

Asunto C-411/21**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

5 de julio de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Supremo Tribunal Administrativo (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Portugal)

Fecha de la resolución de remisión:

10 de marzo de 2021

Parte recurrente:

Instituto do Cinema e do Audiovisual, I.P.

Parte recurrida:

NOWO Communications, S.A.

Objeto del procedimiento principal

Recurso contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Tributario de Almada, Portugal; en lo sucesivo, «TAF de Almada») por la que dicho órgano jurisdiccional declaró contraria a la libre prestación de servicios establecida en el artículo 56 TFUE la tasa de suscripción relativa al acceso a servicios de programación televisiva en el territorio nacional que los operadores de servicios de televisión por suscripción deben pagar al Instituto do Cinema e do Audiovisual.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Los ingresos procedentes del cobro de una tasa de suscripción a los operadores de televisión por suscripción que operan en el territorio nacional se destinan a financiar el desarrollo, la promoción y la difusión de obras cinematográficas y audiovisuales portuguesas.

El órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si el hecho de que esa financiación abarate las producciones cinematográficas y audiovisuales nacionales y, en consecuencia, favorezca la adquisición de dichas producciones con respecto a las de otros Estados miembros da lugar a una discriminación indirecta de las prestaciones transfronterizas de estos servicios, infringiendo así la libre prestación de servicios establecida en el artículo 56 TFUE.

Cuestiones prejudiciales

«1) ¿Puede el artículo 10, apartado 2, de la Lei n.º 55/2012, de 6 de setembro (Ley n.º 55/2012, de 6 de septiembre), si se interpreta en el sentido de que la tasa que prevé se destina a financiar exclusivamente la promoción y difusión de obras cinematográficas y audiovisuales portuguesas, dar lugar a una discriminación indirecta de la prestación de servicios entre Estados miembros frente a la prestación nacional correspondiente, al dificultar más la prestación de servicios entre Estados miembros que la prestación de servicios puramente interna en un Estado miembro, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 56 TFUE?»

2) ¿Puede modificar la respuesta que haya de darse a la primera cuestión prejudicial el hecho de que existan regímenes idénticos o similares al previsto en la Ley n.º 55/2012 en otros Estados miembros de la Unión Europea?»

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 56 TFUE

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Lei n.º 55/2012 — Princípios de ação do Estado no quadro do fomento, desenvolvimento e proteção da arte do cinema e das atividades cinematográficas e audiovisuais (Ley n.º 55/2012 — Principios de actuación del Estado en el marco del fomento, el desarrollo y la protección del arte del cine y de las actividades cinematográficas y audiovisuales) (*Diário da República* n.º 173/2012, serie I de 6 de septiembre de 2012)

Con arreglo al artículo 2, letra p), de la Ley n.º 55/2012, titulado «Definiciones»:

«A efectos de la aplicación de la presente Ley y de sus normas de desarrollo, se entenderá por:

p) “operador de servicios de televisión por suscripción”: toda persona jurídica que proporciona acceso en el territorio nacional a servicios de programación televisiva, a través de cualquier plataforma, dispositivo o tecnología, en virtud de una obligación contractual sujeta a una suscripción u otra forma de autorización individual previa que implique un pago por parte del usuario final por la prestación del servicio, ya sea este suministrado de forma

individual o como parte de un paquete que abarque otros servicios de comunicaciones electrónicas, independientemente del tipo de equipo utilizado para disfrutar de los servicios, incluso cuando la oferta comercial global dé a entender que el servicio de televisión se presta gratuitamente».

El artículo 3 de la Ley n.º 55/2012, bajo el epígrafe «Principios y objetivos», tiene el siguiente tenor:

«1 - En el ámbito de las cuestiones reguladas por la presente Ley, el Estado deberá regirse por los siguientes principios:

- a) apoyo a la creación, producción, distribución, exhibición, difusión y promoción de obras cinematográficas y audiovisuales como herramientas de expresión de la diversidad cultural, afirmación de la identidad nacional, promoción de la lengua y refuerzo de la imagen de Portugal en el mundo, en particular en lo que respecta a la intensificación de las relaciones con los países de lengua oficial portuguesa;
- b) protección y promoción del arte cinematográfico y, en particular, de nuevos talentos y de primeras obras;
- c) adopción de medidas y programas de ayuda destinados a fomentar el desarrollo del tejido empresarial y del mercado de obras cinematográficas y audiovisuales con arreglo a los principios de transparencia e imparcialidad, competencia, libertad de creación y de expresión y diversidad cultural;
- d) fomento de la interacción con los agentes de los sectores cinematográfico y audiovisual, de la comunicación social, de la educación y de las telecomunicaciones;
- e) promoción y conservación a largo plazo del patrimonio cinematográfico y audiovisual, a través de medidas que garanticen su preservación.

2 - En el ámbito de las cuestiones reguladas por la presente Ley, el Estado persigue los siguientes objetivos:

- a) fomentar la creación, producción, distribución, exhibición, difusión y edición de obras cinematográficas y audiovisuales nacionales, en particular a través de medidas de ayuda y de incentivo;
- b) fomentar la calidad, la diversidad cultural, la singularidad artística y la viabilidad económica de las obras cinematográficas y audiovisuales, en particular mediante la asignación de ayudas, con objeto de que sus creadores consigan una amplia difusión y rentabilidad de las mismas;
- c) promover la defensa de los derechos de los autores y productores de obras cinematográficas y audiovisuales, así como de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes de dichas obras;

- d) promover la lengua y la cultura portuguesas;
- e) fomentar la interacción del sector de la producción independiente con los sectores de la exhibición, distribución, difusión o puesta a disposición de obras cinematográficas y audiovisuales;
- f) fomentar la coproducción internacional, mediante la celebración de acuerdos bilaterales de reciprocidad y convenios internacionales;
- g) intensificar la cooperación con los países de lengua oficial portuguesa;
- h) contribuir al fortalecimiento del tejido empresarial de los sectores cinematográfico y audiovisual mediante la creación de incentivos y de otras medidas de ayuda, y en particular mediante la promoción de la inversión en pequeñas y medianas empresas nacionales, con el fin de crear valor y empleo;
- i) fomentar la exhibición, difusión, promoción, divulgación y explotación económica de las obras cinematográficas y audiovisuales nacionales;
- j) contribuir a la internacionalización de las obras cinematográficas y audiovisuales, así como al reconocimiento nacional e internacional de sus creadores, productores, artistas intérpretes y equipos técnicos;
- k) contribuir a la formación de públicos, en particular mediante la prestación de apoyo a festivales de cine, cineclubes, exhibición en salas municipales y asociaciones culturales de promoción de la actividad cinematográfica y, en particular, mediante la promoción de formación básica en cine en los centros educativos;
- l) promover la conservación del patrimonio cinematográfico y audiovisual nacional existente en Portugal, así como su puesta en valor y su exhibición al público de forma permanente;
- m) promover la adopción de medidas que garanticen el acceso de las personas con discapacidad a las obras cinematográficas y audiovisuales;
- n) contribuir al desarrollo de la enseñanza artística y de la formación profesional en los sectores cinematográfico y audiovisual.

3 - En el ámbito de las cuestiones reguladas por la presente Ley, el Estado deberá:

- a) definir y publicar anualmente la declaración de prioridades de ayuda a la industria cinematográfica y audiovisual, atendiendo a una visión estratégica de inversión en las actividades cinematográficas y audiovisuales y en función de las necesidades de financiación y de los recursos financieros existentes;

- b) garantizar una aplicación rigurosa y transparente de la política de ayuda a la industria cinematográfica y audiovisual;
- c) garantizar la participación de los creadores y profesionales de la industria, así como de las empresas dedicadas a actividades cinematográficas y audiovisuales, en la definición de prioridades y en la aplicación de las medidas de ayuda;
- d) promover y contribuir a la exhibición al público de las obras subvencionadas por el Estado.

4 - El Estado apoyará el cine europeo respetando las normas de Derecho internacional vigentes, en particular las establecidas en el marco de la Unión Europea (UE), el Convenio Europeo sobre Coproducción Cinematográfica, el Convenio de la UNESCO sobre diversidad cultural y los tratados internacionales relativos a la propiedad intelectual.

5 - Las ayudas y medidas previstas en la presente Ley son compatibles con los regímenes de ayuda y de incentivo consagrados en las normas de Derecho internacional y comunitario que vinculan al Estado Portugués.»

El artículo 8 de la Ley n.º 55/2012, que lleva por epígrafe «Beneficiarios», dispone lo siguiente en su apartado 3:

«Los distribuidores y exhibidores podrán obtener ayudas con arreglo a lo dispuesto en el Decreto-ley que se adopte en desarrollo de la presente Ley al efecto de distribuir y exhibir obras nacionales, obras europeas y obras cinematográficas menos difundidas.»

El artículo 10, apartado 2, de la referida Ley, bajo el epígrafe «Tasas», establece lo siguiente:

«Los operadores de servicios de televisión por suscripción estarán sujetos al pago de una tasa anual de 2 (euros) por cada suscripción de acceso a servicios de televisión, a cargo de los operadores.»

El artículo 18, apartados 1 y 3, de la Ley n.º 55/2012, que lleva por epígrafe «Acceso a los mercados de distribución, exhibición y difusión», tiene el siguiente tenor:

«1 - El Estado adoptará medidas de ayuda a la distribución, exhibición y promoción de las obras cinematográficas en los mercados nacional e internacional, especialmente mediante incentivos para la exhibición de obras cinematográficas nacionales, en particular las subvencionadas, o de obras europeas en salas municipales, y mediante la creación de medidas que favorezcan la asociación entre los productores y distribuidores nacionales.

[...]

3 - El Estado adoptará medidas de ayuda a los exhibidores cinematográficos que tengan una programación mayoritaria o habitual de obras cinematográficas nacionales y europeas, incluidos largometrajes, documentales, cortometrajes y películas de animación, y que desarrollen su actividad en circuitos de exhibición alternativos.»

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Mediante escrito de 9 de agosto de 2013, el Instituto do Cinema e do Audiovisual solicitó a la sociedad NOWO Communications, S.A., anteriormente denominada Cabovisão-Televisão por Cabo, S.A., el pago de un importe de 886 042,50 euros, correspondiente a la tasa anual que deben abonar los operadores de televisión por suscripción.
- 2 El 27 de agosto de 2013, el Instituto do Cinema e do Audiovisual emitió un requerimiento de pago por importe de 886 042,50 euros correspondiente a la tasa liquidada, que fue remitido a dicha sociedad por el Serviço de Finanças de Palmela (Oficina Tributaria de Palmela, Portugal).
- 3 El 2 de octubre de 2013, la sociedad NOWO Communications, S.A., interpuso recurso de reposición contra la liquidación en cuestión, y solicitó asimismo una garantía bancaria para obtener la suspensión del procedimiento de apremio.
- 4 Mediante escrito de 27 de mayo de 2014 se notificó la decisión de desestimación del recurso de reposición, decisión esta que fue posteriormente recurrida ante el TAF de Almada.
- 5 Mediante sentencia de 29 de noviembre de 2018, el TAF de Almada estimó dicho recurso en su totalidad y anuló la liquidación de la tasa de suscripción por considerarla contraria a la libre prestación de servicios y al artículo 56 TFUE.
- 6 El órgano jurisdiccional remitente debe pronunciarse ahora sobre el recurso interpuesto por el Instituto do Cinema e do Audiovisual contra dicha sentencia.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 7 El Instituto do Cinema e do Audiovisual (en lo sucesivo, «recurrente») sostiene que la tasa de suscripción es compatible con el Derecho de la Unión y que, por consiguiente, no infringe lo dispuesto en el artículo 56 TFUE.
- 8 Afirma que, en efecto, dado que la tasa controvertida se refiere exclusivamente al acceso a servicios de programas de televisión prestados en el territorio nacional y corre a cargo de todos los operadores de servicios de televisión por suscripción que operan en él, todos los elementos de la actividad de prestación de servicios de televisión por suscripción se circunscriben al territorio nacional.

- 9 Sin embargo, el TAF de Almada consideró en la sentencia recurrida que la liquidación de la tasa constituye una restricción a la libre prestación de servicios no ya de la sociedad NOWO Communications, S.A. (en lo sucesivo, «recurrida»), sino de los prestadores de servicios relacionados con la producción cinematográfica y audiovisual extranjera.
- 10 El recurrente alega que, aun cuando se considere que la recurrida puede invocar legítimamente la ilegalidad de la tasa de suscripción por una supuesta discriminación indirecta de las prestaciones de servicios realizadas por otras entidades que no son partes del litigio, tampoco se ha demostrado desde esta perspectiva la existencia de ninguna restricción a la libre prestación de estos servicios.
- 11 Según el recurrente, es errónea la premisa de que la tasa de suscripción se destina a financiar exclusivamente la promoción y la difusión de obras cinematográficas portuguesas cuando, en realidad, la Ley n.º 55/2012 y la posterior normativa de desarrollo prevén igualmente la ayuda a la producción, distribución, exhibición, promoción y difusión de obras europeas.
- 12 Aun cuando se considerase que los ingresos obtenidos se destinan a financiar fundamentalmente obras nacionales, no sería posible concluir, sobre la base de un simple análisis de dicho régimen legal, que la afectación de esos ingresos tiene o puede tener como efecto dificultar la prestación de servicios entre Estados miembros.
- 13 Únicamente podría constatar la existencia de tal restricción si pudiera concluirse que la afectación de los ingresos favorece la adquisición de obras cinematográficas y audiovisuales portuguesas en detrimento de las obras europeas y dificulta más la prestación de servicios entre Estados miembros que la prestación de servicios puramente interna en un Estado miembro. Pues bien, según el recurrente, no existe prueba alguna de que los operadores de servicios de televisión tiendan a favorecer la adquisición de obras nacionales en detrimento de las obras europeas debido únicamente a la financiación y el apoyo que reciben las obras nacionales, por lo que dicha conclusión no se sustenta en ningún caso en un análisis funcional detallado y exhaustivo, que claramente no resulta de los autos ni ha sido aportado por la recurrida.
- 14 Tampoco se ha demostrado que la afectación del tributo de que se trata merme el acceso al mercado de las «obras extranjeras» obstaculizando el comercio intracomunitario, siendo así que una eventual restricción a la libre prestación de servicios exigiría en todo caso que la afectación de la tasa en cuestión pudiese, en su caso, menoscabar o desalentar de manera significativa la prestación de servicios transfronterizos relacionados con «obras extranjeras». Así pues, no existe restricción alguna a la libre prestación de servicios relacionados con obras europeas que pueda impedir, obstaculizar o hacer que resulten menos atractivas las actividades de estos prestadores de servicios establecidos en otros Estados miembros.

- 15 Por otra parte, en la medida en que se centra en los servicios prestados en el territorio nacional por los operadores de servicios de televisión por suscripción, la tasa controvertida no afecta, objetivamente, a ninguna «producción extranjera» ni a los prestadores de servicios relacionados con la producción de contenidos cinematográficos y audiovisuales europeos.
- 16 Según el recurrente, en otros Estados miembros, en particular, en Alemania, Francia, Polonia y la República Checa, también existen tributos similares al controvertido en el litigio principal, que se aplican a los servicios de televisión por suscripción. Sin embargo, la sentencia recurrida declaró la ilegalidad de la ayuda concedida a la industria cinematográfica y audiovisual nacional, ignorando por completo las ayudas de que se benefician estas actividades en la mayoría de los Estados miembros.
- 17 Además, en 2008, la Comisión Europea aprobó varios regímenes de ayuda para el cine, entre otros, el régimen de ayuda al cine húngaro, los incentivos fiscales a la producción cinematográfica italiana, y los regímenes de ayuda al cine finlandés y al cine alemán. En este sentido, en la Unión Europea existe un incentivo real para la producción audiovisual por parte de los Estados miembros que contribuye a la diversidad y riqueza de la cultura europea.
- 18 Por otra parte, según el recurrente, en la sentencia recurrida debería haberse analizado si la ayuda a la producción cinematográfica y audiovisual constituye una medida de ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE. En efecto, si se trata de una medida de ayuda, debe tomarse en consideración el hecho de que la Comisión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no se oponen a regímenes de ayudas a la producción cinematográfica y televisiva, resultantes de la financiación a través de exacciones parafiscales, y que existe una posibilidad específica de excepción al principio de incompatibilidad general en lo que atañe a las ayudas concedidas por los Estados miembros para promover la cultura, siempre que ello no afecte a las condiciones de los intercambios comerciales y de la competencia en la Unión en forma contraria al interés común.
- 19 Por otro lado, según el recurrente, por lo que se refiere a una posible obligación de notificación a la Comisión y de obtener la autorización correspondiente, resulta del Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 16 de junio de 2014, que las ayudas a la cultura y la conservación del patrimonio son compatibles con el mercado interior y no son objeto de notificación previa obligatoria a la Comisión.
- 20 Por su parte, la recurrida alega que el artículo 3 de la Ley n.º 55/2012 permite concluir que las ayudas concedidas por el recurrente a sus beneficiarios tienen como finalidad última la promoción de las obras cinematográficas y audiovisuales nacionales, la lengua portuguesa y la identidad nacional. Por esta razón, al financiar actividades que tan solo beneficiarán a los prestadores de servicios nacionales, la tasa de suscripción constituye una restricción a la libre prestación de servicios en la Unión Europea, favoreciendo la adquisición de obras

cinematográficas y audiovisuales portuguesas en detrimento de las procedentes de otros Estados miembros.

- 21 Así pues, según la recurrida, la tasa de suscripción discrimina de forma indirecta a los operadores de servicios de televisión por suscripción que incluyan en su oferta obras cinematográficas y audiovisuales extranjeras, sin dejar de estar obligados a financiar la producción portuguesa, del mismo modo que discrimina la propia producción cinematográfica y audiovisual de los demás Estados miembros.
- 22 Además, en opinión de la recurrida, la referida restricción no está justificada por razones de orden público, seguridad y salud pública ni por cualquier otra razón legítima relativa a la configuración y protección del sistema tributario nacional, en particular las relativas a la coherencia del régimen tributario, la preservación de la distribución justa de la soberanía tributaria entre Estados o la lucha contra la evasión fiscal.
- 23 En lo que respecta a la proporcionalidad, la recurrida afirma que la tasa controvertida no constituye un instrumento adecuado para alcanzar el objetivo perseguido y que existen otras medidas menos lesivas para la libre prestación de servicios y el comercio transfronterizo de obras cinematográficas y contenidos audiovisuales. Por otra parte, la tasa de suscripción también resulta desproporcionada en sentido estricto, ya que supera ampliamente los posibles beneficios de la actividad cinematográfica y audiovisual nacional. Estos beneficios serían exactamente los mismos si los fondos se obtuviesen con cargo a los impuestos generales, sin imponer una carga selectiva a los operadores de servicios de televisión por suscripción.
- 24 La recurrida aduce asimismo que los regímenes similares de otros Estados miembros no se pueden comparar en modo alguno con el controvertido en el litigio principal, ya sea en cuanto a su naturaleza, a su base imponible o incluso a su método de cálculo.
- 25 Por último, según la recurrida, al finalizar la fundamentación de su recurso basándose en las normas relativas a las ayudas de Estado, el recurrente reconoce que la normativa nacional pretende efectivamente favorecer las actividades cinematográficas y audiovisuales nacionales.

Breve exposición de la motivación de la petición de decisión prejudicial

- 26 En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si, en el presente asunto, existen elementos transfronterizos que legitimen el derecho de la recurrida, habida cuenta de las actividades que esta desarrolla, a invocar las disposiciones del TFUE relativas a la libre prestación de servicios.
- 27 En caso de respuesta afirmativa, por un lado, sería preciso dilucidar si la tasa controvertida es, por sí misma, incompatible con el Derecho de la Unión Europea y, por otro lado, si esta incompatibilidad debe analizarse desde la perspectiva de la

afectación de los ingresos procedentes de la tasa de suscripción a la promoción y la protección del arte del cine y las actividades cinematográficas y audiovisuales nacionales.

- 28 De la resolución del TAF de Almada, con la que viene a estar de acuerdo el órgano jurisdiccional remitente, resulta claramente que se consideró que la afectación de los ingresos procedentes de la tasa de suscripción abarata la producción nacional en comparación con la producción extranjera, por lo que da lugar a una discriminación indirecta de la prestación transfronteriza de estos servicios al tener por objeto financiar únicamente la promoción y difusión de obras portuguesas.
- 29 En dicha resolución, reproducida parcialmente por el órgano jurisdiccional remitente, se hizo hincapié en que los operadores de televisión financian a los productores de tales obras mediante una transferencia de recursos privados. La tasa de suscripción se adeuda con independencia de los beneficios obtenidos por los operadores, de modo que su carácter autónomo, respecto de la tasa de exhibición, se explica por el modelo de negocio de estos últimos.
- 30 Dado que los servicios de dichos operadores se obtienen mediante suscripción, estos canales de televisión renuncian a menudo a la exhibición de publicidad comercial y, de este modo, la tasa de exhibición también prevista en la Ley n.º 55/2012 no les es aplicable. Pues bien, mientras que la tasa de exhibición se calcula sobre una base *ad valorem*, la tasa de suscripción tan solo se refiere al número de suscriptores de cada operador.
- 31 De ello se deduce que la base imponible de la tasa de suscripción es completamente ajena al beneficio efectivo de la producción cinematográfica y audiovisual nacional que dicha tasa pretende financiar. No se cuestiona el beneficio efectivo de contenidos nacionales, y ni siquiera están excluidos del pago los operadores que comercialicen servicios televisivos extranjeros, ya sea con carácter principal o exclusivo. La tasa se basa en el principio de que los operadores se benefician, en mayor o menor medida, de los contenidos nacionales producidos y que el Estado subvenciona.
- 32 El órgano jurisdiccional remitente se refiere asimismo, desde una perspectiva teleológica, a la exposición de motivos de la Propuesta de Ley n.º 69/XII (Propuesta de Ley n.º 69/XII), que dio lugar a la Ley n.º 55/2012, la cual dispone que el objetivo de la tasa de que se trata es establecer un sistema de ayuda a la industria cinematográfica y audiovisual portuguesa con unas bases sólidas en cuanto a ingresos.
- 33 En la medida en que la respuesta a la cuestión no resulta evidente y existen serias dudas sobre si la interpretación del artículo 10, apartado 2, de la Ley 55/2012 infringe lo dispuesto en el artículo 56 TFUE, el Supremo Tribunal Administrativo decidió plantear una petición de decisión prejudicial al TJUE.