

Asunto C-711/19**Petición de decisión prejudicial****Fecha de presentación:**

25 de septiembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

3 de septiembre de 2019

Recurrentes en casación:

Admiral Sportwetten GmbH

Novomatic AG

AKO Gastronomiebetriebs GmbH

Autoridad recurrida:

Magistrat der Stadt Wien (Ayuntamiento de Viena), sección sexta

[omissis]

[Número de autos] [omissis]

3 de septiembre de 2019

El Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria) [omissis], en relación con los recursos de casación interpuestos por 1) Admiral Sportwetten GmbH, 2) Novomatic AG, ambas con domicilio en Gumpoldskirchen [Austria], y 3) AKO Gastronomiebetriebs GmbH, con domicilio en Viena [omissis], contra la sentencia del Bundesfinanzgericht (Tribunal Federal de lo Tributario, Austria) de 23 de agosto de 2018, número de autos RV/7400063/2017, en relación con el impuesto sobre terminales de apuestas [autoridad recurrida ante el referido Tribunal Federal: Magistrat der Stadt Wien (Ayuntamiento de Viena), sección sexta], ha adoptado la siguiente

Resolución

Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) ¿Debe interpretarse el artículo 1 de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, en el sentido de que las disposiciones de la Wiener Wettterminalabgabegesetz (Ley de Viena del impuesto sobre terminales de apuestas), que establece un impuesto sobre la tenencia de terminales de apuestas, deben considerarse «reglamentos técnicos» a efectos de dicha disposición?
- 2) ¿El hecho de no notificar las disposiciones de la Wiener Wettterminalabgabegesetz con arreglo a la Directiva (UE) 2015/1535 implica que no pueda percibirse un impuesto como el impuesto sobre los terminales de apuestas?

Fundamentos

- 1 A. Hechos y resumen del procedimiento
- 2 La primera recurrente en casación es una empresa instaladora de terminales de apuestas; la segunda recurrente en casación es propietaria de dichos terminales, y la tercera recurrente en casación es propietaria de un local utilizado para la tenencia de terminales de apuestas.
- 3 Mediante diversos escritos remitidos a partir de agosto de 2016, la primera recurrente en casación comunicó a la autoridad recurrida que tenía intención de explotar un terminal de apuestas en Viena en un local de la tercera recurrente en casación. Solicitó que se liquidase una cuota del impuesto por importe de 0 euros, ya que, en su opinión, la actividad no estaba sujeta al impuesto.
- 4 Mediante resolución de 31 de octubre de 2016, el Ayuntamiento de Viena liquidó el impuesto sobre los terminales de apuestas correspondiente a las recurrentes en casación, por los períodos de septiembre y octubre de 2016, en 350 euros (por cada mes y terminal), en su condición, respectivamente, de instaladora o propietaria del terminal o de propietaria del local utilizado para la tenencia del terminal.
- 5 Mediante dos nuevas resoluciones de 2 de enero y 24 de julio de 2017, el Ayuntamiento de Viena liquidó el impuesto sobre los terminales de apuestas correspondiente a los períodos de noviembre y diciembre de 2016, así como de enero a junio de 2017 (350 euros por cada mes y terminal).
- 6 Las recurrentes en casación recurrieron dichas liquidaciones. En sus recursos alegaban, en resumen, que las disposiciones de la Wiener Wettterminalabgabegesetz (Ley de Viena del impuesto sobre terminales de

apuestas; en lo sucesivo, «WWAG») en relación con los terminales de apuestas constituyen «reglamentos técnicos» en el sentido de la Gesetz über internationale Informationsverfahren und Notifizierungen auf dem Gebiet technischer Vorschriften (Ley de Viena de procedimientos internacionales de información y notificación en materia de reglamentos técnicos o Ley de notificaciones de Viena; en lo sucesivo, «WNotifG») y de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015. Dichos reglamentos técnicos no han sido comunicados a la Comisión, de modo que no se pueden invocar frente a los particulares. En consecuencia, el impuesto sobre terminales de apuestas ha sido indebidamente exigido.

- 7 Mediante la sentencia, impugnada ahora ante el Verwaltungsgerichtshof, el Bundesfinanzgericht desestimó los recursos por infundados.
- 8 El Bundesfinanzgericht llegó a la conclusión, motivada con mayor detalle, de que las disposiciones de la WWAG no constituyen reglamentos técnicos en el sentido de la WNotifG ni de la Directiva 2015/1535. Por lo tanto, no existía la obligación de notificar la WWAG, con la consecuencia de que sí se podía invocar la WWAG frente a las recurrentes en casación y de que el impuesto sobre terminales de apuestas había sido correctamente exigido.
- 9 El Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional, Austria) no admitió a trámite los recursos interpuestos por las recurrentes en casación contra dicha sentencia.
- 10 B. Disposiciones pertinentes del Derecho nacional
- 11 La Wiener Wettterminalabgabegesetz (WWAG) es una ley del estado federado de Viena que, en su versión original, aplicable en el presente asunto (LGBl. n.º 32/2016), dispone, en extracto:

«Hecho imponible

Artículo 1. La tenencia de terminales de apuestas en el territorio de la ciudad de Viena queda sujeta a un impuesto sobre terminales de apuestas.

Definiciones

Artículo 2. A los efectos de la presente ley, se entenderá por:

- 1) “terminal de apuestas”: punto de recogida de apuestas unido mediante un cable de datos a un corredor de apuestas o a un totalizador de apuestas y que permite a una persona participar directamente en una apuesta.
- 2) “corredor de apuestas”: persona que se dedica profesionalmente a la formalización de apuestas;
- 3) “totalizador de apuestas”: persona que se dedica profesionalmente a la mediación de apuestas.

Importe del impuesto

Artículo 3. El impuesto por la tenencia de terminales de apuestas asciende a 350 euros por cada terminal y mes natural iniciado.

[...]

Disposiciones sancionadoras

Artículo 8. 1. Los actos y omisiones que provoquen una reducción de ingresos fiscales constituyen infracciones administrativas y se sancionarán con multa de hasta 42 000 euros; en caso de imposibilidad de cobro de la multa, con pena sustitutiva privativa de libertad de hasta seis semanas. Se considerará que la reducción de ingresos fiscales se mantiene hasta el momento en que el sujeto pasivo regularice su situación con una declaración complementaria o hasta que la autoridad tributaria emita una liquidación paralela. [...]

- 12 En la exposición de motivos del proyecto de dicha Ley (LG — 00689-2016/0001/LAT) se expuso, en particular, lo siguiente:

«La posibilidad de un uso sencillo y anónimo de terminales de apuesta ha suscitado una gran aceptación entre los potenciales clientes, que se puede ver incrementada aún más por las tarifas especiales que ofrecen los instaladores. Ante estas particulares circunstancias resulta conveniente someter los terminales de apuestas a una tributación especial, para así disuadir de la participación en este tipo de apuestas, en atención a las perniciosas consecuencias sociales que tiene esta actividad desde el punto de vista de la ludopatía.

Los terminales de apuestas presentan un especial riesgo de adicción en comparación con los puntos de admisión personal de apuestas. Este riesgo reside principalmente en el hecho de que, al no haber contacto personal, se suprime la barrera psicológica para participar en las apuestas y se facilita esta participación. En definitiva, la utilización de un terminal incrementa la participación en las apuestas. Otro aspecto que contribuye a ello son las posibilidades técnicas del terminal de apuestas, que puede poner a disposición de los clientes una oferta mucho mayor de apuestas. Asimismo, estos terminales permiten la realización de diversas apuestas sucesivas con breves intervalos de tiempo.

Por lo tanto, es conveniente introducir un impuesto sobre los terminales de apuestas por la tenencia de terminales en el término de la ciudad de Viena, por importe de 350 euros por cada terminal y mes natural iniciado. [...]

El hecho imponible es la tenencia de terminales de apuestas.

[omissis] La fórmula [legal] “permite [...] participar directamente en una apuesta” pretende aclarar que los dispositivos técnicos mediante los cuales puede registrar apuestas para los clientes exclusivamente el personal de la empresa de que se trate no son terminales de apuestas a efectos de esta Ley (por ejemplo, en los estancos,

donde el registro de la apuesta lo lleva a cabo exclusivamente el personal de venta y el dispositivo de registro no se encuentra accesible para los clientes).

De las definiciones legales se deduce que el hecho imponible no atiende al concepto de “terminal de apuestas” ni a las demás definiciones que contiene el actual proyecto de ley de apuestas de Viena, y se diferencia también del hecho imponible de la *Gebührengesetz 1957* (Ley de tasas y precios públicos de 1957) en que no se grava la celebración de un contrato de apuesta, sino la tenencia de terminales de apuestas. [...]

En cuanto a la cuantía del impuesto, se ha atendido a la sentencia del *Verfassungsgerichtshof* de 5 de diciembre de 2011, B 533/11, VfSlg. 19.580/2011. En ella se declaró, en particular, que no se puede reprochar al legislador que, en lugar de prohibir la instalación de máquinas tragaperras, pretenda desincentivar su instalación o su uso mediante el incremento de la carga tributaria que soportan. Si con ello se disuade a potenciales jugadores, merced a la falta de atractivo del juego, esta es precisamente la intención del legislador, que desde el punto de vista constitucional no suscita objeciones. Estos mismos razonamientos son válidos también para el impuesto sobre terminales de apuestas. [...]»

- 13 La *Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten* (Ley de apuestas de Viena), en su versión original, aquí aplicable, LGBI. n.º 26/2016, regula la realización profesional de apuestas (correduría de apuestas) y la mediación profesional de apuestas (totalización de apuestas) basadas en competiciones deportivas, así como la mediación profesional entre dichos profesionales y los clientes (artículo 1 de la Ley). Su artículo 2, punto 8, contiene una definición legal propia del concepto de «terminal de apuestas» (ligeramente diferente de la que utiliza la Ley del impuesto sobre terminales de apuestas). Asimismo, la Ley contiene numerosas disposiciones sobre los requisitos de la autorización para la actividad profesional en el sector de las apuestas. En su artículo 13, la Ley regula con detalle los terminales de apuestas.
- 14 La Ley de apuestas de Viena fue notificada con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 2015/1535 (número de notificación: 2015/602/A).
- 15 Con la Ley de notificaciones de Viena (LGBI. n.º 28/1996), en su versión actual (LGBI. n.º 36/2016), se transpuso la Directiva 2015/1535 (artículo 7 de la WNotifG). Contiene definiciones que, en esencia, se corresponden con las de dicha Directiva.
- 16 C. Aclaraciones de las cuestiones prejudiciales
- 17 1. Pertinencia de las cuestiones prejudiciales
- 18 Con arreglo al artículo 3 de la WWAG, el impuesto por la tenencia de terminales de apuestas asciende a 350 euros por cada terminal y mes natural iniciado. No se discute que en el presente caso este hecho imponible se realizó en los períodos

impositivos controvertidos y que las recurrentes en casación están sujetas al impuesto a efectos de la WWAG, cada una en su correspondiente condición (tenedora o propietaria de terminales de apuestas o propietaria de un local para la tenencia de terminales de apuestas). Las objeciones planteadas por las recurrentes en casación ante el Verfassungsgerichtshof, basadas en el Derecho constitucional nacional, no han prosperado. Por lo tanto, con arreglo al Derecho interno existe la deuda tributaria controvertida.

- 19 No obstante, las recurrentes en casación alegan que dicha deuda es contraria al Derecho de la Unión. A este respecto, en el procedimiento no ha sido objeto de controversia que el proyecto de la WWAG (a diferencia del proyecto de la Ley de apuestas de Viena) no fue comunicado a la Comisión conforme a la Directiva 2015/1535.
- 20 Si, tal como alegan las recurrentes en casación, las disposiciones de la WWAG constituyen reglamentos técnicos a efectos de la Directiva 2015/1535 y se ha producido un incumplimiento del deber de notificación que impida la exacción del impuesto sobre terminales de apuestas, deberá negarse la deuda tributaria de las recurrentes en casación. Por lo tanto, la decisión del Verwaltungsgerichtshof depende de las cuestiones prejudiciales planteadas.
- 21 2. Sobre la primera cuestión prejudicial
- 22 Antes que nada, procede señalar que, hasta donde conoce el Verwaltungsgerichtshof, no existen aún resoluciones del Tribunal de Justicia sobre la Directiva 2015/1535, cuya interpretación se solicita (parece haber una petición de decisión prejudicial pendiente al respecto, asunto C-727/17). Sin embargo, el Verwaltungsgerichtshof considera que se puede acudir a la jurisprudencia relativa a las directivas precedentes de la Directiva 2015/1535, que esta codificó (véase su considerando 1).
- 23 Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las directivas precedentes, 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 [artículo 1, apartado 1, letra c), de la Directiva 2015/1535; véase también la tabla de correspondencias del anexo IV de la Directiva]; en segundo lugar, el «otro requisito», como se define en el artículo 1, punto 4, de la Directiva 98/34 [actualmente, artículo 1, apartado 1, letra d)]; en tercer lugar, la «regla relativa a los servicios», contemplada en el artículo 1, punto 5, de dicha Directiva [actualmente, artículo 1, apartado 1, letra e)], 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», a efectos del artículo 1, punto 11, de la misma Directiva [actualmente, artículo 1, apartado 1, letra f)] (véase recientemente la sentencia de 26 de septiembre de 2018, Van Gennip y otros, C-137/17, EU:C:2018:771, apartado 37 y la jurisprudencia allí citada, así como las

conclusiones del Abogado General Hogan presentadas el 13 de diciembre de 2018 en el asunto VG Media, C-299/17, EU:C:2018:1004, punto 19).

- 24 a) «Especificación técnica»
- 25 Este concepto presupone que la medida nacional se refiera necesariamente al producto o a su envasado como tales y fije, por lo tanto, una de las características exigidas de un producto, tales como las dimensiones, la denominación de venta, el etiquetado o el marcado (véanse las sentencias de 8 de marzo de 2001, van der Burg, C-278/99, EU:C:2001:143, apartado 20; de 21 de abril de 2005, Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, apartado 57, y de 26 de septiembre de 2018, Van Gennip y otros, C-137/17, EU:C:2018:771, apartado 38; véase también la sentencia de 10 de julio de 2014, Ivansson, C-307/13, EU:C:2014:2058, apartados 19 y siguientes). Las disposiciones generales no se pueden considerar como tales especificaciones técnicas (*ibid.*, apartados 21 y 22).
- 26 Si bien la WWAG se refiere a «productos» (terminales de apuestas) implicados en la actividad (véase la sentencia de 4 de febrero de 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, apartado 71), no regula características concretas de los terminales de apuestas (al contrario que la Ley de apuestas de Viena). En la WWAG únicamente se describe la función que cumple el terminal de apuestas, de modo que probablemente se trata de «elementos descriptivos» (véase la sentencia de 13 de octubre de 2016, M. y S., C-303/15, EU:C:2016:771, apartado 28), y no de «reglamentos». Por lo tanto, el Verwaltungsgerichtshof considera que no se trata de una especificación técnica.
- 27 b) «Otro requisito»
- 28 Una medida nacional solo puede considerarse «otro requisito» (sobre la justificación de la introducción de esta categoría, véase la sentencia de 21 de abril de 2005, Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, apartados 61 y siguientes) si constituye una «condición» que pueda afectar significativamente a la composición, naturaleza o comercialización del producto correspondiente (véase la sentencia de 13 de octubre de 2016, M. y S., C-303/15, EU:C:2016:771, apartado 20 y la jurisprudencia allí citada; véase también la sentencia de 4 de febrero de 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, apartado 72). La prohibición de expedir, renovar o modificar las autorizaciones relativas a las actividades en el ámbito de los juegos automáticos con premios limitados al margen de los casinos puede afectar directamente al comercio de las máquinas recreativas con premios limitados (véanse las sentencias de 19 de julio de 2012, Fortuna y otros, C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495, apartado 36, y de 11 de junio de 2015, Berlington Hungary, C-98/14, EU:C:2015:386, apartado 99).
- 29 En el presente caso no existe ninguna prohibición a este respecto, simplemente una tributación. Sin embargo, tal y como se desprende de la exposición de motivos del proyecto de ley, esta tributación (al menos, en parte) tiene por objeto «disuadir de la participación en este tipo de apuestas». Por lo tanto, aparte de las

motivaciones fiscales, es evidente que la intención del legislador era también disuadir del juego a los jugadores, pese a lo cual el número de terminales de apuestas existentes en Viena se mantuvo esencialmente constante en torno a las dos mil unidades.

- 30 Por lo tanto, cuando menos no parece descartable que la tributación por la tenencia de terminales de apuestas deba calificarse de disposición dirigida especialmente a la protección de los consumidores (jugadores), que afecta a la vida útil del producto (el terminal de apuestas) desde su comercialización, en cuanto al uso, y que puede influir sustancialmente en la distribución de los terminales de apuestas.
- 31 También podrían plantearse dudas sobre si se trata de una medida en el sentido del artículo 1, apartado 6, de la Directiva [2015/1535]. No obstante, cuando a este respecto se alude (aunque sea solo «en particular») a la protección de los trabajadores, no parece, al menos, del todo claro que con ello se pretenda también proteger a los jugadores de una posible ludopatía.
- 32 c) «Regla relativa a los servicios»
- 33 Para la inclusión de una disposición en esta categoría, debe referirse «específicamente» a los servicios de la sociedad de la información, lo cual se ha de determinar a la luz tanto de la motivación como del texto de su articulado. Para ello basta con que esto se cumpla en algunas de sus disposiciones (véase la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Falbert, C-255/16, EU:C:2017:983, apartado 32). Una disposición nacional que establece sanciones penales para los juegos de azar sin licencia constituye un reglamento técnico si tiene por objeto y finalidad aplicarse a los juegos de azar en línea (*ibid.*, apartado 37).
- 34 La WWAG solo dispone a este respecto una sanción penal en caso de reducción de ingresos fiscales o de omisión de la declaración. Sin embargo, con el establecimiento de un impuesto sobre la tenencia de terminales de apuestas (también) se pretende constreñir la actividad de las apuestas a través de esta vía de comercialización (véase lo expuesto acerca de «otro requisito»). A este respecto no parece que se pueda excluir, al menos, la calificación de la WWAG como un requisito de carácter general relativo al acceso a un servicio de la sociedad de la información. Tampoco parece descartable que dichas disposiciones de la WWAG se deban considerar regulación de estos servicios (es decir, el servicio de facilitar información sobre posibilidades de apuesta y de realizar apuestas, intrínsecamente vinculado a la tenencia de terminales de apuestas). Esta situación no parece comparable a la reserva de billetes de avión a través de una red de ordenadores realizada en una agencia de viajes en presencia física del cliente [anexo I, punto 1, letra c), de la Directiva], pues el terminal de apuestas lo utiliza el propio cliente, aunque probablemente también suceda en presencia (de un representante) del dueño del local donde se encuentra el terminal.

- 35 Sobre la posibilidad de que tal calificación esté excluida, a su vez, por el artículo 1, apartado 6, de la Directiva, véanse las consideraciones anteriores (acerca de «otro requisito»).
- 36 d) Disposiciones de la cuarta categoría
- 37 La inclusión en esta categoría (en relación con la creación de esta categoría, véase de nuevo la sentencia de 21 de abril de 2005, Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, apartado 73) requiere que las disposiciones prohíban la fabricación, importación, comercialización o utilización de un producto o que prohíban el suministro o utilización de un servicio (véanse las sentencias de 9 de junio de 2011, Intercommunale Interamosane, C-361/10, EU:C:2011:382, apartado 13, y de 10 de julio de 2014, Ivansson, C-307/13, EU:C:2014:2058, apartado 16).
- 38 Dado que la WWAG no contiene ninguna prohibición de este tipo, en opinión del Verwaltungsgerichtshof esta Ley no pertenece a dicha categoría. En particular, el artículo 8 de la WWAG no prohíbe las mencionadas actividades, sino que establece una sanción en caso de reducción de ingresos fiscales o en caso de omisión de la declaración.
- 39 e) «Reglamentación *de facto*»
- 40 Si una disposición que no puede calificarse como reglamento técnico se remite a otras que sí merecen tal calificación, aquella ha de considerarse «reglamentación técnica *de facto*» (véase la sentencia de 10 de julio de 2014, Ivansson, C-307/13, EU:C:2014:2058, apartado 31).
- 41 A este respecto, en opinión del Verwaltungsgerichtshof, basta con señalar que la WWAG no contiene ninguna remisión a otras disposiciones, en particular a la Ley de apuestas de Viena (véase, por lo demás, la sentencia de 11 de junio de 2015, Berlington Hungary, C-98/14, EU:C:2015:386, apartados 96 y 97).
- 42 3. Sobre la segunda cuestión prejudicial
- 43 El incumplimiento de la obligación de notificación, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (relativa a las Directivas precedentes; en sentido contrario, véase la sentencia de 13 de julio de 1989, Enichem Base, 380/87, EU:C:1989:318, apartados 22 y 23, sobre una normativa aún más antigua), da lugar a la inaplicabilidad de los «reglamentos técnicos» de que se trate, de modo que estos no pueden ser invocados contra los particulares (véanse las sentencias de 30 de abril de 1996, CIA Security International, C-194/94, EU:C:1996:172, apartado 54; de 26 de septiembre de 2000, Unilever Italia, C-443/98, EU:C:2000:496, apartados 49 y siguientes; de 10 de julio de 2014, Ivansson, C-307/13, EU:C:2014:2058, apartado 48, y de 4 de febrero de 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, apartado 68; las únicas disposiciones que no se aplican son los reglamentos técnicos, y no las demás disposiciones que contenga la ley; véanse también las conclusiones del Abogado General Hogan presentadas en el asunto VG Media, C-299/17, EU:C:2018:1004, punto 2; no obstante, véase la sentencia

de 16 de junio de 1998, Lemmens, C-226/97, EU:C:1998:296, apartados 35 y siguientes).

- 44 En conclusión, la interpretación del Derecho de la Unión no se impone con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable (véase la sentencia de 4 de octubre de 2018, Comisión/Francia, C-416/17, EU:C:2018:811, apartado 110).
- 45 Por lo tanto, procede plantear al Tribunal de Justicia la petición de decisión prejudicial respecto a las citadas cuestiones, con arreglo al artículo 267 TFUE.

[Firmas y sello oficial]

DOCUMENTO DE TRABAJO