

Дело C-411/21**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване:**

5 юли 2021 г.

Запитваща юрисдикция:Supremo Tribunal Administrativo (Върховен административен
съд, Португалия)**Дата на акта за преюдициално запитване:**

10 март 2021 г.

Жалбоподател:

Instituto do Cinema e do Audiovisual, I.P.

Отвeтник:

NOWO Communications, S.A.

Предмет на главното производство

Жалба срещу решение, постановено на първа инстанция от Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (Административен и данъчен съд Алмада, Португалия; наричан по-нататък „TAF Алмада“), с което посоченият съд обявява за противоречаща на свободното предоставяне на услуги по член 56 ДФЕС абонаментната такса за достъп до телевизионни програмни услуги на територията на страната, която операторите на абонаментни телевизионни услуги трябва да заплащат на Instituto do Cinema e do Audiovisual.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Приходите от абонаментната такса, заплащана от действащите на територията на страната оператори на абонаментна телевизия, са предназначени за финансиране на разработването, популяризирането и разпространението на португалски кинематографски и аудио-визуални произведения.

Запитващата юрисдикция иска да се установи дали фактът, че посоченото финансиране може да намали цената на националните кинематографски и аудио-визуални продукции и следователно да благоприятства тяхното закупуване спрямо продукции от други държави членки, води до непряка дискриминация на трансграничното предоставяне на такива услуги, и по този начин нарушава свободното предоставяне на услуги, установено в член 56 ДФЕС.

Преюдициални въпроси

1) Може ли член 10, параграф 2, от Lei n.º 55/2012, de 6 de setembro (Закон № 55/2012 от 6 септември 2012 г.) — ако се тълкува в смисъл, че предвидената в него такса е предназначена изключително за финансиране на популяризирането и разпространението на португалски кинематографски и аудио-визуални произведения — да доведе до непряка дискриминация на предоставянето на услуги между държави членки спрямо националното предоставяне на такива услуги, като затруднява в по-голяма степен предоставянето на услуги между държави членки в сравнение с чисто вътрешното предоставяне на услуги в държава членка, като по този начин нарушава разпоредбата на член 56 ДФЕС?

2) Може ли отговорът, който трябва да се даде на първия преюдициален въпрос, да се промени от факта, че в други държави — членки на Европейския съюз, съществуват идентични или сходни режими на предвидения в Закон № 55/2012 от 6 септември 2012 г.?

Разпоредби на правото на Съюза, на които се прави позоваване

Член 56 ДФЕС

Разпоредби на националното право, на които се прави позоваване

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 (Закон № 55/2012 — Принципи на действие на държавата в рамките на насърчаването, развитието и защитата на киноизкуството и на кинематографските и аудио-визуалните дейности) (*Diário da República* бр. 173/2012, серия I от 6 септември 2012 г.)

Съгласно член 2, буква р) от Закон № 55/2012, озаглавен „Определения“:

„За целите на настоящия закон и на подзаконовите актове за неговото прилагане:

р) „оператор на абонаментни телевизионни услуги“ означава юридическо лице, което предоставя достъп на територията на страната до

програмни телевизионни услуги чрез платформа, устройство или технология, по силата на абонаментно договорно задължение или друга форма на предварително индивидуално разрешение, предполагаща заплащане от страна на крайния потребител за предоставянето на услугата, самостоятелно или като част от пакет, включващ други електронни съобщителни услуги, независимо от вида на използваното устройство за ползване на услугите, включително когато от общото търговско предложение става ясно, че телевизионната услуга се предоставя безплатно“.

Член 3 от Закон № 55/2012, озаглавен „Принципи и цели“, гласи следното:

„1. По въпросите, регламентирани от настоящия закон, държавата се ръководи от следните принципи:

- a) подкрепа на създаването, производството, разпространението, излъчването и популяризирането на кинематографски и аудио-визуални произведения като средства за изразяване на културното разнообразие, утвърждаване на националната идентичност, популяризиране на езика и укрепване на имиджа на Португалия в света, по-специално по отношение на укрепването на връзките с държавите, в които португалският е официален език;
- b) защита и популяризиране на кинематографското изкуство и по-специално на нови таланти и на първи творби;
- c) приемане на мерки и програми за подпомагане, насочени към насърчаване развитието на бизнес структурата и на пазара на кинематографски и аудио-визуални произведения, в съответствие с принципите на прозрачност и безпристрастност, конкуренция, свобода на създаване и на изразяване, и културно многообразие;
- d) насърчаване на взаимодействието с представителите на кинематографския и аудио-визуалния сектор, както и на секторите социална комуникация, образование и далекосъобщения;
- e) популяризиране и дългосрочно съхраняване на кинематографското и аудио-визуалното наследство посредством мерки, които гарантират неговото опазване.

2. По въпросите, регламентирани от настоящия закон, държавата преследва следните цели:

- a) насърчаване на създаването, производството, разпространението, излъчването и издаването на национални кинематографски и аудио-визуални произведения, по-специално посредством мерки за подпомагане и стимулиране;

- b) насърчаване на качеството, културното разнообразие, творческото своеобразие и финансовата жизнеспособност на кинематографските и аудио-визуалните произведения, по-специално чрез предоставянето на помощи, с цел създателите им да постигнат широко разпространение и рентабилност;
- c) насърчаване на защитата на правата на авторите и продуцентите на кинематографски и аудио-визуални произведения, както и на правата на артисти и изпълнители на такива произведения;
- d) популяризиране на португалския език и португалската култура;
- e) насърчаване на взаимодействието на сектора на независимото продуцентство със секторите, свързани с излъчването, разпространението или предоставянето на кинематографски и аудио-визуални произведения;
- f) насърчаване на международните копродукции чрез сключването на двустранни споразумения на реципрочна основа и международни спогодби;
- g) засилване на сътрудничеството с държавите, в които португалският е официален език;
- h) допринасяне за укрепването на бизнес структурата на кинематографския и аудио-визуалния сектор чрез създаването на стимули и други мерки за подпомагане, по-специално чрез насърчаване на инвестициите в малки и средни национални предприятия, с цел създаване на стойност и заетост;
- i) насърчаване на излъчването, разпространението, популяризирането и използването със стопански цели на национални кинематографски и аудио-визуални произведения;
- j) допринасяне за интернационализацията на кинематографските и аудио-визуалните произведения, както и за националното и международното признание на техните създатели, продуценти, изпълнители и технически екипи;
- k) допринасяне за формирането на публика, по-специално чрез предоставянето на подкрепа за филмови фестивали, киноклубове, излъчване в общински зали и културни сдружения за популяризиране на кинематографската дейност, по-специално чрез насърчаване на базисно кинообучение в образователните центрове;
- l) насърчаване на опазването на националното кинематографско и аудио-визуално наследство в Португалия, както и неговата преоценка и постоянно представяне пред публика;

- m) насърчаване на приемането на мерки, които гарантират достъпа на лица с увреждания до кинематографските и аудио-визуалните произведения;
- n) допринасяне за развитието на художественото образование и на професионалното обучение в кинематографския и аудио-визуалния сектор.

3. По въпросите, регламентирани от настоящия закон, държавата трябва:

- a) да определя и да обявява ежегодно приоритетите за подпомагане на кинематографската и аудио-визуалната индустрия съобразно стратегическа визия за инвестиции в кинематографските и аудио-визуалните дейности и в зависимост от нуждите от финансиране и от наличните финансови средства;
- b) да гарантира стриктно и прозрачно прилагане на политиката за подпомагане на кинематографската и аудио-визуалната индустрия;
- c) да гарантира участието на творците и професионалистите от индустрията, както и на предприятията, осъществяващи кинематографски и аудио-визуални дейности, в определянето на приоритетите и в прилагането на мерките за подпомагане;
- d) да насърчава и да допринася за показването пред публика на субсидираните от държавата произведения.

4. Държавата подкрепя европейското кино, като спазва действащите разпоредби на международното право, по-специално установените в рамките на Европейския съюз (ЕС), Европейската конвенция за кинематографската копродукция, Конвенцията на ЮНЕСКО за културното многообразие и международните договори за интелектуалната собственост.

5. Помощите и мерките, предвидени в настоящия закон, са съвместими със схемите за подпомагане и стимулиране, установени в разпоредбите на международното и общностното право, които обвързват португалската държава“.

Член 8, параграф 3 от Закон № 55/2012, озаглавен „Бенефициери“, предвижда следното:

„Разпространителите и собствениците на кинозалони могат да бъдат подпомогани съгласно разпоредбите на Декрет-закон за прилагане на настоящия закон, с оглед разпространението и излъчването на национални, европейски и по-малко разпространени кинематографски произведения“.

Член 10, параграф 2 от посочения закон, озаглавен „Такси“, предвижда следното:

„Операторите на абонаментни телевизионни услуги заплащат годишна такса от 2 (евро) за всеки абонамент за достъп до предоставяните от операторите телевизионни услуги“.

Член 18, параграфи 1 и 3 от Закон № 55/2012, озаглавен „Достъп до пазарите за разпространение и излъчване“ гласи следното:

„1. Държавата приема мерки за подпомагане на разпространението, излъчването и популяризирането на кинематографските произведения на националния и на международния пазар, най-вече чрез стимули за излъчване на национални кинематографски произведения, по-специално на субсидираните, или на европейски произведения в общински зали, както и чрез създаването на мерки, които благоприятстват сдруженията между националните продуценти и разпространители.

[...]

3. Държавата приема мерки за подпомагане на собствениците на киносалони, които включват в програмата си обичайно или предимно национални и европейски кинематографски произведения, включително дългометражни, документални, късометражни и анимационни филми, и които осъществяват дейността си в алтернативни центрове за показване пред публика“.

Кратко представяне на фактите и на главното производство

- 1 С писмо от 9 август 2013 г. Instituto do Cinema e do Audiovisual иска от дружество NOWO Communications, SA, с предишно наименование Cabovisão-Televisão por Cabo, S.A., да заплати сумата 886 042.50 EUR като годишна такса, дължима от операторите на абонаментна телевизия.
- 2 На 27 август 2013 г. Instituto do Cinema e do Audiovisual издава заповед за плащане на сумата 886 042,50 EUR, съответстваща на определената такса, като заповедта е препратена на посоченото дружество от Serviço de Finanças de Palmela (Данъчна служба Палмела, Португалия).
- 3 На 2 октомври 2013 г. дружество NOWO Communications, S.A., подава молба за преразглеждане на определената такса, като освен това изисква банкова гаранция с цел спиране на процедурата по принудително събиране.
- 4 С писмо от 27 май 2014 г. е връчено решение за отхвърляне на молбата за преразглеждане, което впоследствие е обжалвано пред TAF Алмада.
- 5 С решение от 29 ноември 2018 г. TAF Алмада уважава изцяло молбата и отменя определената абонаментна такса, тъй като счита, че тя противоречи на свободното предоставяне на услуги и на член 56 ДФЕС.

- 6 Запитващата юрисдикция сега трябва да се произнесе по жалбата на Instituto do Cinema e do Audiovisual срещу посоченото решение.

Основни доводи на страните в главното производство

- 7 Instituto do Cinema e do Audiovisual (наричан по-нататък „жалбоподателят“) твърди, че абонаментната такса е съвместима с правото на Съюза и следователно не нарушава разпоредбата на член 56 ДФЕС.
- 8 Той твърди, че в действителност, тъй като разглежданата такса се отнася изключително до достъпа до предоставяните на територията на страната програмни телевизионни услуги и се заплаща от всички действащи на тази територия оператори на абонаментни телевизионни услуги, всички елементи на дейността по предоставяне на абонаментни телевизионни услуги се ограничават до територията на страната.
- 9 TAF Алмада обаче посочва в обжалваното решение, че определянето на таксата представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги не само за дружество NOWO Communications, S.A. (наричано по-нататък „ответникът“), но и за доставчиците на услуги, свързани с чуждестранното кинематографско и аудио-визуално производство.
- 10 Жалбоподателят твърди, че дори ако се приеме, че ответникът може основателно да се позове на незаконосъобразността на абонаментната такса поради предполагаема непряка дискриминация на предоставянето на услуги от други субекти, които не са страни по спора, то от тази гледна точка също не е доказано наличието на ограничение на свободното предоставяне на такива услуги.
- 11 Според жалбоподателя предпоставката, че абонаментната такса е предназначена изключително за финансиране на популяризирането и разпространението на португалски кинематографски произведения, е погрешна, при положение че в действителност Закон № 55/2012 и последващите подзаконовни актове за неговото прилагане предвиждат и подпомагане на производството, разпространението, излъчването и популяризирането на европейски произведения.
- 12 Дори ако се приеме, че получените приходи се насочват основно за финансиране на национални произведения, въз основа на обикновен анализ на посочения правен режим не би било възможно да се направи заключение, че целевото предназначение на такива приходи води или може да доведе до затруднения в предоставянето на услуги между държави членки.
- 13 Наличието на подобно ограничение би могло да се установи само ако е възможно да се направи заключение, че целевото предназначение на приходите благоприятства закупуването на португалски кинематографски и аудио-визуални произведения за сметка на европейските произведения и че

затруднява в по-голяма степен предоставянето на услуги между държави членки в сравнение с чисто вътрешното предоставяне на услуги в държава членка. Според жалбоподателя няма никакво доказателство, че операторите на телевизионни услуги са склонни да предпочетат закупуването на национални произведения за сметка на европейските произведения само поради финансирането и подкрепата, която получават националните произведения, затова подобно заключение в никакъв случай не се основава на подробен и изчерпателен функционален анализ, какъвто не следва ясно от материалите по делото, нито е представен от ответника.

- 14 Не е доказано освен това, че целевото предназначение на посочената такса намалява достъпа до пазара на „чуждестранните произведения“, възпрепятствайки вътреобщностната търговия, тъй като евентуалното ограничаване на свободното предоставяне на услуги във всички случаи би изисквало целевото предназначение на въпросната такса да може, според случая, да засегне неблагоприятно или да демотивира в значителна степен предоставянето на трансгранични услуги, свързани с „чуждестранни произведения“. Следователно не е налице ограничение на свободното предоставяне на услуги, свързани с европейски произведения, което да възпрепятства, да затруднява или да прави по-малко привлекателни дейностите на такива доставчици на услуги, установени в други държави членки.
- 15 От друга страна, доколкото е насочена към услугите, предоставяни на територията на страната от оператори на абонаментни телевизионни услуги, обективно погледнато разглежданата такса не засяга „чуждестранно производство“ или доставчиците на услуги, свързани с производството на европейско кинематографско и аудио-визуално съдържание.
- 16 Според жалбоподателя, в други държави членки, по-специално в Германия, Франция, Полша и Чешката република, също има такси, сходни на разглежданата в главното производство, които се прилагат за абонаментните телевизионни услуги. В обжалваното решение обаче подпомагането на националната кинематографична и аудио-визуална индустрия е обявено за незаконосъобразно, игнорирайки напълно помощите, от които посочените дейности се възползват в повечето държави членки.
- 17 Освен това през 2008 г. Европейската комисия е одобрила няколко схеми за подпомагане на киното, включително схема за подпомагане на унгарското кино, данъчни стимули за италианското кинематографско производство и схеми за подпомагане на финландското и германското кино. В този смисъл в Европейския съюз съществува реален стимул за аудио-визуалното производство от страна на държавите членки, който допринася за разнообразието и богатството на европейската култура.
- 18 От друга страна, според жалбоподателя, в обжалваното решение е трябвало да се анализира дали подпомагането на кинематографското и аудио-

визуалното производство представлява мярка за подпомагане по смисъла на член 107 ДФЕС. Всъщност, ако е мярка за подпомагане, трябва да се вземе предвид факта, че Европейската комисия и практиката на Съда допускат схеми за подпомагане на кинематографското и телевизионното производство чрез финансиране посредством парафискална такса и че е налице специфична възможност за изключение от общия принцип на несъвместимост по отношение на предоставяните от държавите членки помощи за насърчаване на културата, при условие че не се засягат условията на търговския обмен и на конкуренцията в Съюза в противовес на общия интерес.

- 19 От друга страна, според жалбоподателя, що се отнася до възможно задължение за уведомяване на Комисията и за получаване на съответното разрешение, от Регламент (ЕС) № 651/2014 на Комисията от 16 юни 2014 година следва, че помощите за култура и опазване на наследството са съвместими с вътрешния пазар и не подлежат на задължително предварително уведомяване на Комисията.
- 20 От своя страна ответникът твърди, че член 3 от Закон № 55/2012 позволява да се направи заключение, че крайната цел на предоставяните от жалбоподателя помощи на бенефициерите е да се популяризират националните кинематографски и аудио-визуални произведения, португалския език и националната идентичност. Поради тази причина, като финансира дейности, облагодетелстващи само националните доставчици на услуги, абонаментната такса представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги в Европейския съюз, благоприятствайки закупуването на португалски кинематографски и аудио-визуални произведения за сметка на произведения от други държави членки.
- 21 Следователно, според ответника, абонаментната такса дискриминира непряко операторите на абонаментни телевизионни услуги, включващи в офертата си чуждестранни кинематографски и аудио-визуални произведения, без те да са освободени от задължението да финансират португалското производство, като дискриминира и самото кинематографско и аудио-визуално производство на останалите държави членки.
- 22 В допълнение, според ответника, посоченото ограничение не е обосновано от съображения, свързани с обществения ред, обществената безопасност и общественото здраве или от друга основателна причина, свързана с изграждането и защитата на националната данъчна система, по-специално свързана със съгласуваността на данъчния режим, запазването на справедливо разпределение на данъчния суверенитет между държавите или борбата с избягването на данъци.
- 23 Що се отнася до пропорционалността, ответникът твърди, че разглежданата такса не представлява подходящо средство за постигане на преследваната цел и че съществуват други мерки, засягащи в по-малка степен свободното

предоставяне на услуги и трансграничната търговия с кинематографски произведения и аудио-визуално съдържание. От друга страна, абонаментната такса е непропорционална в тесния смисъл на думата, тъй като значително надхвърля възможните печалби от националната кинематографична и аудио-визуална дейност. Печалбите биха били абсолютно същите, ако средствата се получават от общите данъци, без да се налага селективна тежест върху операторите на абонаментни телевизионни услуги.

- 24 Ответникът твърди освен това, че сходните схеми в други държави членки по никакъв начин не могат да се сравняват с разглежданата схема в главното производство по отношение както на тяхното естество, така и на облагаемата им основа или включително на метода на тяхното изчисляване.
- 25 Накрая, според ответника, след като обосновава жалбата си с разпоредбите относно държавните помощи, жалбоподателят признава, че националното законодателство действително цели да благоприятства националните кинематографски и аудио-визуални дейности.

Кратко представяне на основанията за преюдициалното запитване

- 26 Първо, запитващата юрисдикция иска да се установи дали в случая са налице трансгранични елементи, обосноваващи правото на ответника — отчитайки извършваните от него дейности — да се позовава на разпоредбите на ДФЕС относно свободното предоставяне на услуги.
- 27 При утвърдителен отговор, от една страна би било необходимо да се установи дали разглежданата такса сама по себе си е несъвместима с правото на Европейския съюз и, от друга страна, дали несъвместимостта следва да се анализира от гледна точка на целевото предназначение на приходите от абонаментната такса за популяризиране и защита на националното киноизкуство и националните кинематографски и аудио-визуални дейности.
- 28 С решението на ТАС Алмада, с което запитващата юрисдикция се съгласява, несъмнено се приема, че целевото предназначение на приходите от абонаментната такса намалява цената на вътрешното производство в сравнение с тази на чуждестранното производство, поради което води до непряка дискриминация на трансграничното предоставяне на посочените услуги, тъй като целта на таксата е да се финансира само популяризирането и разпространението на португалски произведения.
- 29 В посоченото решение, частично възпроизведено от запитващата юрисдикция, се подчертава, че телевизионните оператори финансират продуцентите на такива произведения чрез превеждане на частни средства. Абонаментната такса се дължи независимо от получените от операторите

печалби, така че автономният ѝ характер по отношение на таксата за излъчване се обяснява с бизнес модела на операторите.

- 30 Като се вземе предвид, че услугите на посочените оператори се получават срещу абонамент, подобни телевизионни канали често се отказват от излъчването на търговска реклама и по този начин за тях не се прилага предвидената в Закон № 55/2012 такса за излъчване. Впрочем, докато таксата за излъчване се изчислява на база *ad valorem*, абонаментната такса се отнася само до броя абонати на всеки оператор.
- 31 От посоченото следва, че облагаемата основа на абонаментната такса не зависи по никакъв начин от действителната печалба от националното кинематографско и аудио-визуално производство, което тази такса цели да финансира. Не се обсъжда действителната печалба от национално съдържание, дори от плащането на такава такса не са изключени операторите, предоставящи главно или само чуждестранни телевизионни услуги. Таксата се основава на принципа, че операторите се облагодетелстват повече или по-малко от произведеното национално съдържание, което е субсидирано от държавата.
- 32 Запитващата юрисдикция визира освен това, от телеологична гледна точка, изложението на мотивите в Proposta de Lei n.º 69/XII (Предложение за закон № 69/XII), довело до Закон № 55/2012, съгласно което целта на таксата е да се създаде система за подпомагане на португалската кинематографична и аудио-визуална индустрия със солидна приходна основа.
- 33 Доколкото отговорът на въпроса не е очевиден и съществуват сериозни съмнения дали тълкуването на член 10, параграф 2 от Закон № 55/2012 нарушава разпоредбата на член 56 ДФЕС, Supremo Tribunal Administrativo решава да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.