punto 3, de la Directiva 98/34; en segundo lugar, el «otro requisito» como se define en el artículo 1, punto 4, de esta Directiva; en tercer lugar, la «regla relativa a los servicios» contemplada en el artículo 1, punto 5, de la citada Directiva y en cuarto lugar, 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».
- 71 Para empezar, resulta que el Tratado sobre juegos de azar no contiene ninguna disposición comprendida en la primera categoría de reglamentos técnicos, es decir, en el concepto de «especificación técnica» en el sentido del artículo 1, punto 3, de la Directiva 98/34. En efecto, este concepto comprende exclusivamente las medidas nacionales que se refieren al producto o a su envasado como tales y fijan, por lo tanto, una de las características exigidas de un producto (véanse las sentencias *Fortuna y otros*, C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495, apartado 28, e *Ivansson y otros*, C-307/13, EU:C:2014:2058, apartado 19). Pues bien, el Tratado sobre juegos de azar regula la organización de apuestas deportivas y la intermediación en ellas sin referirse a los productos eventualmente implicados en tales actividades.
- 72 Por esta misma razón, el Tratado sobre juegos de azar tampoco contiene disposiciones comprendidas en la segunda categoría de reglamentos técnicos, es decir, en el concepto de «otro requisito» en el sentido del artículo 1, punto 4, de la citada Directiva, puesto que este concepto se refiere al ciclo de vida de un producto con posterioridad a su comercialización.
- 73 Finalmente, es preciso comprobar si el Tratado sobre juegos de azar contiene reglas comprendidas en las categorías tercera o cuarta de «reglamentos técnicos» mencionadas en el artículo 1, punto 11, de la Directiva 98/34, a saber, las «reglas relativas a los servicios» o aquellas que «prohíben el suministro o utilización de un servicio o el establecimiento como prestador de servicios».

- 74 Con arreglo al artículo 1, punto 5, de la citada Directiva, constituye una «regla relativa a los servicios» todo requisito de carácter general relativo al acceso a las actividades de servicios contempladas en el artículo 1, punto 2, de esta misma Directiva, las cuales designan «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».
- 75 A este respecto, es preciso señalar que, como alegó la Comisión en la vista, algunas de las disposiciones del Tratado sobre juegos de azar pueden calificarse como «reglas relativas a los servicios», en la medida en que se refieren a un «servicio de la sociedad de la información» en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34. Dichas disposiciones incluyen la prohibición de proponer juegos de azar a través de Internet establecida en el artículo 4, apartado 4, del Tratado sobre juegos de azar; las excepciones a esta prohibición enumeradas en el artículo 25, apartado 6, de este Tratado; los límites impuestos a la posibilidad de proponer apuestas deportivas a través de medios de telecomunicación con arreglo al artículo 21, apartado 2, de dicho Tratado y la prohibición de difundir publicidad relativa a juegos de azar a través de Internet o de medios de telecomunicación en virtud del artículo 5, apartado 3, de ese mismo Tratado.
- 76 Por lo que respecta, en cambio, a las disposiciones del Tratado sobre juegos de azar distintas de las relativas a un «servicio de la sociedad de la información» en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, como las disposiciones que establecen la obligación de obtener una autorización para organizar o recoger apuestas deportivas, así como la imposibilidad de conceder tal autorización a operadores privados, no constituyen «reglamentos técnicos» en el sentido del artículo 1, punto 11, de dicha Directiva. En efecto, las disposiciones nacionales que se limitan a establecer los requisitos para la constitución de empresas o la prestación de servicios por ellas, como, por ejemplo, las disposiciones que exigen una autorización previa para el ejercicio de una actividad profesional, no constituyen reglamentos técnicos a efectos de lo dispuesto en la citada disposición (véase, en este sentido, la sentencia Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, apartado 87).
- 77 Corresponderá al tribunal remitente comprobar si se imputa a la Sra. Ince, en el marco de los procesos penales acumulados de que se trata en el litigio principal, haber infringido algunas de las disposiciones enumeradas en el apartado 75 de la presente sentencia, que deben considerarse disposiciones que establecen reglas relativas a los servicios en el sentido del artículo 1, punto 5, de la Directiva 98/34.
- 78 En segundo lugar, es preciso examinar si la Ley de ejecución del Tratado sobre juegos de azar, en la medida en que permitió aplicar las disposiciones del Tratado sobre juegos de azar como Derecho del Land de Baviera tras la expiración de dicho Tratado, se encontraba sujeta a la obligación de notificación a la Comisión con arreglo al artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34, de modo que, en el supuesto de que se imputara a la Sra. Ince haber infringido uno o varios de los reglamentos técnicos establecidos en el Tratado sobre juegos de azar, éstos no podrían ser invocados contra ella en caso de no existir tal notificación.
- 79 A este respecto, procede observar de entrada, que, como subrayó la Comisión, las disposiciones de la Ley de ejecución del Tratado sobre juegos de azar no son objeto de la obligación –que el artículo 8, apartado 1, párrafo 3, de la Directiva 98/34 impone a los Estados miembros– de proceder a una «nueva comunicación» de las modificaciones significativas aportadas a un proyecto de reglamento técnico. Esta obligación sólo se refiere al supuesto, en el que no se encuentra el presente caso, de que se aporten modificaciones significativas, durante el procedimiento legislativo nacional, a un proyecto de reglamento técnico con posterioridad a la notificación de dicho proyecto a la Comisión.
- 80 En cambio, es preciso examinar si la Ley de ejecución del Tratado sobre juegos de azar debió haber sido notificada, con anterioridad a su adopción, a la Comisión con arreglo al artículo 8, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 98/34, además de la notificación del Tratado sobre juegos de azar en fase de proyecto y con independencia de ésta.

- 81 Sobre este particular, procede señalar que, aun cuando las normas que regulan la organización de apuestas deportivas y la intermediación en ellas en virtud de la Ley de ejecución del Tratado sobre juegos de azar presentan un contenido idéntico al de las normas del Tratado sobre juegos de azar que fueron notificadas con anterioridad a la Comisión, se distinguen de éstas por lo que se refiere a su ámbito de aplicación temporal y territorial.
- 82 Por consiguiente, la consecución de los objetivos que se persigue con la Directiva 98/34 requiere que el proyecto de una norma como la Ley de ejecución del Tratado sobre juegos de azar se notifique a la Comisión con arreglo al artículo 8, apartado 1, párrafo primero, de dicha Directiva. Como resulta, en particular, de sus considerandos 5 y 6, ésta tiene por objeto, en primer lugar, garantizar un control preventivo de los reglamentos técnicos que pretende adoptar un Estado miembro permitiendo que la Comisión y los demás Estados miembros tengan conocimiento de ellos antes de su adopción. En segundo lugar, como indica el considerando 7 de la citada Directiva, ésta persigue permitir que los operadores económicos aprovechen mejor las ventajas del mercado interior al garantizar la publicación periódica de las reglamentaciones técnicas proyectadas por los Estados miembros y al establecer los mecanismos necesarios para que los operadores económicos puedan dar a conocer su apreciación sobre la repercusión de éstas.
- 83 Por lo que respecta, en particular, a este segundo objetivo, es necesario que se informe a los operadores económicos de un Estado miembro de los proyectos de reglamentos técnicos adoptados por otro Estado miembro y de su ámbito de aplicación temporal y territorial, para que puedan conocer el alcance de las obligaciones a las que puedan estar sujetos y anticipar la adopción de dichos textos adaptando, en su caso, sus productos o sus servicios oportunamente.
- 84 En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34 debe interpretarse en el sentido de que el proyecto de una legislación regional que mantiene en vigor, a escala de la región de que se trate, las disposiciones de una legislación común a las distintas regiones de un Estado miembro ya expirada, se encuentra sujeto a la obligación de notificación establecida en dicho artículo 8, apartado 1, en la medida en que ese proyecto contenga reglamentos técnicos en el sentido del artículo 1 de la citada Directiva, de modo que el incumplimiento de dicha obligación supone la imposibilidad de invocar esos reglamentos técnicos contra un particular en un proceso penal. Tal obligación no resulta cuestionada por la circunstancia de que dicha legislación común había sido previamente notificada a la Comisión en fase de proyecto conforme al artículo 8, apartado 1, de la citada Directiva y establecía expresamente la posibilidad de una prórroga, de la que no obstante no se hizo uso.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

- 85 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro sancione la intermediación, sin autorización, en apuestas deportivas en su territorio por cuenta de un operador económico titular de una licencia para organizar apuestas deportivas en otro Estado miembro:
- cuando la concesión de una autorización para organizar apuestas deportivas se supedita a la obtención de una licencia por dicho operador según un procedimiento de concesión de licencias, como el procedimiento de que se trata en el litigio principal, siempre que el tribunal remitente constate que dicho procedimiento no respeta los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad e incumple la obligación de transparencia que de ellos se deriva, y

— en la medida en que, pese a la entrada en vigor de una disposición nacional que permite la concesión de licencias a operadores privados, se han seguido aplicando de hecho disposiciones que crean un régimen de monopolio público en materia de organización de apuestas deportivas e intermediación en ellas que los tribunales nacionales declararon contrarias al Derecho de la Unión.

- 86 Con carácter preliminar, es preciso recordar que las autoridades públicas que celebran contratos de concesión de servicios están obligadas a respetar las normas fundamentales del Tratado en general, especialmente el artículo 56 TFUE, 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 (véase, en este sentido, la sentencia *Sporting Exchange*, C-203/08, EU:C:2010:307, apartado 39 y jurisprudencia citada).
- 87 Dicha obligación de transparencia, que es un corolario del principio de igualdad, tiene esencialmente por objeto, en este contexto, garantizar que cualquier operador interesado pueda decidir concurrir a licitaciones sobre la base de toda la información pertinente y garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todos los requisitos y las modalidades del procedimiento de adjudicación se formulen de manera clara, precisa e inequívoca, de forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, se delimite el poder discrecional de la autoridad adjudicadora y ésta pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el procedimiento de que se trata (sentencia *Costa y Cifone*, C-72/10 y C-77/10, EU:C:2012:80, apartado 73 y jurisprudencia citada).
- 88 Corresponde en definitiva al tribunal remitente, que es el único competente para apreciar los hechos e interpretar la legislación nacional, examinar, a la luz de dichos principios, si los factores que ha mencionado, tomados de forma aislada o por su efecto conjunto, pueden cuestionar la conformidad de un procedimiento de concesión de licencias para organizar apuestas deportivas, como el procedimiento de que se trata en el litigio principal, con los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad, así como con la obligación de transparencia que de ellos se deriva.
- 89 Procede señalar que, en el caso de autos, el tribunal remitente ha manifestado, en el marco de la tercera cuestión prejudicial, letra f), que el organismo responsable de las concesiones no hizo uso de la posibilidad de adjudicar licencias a operadores privados en virtud del artículo 10 *bis* del Tratado modificativo. Como se ha mencionado en el apartado 38 de la presente sentencia, de las observaciones del Gobierno alemán se desprende que la adjudicación de licencias a los candidatos admitidos al término del proceso de selección se suspendió mediante varios autos de medidas provisionales pronunciados por tribunales alemanes. Por consiguiente, en la época en que ocurrieron los hechos imputados a la Sra. Ince, ningún operador privado estaba autorizado para organizar o recoger apuestas deportivas en Alemania y se seguía aplicando a los operadores privados la jurisprudencia del Bundesverwaltungsgericht (Tribunal administrativo federal) mencionada en los apartados 29 y 30 de esta sentencia.
- 90 En cambio, como también señaló el Amtsgericht Sonthofen (tribunal de primera instancia de Sonthofen) en el marco de la tercera cuestión prejudicial, letra f), los operadores públicos titulares de una autorización para organizar apuestas deportivas o intermediar en ellas obtenida con arreglo al Tratado sobre juegos de azar o a las leyes regionales de ejecución de ésta podían seguir ejerciendo, en virtud de la disposición transitoria contenida en el artículo 29 del Tratado modificativo, tales actividades durante un año a partir de la concesión de la primera licencia, sin disponer ellos de licencia.

- 91 En estas circunstancias, dicho tribunal considera que se ha seguido aplicando de hecho el régimen de monopolio público en materia de organización de apuestas deportivas e intermediación en ellas establecido en el Tratado sobre juegos de azar y en sus leyes regionales de ejecución, que los tribunales alemanes declararon contrario al Derecho de la Unión.
- 92 A este respecto, es preciso subrayar que, como se ha recordado en los apartados 53 a 55 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia *Stanleybet International* y otros (C-186/11 y C-209/11, EU:C:2013:33, apartados 38, 46 y 47), que no puede seguir aplicándose durante un período transitorio una normativa nacional relativa a un monopolio público en materia de apuestas deportivas que, según las apreciaciones realizadas por un tribunal nacional, supone restricciones incompatibles con la libre prestación de servicios. La imposibilidad de establecer un período transitorio no obliga sin embargo al Estado miembro de que se trate a liberalizar el mercado de los juegos de azar, ya que puede también reformar el monopolio existente para hacerlo compatible con el Derecho de la Unión o sustituirlo por un régimen de autorización administrativa previa basado en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano.
- 93 Habida cuenta de lo anterior, y sin que resulte necesario determinar, además, si cada uno de los factores mencionados en el marco de la tercera cuestión prejudicial, letras a) a e), tomados de forma aislada o por su efecto conjunto, puede cuestionar la conformidad del procedimiento de concesión de licencias de que se trata en el litigio principal con el artículo 56 TFUE, procede considerar que una reforma legislativa, como la que resulta de la introducción de la cláusula experimental para apuestas deportivas establecida en el artículo 10 *bis* del Tratado modificativo, no puede considerarse que haya subsanado la incompatibilidad con el artículo 56 TFUE de un régimen de monopolio público en materia de organización de apuestas deportivas e intermediación en ellas, como el que se deduce que las disposiciones del Tratado sobre juegos de azar y de sus leyes de ejecución, en la medida en que, dadas las circunstancias descritas en el marco de la tercera cuestión prejudicial, letra f), tal régimen siguió aplicándose en la práctica pese a la entrada en vigor de dicha reforma.
- 94 Pues bien, como se ha recordado en el apartado 63 de la presente sentencia, un Estado miembro no puede aplicar una sanción penal por la inobservancia de una formalidad administrativa cuando, infringiendo el Derecho de la Unión, dicho Estado miembro deniegue o imposibilite su cumplimiento.
- 95 Por lo tanto, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro sancione la intermediación, sin autorización, en apuestas deportivas en su territorio por cuenta de un operador titular de una licencia para organizar apuestas deportivas en otro Estado miembro:
- cuando la concesión de una autorización para organizar apuestas deportivas se supedita a la obtención de una licencia por dicho operador según un procedimiento de concesión de licencias, como aquel de que se trata en el litigio principal, siempre que el tribunal remitente constate que dicho procedimiento no respeta los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad e incumple la obligación de transparencia que de ellos se deriva, y
 - en la medida en que, pese a la entrada en vigor de una disposición nacional que permite la concesión de licencias a operadores privados, se han seguido aplicando de hecho disposiciones que crean un régimen de monopolio público en materia de organización de apuestas deportivas e intermediación en ellas que los tribunales nacionales declararon contrarias al Derecho de la Unión.

Costas

- ⁹⁶ Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

- 1) El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que las autoridades sancionadoras de un Estado miembro sancionen la intermediación, sin autorización, en apuestas deportivas por un operador privado por cuenta de otro operador privado que no dispone de autorización para organizar apuestas deportivas en dicho Estado miembro pero que es titular de una licencia en otro Estado miembro, cuando la obligación de poseer una autorización para organizar apuestas deportivas o intermediar en ellas se inscribe en el marco de un régimen de monopolio público que los tribunales nacionales declararon contrario al Derecho de la Unión. El artículo 56 TFUE se opone a tal sanción incluso cuando un operador privado puede obtener, en teoría, una autorización para organizar apuestas deportivas o intermediar en ellas en la medida en que no está garantizado el conocimiento del procedimiento de concesión de tal autorización y que el régimen de monopolio público en materia de apuestas deportivas, que los tribunales nacionales declararon contrario al Derecho de la Unión, ha seguido existiendo pese a la adopción de tal procedimiento.
- 2) El artículo 8, apartado 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, en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, debe interpretarse en el sentido de que el proyecto de una legislación regional que mantiene en vigor, a escala de la región de que se trate, las disposiciones de una legislación común a las distintas regiones de un Estado miembro ya expirada, se encuentra sujeto a la obligación de notificación establecida en dicho artículo 8, apartado 1, en la medida en que ese proyecto contenga reglamentos técnicos en el sentido del artículo 1 de la citada Directiva, de modo que el incumplimiento de dicha obligación supone la imposibilidad de invocar esos reglamentos técnicos contra un particular en un proceso penal. Tal obligación no resulta cuestionada por la circunstancia de que dicha legislación común había sido previamente notificada a la Comisión en fase de proyecto conforme al artículo 8, apartado 1, de la citada Directiva y establecía expresamente la posibilidad de una prórroga, de la que no obstante no se hizo uso.
- 3) El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro sancione la intermediación, sin autorización, en apuestas deportivas en su territorio por cuenta de un operador titular de una licencia para organizar apuestas deportivas en otro Estado miembro:
 - cuando la concesión de una autorización para organizar apuestas deportivas se supedita a la obtención de una licencia por dicho operador según un procedimiento de concesión de licencias, como aquel de que se trata en el litigio principal, siempre que el tribunal remitente constataste que dicho procedimiento no respeta los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad e incumple la obligación de transparencia que de ellos se deriva, y

- **en la medida en que, pese a la entrada en vigor de una disposición nacional que permite la concesión de licencias a operadores privados, se han seguido aplicando de hecho disposiciones que crean un régimen de monopolio público en materia de organización de apuestas deportivas e intermediación en ellas que los tribunales nacionales declararon contrarias al Derecho de la Unión.**

Firmas