

Sag C-411/21**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

5. juli 2021

Forelæggende ret:

Supremo Tribunal Administrativo (Portugal)

Afgørelse af:

10. marts 2021

Appellant:

Instituto do Cinema e do Audiovisual, I.P.

Indstævnt:

NOWO Communications, S.A.

Hovedsagens genstand

Appel iværksat til prøvelse af dom afsagt i første instans af Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (domstolen i forvaltnings- og skatteretlige sager i Almada, Portugal, herefter »domstolen i Almada«), hvori den nævnte ret fastslog, at den abonnementsafgift for adgang til tv-programtjenester på det nationale område, som operatører af abonnementsbaserede tv-tjenester skal betale til Instituto do Cinema e do Audiovisual, var i strid med den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 56 TEUF.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Indtægterne fra opkrævningen af en abonnementsafgift hos operatører af abonnementsbaserede tv-tjenester, der udøver virksomhed på det nationale område, har til formål at finansiere udviklingen, markedsføringen og udbredelsen af portugisiske film og audiovisuelle værker.

Den forelæggende ret ønsker oplyst, om den omstændighed, at denne finansiering gør nationale film og audiovisuelle værker billigere og dermed fremmer

erhvervelsen af sådanne produktioner i forhold til produktioner fra andre medlemsstater, giver anledning til en indirekte forskelsbehandling af den grænseoverskridende levering af disse tjenesteydelser og dermed er i strid med den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 56 TEUF.

Præjudicielle spørgsmål

»1) Kan artikel 10, stk. 2, i Lei n.º 55/2012, de 6 de setembro (lov nr. 55/2012 af 6.9.2012), såfremt denne bestemmelse fortolkes således, at den afgift, der fastsættes heri, har til formål udelukkende at finansiere markedsføringen og udbredelsen af portugisiske film og audiovisuelle værker, give anledning til en indirekte forskelsbehandling af leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne i forhold til den tilsvarende nationale levering, idet bestemmelsen vanskeliggør leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne i forhold til den rent indenlandske levering af tjenesteydelser i en medlemsstat og dermed er i strid med artikel 56 TEUF?

2) Kan svaret på det første præjudicielle spørgsmål ændres af den omstændighed, at der findes tilsvarende eller lignende ordninger som den i lov nr. 55/2012 fastsatte i andre EU-medlemsstater?«

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 56 TEUF

Anførte nationale forskrifter

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 (lov nr. 55/2012 – statens aktionsområder i forbindelse med fremme, udvikling og beskyttelse af filmkunsten og af film og audiovisuelle aktiviteter) (*Diário da República* nr. 173/2012, serie I af 6.9.2012)

Følgendes bestemmes i artikel 2, litra p), i lov nr. 55/2012 med overskriften »Definitioner«:

»I denne lov og de tilhørende gennemførelsesbestemmelser forstås ved:

p) »operatør af abonnementsbaserede tv-tjenester«: enhver juridisk person, der på det nationale område leverer adgang til tv-tjenester via en hvilken som helst platform, anordning eller teknologi i henhold til en kontraktmæssig forpligtelse, der er omfattet af et abonnement eller anden form for forudgående individuel tilladelse, der indebærer, at slutbrugeren betaler for leveringen af tjenesten, hvad enten denne leveres individuelt eller som del af en pakke, der omfatter andre elektroniske kommunikationstjenester, uanset

hvilken anordning der anvendes til at benytte tjenesterne, herunder når det samlede kommercielle tilbud giver indtryk af, at tv-tjenesten leveres gratis«.

Artikel 3 i lov nr. 55/2012, som bærer overskriften »Principper og formål«, har følgende ordlyd:

»1 – Med hensyn til de spørgsmål, der er omfattet af denne lov, skal staten lade sig lede af nedenstående principper:

- a) støtte til skabelse, produktion, distribution, visning, udbredelse og markedsføring af film og audiovisuelle værker som et middel til at udtrykke den kulturelle mangfoldighed, hævde af den nationale identitet, fremme af sproget og styrkelse af Portugals omdømme i verden, navnlig for så vidt angår intensiveringen af forbindelserne med lande, der har portugisisk som officielt sprog
- b) beskyttelse og fremme af filmkunsten og navnlig af nye talenter og kunstneres første værker
- c) vedtagelse af støtteforanstaltninger og -programmer rettet mod at fremme udviklingen af iværksætterkulturen og markedet for film og audiovisuelle værker i overensstemmelse med principperne om gennemsigtighed og upartiskhed, konkurrence, kunstnerisk frihed, ytringsfriheden og kulturel mangfoldighed
- d) fremme af interaktionen med agenter inden for filmsektoren og den audiovisuelle sektor samt inden for social kommunikation, uddannelse og telekommunikation
- e) fremme og langsigtet bevarelse af den filmiske og audiovisuelle kulturarv ved hjælp af foranstaltninger, der sikrer denne bevarelse.

2 – Med hensyn til de spørgsmål, der er omfattet af denne lov, forfølger staten nedenstående principper:

- a) fremme skabelsen, produktionen, distributionen, visningen, udbredelsen og udgivelsen af film og audiovisuelle værker, navnlig ved hjælp af støtteforanstaltninger og incitament
- b) fremme film og audiovisuelle værkers kvalitet, kulturelle mangfoldighed, kunstneriske særegenhed og økonomiske levedygtighed, navnlig gennem tildeling af støtte med henblik på, at disse værker opnår en bred udbredelse og lønsomhed
- c) fremme forsvaret af de rettigheder, som ophavsmænd til og producenter af film og audiovisuelle værker har, samt de rettigheder, som fortolkende eller udøvende kunstnere, der opfører værkerne, har

- d) fremme det portugisiske sprog og den portugisiske kultur
- e) fremme interaktionen mellem sektoren for uafhængig produktion og sektorerne for visning, distribution, udbredelse eller tilrådighedsstillelse af film og audiovisuelle værker
- f) fremme den internationale samproduktion gennem indgåelsen af gensidige bilaterale aftaler og internationale konventioner
- g) intensivere samarbejdet med lande, der har portugisisk som officielt sprog
- h) bidrage til at styrke iværksætterkulturen i filmsektoren og den audiovisuelle sektor ved at skabe incitamenter og andre støtteforanstaltninger og navnlig gennem fremme af investeringer i nationale små og mellemstore virksomheder med henblik på værdi- og jobskabelse
- i) støtte visningen, udbredelsen, markedsføringen, offentliggørelsen og den økonomiske udnyttelse af nationale film og audiovisuelle værker
- j) bidrage til internationaliseringen af film og audiovisuelle værker samt til den nationale og internationale anerkendelse af deres skabere, producenter, fortolkende kunstnere og tekniske udstyr
- k) bidrage til at skabe et publikum, navnlig gennem støtte til filmfestivaler, filmklubber, visninger i kommunale biografer og kulturelle foreninger til fremme af filmproduktion og navnlig gennem markedsføring af grunduddannelsen inden for film på uddannelsesinstitutioner
- l) fremme bevarelsen af den eksisterende nationale filmiske og audiovisuelle kulturarv i Portugal samt denne kulturarvs fremhævelse og visning for offentligheden på permanent basis
- m) fremme vedtagelsen af foranstaltninger, der sikrer, at personer med handicap har adgang til film og audiovisuelle værker
- n) bidrage til udviklingen af uddannelsen af kunstnere og af den professionelle uddannelse inden for filmsektoren og den audiovisuelle sektor.

3 – Med hensyn til de spørgsmål, der er omfattet af denne lov, skal staten:

- a) på årlig basis definere og offentliggøre en erklæring om prioriteterne for støtte til filmindustrien og den audiovisuelle industri, der følger en strategisk vision om investering i film og audiovisuelle aktiviteter og er tilpasset til finansieringsbehovene og de eksisterende finansielle midler
- b) sikre en streng og gennemsigtig anvendelse af politikken om støtte til filmindustrien og den audiovisuelle industri

- c) sikre, at skabere og fagfolk i industrien samt virksomheder, der beskæftiger sig med film og audiovisuelle aktiviteter, er involveret i definitionen af prioriteterne og i anvendelsen af støtteforanstaltningerne
- d) fremme og bidrage til visningen af statsstøttede værker for offentligheden.

4 – Staten støtter europæisk film og overholder de gældende internationale retsregler, navnlig de regler, der er fastlagt i Den Europæiske Union (EU), den europæiske konvention om koproduktion af film, UNESCO's verdenserklæring om kulturel mangfoldighed og de internationale konventioner om intellektuel ejendomsret.

5 – Den støtte og de foranstaltninger, der er fastlagt i denne lov, er forenelige med de støtte- og incitamentsordninger, der er fastlagt i de internationale og EU-retlige retsregler, som er bindende for den portugisiske stat.«

Artikel 8 i lov nr. 55/2012 med overskriften »Støttemodtagere« bestemmer følgende i stk. 3:

»Distributører og biografoperatører kan opnå støtte i henhold til det lovdekret, der vedtages til gennemførelse af denne lov, med henblik på at distribuere og vise nationale værker, europæiske værker og mindre udbredte film.«

Artikel 10, stk. 2, i den nævnte lov med overskriften »Afgifter« fastsætter følgende:

»Operatører af abonnementsbaserede tv-tjenester betaler en årlig afgift på 2 (EUR) for hvert abonnement, der giver adgang til tv-tjenesten, hvilken afgift afholdes af operatørerne.«

Artikel 18, stk. 1 og 3, i lov nr. 55/2012 med overskriften »Adgang til markederne for distribution, visning og udbredelse« har følgende ordlyd:

»1 – Staten vedtager støtteforanstaltninger til distribution, visning og markedsføring af film på de nationale og internationale markeder, navnlig gennem incitamentter til visning af nationale film, navnlig dem, der har modtaget støtte, eller af europæiske værker i kommunale biografer, og ved at udvikle foranstaltninger, der fremmer partnerskabet mellem nationale producenter og distributører.

[...]

3 – Staten vedtager støtteforanstaltninger rettet mod biografoperatører, der hovedsageligt eller sædvanligvis viser nationale og europæiske film, herunder film af spillefilmslængde, dokumentarer, kortfilm og animationsfilm, og som udøver virksomhed i alternative kredse for filmvisning.«

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Ved skrivelse af 9. august 2013 anmodede Instituto do Cinema e do Audiovisual selskabet NOWO Communications, S.A., tidligere Cabovisão-Televisão por Cabo, S.A., om at betale 886 042,50 EUR i form af den årlige afgift, som operatører af abonnementsbaserede tv-tjenester skal betale.
- 2 Den 27. august 2013 udstedte Instituto do Cinema e do Audiovisual et betalingspåkrav på 886 042,50 EUR med hensyn til den skyldige afgift, som blev fremsendt til det nævnte selskab af Serviço de Finanças de Palmela (afgiftsmyndigheden i Palmela, Portugal).
- 3 Den 2. oktober 2013 indgav selskabet NOWO Communications, S.A., en administrativ klage mod den pågældende opkrævning og anmodede ligeledes om en bankgaranti med henblik på at suspendere fuldbyrdelsesproceduren.
- 4 Ved skrivelse af 27. maj 2014 blev der meddelt afslag på den administrative klage, og der blev efterfølgende anlagt sag til prøvelse af dette afslag ved domstolen i Almada.
- 5 Ved dom af 29. november 2018 gav domstolen i Almada sagsøgeren medhold i det hele og annullerede opkrævningen af abonnementsafgiften, som efter den nævnte rets opfattelse var i strid med den frie udveksling af tjenesteydelser og artikel 56 TEUF.
- 6 Den forelæggende ret skal nu tage stilling til den appel, som Instituto do Cinema e do Audiovisual har iværksat til prøvelse af den nævnte dom.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 7 Instituto do Cinema e do Audiovisual (herefter »appellanten«) har anført, at abonnementsafgiften er forenelig med EU-retten, og at den således ikke er i strid med artikel 56 TEUF.
- 8 Appellanten har anført, at den omtvistede afgift udelukkende vedrører adgangen til tjenester i form af tv-programmer, der leveres på det nationale område, og pålægges alle operatører af abonnementsbaserede tv-tjenester, der driver virksomhed på dette område, og at alle elementerne af leveringen af abonnementsbaserede tv-tjenester dermed er begrænset til det nationale område.
- 9 I den appellerede dom fastslog domstolen i Almada derimod, at opkrævningen af afgiften udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, ikke for selskabet NOWO Communications, S.A. (herefter »indstævnte«), men derimod for leverandører af tjenesteydelser, der er forbundet med udenlandsk produktion af film og audiovisuelle værker.

- 10 Appellanten har anført, at selv hvis det fastslås, at indstævnte med rette kan påberåbe sig, at abonnementsafgiften er ulovlig som følge af en angivelig indirekte forskelsbehandling af den levering af tjenesteydelser, der forestås af andre aktører, som ikke er parter i sagen, er det ud fra dette synspunkt ikke blevet godtgjort, at der foreligger nogen restriktioner for den frie udveksling af disse tjenesteydelser.
- 11 Ifølge appellanten er det fejlagtigt at lægge til grund, at abonnementsafgiften alene har til formål at finansiere markedsføringen og udbredelsen af portugisiske film, når lov nr. 55/2012 og de efterfølgende gennemførelsesbestemmelser omfatter fastlægger støtte til produktion, distribution, visning, markedsføring og udbredelse af europæiske værker.
- 12 Selv hvis det fastslås, at de opnåede indtægter grundlæggende anvendes til at finansiere nationale værker, kan det på grundlag af en simpel analyse af den pågældende retlige ordning ikke konkluderes, at anvendelsen af disse indtægter har eller kan have den virkning, at leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne vanskeliggøres.
- 13 Det kan kun fastslås, at der foreligger en sådan restriktion, hvis det kan konkluderes, at anvendelsen af indtægterne fremmer erhvervelsen af portugisiske film og audiovisuelle værker til skade for europæiske værker og vanskeliggør leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne i større grad end den rent indenlandske levering af tjenesteydelser i en medlemsstat. Ifølge appellanten foreligger der ikke beviser for, at operatører af tv-tjenester har tendens til at tilgodese erhvervelsen af nationale værker til skade for europæiske værker alene som følge af den finansiering og støtte, som de nationale værker modtager, og denne konklusion støtter sig således under ingen omstændigheder på en detaljeret og udtømmende funktionel analyse, som tydeligvis ikke fremgår af sagsakterne og heller ikke er blevet tilvejebragt af indstævnte.
- 14 Det er heller ikke blevet godtgjort, at anvendelsen af den omtvistede afgift begrænser adgangen til markedet for »udenlandske værker« og er til hinder for samhandelen inden for EU, idet det forholder sig således, at en eventuel restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser under alle omstændigheder kræver, at anvendelsen af den omtvistede afgift i så fald i væsentlig grad forringer eller modvirker grænseoverskridende levering af tjenesteydelser med hensyn til »udenlandske værker«. Dermed foreligger der ingen restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser med hensyn til europæiske værker, der kan forhindre eller vanskeliggøre aktiviteterne hos disse tjenesteleverandører, der er etableret i andre medlemsstater, eller gøre dem mindre attraktive.
- 15 For så vidt som den omtvistede afgift har fokus på tjenesteydelser, der leveres på det nationale område af operatører af abonnementsbaserede tv-tjenester, berører den desuden objektivt set hverken »udenlandske produktioner« eller leverandører af tjenesteydelser, der er forbundet med produktionen af europæisk film og audiovisuelt indhold.

- 16 Ifølge appellanten findes der i andre medlemsstater, navnlig i Tyskland, Frankrig, Polen og Den Tjekkiske Republik, også tilsvarende afgifter som den i hovedsagen omtvistede, der finder anvendelse på abonnementsbaserede tv-tjenester. Den appellerede dom fastslog imidlertid, at støtten til filmindustrien og den audiovisuelle industri var ulovlig, og så fuldstændig bort fra den støtte, som disse aktiviteter modtager i de fleste medlemsstater.
- 17 I 2008 godkendte Europa-Kommissionen desuden en række filmstøtteordninger, som f.eks. den ungarske filmstøtteordning, de italienske skattelettelser i forbindelse med filmproduktion samt den finske og den tyske filmstøtteordning. I denne henseende findes der i EU et reelt incitament til den audiovisuelle produktion fra medlemsstaterne, som bidrager til den europæiske kulturs mangfoldighed og rigdom.
- 18 I den appellerede dom burde det efter appellants opfattelse desuden være blevet undersøgt, om støtten til produktionen af film og audiovisuelle værker udgør en støtteforanstaltning som omhandlet i artikel 107 TEUF. Hvis der er tale om en støtteforanstaltning, bør der tages hensyn til den omstændighed, at Europa-Kommissionen og Domstolens praksis ikke er til hinder for støtteordninger til film- og tv-produktion, der finansieres gennem indirekte skatter, og at der findes en specifikt mulighed for gøre undtagelse fra det generelle princip om uforenelighed med hensyn til den støtte, som medlemsstaterne yder for at fremme kulturen, under forudsætning af at dette ikke berører betingelserne for samhandelen og konkurrencen i EU på en måde, der strider mod den fælles interesse.
- 19 For så vidt angår en mulig pligt til at foretage anmeldelse til Kommissionen og til at opnå en tilsvarende godkendelse følger det ifølge appellanten desuden af Kommissionens forordning (EU) nr. 651/2014 af [17.] juni 2014, at støtte til kultur og bevarelse af kulturarv er forenelig med det indre marked og ikke er omfattet af pligten til forudgående at give anmeldelse til Kommissionen.
- 20 Indstævnte har anført, at det på grundlag af artikel 3 i lov nr. 55/2012 kan konkluderes, at det endelige mål med den støtte, som appellanten har tildelt støttemodtagerne, er at markedsføre nationale film og audiovisuelle værker og fremme det portugisiske sprog og den nationale identitet. Eftersom abonnementsafgiften finansierer aktiviteter, som alene tilgodeser nationale tjenesteleverandører, udgør denne afgift således en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i EU ved at fremme erhvervelsen af portugisiske film og audiovisuelle værker til skade for tilsvarende værker fra andre medlemsstater.
- 21 Ifølge indstævnte indebærer abonnementsafgiften dermed en indirekte forskelsbehandling af operatører af abonnementsbaserede tv-tjenester, hvis tilbud omfatter udenlandske film og audiovisuelle værker, som ikke er fritaget fra pligten til at finansiere den portugisiske produktion, samt en forskelsbehandling af produktionen af film og audiovisuelle værker i de øvrige medlemsstater.

- 22 Efter indstævntes opfattelse er den nævnte restriktion heller ikke begrundet i den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed eller i andre legitime grund for så vidt angår den nationale afgiftsordnings opbygning eller beskyttelse, navnlig vedrørende sammenhængen i afgiftsordningen, bevarelsen af en retfærdig fordeling af suveræniteten på skatteområdet mellem medlemsstaterne eller bekæmpelsen af skatteunddragelse.
- 23 Med hensyn til proportionalitetsprincippet har indstævnte anført, at den omtvistede afgift ikke udgør et instrument, der er egnet til at nå det forfulgte mål, og at der findes andre foranstaltninger, der er mindre restriktive for den frie udveksling af tjenesteydelser og den grænseoverskridende handel med film og audiovisuelt indhold. Desuden er abonnementsafgiften også uforholdsmæssig i snæver forstand, eftersom den i vid udstrækning overstiger de mulige gevinster ved den nationale produktion af film og audiovisuelle værker. Disse gevinster ville være nøjagtig de samme, hvis midlerne blev opnået via almindelig beskatning og uden at pålægge operatører af abonnementsbaserede tv-tjenester en selektiv byrde.
- 24 Indstævnte har ligeledes anført, at lignende ordninger i andre medlemsstater på ingen måde kan sammenlignes med den i hovedsagen omtvistede for så vidt angår deres karakter, afgiftsgrundlag eller beregningsmetode.
- 25 Ifølge indstævnte har appellanten endelig ved i sin afslutning af argumentationen i appellen at have støttet sig på statsstøtteregeleerne anerkendt, at den nationale lovgivning reelt har til formål at fremme nationale film og audiovisuelle aktiviteter.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 26 Den forelæggende ret ønsker for det første oplyst, om der i den foreliggende sag er grænseoverskridende elementer, der henset til indstævntes aktiviteter begrunder indstævntes ret til at påberåbe sig EUF-traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 27 Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, må det dels afklares, om den omtvistede afgift i sig selv er uforenelig med EU-retten, dels om denne uforenelighed bør undersøges med udgangspunkt i anvendelsen af indtægterne fra abonnementsafgiften til at markedsføre og beskytte den nationale filmkunst og de nationale film og audiovisuelle aktiviteter.
- 28 Det fremgår klart af afgørelsen fra domstolen i Almada, som den forelæggende ret er tilbøjelig til at være enig i, at førstnævnte var af den opfattelse, at anvendelsen af indtægterne fra abonnementsafgiften gør den nationale produktion billigere sammenlignet med den udenlandske produktion, hvilket giver anledning til en indirekte forskelsbehandling af den grænseoverskridende levering af disse tjenesteydelser, eftersom afgiften har til formål alene at finansiere markedsføringen og udbredelsen af portugisiske værker.

- 29 I den nævnte afgørelse, som den forelæggende ret delvist har gengivet, blev der lagt vægt på den omstændighed, at tv-operatørerne finansierer producenterne af sådanne værker via en overførsel af private midler. Abonnementsafgiften skal betales uanset størrelsen af operatørernes overskud, og afgiftens selvstændige karakter i forhold til visningsafgiften skyldes således sidstnævntes forretningsmodel.
- 30 Eftersom disse operatørers tjenester opnås gennem et abonnement, undlader disse tv-kanaler ofte at vise reklamer, og dermed finder den visningsafgift, som også er fastlagt i lov nr. 55/2012, ikke anvendelse på disse operatører. Mens visningsafgiften beregnes på et grundlag *ad valorem*, er abonnementsafgiften alene forbundet med den enkelte tv-operatørs antal abonnenter.
- 31 Det følger heraf, at afgiftsgrundlaget for abonnementsafgiften ikke har noget at gøre med den faktiske gevinst ved den nationale produktion af film og audiovisuelle værker, som den pågældende afgift har til formål at finansiere. Der er ikke rejst tvivl om den faktiske gevinst ved nationalt indhold, og operatører, der enten fortrinsvist eller udelukkende markedsfører udenlandske tv-tjenester, er heller ikke udelukket fra at betale den pågældende afgift. Afgiften støtter sig på princippet om, at operatørerne i større eller mindre grad drager fordel af det producerede nationale indhold, som staten understøtter.
- 32 Den forelæggende ret har ud fra en teleologisk tilgang ligeledes henvist til begrundelsen til Proposta de Lei n.º 69/XII (forslag til lov nr. 69/XII), som gav anledning til lov nr. 55/2012, hvoraf det fremgår, at formålet med den omhandlede afgift er at indføre en støtteordning til den portugisiske filmindustri og audiovisuelle industri med et solidt indtægtsmæssigt grundlag.
- 33 For så vidt som svaret på spørgsmålet ikke synes åbenlyst, og der hersker alvorlig tvivl om, hvorvidt artikel 10, stk. 2, i lov nr. 55/2012 er i strid med artikel 56 TEUF, har Supremo Tribunal Administrativo (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at forelægge Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse.