

Дело C-711/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

25 септември 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Verwaltungsgerichtshof (Австрия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

3 септември 2019 г.

Жалбоподатели в ревизионното производство:

Admiral Sportwetten GmbH

Novomatic AG

AKO Gastronomiebetriebs GmbH

Отвeтник:

Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6

[...]

[Референтен номер] [...]

3 септември 2019 г.

Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) постановява [...] по ревизионната жалба на 1. Admiral Sportwetten GmbH, 2. Novomatic AG, и двете дружества в Гумполдскирхен, 3. AKO Gastronomiebetriebs GmbH във Виена, [...] подадена срещу решението на Bundesfinanzgericht (Федерален финансов съд) от 23 август 2018 г., ZI. RV/7400063/2017 относно данък върху терминали за залагания (отвeтник пред Bundesfinanzgericht: Magistrat der Stadt Wien Magistratsabteilung 6 (Община Виена, Отдел 6)

Определение

за следното:

На основание член 267ДФЕС до Съда на Европейския съюз се отправят следните преюдициални въпроси:

- 1) Трябва ли член 1 от Директива (ЕС) 2015/1535 на Европейския парламент и на Съвета от 9 септември 2015 година установяваща процедура за предоставянето на информация в сферата на техническите регламенти и правила относно услугите на информационното общество да се тълкува в смисъл, че разпоредбите на Wiener Wettterminalabgabegesetz (Закон на провинция Виена за данък върху терминали за залагания), с които се предвижда оперирането на терминали за залагания да се облага с данък, следва да се считат за „технически регламент“ по смисъла на тази директива?
- 2) Води ли пропусъкът да се нотифицират разпоредбите на Wiener Wettterminalabgabegesetz по смисъла на Директива (ЕС) 2015/1535 до невъзможност да се събира данък като данъка върху терминали за залагания?

Мотиви:

- 1 А. Фактите и досегашното производство
- 2 Първият жалбоподател в ревизионното производство е лице, което оперира терминали за залагания, вторият жалбоподател в ревизионното производство е собственик на тези терминали за залагания, [ориг. 2] третият жалбоподател в ревизионното производство е притежател на помещение, използвано за опериране на терминали за залагания.
- 3 С няколко писма, датирани след август 2016 г., първият жалбоподател в ревизионното производство съобщава на органа ответник, че ще оперира във Виена терминал за залагания, намиращ се в помещение на третия жалбоподател в ревизионното производство. Той моли данъкът да се определи в размер на 0 EUR, тъй като според него не е налице задължение за облагане.
- 4 С акт от 31 октомври 2016 г. Magistrat der Stadt Wien определя за месеците септември 2016 г. и октомври 2016 г. данъка върху терминал за залагания в размер на съответно 350 EUR (за всеки месец и за всеки терминал за залагания), платим от жалбоподателите в ревизионното производство, в съответното им качество на лице, опериращо терминала за залагания или негов собственик или на притежател на помещението, в което се оперира терминалът за залагания.
- 5 Със следващи актове от 2 януари 2017 г. и от 24 юли 2017 г. Magistrat der Stadt Wien определя данък върху терминала за залагания за периода от ноември до декември 2016 г. и за периода от януари до юни 2017 г. (съответно в размер на месечно 350 EUR за всеки терминал за залагания).

- 6 Жалбоподателите в ревизионното производство обжалват тези актове по административен ред. В резюме твърдят, че разпоредбите на Wiener Wettterminalabgabegesetz (наричан по-нататък „WWAG“) относно терминалите за залагания са „технически регламенти“ по смисъла на Gesetz über internationale Informationsverfahren und Notifizierungen auf dem Gebiet technischer Vorschriften (Закон, установяващ процедура за международно предоставяне на информация и нотифициране в сферата на техническите регламенти, наричан по-нататък „WNotifG“) и на Директива (ЕС) 2015/1535 на Европейския парламент и на Съвета от 9 септември 2015 г. Тези технически регламенти не били нотифицирани пред Комисията, така че не пораждали действие спрямо субектите. Това означавало, че данъкът върху терминали за залагания бил наложен неправомерно.
- 7 С обжалваното пред Verwaltungsgerichtshof решение Bundesfinanzgericht отхвърля жалбата като неоснователна. [ориг. 3]
- 8 В изложените мотиви Bundesfinanzgericht стига до извода, че разпоредбите на WWAG не са технически регламенти по смисъла на WNotifG и/или на Директива 2015/1535. Поради това WWAG не подлежи на нотифициране. Това означава, че WWAG поражда действие спрямо жалбоподателите в ревизионното производство; данъкът върху терминали за залагания е наложен правомерно.
- 9 Verfassungsgerichtshof (Конституционният съд) отказва да разгледа жалба срещу това решение, подадена до него от жалбоподателите в ревизионното производство.
- 10 Б. Релевантни разпоредби на националното право
- 11 Wiener Wettterminalabgabegesetz (WWAG) е закон на провинция, част от който, в приложимата по случая първоначална редакция, оповестена в LGB1, брой 32/2016 г., гласи:

„Предмет на данъка

Член 1 За оперирането на терминали за залагания на територията на град Виена се дължи данък върху терминали за залагания.

Определения

Член 2 По смисъла на настоящия закон се прилагат следните определения:

1. Терминал за залагания: терминал за приемане на залагания, находящ се на определено място, който посредством линия за данни е свързан с букмейкър или тотализатор и предоставя на дадено лице възможност за пряко участие в залагане.
2. Букмейкър: лице, което с търговска цел сключва залагания.

3. Тотализатор: лице, което с търговска цел посредничи при сключване на залагания.

Размер на данъка

Член 3 Данъкът за оперирането на терминал за залагания е 350 EUR за всеки терминал за залагания и всеки започнат календарен месец.

[...]

Административнонаказателни разпоредби

Член 8 (1) Действия или бездействия, които водят до неплащане на данъка или плащането му в намален размер, се наказват като административни нарушения с глоба в размер до 42 000 EUR; в случай че глобата е несъбираема се определя заместващо наказание лишаване от свобода до шест седмици. Неплащането или плащането в намален размер е налице **[ориг. 4]** докато данъчнозадълженото лице коригира декларираното от него данъчно задължение или докато данъчният орган определи с акт данъка. [...]"

- 12 В мотивите към предложението за този закон (LG – 00689-2016/0001/LAT) по-специално се посочва:

„Поради лесното и анонимно боравене с тях терминалите за залагания намират много добър прием сред потенциалните клиенти, който може да се увеличи още повече чрез допълнителните предложения на опериращите ги лица. Ето защо предвид тези специфични обстоятелства е целесъобразно терминалите за залагания да се облагат със специален данък, за да се ограничи тази форма на залагания, още повече че този сектор следва да се разглежда и в аспекта на пристрастяването към хазарта, с всички свързани с това отрицателни последици за обществото.

Терминалите за залагания са свързани с по-висок риск от пристрастяване, в сравнение с обслужваните от персонал пунктове за приемане на залагания. Тава се дължи преди всичко на факта, че при липсата на личен контакт прагът на задръжка за участието в залагания се понижава и участието в залагания се улеснява. Участието в залагания чрез терминал за залагания като цяло води до повишена активност за залагания. Това са дължи и на обстоятелството, че, предвид техническите възможности, на клиентите за залагания могат да се предоставят много повече предложения за залагания. Същевременно терминалите за залагания дават възможност за сключване на няколко залагания в кратки интервали едно след друго.

Ето защо се предвижда оперирането на терминали за залагания на територията на град Виена да се облага с данък върху терминали за залагания в размер на 350 EUR за всеки терминал за залагания и за всеки започнат календарен месец. [...]

Предметът на данъка е оперирането на терминал за залагания.

[...] С използваната [в текста на закона] формулировка „предоставя [на дадено лице] възможност за пряко участие в залагане“ се цели да се поясни, че онези технически уреди, посредством които единствено персоналът на съответния търговец може да подава залози от името на клиента, не са терминали за залагания по смисъла на закона (така например намиращите се в лавки, в които залагането се подава само от персонала и гишето за прием на залагания не е свободно достъпно за клиенти).

От определенията на понятията може да се направи извод, че предметът на данъка не е обвързан с понятието за терминала за залагания и с другите определения, въведени в наличния като проект Wiener Wettengesetz (Виенски закон за залаганията) и че той се отличава [ориг. 5] от предмета на данъка, определен в Gebührengesetz 1957 (Закон за таксите от 1957 г.), доколкото с данък се облага не сключването на договор за залагане, а оперирането на терминал за залагания. [...]

По отношение на размера на данъка се прави позоваване на решението на Verfassungsgerichtshof от 5 декември 2011 г., B 533/11, VfSlg. 19.580/2011. В това решение *inter alia* се установява, че законодателят не може да бъде укорен, ако вместо да забрани оперирането на автомати за хазартни игри реши да постигне ограничаване на оперирането на автомати или на хазартните игри посредством увеличение на данъчната тежест. В случай че потенциални играчи бъдат възпрени от хазартни игри поради липсваща атрактивност, то това съвпада точно с намерението на законодателя, което не може да бъде укорено от гледна точка на конституционното право. Тази аргументация може да се приложи и по отношение на данъка върху терминали за залагания. [...]“.

- 13 Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (Wiener Wettengesetz) (Закон за сключването на залагания и за посредничеството при залагания, наричан по-нататък „Wiener Wettengesetz“), в приложимата тук първоначална редакция, оповестена в LGBl. Nr. 26/2016, урежда сключването на залагания (букмейкърско залагане) и посредничеството при залагания (тотализаторско залагане) с търговска цел по повод на спортни събития, както и търговското посредничество за такива залагания и за свързване с клиенти (член 1 от посочения закон). В член 2, точка 8 от него се съдържа отделно за този закон определение на понятието за терминал за залагания, което незначително се различава от определението във Wettterminalabgabegesetz. Законът освен това съдържа обстойни разпоредби относно условията за издаване на разрешение за дейността като търговец в сектора на залаганията. В член 13 от него се съдържат по-подробни правила относно терминали за залагания.
- 14 Wiener Wettengesetz е нотифициран в съответствие с разпоредбите на Директива (ЕС) 2015/1535 (номер на нотификацията: 2015/602/A).

- 15 Wiener Notifizierungsgesetz (Виенски закон за нотификациите), LGB1., брой 28/1996 г., (наричан по-нататък „WNotifG“), в актуалната му редакция (LGB1., брой 36/2016 г.), служи за транспонирането на Директива (ЕС) 2015/1535 (член 7 от WNotifG). По същество той съдържа съответстващи на тази директива определения. **[ориг. 6]**
- 16 В. Разяснения относно преюдициалните въпроси:
- 17 1. Релевантност на преюдициалните въпроси
- 18 Съгласно член 3 от WWAG данъкът върху оперирането на терминали за залагания е 350 EUR за всеки терминал за залагания и за всеки започнат календарен месец. Не се оспорва, че в настоящия случай този фактически състав е осъществен в разглежданите периоди и жалбоподателите в ревизионното производство, в съответното им качество (лице, опериращо терминал за залагания, собственик или притежател на необходимото за оперирането на терминал за залагания помещение) са данъчнозадължени лица по смисъла на WWAG. Жалбоподателите в ревизионното производство не постигат успех пред Verfassungsgerichtshof с доводи, основаващи се на националното конституционно право. Следователно по националното законодателство е налице спорно задължение за облагане с данък.
- 19 Жалбоподателите в ревизионното производство обаче твърдят, че задължението за облагане с данък противоречи на правото на Съюза. В това отношение в рамките на производството не се спори по въпроса, че — за разлика от Wiener Wettengesetz — проектът за WWAG не е нотифициран пред Комисията в съответствие с Директива 2015/1535.
- 20 В случай че – както твърдят жалбоподателите в ревизионното производство – разпоредбите на WWAG представляват технически регламенти по смисъла на Директива 2015/1535 и ако нарушението на задължението за нотифициране води до невъзможност данъкът върху терминали за залагания да се събира, жалбоподателите в ревизионното производство не биха били задължени да плащат данък. Ето защо решението на Verwaltungsgerichtshof зависи от отговорите на поставените въпроси.
- 21 2. По първия преюдициален въпрос
- 22 На първо място трябва да се отбележи, че доколкото Verwaltungsgerichtshof може да установи, Съдът на Европейския съюз досега не се е произнасял с решения относно Директива 2015/1535, за чието тълкуване става въпрос в случая (във връзка с тази директива е установено преюдициално запитване с номер C-727/17). Verwaltungsgerichtshof обаче приема, че в това отношение следва да се разгледа съдебната практика по отношение на предшестващите директиви, за чието кодифициране служи тази директива (вж. съображение 1 от директивата). **[ориг. 7]**

- 23 Съгласно практиката на Съда по отношение на предшестващите директиви понятието „технически регламент“ се отнася до четири категории мерки, а именно, първо — до „техническа спецификация“ по смисъла на член 1, точка 3 от Директива 98/34 (член 1, параграф 1, буква в) от Директива 2015/1535; вж. по този въпрос и таблицата на съответствието в приложение IV към директивата), второ — до „други изисквания“ съгласно определението в член 1, точка 4 от тази директива (понастоящем член 1, параграф 1, буква г), трето — до „правило за услуги“ по член 1, точка 5 от Директивата (понастоящем член 1, параграф 1, буква д) и четвърто — до „законовите, подзаконовите или административните разпоредби на държавите членки, забраняващи производството, вноса, маркетинга или използването на един продукт или забраняващи предоставянето или използването на услуга или установяването на доставчик на услуги“ по смисъла на член 1, точка 11 от Директивата (понастоящем член 1, параграф 1, буква е); вж. най-новото решение от 26 септември 2018 г., Van Gennip и др., C-137/17, т. 37 и цитираната съдебна практика; вж. също заключение от 13 декември 2018 г. по дело VG Media, C-299/17, т. 19).
- 24 а) „техническа спецификация“
- 25 Това понятие предполага, че националната мярка се отнася до продукта или опаковката му като такива и по този начин определя някоя от характеристиките, изисквани за продукта, като например размери, името, с което продуктът се продава, маркиране или етикетирание (вж. решения от 8 март 2001 г., Van der Burg, C-278/99, т. 20, от 21 април 2005 г. Lindberg, C-267/03, т. 57; Van Gennip и др., т. 38, от 10 юли 2014 г., Ivansson, C-307/13, т. 19 и сл.). Общи правила не могат да се считат за такава техническа спецификация (вж. неотдавнашното решение Ivansson, т. 21 и сл.).
- 26 WWAG действително се отнася до „продукти“ (терминали за залагания), които са свързани с дейността (вж. например решение от 4 февруари 2016 г., Ince, C-336/14, т. 71). Във WWAG, за разлика от Wiener Wettengesetz, не се посочват обаче конкретни характеристики на терминалите за залагания. Във WWAG се описва единствено какви функции изпълнява терминалът за залагания; в това отношение може да се допусне, че става въпрос за „описателен елемент“ (вж. по този въпрос решение от 13 октомври 2016 г., M. и S., C-303/15, т. 28), а не за „изисквания“. **[ориг. 8]** Поради това Verwaltungsgerichtshof приема, че не е налице техническа спецификация.
- 27 б) „други изисквания“
- 28 Дадена национална мярка може да бъде категоризирана под „други изисквания“ (относно обосноваването на въвеждането на тази категория вж. по-конкретно решение от 21 април 2005 г., Lindberg, C-267/03, т. 61 и сл.), когато представлява „условие“, което може значително да повлияе върху състава, естеството или продажбата на съответния продукт (вж. решение от 13 октомври 2016 г., M. und S., C-303/15, т. 20 и цитираната съдебна

практика, вж. също решение от 4 февруари 2016 г., Ince, C-336/14, т. 72). Забраната за издаване, подновяване или изменение на разрешенията за осъществяване извън казината на дейност с игрални автомати с ниски печалби е от естество да засегне пряко търговията с автомати за игри с ниски печалби, а заедно с това и тяхната продажба (вж. решение от 19 юли 2012 г., Fortuna и др., C-213/11 и др., т. 36, вж. също решение от 11 юни 2015 г., Berlington Hungary, C-98/14, т. 99).

- 29 В настоящия случай всъщност не е налице забрана, а само данъчно облагане. Както е видно от поясненията към предложението за закона, това облагане обаче служи (най-малкото включително) за това „да се ограничи тази форма на залагания“. Следователно законодателят освен фискални цели очевидно е имал и намерението да възпре играчи от хазартни игри, макар че броят на оперираните във Виена терминали за залагания, които са около 2000, по същество се е запазил и след това.
- 30 Ето защо най-малкото не изглежда изключено облагането на оперирането на терминали за залагания да може да се счете за „изискване“ по-специално с цел защита на потребителите (играчите), което засяга цикъла на съществуване на продукта (терминала за залагания) след пускането му на пазара в рамките на употребата му и може значително да повлияе върху продажбата на терминала за залагания.
- 31 Също така може да се окаже спорно обаче дали става въпрос за мярка по смисъла на член 1, параграф 6 от Директивата. Ако все пак се приеме, че в тази връзка, [ориг. 9] макар и само „по-специално“, става въпрос за защита на работници, то най-малкото не изглежда очевидно, че това включва и защита на играчите по отношение на евентуална пристрастеност към хазарта.
- 32 в) „правила за услуги“
- 33 За класиране в тази категория е необходимо тези правила да са „специално“ насочени към услугите на информационното общество. За да се прецени дадено правило, трябва да се вземат предвид както причините за него, така и оперативната му част. В това отношение е достатъчно това да е целта или предметът на някои отделни негови разпоредби (вж. решение от 20 декември 2017 г., Falbert, C-255/16, т. 32). Национална разпоредба, която предвижда наказателни санкции за хазартни игри без необходимото разрешение, представлява технически регламент, ако тази разпоредба изрично и целенасочено засяга предоставяните онлайн игрални услуги (вж. наскорошното решение Falbert, [C-255/16], т. 37).
- 34 В това отношение във WWAG се предвижда санкциониране само в случай на неплащане на данъка или плащането му в намален размер, или на нерегистриране. Като се определя задължение за плащане на данък върху оперирането на терминали за залагания, с този закон обаче се цели

(включително) да се ограничат предложенията за сключване на залагания по този начин (вж. по-горе, относно „други изисквания“). В този смисъл преценка, че WWAG представлява обща разпоредба относно оперирането на услуга на информационното общество, най-малкото не изглежда изключена. Също така не изглежда изключено тези разпоредби на WWAG да следва да се разглеждат като правила за тези услуги, а именно за пряко свързаното с оперирането на терминали за залагания предоставяне на възможност за информация относно опции за залагания и за сключване на залагания. Това положение не изглежда сходно със случая на резервации на самолетни билети в туристическа агенция във физическото присъствие на клиента чрез средствата на компютърна мрежа (приложение I, точка 1, буква в) от Директивата), тъй като терминалът за залагания се обслужва от самия клиент, макар и в обичайния случай в присъствието на (представител на) притежателя на помещенията, в които се намира терминалът за залагания. **[ориг. 10]**

- 35 По отношение на въпроса дали подобна преценка от друга страна се изключва например по силата на член 1, параграф 6 от Директивата, може да се направи препратка към изложеното по-горе (относно „други изисквания“).
- 36 г) Разпоредби по смисъла на четвъртата категория
- 37 Класирането в тази категория (вж. относно въвеждането на тази категория отново решение от 21 април 2005 г., Lindberg, C-267/03, т. 73) предполага дадени разпоредби да забраняват производството, вноса, маркетинга или използването на един продукт или предоставянето или използването на услуга (вж. решения от 9 юни 2011, Intercommunale Intermosane, C-361/10, т. 13 и от 10 юли 2014 г., Ivansson, C-307/13, т. 16).
- 38 Тъй като във WWAG не се съдържат никакви забрани в този смисъл, по мнение на Verwaltungsgerichtshof този закон не попада в тази категория. По-специално и член 8 от WWAG не предвижда забрана за посочените дейности, а санкциониране в случай на намаляване на данъка или в случай на нерегистриране.
- 39 д) „фактически технически регламенти“
- 40 Ако дадена разпоредба, която не се счита за технически регламент препраща към други административни правила, които сами по себе си могат да се разглеждат като представляващи „технически регламент“, то тази разпоредба следва да се разглежда като „фактически технически регламент“ (вж. решение от 10 юли, 2014 г., Ivansson, C-307/13, т. 31).
- 41 Според Verwaltungsgerichtshof в това отношение е достатъчно да се посочи, че WWAG не съдържа препратки към други разпоредби и по-специално не към Wiener Wettengesetz (вж. в този смисъл също решение от 11 юни 2015 г., Berlington Hungary, C-98/14, т. 96 и сл.).

- 42 3. По втория преюдициален въпрос
- 43 Според постоянната практика на Съда (по отношение на предшестващите директиви, в по-различен смисъл е практиката по още по-раншна разпоредба – решение от 13 юли 1989 г., *Enichem Base*, 380/87, т. 22 и сл.) [ориг. 11] от нарушението на задължението за нотифициране произтича неприложимост на съответния „технически регламент“, така че той не поражда действие спрямо субектите (вж. решения от 30 април 1996 г., *CIA Security International*, C-194/94, т. 54; от 26 септември 2000 г., *Unilever Italia*, C-443/98, т. 49 и сл.; от 10 юли 2014 г., *Ivansson*, C-307/13, т. 48 и от 4 февруари 2016 г., *Ince*, C-336/14, т. 68: неприложимостта се разпростира не върху всички разпоредби на даден закон, а само върху съдържащите се в него технически регламенти; вж. също заключение от 13 декември 2018 г. по дело *VG Media*, C-299/17, т. 2; вж. обаче също решение от 16 юни 1998 г., *Lemmens*, C-226/97, т. 35 и сл.).
- 44 Като цяло тълкуването на правото на Съюза не изглежда толкова очевидно, че да не оставя място за никакво основателно съмнение (вж. решение от 4 октомври 2018 г., *Комисия/Френска република*, [C-416/17], т. 110).
- 45 Поради това въпросите следва да се поставят на Съда в рамките на производството по преюдициално запитване съгласно член 267 ДФЕС.

[Подписи и печат]