ARREST VAN HET HOF (Negende kamer)

22 oktober 2020 *

„Prejudiciële verwijzing – Informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij – Begrip ‚technisch voorschrift' – Verplichting van de lidstaten om elk ontwerp voor een technisch voorschrift mee te delen aan de Europese Commissie – Niet-tegenwerpelijkheid van een niet-meegedeeld technisch voorschrift jegens particulieren – Niet-tegenwerpelijkheid jegens dienstverleners"

In zaak C-275/19,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Supremo Tribunal de Justiça (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Portugal) bij beslissing van 21 maart 2019, ingekomen bij het Hof op 2 april 2019, in de procedure

Sportingbet PLC,

Internet Opportunity Entertainment Ltd

tegen

Santa Casa da Misericórdia de Lisboa,

in aanwezigheid van:

Sporting Clube de Braga,

Sporting Clube de Braga – Futebol SAD,

wijst

HET HOF (Negende kamer),

samengesteld als volgt: N. Piçarra, kamerpresident, S. Rodin (rapporteur) en K. Jürimäe, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 18 juni 2020,

gelet op de opmerkingen van:

– Sportingbet PLC, vertegenwoordigd door B. Mendes en S. Ribeiro Mendes, advogados,

* Procestaal: Portugees.

– Internet Opportunity Entertainment Ltd, vertegenwoordigd door L. Marçal en M. Mendes Pereira, advogados,

– Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, vertegenwoordigd door S. Estima Martins, T. Alexandre en P. Faria, advogados,

– de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, J. Gomes de Almeida, A. Pimenta, P. Barros da Costa en A. Silva Coelho als gemachtigden,

– de Belgische regering, vertegenwoordigd door L. Van den Broeck, M. Jacobs en C. Pochet als gemachtigden, bijgestaan door P. Vlaemminck en R. Verbeke, advocaten,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Braga da Cruz en M. Jáuregui Gómez als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, punt 11, en artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 1998, L 204, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 (PB 1998, L 217, blz. 18) (hierna: „richtlijn 98/34").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Sportingbet PLC en Internet Opportunity Entertainment Ltd (hierna: „IOE") enerzijds, en Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (hierna: „Santa Casa") anderzijds, over de rechtmatigheid van de online-exploitatie door Sportingbet en IOE van kans- en gokspelen alsook de promotie van deze activiteit in Portugal.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 83/189

3 Artikel 1 van richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB 1983, L 109, blz. 8), zoals gewijzigd bij richtlijn 88/182/EEG van de Raad van 22 maart 1988 (PB 1988, L 81, blz. 75) (hierna: „richtlijn 83/189"), bepaalt:

„In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. Technische specificatie: specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveaus, prestatie, veiligheid of afmetingen, met inbegrip van de voorschriften inzake terminologie, symbolen, proefnemingen en proefnemingsmethoden, verpakking, het merken of etiketteren, zoals die op het product van

toepassing zijn alsmede productiemethodes en -procedés voor landbouwproducten in de zin van artikel 38, lid 1, van het Verdrag, voor producten bestemd voor menselijke of dierlijke voeding en voor geneesmiddelen [...].

[...]

5. Technisch voorschrift: technische specificaties, met inbegrip van de hierop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor het verhandelen of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van deze staat, met uitzondering van die welke door de plaatselijke overheid zijn vastgesteld.

[...]"

4 In artikel 8, lid 1, van die richtlijn staat te lezen:

„De lidstaten delen de Commissie onmiddellijk ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mede, tenzij het een volledige omzetting van een internationale of Europese norm betreft, in welk geval met een eenvoudige vermelding van de betrokken internationale of Europese norm kan worden volstaan; zij doen de Commissie tevens in beknopte vorm mededeling van de redenen die de vaststelling van een dergelijk technisch voorschrift noodzakelijk maken, tenzij die redenen reeds uit het ontwerp blijken.

[...]"

Richtlijn 98/34

5 Artikel 1 van richtlijn 98/34 bepaalt:

„In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

2. ‚dienst': elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt.

In deze definitie wordt verstaan onder:

– ‚op afstand': een dienst die geleverd wordt zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn;

– ‚langs elektronische weg': een dienst die verzonden en ontvangen wordt via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen;

– ‚op individueel verzoek van een afnemer van diensten': een dienst die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd.

[...]

3. ‚technische specificatie': een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveau, prestaties, veiligheid of afmetingen, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake verkoopbenaming, terminologie, symbolen, beproeving en beproevingsmethoden, verpakking, het merken of etiketteren, en de overeenstemmingsbeoordelingsprocedures.

   [...]

4. ‚andere eis': een eis die, zonder een technische specificatie te zijn, ter bescherming van met name de consument of het milieu wordt opgelegd en betrekking heeft op de levenscyclus van het product nadat dit in de handel is gebracht, zoals voorwaarden voor gebruik, recycling, hergebruik of verwijdering van het product, wanneer deze voorwaarden op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kunnen beïnvloeden;

5. ‚regel betreffende diensten': een algemene eis betreffende de toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten als bedoeld in punt 2, met name bepalingen met betrekking tot de dienstverlener, de diensten en de afnemer van diensten, met uitzondering van regels die niet specifiek betrekking hebben op de in datzelfde punt gedefinieerde diensten.

   [...]

   Voor deze definitie:

   – wordt een regel geacht specifiek betrekking te hebben op de diensten van de informatiemaatschappij wanneer die regel gezien de motivering en de tekst van het dispositief, in zijn totaliteit of in enkele specifieke bepalingen specifiek tot doel heeft die diensten uitdrukkelijk en gericht te reglementeren;

   – wordt een regel niet geacht specifiek betrekking te hebben op de diensten van de informatiemaatschappij indien [hij] slechts impliciet of incidenteel op die diensten van toepassing is;

[...]

11. ‚technisch voorschrift': een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 10, 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.

[...]"

6 Artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34 luidt:

„Onverminderd artikel 10 delen de lidstaten de Commissie onverwijld ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mee, tenzij het een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, in welk geval louter met een mededeling van de betrokken norm kan worden volstaan; zij geven de Commissie tevens kennis van de redenen waarom de vaststelling van dit technisch voorschrift nodig is, tenzij die redenen reeds uit het ontwerp zelf blijken.

In voorkomend geval delen de lidstaten tegelijkertijd de tekst mee, tenzij deze reeds in samenhang met een eerdere mededeling is doorgegeven, van de in hoofdzaak en rechtstreeks betrokken wettelijke en bestuursrechtelijke basisbepalingen, indien kennis van die tekst noodzakelijk is om de reikwijdte van het ontwerp van het technische voorschrift te kunnen beoordelen.

[...]"

Richtlijn 98/48

7 In de overwegingen 7 en 8 van richtlijn 98/48 staat te lezen:

„(7) Overwegende dat de huidige, op de bestaande diensten van toepassing zijnde nationale voorschriften aangepast moeten kunnen worden aan de nieuwe diensten van de informatiemaatschappij, hetzij om te zorgen voor een betere bescherming van het algemeen belang, hetzij om die voorschriften juist te versoepelen wanneer de toepassing ervan niet in verhouding staat tot de ermee nagestreefde doelstellingen;

(8) Overwegende dat deze op nationaal niveau te verwachten wetgevingsarbeid bij het ontbreken van een coördinatie op communautair niveau zou kunnen uitmonden in beperkingen op het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging, hetgeen kan leiden tot verbrokkeling van de interne markt, een overmaat aan voorschriften en gebrek aan samenhang daartussen".

Portugees recht

8 Decreto-Lei n. 422/89 (wetgevend besluit nr. 422/89) van 2 december 1989 (*Diário da República* I, serie I-A, nr. 277 van 2 december 1989), zoals gewijzigd bij Decreto-Lei n. 10/95 (wetgevend besluit nr. 10/95) van 19 januari 1995 (hierna: „wetgevend besluit nr. 422/89"), bepaalt in artikel 3 („Speelzones") het volgende:

„1 – De exploitatie en het spelen van kans- of gokspelen zijn alleen toegestaan in casino's die gevestigd zijn in permanente of tijdelijke speelzones die aangewezen zijn bij wetgevend besluit, of buiten deze casino's in de in de artikelen 6 tot en met 8 vermelde uitzonderingsgevallen.

2 – Met het oog op de exploitatie en het spelen van kans- of gokspelen worden er speelzones tot stand gebracht op de Azoren en in de Algarve, alsmede te Espinho, Estoril, Figueira da Foz, Funchal, Porto Santo, Póvoa de Varzim, Troia en Vidago-Pedras Salgadas.

3 – De minimumafstand die ter bescherming tegen concurrentie moet worden bewaard tussen casino's in de speelzones, wordt per geval vastgesteld in het uitvoeringsbesluit waarin de voorwaarden voor de verlening van elke concessie zijn vastgesteld.

4 – Mits de houders van de concessies voor de speelzones toestemming hebben verkregen van het bevoegde lid van de regering – nadat de Inspecção-Geral de Jogos [(algemene inspectie ‚spelen')] is gehoord – kunnen zij ervoor kiezen om, in het kader van dezelfde regeling als die welke van toepassing is op casino's, bingospelen te exploiteren in zalen die voldoen aan de wettelijke voorschriften maar die zich buiten deze casino's bevinden, op voorwaarde dat die zalen zich bevinden op het grondgebied van de gemeente waar die casino's gevestigd zijn."

9 Artikel 6 van dat wetgevend besluit, met als opschrift „Exploitatie van spelen aan boord van schepen of luchtvaartuigen", bepaalt:

„1 – Het lid van de regering dat verantwoordelijk is voor toerisme, kan – nadat de algemene inspectie ‚spelen' en de Direcção-Geral do Turismo [(directoraat-generaal voor toerisme)] is gehoord – voor een bepaalde tijd toestemming verlenen voor de exploitatie en het spelen van kans- of gokspelen aan boord van in Portugal geregistreerde luchtvaartuigen of schepen wanneer deze zich buiten het nationale grondgebied bevinden.

2 – De in het vorige lid bedoelde exploitatie kan alleen worden toegestaan aan ondernemingen die eigenaar of charteraar zijn van nationale schepen of luchtvaartuigen dan wel aan houders van concessies voor de speelzones, met toestemming [van bovengenoemde diensten].

3 – Voor de exploitatie en het spelen van kans- of gokspelen in casino's – waarvoor toestemming is verleend overeenkomstig dit artikel – gelden de regels die daarvoor zijn vastgesteld. De specifieke voorwaarden die bij de exploitatie en het spelen van die kans- of gokspelen in acht moeten worden genomen, worden bij besluit vastgesteld door het bevoegde lid van de regering."

10 Artikel 7 van wetgevend besluit nr. 422/89, met als opschrift „Exploitatie buiten casino's van andere spelen dan tafelspelen en van speelautomaten", bepaalt:

„1 – Ter gelegenheid van evenementen van groot toeristisch belang kan het bevoegde lid van de regering – nadat de algemene inspectie ‚spelen' en het directoraat-generaal voor toerisme is gehoord – toestemming verlenen voor de exploitatie en het spelen, buiten de casino's, van andere spelen dan tafelspelen.

2 – Op plaatsen waar de toeristische activiteit overheerst, kan het bevoegde lid van de regering – nadat de algemene inspectie ‚spelen' en het directoraat-generaal voor toerisme is gehoord – toestemming verlenen voor de exploitatie en het spelen van spelen door middel van gok- of spelautomaten in hotel- of complementaire inrichtingen waarvan de kenmerken en de afmetingen worden vastgesteld bij uitvoeringsbesluit.

3 – De in de vorige leden bedoelde toestemmingen mogen uitsluitend aan de houder van een concessie voor de speelzone worden verleend van wie het casino zich, in rechte lijn, het dichtst bevindt bij de plaats van exploitatie, onverminderd hetgeen is bepaald in artikel 3, lid 3.

4 – Voor de exploitatie en het spelen van spelen onder de in de vorige leden gestelde voorwaarden gelden de regels die zijn vastgesteld opdat deze in de casino's kunnen plaatsvinden. De specifieke voorwaarden waaraan daarbij moet worden voldaan, worden bij besluit vastgesteld."

11 Artikel 8 van dat wetgevend besluit, met als opschrift „Bingospel", luidt:

„Buiten het grondgebied van de gemeenten waar de casino's zich bevinden en van de aangrenzende gemeenten kunnen bingospelen ook worden geëxploiteerd en gespeeld in specifieke zalen, onder de voorwaarden die zijn vastgesteld in de toepasselijke specifieke wettelijke regeling."

12 Artikel 9 van wetgevend besluit nr. 422/89, met als opschrift „Concessieregeling", bepaalt:

„Het recht om kans- of gokspelen te exploiteren is voorbehouden aan de Staat en kan alleen worden uitgeoefend door ondernemingen die in de vorm van een naamloze vennootschap zijn opgericht en waaraan de regering door middel van een bestuursrechtelijke overeenkomst de overeenkomstige concessie heeft verleend, behalve in de in artikel 6, lid 2, bedoelde gevallen."

13 Decreto-Lei nº 282/2003 (wetgevend besluit nr. 282/2003) van 8 november 2003 (*Diário da República* I, serie A, nr. 259 van 8 november 2003) bepaalt in artikel 2 („Werkingssfeer") het volgende:

„Santa Casa [...] verzorgt via haar Departamento de Jogos [(afdeling ‚spelen')] op exclusieve basis de in het vorige artikel bedoelde exploitatie voor het gehele nationale grondgebied, met inbegrip van de radioruimte, het analoge en digitale terrestrische radiospectrum, het internet en alle andere openbare telecommunicatienetwerken, met inachtneming van de regels die gelden voor elk van de spelen en Decreto-Lei nº 322/91 (wetgevend besluit nr. 322/91) van 26 augustus 1991."

14 Artikel 3 van wetgevend besluit nr. 282/2003, met als opschrift „Spelovereenkomst", luidt:

„1 – De spelovereenkomst wordt rechtstreeks gesloten tussen de speler en de afdeling ‚spelen' van Santa Casa [...], al dan niet via tussenpersonen.

2 – Een spelovereenkomst is een overeenkomst waarbij een van de partijen tegen betaling van een bepaald bedrag getallen of prognoses verwerft op grond waarvan zij – naargelang van het resultaat van een verrichting die uitsluitend of hoofdzakelijk berust op toeval en volgens vooraf vastgestelde regels – in ruil voor de prestatie recht heeft op een door de andere partij te betalen prijs ten belope van een vast of variabel bedrag.

[...]"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

15 Sportingbet is een vennootschap die zich bezighoudt met de exploitatie, langs elektronische weg, van kans- en aanverwante spelen, totalisators en loterijen. Deze vennootschap is eigenaar van de internetsite www.sportingbet.com, die gebruikers de mogelijkheid biedt om aan dit soort spelen deel te nemen. Van deze site bestaat een Portugese versie, die automatisch verschijnt voor alle gebruikers die zich in Portugal bevinden.

16 IOE is de onderneming die door Sportingbet naar behoren is gemachtigd om de internetsite www.sportingbet.com te beheren.

17 Sportingbet heeft IOE toestemming verleend om de domeinnamen sportingbet.com en sportingbetplc.com alsook de merken Global Sportsbook & Casino sportingbet en sportingbet in haar naam te registreren en te haren gunste te gebruiken.

18 Santa Casa is een rechtspersoon van openbaar nut zonder winstoogmerk, die activiteiten van openbaar belang verricht. De Portugese Republiek heeft haar het exclusieve recht toegekend om *jogos sociais* te exploiteren en totalisators te organiseren, met name langs elektronische weg.

19 Sporting Clube de Braga (hierna: „SC Braga") is een sportvereniging die wedstrijden speelt in verschillende sporttakken, zoals het voetbal.

20 Sporting Clube de Braga – Futebol SAD (hierna: „SC Braga SAD") is een vennootschap die is opgericht om het profvoetbal van SC Braga te beheren. Tijdens het seizoen 2006/2007 speelde het team van SC Braga het kampioenschap in de Portugese eredivisie van het profvoetbal.

21 IOE en SC Braga SAD hebben een sponsorovereenkomst gesloten voor de sportseizoenen 2006/2007 en 2007/2008. Deze overeenkomst had tot doel het maken van reclame voor de activiteiten van Sportingbet en het promoten van deze activiteiten. De door SC Braga en SC Braga SAD gevoerde reclamecampagne voorzag in de verspreiding van het logo van Sportingbet en van een afbeelding met

de vermelding „www.sportingbet.com”. Die afbeeldingen zijn verspreid via de internetsite van SC Braga en bevatten een rechtstreekse link naar de internetsite van Sportingbet. Voorts droeg het profvoetbalteam van SC Braga het logo van Sportingbet op zijn uitrusting tijdens een vriendschappelijke wedstrijd.

22 Santa Casa heeft tegen SC Braga, SC Braga SAD, Sportingbet en IOE een vordering ingesteld die er met name toe strekte dat bovengenoemde sponsorovereenkomst nietig zou worden verklaard, dat de activiteiten van Sportingbet in Portugal en daarvoor gevoerde reclame onrechtmatig zouden worden verklaard, dat deze vennootschap zou worden gelast om in Portugal geen loterijspelen en totalisators te exploiteren, dat het verweersters zou worden verboden om enigerlei reclame te maken voor de internetsite www.sportingbet.com of deze site op enigerlei wijze te promoten, en dat zij zouden worden veroordeeld om een vergoeding te betalen aan Santa Casa voor de schade die deze heeft geleden ten gevolge van hun onrechtmatige activiteiten.

23 In eerste aanleg is de vordering van Santa Casa gedeeltelijk toegewezen. In dit verband is onder meer besloten om de eerste drie in het vorige punt vermelde vorderingen van Santa Casa in hun geheel toe te wijzen, om de vierde vordering toe te wijzen, zij het enkel ten aanzien van Sportingbet en IOE, en om geen gevolg te geven aan verzoeksters verzoek tot schadevergoeding.

24 Sportingbet en IOE hebben bij de Tribunal da Relação de Guimarães (rechter in tweede aanleg Guimarães, Portugal) hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in eerste aanleg. Bij arrest van 7 april 2016 heeft die rechter het vonnis in eerste aanleg echter bevestigd.

25 Daarom hebben Sportingbet en IOE elk hogere voorziening ingesteld bij de verwijzende rechter en hem verzocht om vernietiging van dat arrest. IOE heeft de Supremo Tribunal de Justiça (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Portugal) eveneens verzocht om bij het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen.

26 Bij beslissing van 16 maart 2017 heeft de verwijzende rechter besloten om het Hof tien prejudiciële vragen te stellen. Met zijn achtste tot en met zijn tiende vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de technische voorschriften die in de regeling van een lidstaat zijn vastgesteld, zoals wetgevend besluit nr. 422/89 en wetgevend besluit nr. 282/2003, die door deze lidstaat niet aan de Commissie zijn meegedeeld, van toepassing zijn op particulieren.

27 Bij beschikking van 19 oktober 2017, Sportingbet en Internet Opportunity Entertainment (C-166/17, niet gepubliceerd, EU:C:2017:790), heeft het Hof de achtste tot en met de tiende prejudiciële vraag kennelijk niet-ontvankelijk verklaard omdat het niet in staat was die vragen te beantwoorden doordat de gegevens ontbraken die nodig waren voor de gevraagde uitlegging van het Unierecht.

28 IOE heeft verzocht om de vragen die aan de orde waren in de achtste tot en met de tiende prejudiciële vraag in de zaak die heeft geleid tot die beschikking, opnieuw aan het Hof voor te leggen, maar ditmaal de gegevens op te nemen die in het vorige verzoek om een prejudiciële beslissing ontbraken. Santa Casa concludeerde tot afwijzing van dat nieuwe verzoek van IOE.

29 De verwijzende rechter is van oordeel dat die vragen onontbeerlijk blijven voor de beslechting van het hoofdgeding en dat het antwoord daarop onzeker blijft.

30 Volgens de verwijzende rechter is het namelijk nog steeds de vraag of artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 aldus moet worden uitgelegd dat een nationale regeling op grond waarvan het exclusieve recht om op het gehele nationale grondgebied loterijen en totalisators te organiseren en te exploiteren zich uitstrekt tot alle elektronischecommunicatiemiddelen – waaronder het internet – een „technisch voorschrift” in de zin van die bepaling is. Net zoals verzoeksters in het hoofdgeding is hij van oordeel dat de betrokken lidstaat bij een bevestigende beantwoording van die vraag krachtens

artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34 verplicht is om de relevante nationale bepalingen als technische voorschriften mee te delen aan de Commissie, omdat die bepalingen anders niet van toepassing zijn op particulieren.

31 In deze omstandigheden heeft de Supremo Tribunal de Justiça de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) [De Portugese Republiek] heeft de [...] Commissie niet in kennis gesteld van de bij wetgevend besluit nr. 422/89 [...] vastgestelde technische voorschriften. Moeten deze voorschriften, met name die welke zijn vervat in artikel 3 [...] en artikel 9 [van dat wetgevend besluit], dientengevolge worden geacht niet van toepassing te zijn, zodat particulieren zich op deze niet-toepasselijkheid kunnen beroepen?

2) [De Portugese Republiek] heeft de [...] Commissie niet in kennis gesteld van de bij wetgevend besluit nr. 282/2003 [...] vastgestelde technische voorschriften. Behoren deze voorschriften, met name die welke zijn vervat in de artikelen 2 en 3 [van dat wetgevend besluit], bijgevolg niet te worden toegepast op dienstverleners in Portugal?"

Prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

32 Santa Casa en de Belgische regering voeren aan dat de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn omdat IOE een in een derde staat – te weten op Antigua en Barbuda – gevestigde vennootschap is die zich als zodanig niet kan beroepen op de fundamentele vrijheden en dus evenmin op richtlijn 98/34. IOE is namelijk de enige van de twee verzoeksters in het hoofdgeding die zich baseert op argumenten die betrekking hebben op de prejudiciële vragen.

33 In herinnering dient te worden gebracht dat het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de door hem aan het Hof gestelde vragen te beoordelen (arrest van 19 december 2019, Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 Door de nationale rechterlijke instanties gestelde vragen worden dan ook vermoed relevant te zijn, en het Hof kan deze vragen enkel weigeren te beantwoorden wanneer de gevraagde uitlegging geen verband blijkt te houden met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op die vragen (arrest van 19 december 2019, Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 Zoals in punt 29 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, merkt de verwijzende rechter in casu op dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht en met name van richtlijn 98/34 noodzakelijk is voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding. Met zijn vragen wenst de verwijzende rechter namelijk in wezen te vernemen of deze richtlijn van toepassing is op de in die vragen vermelde nationaalrechtelijke bepalingen, die voorzien in het exclusieve recht om op het gehele nationale grondgebied loterijen en totalisators te organiseren en te exploiteren, welk recht zich uitstrekt tot alle elektronischecommunicatiemiddelen, waaronder het internet. Indien dit inderdaad het geval is, wenst hij te vernemen welke gevolgtrekkingen moeten worden gemaakt wanneer die bepalingen onder het begrip „technisch voorschrift" in de zin van artikel 1, punt 11, van die richtlijn zouden vallen.

36 Gelet op de in punt 34 van dit arrest aangehaalde rechtspraak zijn de door Santa Casa en de Belgische regering aangevoerde argumenten – die veeleer betrekking hebben op de toepasselijkheid van richtlijn 98/34 op het hoofdgeding en die dus de grond van deze zaak betreffen – dan ook niet van belang voor de weerlegging van het vermoeden dat de vragen van de verwijzende rechter relevant zijn.

37 Derhalve zijn de prejudiciële vragen ontvankelijk.

Opmerkingen vooraf

38 Opgemerkt dient te worden dat de eerste en de tweede vraag van de verwijzende rechter betrekking hebben op wetgevend besluit nr. 422/89 respectievelijk wetgevend besluit nr. 282/2003.

39 Gelet op de data waarop deze wetgevende besluiten alsook richtlijn 83/189 en richtlijn 98/34 in werking zijn getreden, moet de eerste prejudiciële vraag worden onderzocht in het licht van richtlijn 83/189 en de tweede in het licht van richtlijn 98/34.

Eerste prejudiciële vraag

40 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, punt 5, van richtlijn 83/189 aldus moet worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling waarin ten eerste is bepaald dat het recht om kansspelen te exploiteren voorbehouden is aan de staat en alleen mag worden uitgeoefend door in de vorm van een naamloze vennootschap opgerichte ondernemingen waaraan de betrokken lidstaat de overeenkomstige concessie verleent, en waarin ten tweede is vastgesteld onder welke voorwaarden en in welke zones die activiteit mag worden uitgeoefend, een „technisch voorschrift" in de zin van die bepaling is. Zo dat het geval is, vraagt hij zich af of het feit dat die wettelijke regeling niet aan de Commissie is meegedeeld overeenkomstig artikel 8, lid 1, van richtlijn 83/189, met zich meebrengt dat de betreffende wettelijke regeling niet aan particulieren kan worden tegengeworpen.

41 Volgens artikel 1, punt 5, van richtlijn 83/189 moet een technisch voorschrift aldus worden opgevat dat het ziet op technische specificaties, met inbegrip van de hierop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor het verhandelen of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van deze staat, met uitzondering van die welke door de plaatselijke overheid zijn vastgesteld. Krachtens artikel 8, lid 1, van richtlijn 83/189 moeten de lidstaten de Commissie elk ontwerp voor een technisch voorschrift meedelen.

42 Volgens artikel 1, punt 1, van richtlijn 83/189 is een „technische specificatie" in de zin van deze richtlijn de specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveaus, prestatie, veiligheid of afmetingen, met inbegrip van de voorschriften inzake terminologie, symbolen, proefnemingen en proefnemingsmethoden, verpakking, het merken of etiketteren (zie in die zin arrest van 8 maart 2001, Van der Burg, C-278/99, EU:C:2001:143, punt 20).

43 Aangezien in de artikelen 3 en 9 van wetgevend besluit nr. 422/89 een concessieregeling voor de exploitatie van kans- of gokspelen is neergelegd en in deze artikelen is vastgesteld onder welke voorwaarden en in welke zones die activiteit mag worden uitgeoefend, blijkt niet dat die bepalingen betrekking hebben op de vereiste kenmerken van een product in de zin van artikel 1, punt 1, van richtlijn 83/189, zodat zij niet kunnen worden aangemerkt als „technische voorschriften" in de zin van artikel 1, punt 5, van deze richtlijn.

44 Op de eerste prejudiciële vraag dient dan ook te worden geantwoord dat artikel 1, punt 5, van richtlijn 83/189 aldus moet worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling waarin ten eerste is bepaald dat het recht om kansspelen te exploiteren voorbehouden is aan de staat en alleen mag worden uitgeoefend door in de vorm van een naamloze vennootschap opgerichte ondernemingen waaraan de betrokken lidstaat de overeenkomstige concessie verleent, en waarin ten tweede is vastgesteld onder welke voorwaarden en in welke zones die activiteit mag worden uitgeoefend, geen „technisch voorschrift" in de zin van die bepaling is.

Tweede prejudiciële vraag

45 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34, gelezen in samenhang met artikel 1, punt 5, van deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling waarin is bepaald dat het aan een overheidsinstantie verleende exclusieve recht om voor het gehele nationale grondgebied bepaalde kansspelen te exploiteren zich mede uitstrekt tot de exploitatie van deze spelen op het internet, een „technisch voorschrift" in de zin van eerstgenoemde bepaling is. Zo dat het geval is, vraagt hij zich af of het feit dat die wettelijke regeling niet is meegedeeld aan de Commissie overeenkomstig artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34, tot gevolg heeft dat die wettelijke regeling niet kan worden tegengeworpen aan particulieren.

46 In herinnering dient te worden gebracht dat het begrip „technisch voorschrift" zich uitstrekt tot, ten eerste de „technische specificatie" in de zin van artikel 1, punt 3, van richtlijn 98/34, ten tweede de „andere eis" zoals gedefinieerd in artikel 1, punt 4, van deze richtlijn, ten derde de in artikel 1, punt 5, van die richtlijn bedoelde „regel betreffende diensten", 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 voormelde richtlijn (arrest van 26 september 2018, Van Gennip e.a., C-137/17, EU:C:2018:771, punt 37).

47 Volgens artikel 1, punt 5, van richtlijn 98/34 ziet het begrip „regel betreffende diensten" op alle algemene eisen betreffende de toegang tot de uitoefening van dienstenactiviteiten als bedoeld in artikel 1, lid 2, van deze richtlijn. Onder deze dienstenactiviteiten wordt verstaan „elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt".

48 In dit verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat bepalingen die betrekking hebben op het verbod om kansspelen aan te bieden op het internet, op de uitzonderingen op dit verbod, op de beperkingen van de mogelijkheid om sportweddenschappen op het internet aan te bieden, en op het verbod om op het internet reclame voor kansspelen te verspreiden, kunnen worden aangemerkt als „regels betreffende diensten" in de zin van artikel 1, punt 5, van richtlijn 98/34, omdat zij zien op een „dienst van de informatiemaatschappij" als bedoeld in artikel 1, punt 2, van deze richtlijn (zie naar analogie arrest van 4 februari 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, punt 75).

49 In casu hebben de bij de artikelen 2 en 3 van wetgevend besluit nr. 282/2003 vastgestelde voorschriften specifiek betrekking op diensten van de informatiemaatschappij. Daarbij komt dat aan Santa Casa het exclusieve recht is toegekend om op het internet kansspelen te exploiteren, zodat bij die bepalingen aan alle andere marktdeelnemers dan die overheidsinstantie een verbod wordt opgelegd om die diensten te verrichten.

50 Derhalve behoren bovengenoemde bepalingen tot de vierde categorie die onder het in artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 opgenomen begrip „technisch voorschrift" valt, namelijk de categorie van de „wettelijke [...] bepalingen [...] waarbij [...] de verrichting [...] van een dienst [...] wordt verboden".

51 Deze uitlegging is – zoals blijkt uit de overwegingen 7 en 8 van richtlijn 98/48, waarbij richtlijn 98/34 is gewijzigd – in overeenstemming met de doelstelling van richtlijn 98/34, namelijk het aanpassen van de bestaande nationale regelingen aan de nieuwe diensten van de informatiemaatschappij en het voorkomen van beperkingen op het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging die kunnen leiden tot verbrokkeling van de interne markt (zie in die zin arrest van 20 december 2017, Falbert e.a., C-255/16, EU:C:2017:983, punt 34).

52 Wat betreft de vraag of de artikelen 2 en 3 van wetgevend besluit nr. 282/2003 overeenkomstig artikel 8, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 98/34 aan de Commissie hadden moeten worden meegedeeld voordat zij werden vastgesteld, zij eraan herinnerd dat de in laatstgenoemde bepaling neergelegde verplichting – die inhoudt dat de lidstaten elk ontwerp voor een technisch voorschrift moeten meedelen aan de Commissie – reeds was neergelegd in artikel 8, lid 1, van richtlijn 83/189, net zoals de sanctie van niet-toepasselijkheid van de technische voorschriften die niet zijn meegedeeld (arrest van 1 februari 2017, Município de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, punten 35 en 36).

53 De in artikel 8, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 98/34 neergelegde verplichting tot mededeling vormt namelijk een essentieel middel voor het toezicht dat de Europese Unie uitoefent om het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging te beschermen (zie in die zin arrest van 20 december 2017, Falbert e.a., C-255/16, EU:C:2017:983, punt 34). Niet-nakoming van die verplichting is dan ook een zeer ernstige procedurefout bij de vaststelling van de betreffende technische voorschriften, die wordt bestraft met de niet-toepasselijkheid van deze technische voorschriften, die bijgevolg niet kunnen worden tegengeworpen aan particulieren (zie in die zin arresten van 4 februari 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, punt 67, en 1 februari 2017, Município de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Particulieren kunnen zich op die niet-toepasselijkheid beroepen voor de nationale rechter, die een nationaal technisch voorschrift buiten toepassing behoort te laten wanneer het niet overeenkomstig richtlijn 98/34 is meegedeeld (arrest van 10 juli 2014, Ivansson e.a., C-307/13, EU:C:2014:2058, punt 48).

54 Uit het voorgaande volgt dus dat de bij de artikelen 2 en 3 van wetgevend besluit nr. 282/2003 vastgestelde technische voorschriften niet van toepassing zijn aangezien zij niet aan de Commissie zijn meegedeeld overeenkomstig richtlijn 98/34, zodat zij niet kunnen worden tegengeworpen aan particulieren. In dit verband is het – anders dan Santa Casa en de Belgische regering stellen – niet relevant dat een marktdeelnemer zich kan beroepen op de fundamentele vrijheden of op die richtlijn.

55 Op de tweede prejudiciële vraag dient dan ook te worden geantwoord dat artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34, gelezen in samenhang met artikel 1, punt 5, van deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling waarin is bepaald dat het aan een overheidsinstantie verleende exclusieve recht om voor het gehele nationale grondgebied bepaalde kansspelen te exploiteren zich mede uitstrekt tot de exploitatie van deze spelen op het internet, een „technisch voorschrift” in de zin van eerstgenoemde bepaling is, waarbij het feit dat dit technisch voorschrift niet is meegedeeld aan de Commissie overeenkomstig artikel 8, lid 1, van die richtlijn, tot gevolg heeft dat die wettelijke regeling niet kan worden tegengeworpen aan particulieren.

Kosten

56 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Negende kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 1, punt 5, van richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, zoals gewijzigd bij richtlijn 88/182/EEG van de Raad van 22 maart 1988, moet aldus worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling waarin ten eerste is bepaald dat het recht om kansspelen te exploiteren voorbehouden is aan de staat en alleen mag worden uitgeoefend door in de vorm van een naamloze vennootschap opgerichte ondernemingen waaraan de betrokken lidstaat de overeenkomstige concessie verleent, en waarin ten tweede is vastgesteld onder welke voorwaarden en in welke zones die activiteit mag worden uitgeoefend, geen „technisch voorschrift" in de zin van die bepaling is.**

2) **Artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998, gelezen in samenhang met artikel 1, punt 5, van richtlijn 98/34, zoals gewijzigd, moet aldus worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling waarin is bepaald dat het aan een overheidsinstantie verleende exclusieve recht om voor het gehele nationale grondgebied bepaalde kansspelen te exploiteren zich mede uitstrekt tot de exploitatie van deze spelen op het internet, een „technisch voorschrift" in de zin van eerstgenoemde bepaling is, waarbij het feit dat dit technisch voorschrift niet is meegedeeld aan de Europese Commissie overeenkomstig artikel 8, lid 1, van die richtlijn, zoals gewijzigd, tot gevolg heeft dat die wettelijke regeling niet kan worden tegengeworpen aan particulieren.**

ondertekeningen