



Datum van
inontvangstneming

:

30/10/2019

Zaak C-711/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

25 september 2019

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

3 september 2019

Verzoeksters in Revision:

Admiral Sportwetten GmbH

Novomatic AG

AKO Gastronomiebetriebs GmbH

Verwerende instantie:

Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6

[OMISSIS]

[zaaknummer] [OMISSIS]

3 september 2019

Het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) heeft op het beroep in Revision van 1. Admiral Sportwetten GmbH, 2. Novomatic AG, beiden gevestigd in Gumpoldskirchen (Oostenrijk), en 3. AKO Catering Company GmbH in Wenen (Oostenrijk), [OMISSIS] tegen de uitspraak van het Bundesfinanzgericht (hoogste federale rechter in belastingzaken, Oostenrijk) van 23 augustus 2018, ZI. RV/7400063/2017, betreffende de belasting op wedterminals [verwerende instantie voor het Bundesfinanzgericht: Magistrat der Stadt Wien (stadsbestuur van Wenen, afdeling 6; hierna: „Magistrat”)], de volgende

beslissing

gegeven:

Het Hof van Justitie wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- 1) Moet artikel 1 van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij aldus worden uitgelegd dat de bepalingen van het Weense Wettterminalabgabegesetz (Weense wet inzake de belasting op wedterminals), die de heffing van belasting op de exploitatie van wedterminals regelen, als „technische voorschriften” in de zin van dit artikel moeten worden beschouwd?
- 2) Leidt het achterwege laten van de mededeling van de bepalingen van het Weense Wettterminalabgabegesetz, in de zin van richtlijn 2015/1535, ertoe dat een belasting als de belasting op wedterminals niet mag worden geheven?

Motivering:

- 1 A Feiten en verloop van de procedure
- 2 De onder 1 genoemde verzoekster in Revision exploiteert wedterminals, verzoekster 2 is eigenares van die wedterminals en verzoekster 3 is eigenares van de voor de exploitatie van de wedterminals gebruikte ruimte.
- 3 Verzoekster 1 heeft vanaf augustus 2016 in verschillende aangiftes aan verweerder meegedeeld dat zij op een locatie van verzoekster 3 in Wenen een wedterminal zou gaan exploiteren. Zij heeft verzocht om de belasting op 0 EUR vast te stellen, omdat zij meende dat er geen belasting verschuldigd was.
- 4 Bij besluit van 31 oktober 2016 heeft de Magistraat de belasting op wedterminals over september 2016 en oktober 2016 voor elk van de verzoeksters in Revision (hierna: „verzoeksters”) vastgesteld op 350 EUR (per maand en per wedterminal) – in overeenstemming met hun respectieve hoedanigheden van exploitant, eigenares van de wedterminal en eigenares van de ruimte waar de wedterminal is geplaatst.
- 5 Bij verdere besluiten van 2 januari 2017 en 24 juli 2017 stelde de Magistraat de belasting voor wedterminals vast over de periode november tot en met december 2016 en over de periode januari tot en met juni 2017 (telkens 350 EUR per maand en per wedterminal).

- 6 Verzoeksters hebben tegen deze besluiten rechtsmiddelen ingesteld. Kort gezegd betoogden zij dat de bepalingen betreffende wedterminals in het Weense Wettterminalabgabegesetz (Weense wet inzake de belasting op wedterminals; hierna: „WWAG”) „technische voorschriften” in de zin van het Gesetz über internationale Informationsverfahren und Notifizierungen auf dem Gebiet technischer Vorschriften (wet inzake internationale informatieprocedures en kennisgevingen op het gebied van technische voorschriften; hierna: „WNotifG”) en richtlijn 2015/1535 zijn. Deze technische voorschriften zijn niet aan de Commissie medegedeeld, zodat zij niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen. Dit heeft tot gevolg dat het heffen van belasting op wedterminals onrechtmatig was.
- 7 Het Bundesfinanzgericht heeft in zijn beslissing, die thans voor de verwijzende rechter wordt aangevochten, verklaard dat het beroep ongegrond is, zodat het moet worden verworpen.
- 8 Op basis van een nadere motivering kwam het Bundesfinanzgericht tot de conclusie dat de bepalingen van de WWAG geen technische voorschriften in de zin van de WNotifG respectievelijk richtlijn 2015/1535 zijn. Daarom bestond er met betrekking tot de WWAG geen mededelingsplicht. Dit heeft tot gevolg dat de WWAG aan verzoeksters mag worden tegengeworpen en de belasting voor wedterminals terecht is geheven.
- 9 Het Verfassungsgerichtshof heeft het beroep van verzoeksters tegen die uitspraak verworpen.
- 10 B. Relevante bepalingen van nationaal recht
- 11 De WWAG, die een deelstaatwet is, bepaalt in de in casu toepasselijke, oorspronkelijke versie, te weten LGBl. nr. 32/2016, onder meer:

„Voorwerp van de belasting

§ 1. Op de exploitatie van wedterminals in het stadsgebied van Wenen is belasting verschuldigd.

Definities

§ 2. In deze wet wordt verstaan onder:

1. Wedterminal: een apparaat waarmee kan worden gewed, dat zich bevindt op een specifieke locatie, via een datalijn is verbonden met een bookmaker of een totalisator en een persoon de mogelijkheid biedt om direct deel te nemen aan een weddenschap.
2. Bookmaker: iemand die beroepsmatig weddenschappen afsluit.

3. Totalisator: iemand die beroepsmatig optreedt als bemiddelaar bij weddenschappen.

Tarief

§ 3. De belasting op de exploitatie van wedterminals bedraagt 350 EUR per wedterminal en per begonnen kalendermaand.

[...]

Strafbepalingen

§ 8. Handelingen of nalatigheden die ertoe leiden dat er minder of geen belasting wordt betaald, vormen administratieve overtredingen en zijn strafbaar met een boete van maximaal 42 000 EUR. Indien de boete niet kan worden geïnd, wordt een vervangende hechtenis van maximaal zes weken opgelegd. De vermindering of niet-betaling wordt geacht voort te duren totdat de belastingplichtige de aangifte heeft ingediend of de belastingdienst de belasting bij besluit vaststelt. [...]"

- 12 In de toelichting bij het wetsvoorstel van deze wet (LG – 00689-2016/0001/LAT) werd met name het volgende uiteengezet:

„De eenvoudige en anonieme bedieningsmogelijkheid van wedterminals leidt tot een hoge mate van acceptatie onder potentiële klanten, die door een aanvullend aanbod van exploitanten nog verder kan toenemen. In het licht van deze bijzondere omstandigheden is het heffen van een speciale belasting op wedterminals een passend middel om deze vorm van weddenschappen terug te dringen, te meer daar dit onderwerp ook moet worden gezien vanuit het oogpunt van gokverslaving met al haar negatieve maatschappelijke gevolgen.

Wedterminals leiden tot een hoger verslavingsrisico dan wedkantoren met persoonlijke bediening. Dit is vooral te wijten aan het feit dat het gebrek aan persoonlijk contact de drempel voor weddenschappen verlaagt, waardoor de deelname wordt vergemakkelijkt. Deelname aan weddenschappen via een wedterminal resulteert in een toename van het gokgedrag in het algemeen. Als gevolg van de technische mogelijkheden kan via wedterminals aan gokkers namelijk een veel groter aanbod ter beschikking worden gesteld. Tegelijkertijd maken wedterminals het mogelijk om met vrij korte tussenpozen meerdere weddenschappen achter elkaar af te sluiten.

Om die reden moet op de exploitatie van wedterminals in het Weense stadsgebied een belasting ten bedrage van 350 EUR per wedterminal en per begonnen kalendermaand worden ingevoerd. [...]

Het voorwerp van de belasting is de exploitatie van wedterminals.

[OMISSIS] De [wettelijke] formulering ‚de mogelijkheid biedt om direct deel te nemen aan een ‚weddenschap’ moet duidelijk maken dat technische apparaten waarin uitsluitend het personeel van de betreffende onderneming voor de klant weddenschappen kan invoeren (zoals bijvoorbeeld in tabakswinkels, waar het invoeren van de weddenschap uitsluitend door het verkooppersoneel geschiedt en het wedloket voor klanten niet vrij toegankelijk is), geen wedterminals in de zin van deze wet zijn.

Uit de definities kan worden afgeleid dat het voorwerp van de belasting niet is gekoppeld aan het begrip ‚wedterminal’ en de andere definities van het ontwerp van het Weense Wettengesetz (wet inzake weddenschappen), en in zoverre van het Gebührengesetz 1957 (Tariefwet 1957) verschilt, dat niet het sluiten van een wedovereenkomst, maar de exploitatie van de wedterminal wordt belast. [...]

Wat betreft de hoogte van de belasting wordt verwezen naar de uitspraak van het Verfassungsgerichtshof van 5 december 2011, B 533/11, VfSlg. 19.580/2011. Hierin werd onder meer vastgesteld dat de wetgever niet mag worden belet de exploitatie van automaten of het gokken te beperken door middel van een belastingverhoging in plaats van door een verbod op de exploitatie van speelautomaten. Indien hierdoor potentiële gokkers wegens een gebrek aan aantrekkingskracht worden ontmoedigd om te spelen, dan is dat precies de bedoeling van de wetgever, iets waartegen grondwettelijk geen bezwaar kan worden gemaakt. Deze redenering kan ook worden toegepast op de belasting voor wedterminals. [...]

- 13 Het Wiener Wettengesetz (Weense wet op de afsluiting van en de bemiddeling bij weddenschappen; hierna: „WW”), in de in casu toepasselijke, oorspronkelijke versie, LGBl. nr. 26/2016, regelt de beroepsmatige afsluiting (bookmakersweddenschappen) van en bemiddeling (totalisatorweddenschappen) bij weddenschappen op sportmanifestaties, alsmede de beroepsmatige bemiddeling tussen bookmakers en totalisatoren enerzijds en hun klanten anderzijds (§ 1 van genoemde wet). Het bevat in § 2, achtste volzin, een eigen definitie van het begrip wedterminal, die enigszins afwijkt van die in de WWAG. Voorts bevat de wet uitgebreide bepalingen over de vereisten van de vergunning voor activiteiten als gokondernemer. In § 13 van deze wet staan gedetailleerde regelingen met betrekking tot wedterminals.
- 14 Het Weense Wettengesetz is overeenkomstig de bepalingen van richtlijn 2015/1535 (notificatienummer: 2015/602/A) meegedeeld.
- 15 De WNotifG, LGBl. nr. 28/1996, is – in de actuele versie (LGB1 nr. 36/2016) – de omzetting van richtlijn 2015/1535 (§ 7 WNotifG) en bevat in essentie definities die overeenkomen met die in deze richtlijn.
- 16 C. Toelichting op de prejudiciële vragen
- 17 1. Relevantie van de prejudiciële vragen

- 18 Volgens § 3 WWAG bedraagt de belasting op de exploitatie van wedterminals 350 EUR per wedterminal en per begonnen kalendermaand. In dit geding wordt niet betwist dat tijdens de betreffende periodes van exploitatie sprake was en dat verzoeksters in hun respectieve hoedanigheden (als exploitant, eigenares of eigenares van de voor de exploitatie van de wedterminal gebruikte ruimte) in de zin van de WWAG belastingplichtig zijn. De bezwaren die verzoeksters bij het Verfassungsgerichtshof hebben geuit op basis van het nationale constitutionele recht, zijn afgewezen. Volgens nationaal recht bestaat de betwiste belastingplicht dus wel degelijk.
- 19 Verzoeksters betogen echter dat de belastingplicht in strijd is met het Unierecht. In dit verband werd in de procedure niet betwist dat het ontwerp van het WWAG, anders dan dat van het WW, niet overeenkomstig richtlijn 2015/1535 aan de Commissie is meegedeeld.
- 20 Indien de bepalingen van de WWAG technische voorschriften in de zin van richtlijn 2015/1535 zijn – zoals door verzoeksters wordt gesteld – en een schending van de mededelingsplicht tot gevolg zou kunnen hebben dat de belasting op wedterminals niet mag worden geheven, zijn verzoeksters dus niet belastingplichtig. De beslissing van de verwijzende rechter is dan ook afhankelijk van de gestelde vragen.
- 21 2. Eerste vraag
- 22 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat, voor zover de verwijzende rechter kan nagaan, het Europees Hof van Justitie over richtlijn 2015/1535, die in dit geding moet worden uitgelegd, nog geen uitspraak heeft gedaan (een verzoek om een prejudiciële beslissing over deze richtlijn is kennelijk ingediend in zaak C-727/17). De verwijzende rechter gaat er echter van uit dat in dit verband rekening moet worden gehouden met de rechtspraak over de voorgaande richtlijnen, die door die richtlijn is gecodificeerd (zie overweging 1 van de richtlijn).
- 23 Volgens vaste rechtspraak van het Hof over die voorgaande richtlijnen omvat het begrip „technisch voorschrift” vier soorten maatregelen, te weten, ten eerste de „technische specificaties” in de zin van artikel 1, punt 3, van richtlijn 98/34 [artikel 1, lid 1, onder c), van richtlijn 2015/1535; zie daartoe tevens de concordantietabel in bijlage IV bij de richtlijn], ten tweede de „andere eis” zoals gedefinieerd in artikel 1, punt 4, van die richtlijn [thans artikel 1, lid 1, onder d), van richtlijn 2015/1535], ten derde de „regel betreffende diensten” zoals bedoeld in artikel 1, punt 5, van richtlijn [98/34] [thans artikel 1, lid 1, onder e), van richtlijn 2015/1535], en ten vierde, de „wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden” in de zin van artikel 1, punt 11, van richtlijn [98/34] [thans artikel 1, lid 1, onder f) van richtlijn 2015/1535; zie arrest van het Hof van 26 september 2018, Van Gennip e.a.,

C-137/17, EU:C:2018:771 (hierna: „arrest Van Gennip e.a.”), punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; en voorts conclusie van 13 december 2018, VG Media, C-299/17, EU:C:2019:716, punt 19].

- 24 a) „technische specificaties”
- 25 Dit begrip vooronderstelt dat de nationale maatregel noodzakelijkerwijs betrekking heeft op het product of de verpakking daarvan als zodanig en dus een van de vereiste kenmerken van het product vaststelt, zoals de afmetingen, de verkoopbenaming, het etiketteren of merken [arresten van 8 maart 2001, Van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143, punt 19); 21 april 2005, Lindberg (C-276/03, EU:C:2005:590; hierna: „arrest Lindberg”, punt 57); arrest Van Gennip e.a., punt 38; zie ook arrest van 10 juli 2014, Ivansson, C-307/13 (EU:C:2014:2058 (hierna: „arrest Ivansson”; punt 19 e.v.]. Algemene voorschriften mogen niet als dergelijke technische specificaties worden beschouwd (zie arrest Ivansson, reeds aangehaald, punt 21 e.v.).
- 26 Het WWAG verwijst weliswaar naar „producten” (wedterminals) die bij de activiteit worden gebruikt [zie arrest van 4 februari 2016, Ince (C-336/14 EU:C:2016:72; hierna: „arrest Ince”, punt 71], doch specifieke kenmerken van wedterminals worden, anders dan in het WW, in het WWAG niet geregeld. Het WWAG beschrijft enkel de functie van de wedterminal. Het gaat hierbij in zoverre waarschijnlijk om „beschrijvende elementen” [zie arrest van het Hof van 13 oktober 2016, M. en S., C-303/15, EU:C:2016:771 (hierna: „arrest M. en S.”), punt 28], en niet om „voorschriften”. De verwijzende rechter gaat er dus van uit dat er geen sprake is van een technische specificatie.
- 27 b) „andere eis”
- 28 Een nationale maatregel kan enkel als een „andere eis” (zie voor de motivering van de invoering van deze categorie arrest Lindberg, punten 61 e.v.) worden aangemerkt wanneer hij een „voorwaarde” vormt die de samenstelling, de aard of de verhandeling van het betrokken product op significante wijze kan beïnvloeden (zie arrest M. en S., punt 20 en aangehaalde rechtspraak; voorts arrest Ince, punt 72). Het verbod om vergunningen voor activiteiten op het gebied van automatenspelen met prijzen van geringe waarde buiten casino’s te verlenen, verlengen of wijzigen, kan immers een rechtstreekse invloed hebben op de handel in speelautomaten met prijzen van geringe waarde – en daardoor op de verhandeling ervan – [zie arrest van 19 juli 2002, Fortuna e.a., C-213/11, EU:C:2012:495, punt 36; voorts arrest van 11 juni 2015, Berlington Hungary, C-98/14, EU:C:2015:386 (hierna: „arrest Berlington Hungary”), punt 99].
- 29 In de onderhavige zaak is er in zoverre geen sprake van een verbod, maar slechts van een belastingheffing. Zoals uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt, is deze belastingheffing echter (in elk geval ook) bedoeld „om deze vorm van weddenschappen terug te dringen”. Naast fiscale doelstellingen had de wetgever kennelijk dus ook de bedoeling spelers ervan te weerhouden om te spelen, hoewel

het aantal in Wenen geëxploiteerde wedterminals van ongeveer 2 000 stuks in wezen constant is gebleven.

- 30 Het lijkt dus in elk geval niet uitgesloten dat de belastingheffing op de exploitatie van wedterminals moet worden beschouwd als een voorschrift dat met name bedoeld is ter bescherming van de consument (spelers), betrekking heeft op de levenscyclus van het product nadat dit in de handel is gebracht en op significante wijze de verhandeling van de wedterminal kan beïnvloeden.
- 31 Natuurlijk zou voorts de vraag kunnen rijzen of het hierbij om een maatregel in de zin van artikel 1, lid 6, van richtlijn [2015/1535] gaat. Waar in dit verband echter – zij het slechts „in het bijzonder” – de bescherming van werknemers wordt genoemd, lijkt het in elk geval niet voor de hand te liggen dat dit ook bedoeld is om spelers te beschermen tegen een potentiële gokverslaving.
- 32 c) „regel betreffende diensten”
- 33 Voor de indeling in deze categorie moeten deze regels „specifiek” betrekking hebben op de diensten van de elektronische informatiemaatschappij. Dit moet aan de hand van de motivering en de tekst van het voorschrift worden verduidelijkt. Hierbij volstaat het dat dit doel met enkele bepalingen wordt nagestreefd [zie arrest van 20 december 2017, Falbert, C-255/16, EU:C:2017:983 (hierna: „arrest Falbert”), punt 32]. Een nationale bepaling, waarbij strafrechtelijke sancties worden gesteld op het zonder vergunning aanbieden van kansspelen, is een technisch voorschrift, wanneer duidelijk blijkt dat deze bepaling een uitbreiding tot diensten van onlinekansspelen tot voorwerp en doel had (zie arrest Falbert, punt 37).
- 34 Het WWAG stelt in zoverre alleen sancties op het betalen van minder of geen belasting of het nalaten van de aangifte. De vaststelling van een belastingplicht op de exploitatie van wedterminals is (ook) bedoeld om langs deze weg het afsluiten van de weddenschappen te beperken (zie hierboven onder „andere eis”). In dit verband lijkt de kwalificatie van het WWAG als algemeen voorschrift met betrekking tot de exploitatie van een dienst van de informatiemaatschappij in elk geval niet ondenkbaar. Ook kan niet worden uitgesloten dat deze bepalingen van het WWAG moeten worden beschouwd als regulering van deze diensten, te weten van die diensten die rechtstreeks verband houden met de exploitatie van wedterminals zoals het verschaffen van informatie over wedmogelijkheden en het afsluiten van weddenschappen. Met het geval van een reservering van een vliegtuigticket via een computernetwerk in een reisagentschap, in de fysieke aanwezigheid van de klant [bijlage I, eerste volzin, onder c), bij de richtlijn], lijkt de situatie niet vergelijkbaar, daar de bediening van de wedterminal door de klant zelf geschiedt, zij het regelmatig in aanwezigheid van (een vertegenwoordiger) van de eigenaar van de locatie waar de terminal is geplaatst.

- 35 Ten aanzien van de vraag of een dergelijke beoordeling op haar beurt, bijvoorbeeld op grond van artikel 1, lid 6, van de richtlijn, uitgesloten is, kan naar de bovenstaande uiteenzettingen („andere eis”) worden verwezen.
- 36 d) „Voorschriften in de zin van de vierde categorie”
- 37 De indeling in deze categorie (zie omtrent de invoering van deze categorie het arrest Lindberg, punt 73) veronderstelt dat voorschriften de vervaardiging, de invoer, het in de handel brengen of het gebruik van een product, dan wel de levering of het gebruik van een dienst verbieden (zie arrest van 9 juni 2011, Intercommunale Interrosane, C-361/10, EU:C:2011:382, punt 13; arrest Ivansson, punt 16).
- 38 Aangezien het WWAG geen verbod in deze zin bevat, valt deze wet volgens de verwijzende rechter niet onder deze categorie. In het bijzonder voorziet § 8 WWAG niet in een verbod op deze activiteiten, maar op een sanctie in het geval minder of geen belasting wordt betaald, dan wel wordt nagelaten om aangifte te doen.
- 39 e) „de facto technische voorschriften”
- 40 Verwijst een regel, die geen technisch voorschrift is, naar andere regels die wel als technische voorschriften moeten worden aangemerkt, dan moet de eerste regel als een „de facto technisch voorschrift” worden beschouwd (zie arrest Ivansson, punt 31).
- 41 Het is in dit verband volgens de verwijzende rechter voldoende erop te wijzen dat het WWAG geen enkele verwijzing bevat naar andere regels, met name niet naar het Weense Wettengesetz (zie voor het overige arrest Berlington Hungary, punt 96 e.v.).
- 42 3. Tweede vraag
- 43 Een schending van de mededelingsplicht leidt volgens vaste rechtspraak van het Hof (met betrekking tot voorgaande richtlijnen; anders – met betrekking tot een nog oudere regeling – arrest van 13 juli 1989, Enichem Base, 380/87, EU:C:1989:318, punten 22 e.v.) tot niet-toepasselijkheid van de desbetreffende „technische voorschriften”, met als gevolg dat deze niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen (zie arresten van 30 april 1996, CIA Security International, C-194/94, EU:C:1996:172, punt 54; 26 september 2000, Unilever Italia, C-443/98, EU:C:2000:496, punt 49 e.v.; arrest Ivansson, punt 48; arrest Ince, punt 68: de niet-toepasselijkheid strekt zich enkel tot daarin opgenomen technische voorschriften uit en niet tot alle bepalingen van die wet; zie voorts conclusie van 13 december 2018, VG Media, C-299/17, EU:C:2018:1004, punt 2; zie echter ook arrest van 16 juni 1998, Lemmens, C-226/97, EU:C:1998:296, punt 35 e.v.).

- 44 Al met al lijkt de uitlegging van het Unierecht niet zo voor de hand te liggen dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (zie arrest van 4 oktober 2018, Commissie/Frankrijk, EU:C:2018:811, punt 110).
- 45 Derhalve wordt het Hof van Justitie krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een beslissing over de prejudiciële vragen.

[ondertekeningen en officieel stempel]