

**Zadeva C-411/21****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

5. julij 2021

**Predložitveno sodišče:**Supremo Tribunal Administrativo (vrhovno upravno sodišče,  
Portugalska)**Datum predložitvene odločbe:**

10. marec 2021

**Pritožnik:**

Instituto do Cinema e do Audiovisual, I. P.

**Nasprotna stranka:**

NOWO Communications, S.A.

**Predmet postopka v glavni stvari**

Pritožba zoper sodbo, ki jo je na prvi stopnji izdalo Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (upravno in davčno sodišče v Almadi (Portugalska), v nadaljevanju: TAF de Almada), v kateri je navedeno sodišče razglasilo, da je dajatev za naročnine za dostop do storitev televizijskih programov na nacionalnem ozemlju, ki jo morajo ponudniki naročniških televizijskih storitev plačati Instituto do Cinema e do Audiovisual, v nasprotju s svobodo opravljanja storitev iz člena 56 PDEU.

**Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe**

Prihodki od plačila dajatve, ki jo plačujejo ponudniki naročniških televizijskih storitev, ki delujejo na nacionalnem ozemlju, so namenjeni financiranju razvoja, promocije in razširjanja portugalskih kinematografskih in avdiovizualnih del.

Predložitveno sodišče sprašuje, ali dejstvo, da to financiranje znižuje stroške nacionalne kinematografske in avdiovizualne produkcije in s tem daje prednost

pridobitvi navedenih produkcij v primerjavi s tistimi iz drugih držav članic, pomeni posredno diskriminacijo čezmejnega opravljanja teh storitev in s tem krši svobodo opravljanja storitev iz člena 56 PDEU.

### **Vprašnji za predhodno odločanje**

„1. Ali lahko člen 10 Lei n.º 55/2012, de 6 de setembro (zakon št. 55/2012 z dne 6. septembra 2012), če se razlaga tako, da je dajatev, ki jo določa, namenjena izključno financiranju promocije in razširjanja portugalskih kinematografskih in avdiovizualnih del, vodi do posredne diskriminacije opravljanja storitev med državami članicami v primerjavi z opravljanjem ustreznih nacionalnih storitev, ker je opravljanje storitev med državami članicami bolj oteženo kot opravljanje storitev izključno znotraj države članice, kar je v nasprotju s členom 56 PDEU?“

2. Ali lahko na odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje vpliva dejstvo, da v drugih državah članicah Evropske unije obstajajo sistemi, ki so enaki ali podobni tistemu iz zakona št. 55/2012?“

### **Navedene določbe prava Unije**

Člen 56 PDEU

### **Navedene določbe nacionalnega prava**

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 (zakon št. 55/2012 — načela delovanja države pri spodbujanju, razvoju in zaščiti kinematografske umetnosti ter kinematografskih in avdiovizualnih dejavnosti) (*Diário da República* n.º 173/2012, serija I z dne 6. septembra 2012)

Člen 2(p) zakona št. 55/2012, naslovljen „Opredelitve pojmov“, določa:

„V tem zakonu in njegovih izvedbenih pravilih se uporabijo naslednje opredelitve pojmov:

- (p) „operater naročniških televizijskih storitev“: vsaka pravna oseba, ki na nacionalnem ozemlju zagotavlja dostop do storitev televizijskih programov prek vseh platform, naprav ali tehnologij na podlagi pogodbene obveznosti, ki nastane na podlagi sklenitve naročniškega razmerja ali druge oblike predhodnega posamičnega dovoljenja in ki vključuje plačilo, ki ga izvede končni uporabnik za zagotavljanje storitev, bodisi posamično bodisi kot del paketa, ki zajema druge elektronske komunikacijske storitve, ne glede na vrsto opreme, ki se uporablja za uporabo storitev, tudi če je na podlagi celotne komercialne ponudbe mogoče sklepati, da se televizijska storitev zagotavlja brezplačno.“

Člen 3 zakona št. 55/2012, naslovljen „Načela in cilji“, določa:

„1 – V okviru vprašanj, ki jih ureja ta zakon, država upošteva naslednja načela:

- (a) podpora ustvarjanju, produkciji, distribuciji, predvajanju, razširjanju in promociji kinematografskih in avdiovizualnih del kot orodjih za izražanje kulturne raznolikosti, potrjevanje nacionalne identitete, promoviranje jezika in krepitev podobe Portugalske po svetu, zlasti glede krepitev odnosov z državami, kjer je portugalsčina uradni jezik;
- (b) varovanje in promocija kinematografske umetnosti ter zlasti novih talentov in prvencev;
- (c) sprejetje ukrepov in programov pomoči za pospeševanje razvoja podjetniškega okolja in trga za kinematografska in avdiovizualna dela v skladu z načeli preglednosti in nepristranskosti, konkurence, svobode ustvarjanja in izražanja ter kulturne raznolikosti;
- (d) spodbujanje dialoga med akterji iz kinematografskega in avdiovizualnega sektorja ter [akterji iz] sektorjev družbene komunikacije, izobraževanja in telekomunikacij;
- (e) promocija in dolgoročno ohranjanje kinematografske in avdiovizualne dediščine z ukrepi, ki zagotavljajo njeno ohranitev.

2 – V okviru vprašanj, ki jih ureja ta zakon, država sledi naslednjim ciljem:

- (a) spodbujanje ustvarjanja, produkcije, distribucije, predvajanja, razširjanja in izdajanja nacionalnih kinematografskih in avdiovizualnih del, zlasti z ukrepi pomoči in spodbud;
- (b) spodbujanje kakovosti, kulturne raznolikosti, umetniške posebnosti in ekonomske izvedljivosti kinematografskih in avdiovizualnih del, zlasti z dodelitvijo pomoči, da bi njihovi ustvarjalci dosegli obsežno razširjanje in donosnost navedenih del;
- (c) spodbujanje varstva avtorskih in producentovskih pravic za kinematografska in avdiovizualna dela ter pravic umetnikov, igralcev ali izvajalcev navedenih del;
- (d) promocija portugalskega jezika in kulture;
- (e) spodbujanje dialoga med sektorjem neodvisne produkcije in sektorji predvajanja, distribucije, razširjanja ali dajanja na voljo kinematografskih in avdiovizualnih del;
- (f) spodbujanje mednarodnih koprodukcij s sklepanjem dvostranskih sporazumov o vzajemnosti in mednarodnih konvencij;

- (g) krepitev sodelovanja z državami, v katerih je portugalsščina uradni jezik;
- (h) prispevanje h krepitvi podjetniškega okolja v kinematografskem in avdiovizualnem sektorju z ustvarjanjem spodbud in drugih ukrepov pomoči, zlasti s spodbujanjem naložb v mala in srednje velika nacionalna podjetja, da bi se ustvarila vrednost in delovna mesta;
- (i) spodbujanje predvajanja, razširjanja, promocije, propagiranja in gospodarske rabe nacionalnih kinematografskih in avdiovizualnih del;
- (j) prispevanje k internacionalizaciji kinematografskih in avdiovizualnih del ter k nacionalnemu in mednarodnemu priznanju njihovih ustvarjalcev, producentov, igralcev in strokovnih sodelavcev;
- (k) prispevanje k izobraževanju javnosti, zlasti z zagotavljanjem podpore filmskim festivalom, filmskim klubom, predvajanju v občinskih dvoranah in kulturnim združenjem za promocijo kinematografske dejavnosti ter zlasti s spodbujanjem osnovnega izobraževanja o kinematografiji v izobraževalnih ustanovah;
- (l) spodbujanje ohranjanja nacionalne kinematografske in avdiovizualne dediščine, ki obstaja na Portugalskem, ter njeno trajno izpostavljanje in predvajanje javnosti;
- (m) spodbujanje sprejetja ukrepov za zagotavljanje dostopa invalidov do kinematografskih in avdiovizualnih del;
- (n) prispevanje k razvoju umetniškega izobraževanja in poklicnega usposabljanja v kinematografskem in avdiovizualnem sektorju.

3 – V okviru vprašanj, ki jih ureja ta zakon, mora država:

- (a) vsako leto, ob upoštevanju strateške vizije naložb v kinematografske in avdiovizualne dejavnosti ter glede na potrebe po financiranju in obstoječa finančna sredstva, opredeliti in objaviti seznam prednostnih pomoči za kinematografski in avdiovizualni sektor;
- (b) zagotoviti strogo in pregledno izvajanje politike pomoči kinematografski in avdiovizualni industriji;
- (c) zagotoviti sodelovanje ustvarjalcev in strokovnjakov iz panoge ter podjetij, ki se ukvarjajo s kinematografskimi in avdiovizualnimi dejavnostmi, pri opredelitvi prednostnih nalog in izvajanju ukrepov pomoči;
- (d) spodbujati in prispevati k javnemu predvajanju del, ki jih subvencionira država.

4 – Država podpira evropsko kinematografijo ob upoštevanju veljavnih pravil mednarodnega prava, zlasti tistih, ki so določena v okviru Evropske unije (EU),

Evropske konvencije o filmskih koprodukcijah, Unescove Konvencije o varovanju in spodbujanju raznolikosti kulturnih izrazov ter mednarodnih pogodb o intelektualni lastnini.

5 – Pomoči in ukrepi, predvideni s tem zakonom, so združljivi s shemami pomoči in spodbud, določenimi s pravili mednarodnega prava in prava Skupnosti, ki zavezujejo portugalsko državo.“

Člen 8(3) zakona št. 55/2012, naslovljen „Upravičenci“, določa:

„Distributerji in predvajalci lahko pridobijo pomoč v skladu z določbami uredbe-zakona, sprejete na podlagi tega zakona, za distribucijo in predvajanje nacionalnih del, evropskih del in manj razširjenih kinematografskih del.“

Člen 10(2) navedenega zakona, naslovljen „Dajatve“, določa:

„Ponudniki naročniških televizijskih storitev morajo plačati letno dajatev v višini 2 EUR za vsako naročnino za dostop do televizijskih storitev, ki jih zagotavljajo.“

Člen 18 zakona št. 55/2012, naslovljen „Dostop do trgov distribucije, predvajanja in razširjanja“, v odstavkih 1 in 3 določa:

„1 – Država sprejme ukrepe pomoči za distribucijo, predvajanje in promocijo kinematografskih del na nacionalnem in mednarodnem trgu, predvsem s spodbudami za predvajanje nacionalnih kinematografskih del, zlasti subvencioniranih, ali evropskih del v občinskih dvoranah, ter z ustvarjanjem ukrepov za spodbujanje povezovanja med nacionalnimi producenti in distributerji.

[...]

3 – Država sprejme ukrepe pomoči kinematografom, katerih programi večinoma ali običajno vsebujejo nacionalna in evropska kinematografska dela, vključno s celovečernimi, dokumentarnimi, kratkimi in animiranimi filmi, ter ki svojo dejavnost izvajajo v alternativnih mrežah predvajanja.“

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari**

- 1 Instituto do Cinema e do Audiovisual je z dopisom z dne 9. avgusta 2013 od družbe NOWO Communications S.A., prej Cabovisão-Televisão por Cabo S.A., zahteval plačilo zneska 886.042,50 EUR, ki ustreza letni dajatvi, ki jo morajo plačati ponudniki naročniških televizijskih storitev.
- 2 Instituto do Cinema e do Audiovisual je 27. avgusta 2013 izdal nalog za izterjavo dajatve v višini 886.042,50 EUR, ki ga je Serviço de Finanças de Palmela (davčni urad v Palmeli, Portugalska) naslovil na navedeno družbo.

- 3 Družba NOWO Communications, S.A., je 2. oktobra 2013 zoper zadevni nalog vložila ugovor in hkrati zahtevala tudi bančno garancijo, da bi dosegla prekinitev postopka izvršbe.
- 4 Ugovor je bil je 27. maja 2014 zavrjen z odločbo, nato pa je bila zoper to odločbo vložena tožba pri TAF de Almada.
- 5 TAF de Almada je s sodbo z dne 29. novembra 2018 navedeni tožbi v celoti ugodilo in odmero dajatve za naročnine razglasilo za nično, saj je menilo, da je v nasprotju s svobodo opravljanja storitev in členom 56 PDEU.
- 6 Predložitveno sodišče mora zdaj odločiti o pritožbi, ki jo je zoper navedeno sodbo vložil Instituto do Cinema e do Audiovisual.

### **Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari**

- 7 Instituto do Cinema e do Audiovisual (v nadaljevanju: pritožnik) trdi, da je dajatev za naročnine združljiva s pravom Unije in torej ne krši določb člena 56 PDEU.
- 8 Trdi, da ker se sporna dajatev nanaša izključno na dostop do storitev televizijskih programov, ki se opravljajo na nacionalnem ozemlju, in jo plačujejo vsi ponudniki naročniških televizijskih storitev, ki delujejo na tem ozemlju, so vsi elementi dejavnosti opravljanja naročniških televizijskih storitev omejeni na nacionalno ozemlje.
- 9 Vendar je TAF de Almada v izpodbijani sodbi štelo, da plačilo dajatve ne pomeni omejitve svobode opravljanja storitev družbe NOWO Communications, S.A., (v nadaljevanju: nasprotna stranka), ampak ponudnikov storitev, povezanih s tujo kinematografsko in avdiovizualno produkcijo.
- 10 Pritožnik trdi, da tudi če bi se nasprotna stranka lahko upravičeno sklicevala na nezakonitost dajatve za naročnine zaradi domnevne posredne diskriminacije opravljanja storitev, ki jih opravljajo drugi subjekti, ki niso stranke v sporu, se tudi s tega vidika ni dokazal obstoj omejitve svobode opravljanja teh storitev.
- 11 Po mnenju pritožnika je stališče, da je dajatev za naročnine namenjena izključno financiranju promocije in razširjanja portugalskih kinematografskih del, napačno, saj zakon št. 55/2012 in poznejši izvedbeni predpisi dejansko določajo tudi pomoč za produkcijo, distribucijo, predvajanje, promocijo in razširjanje evropskih del.
- 12 Tudi če bi se štelo, da so ustvarjeni prihodki namenjeni predvsem financiranju nacionalnih del, naj zgolj na podlagi analize navedene zakonske ureditve ne bi bilo mogoče sklepati, da dodelitev teh sredstev otežuje ali bi lahko otežila opravljanje storitev med državami članicami.

- 13 Obstoje take omejitve naj bi bilo mogoče ugotoviti le, če bi bilo mogoče sklepati, da dodelitev teh sredstev spodbuja pridobitev portugalskih kinematografskih in avdiovizualnih del v škodo evropskih del in je opravljanje storitev med državami članicami bolj oteženo kot opravljanje storitev izključno znotraj države članice. Pritožnik tudi trdi, da ni nobenega dokaza, da izvajalci televizijskih storitev raje kupujejo nacionalna dela v škodo evropskih del zgolj zaradi financiranja in podpore, ki ju prejmejo nacionalna dela, tako da navedeni sklep ne temelji na nobeni podrobni in izčrpni funkcionalni analizi, ki nikakor ni razvidna iz spisa niti je ni predložila nasprotna stranka.
- 14 Prav tako se ni dokazalo, da uporaba zadevne dajatve vpliva na dostop do trga „tujih del“ in tako ovira trgovino znotraj Skupnosti, pri čemer bi morebitna omejitev svobode opravljanja storitev v vsakem primeru morala pomeniti, da bi lahko dodelitev zadevne dajatve glede na okoliščine primera škodila ali znatno odvrčala od opravljanja čezmejnih storitev, povezanih s „tujimi deli“. Ne obstaja torej nobena omejitev svobode opravljanja storitev v zvezi z evropskimi deli, ki bi preprečevala, ovirala ali zmanjšala privlačnost dejavnosti teh ponudnikov storitev s sedežem v drugih državah članicah.
- 15 Ker se sporna dajatev poleg tega osredotoča na storitve, ki jih na nacionalnem ozemlju opravljajo ponudniki naročniških televizijskih storitev, ta dajatev objektivno ne zadeva nobene „tuje produkcije“ niti ponudnikov storitev, povezanih s proizvodnjo evropskih kinematografskih in avdiovizualnih vsebin.
- 16 Pritožnik navaja, da v drugih državah članicah, zlasti v Nemčiji, Franciji, na Poljskem in na Češkem, prav tako obstajajo podobne dajatve, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki se uporabljajo za naročniške televizijske storitve. V izpodbijani sodbi pa je bilo kljub temu razsojeno, da pomoč, dodeljena nacionalni kinematografski in avdiovizualni industriji, ni zakonita, pri čemer so bile v celoti prezrte pomoči, ki jih te dejavnosti prejmejo v večini držav članic.
- 17 Poleg tega je Evropska komisija leta 2008 odobrila več shem pomoči za kinematografijo, med drugim shemo pomoči madžarski kinematografiji, davčne spodbude za italijansko kinematografsko produkcijo ter sisteme pomoči finski in nemški kinematografiji. V zvezi s tem v Evropski uniji obstaja resnična spodbuda za avdiovizualno produkcijo držav članic, ki prispeva k raznolikosti in bogastvu evropske kulture.
- 18 Na drugi strani pritožnik meni, da bi bilo treba v izpodbijani sodbi proučiti, ali je pomoč kinematografski in avdiovizualni produkciji ukrep pomoči v smislu člena 107 PDEU. Če gre za ukrep pomoči, je namreč treba upoštevati dejstvo, da Evropska komisija in sodna praksa Sodišča ne nasprotujeta shemam pomoči za kinematografsko in televizijsko produkcijo, ki izhajajo iz financiranja s parafiskalnimi dajatvami, in da obstaja posebna možnost odstopanja od načela splošne nezdržljivosti [pomoči], kar zadeva pomoči, ki jih države članice dodelijo za spodbujanje kulture, če to ne vpliva na trgovinske pogoje in pogoje konkurence v Uniji v obsegu, ki bi bil v nasprotju s skupnimi interesi.

- 19 Pritožnik še navaja, da glede morebitne obveznosti priglasitve Komisiji in pridobitve ustrezne odobritve iz Uredbe Komisije (EU) št. 651/2014 z dne 16. junija 2014 izhaja, da so pomoči za kulturo in ohranjanje kulturne dediščine združljive z notranjim trgom in da niso predmet obvezne predhodne priglasitve Komisiji.
- 20 Nasprotna stranka pa trdi, da je na podlagi člena 3 zakona št. 55/2012 mogoče sklepati, da je končni cilj pomoči, ki jih je pritožnik dodelil upravičencem, promocija nacionalnih kinematografskih in avdiovizualnih del, portugalsčine in nacionalne identitete. Zato s financiranjem dejavnosti, ki bodo koristile le nacionalnim ponudnikom storitev, dajatev za naročnine pomeni omejitev svobode opravljanja storitev v Evropski uniji, saj spodbuja nakup portugalskih kinematografskih in avdiovizualnih del v škodo tistih iz drugih držav članic.
- 21 Tako po mnenju nasprotne stranke dajatev za naročnine posredno diskriminira ponudnike naročniških televizijskih storitev, ki v svojo ponudbo vključijo tuja kinematografska in avdiovizualna dela, hkrati pa morajo financirati portugalsko produkcijo, obenem pa so slabše obravnavane tudi same kinematografske in avdiovizualne produkcije iz drugih držav članic.
- 22 Poleg tega po mnenju nasprotne stranke zadevna omejitev ni upravičena niti z razlogi javnega reda, javne varnosti oziroma javnega zdravja niti z nobenim drugim zakonitim razlogom, ki se nanaša na zasnovo in zaščito nacionalnega davčnega sistema, natančneje s tistimi, ki se nanašajo na doslednost davčnega sistema, ohranitev pravične porazdeljenosti davčne suverenosti držav ali boj proti davčnim utajam.
- 23 Glede sorazmernosti nasprotna stranka trdi, da sporna dajatev ni primerno sredstvo za doseg želenega cilja in da obstajajo drugi ukrepi, ki manj posegajo v svobodo opravljanja storitev ter čezmejno trgovino s kinematografskimi in avdiovizualnimi deli. Na drugi strani naj bi bila dajatev za naročnine nesorazmerna tudi v ožjem smislu, saj močno presega možne koristi nacionalne kinematografske in avdiovizualne dejavnosti. Te koristi bi bile popolnoma enake, če bi bila sredstva pridobljena iz splošnih davkov, ne da bi bilo operaterjem naročniških televizijskih storitev naloženo selektivno breme.
- 24 Nasprotna stranka tudi trdi, da podobnih ureditev v drugih držav članic nikakor ni mogoče primerjati z ureditvijo iz postopka v glavni stvari, niti po njihovi naravi, niti po njihovi davčni osnovi ali celo metodi izračuna.
- 25 Nazadnje, po mnenju nasprotne stranke pritožnik ob koncu utemeljitve pritožbenih razlogov na podlagi pravil o državnih pomočeh priznava, da je namen nacionalne ureditve dejansko spodbujanje nacionalnih kinematografskih in avdiovizualnih dejavnosti.



**Kratka obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe**

- 26 Prvič, predložitveno sodišče želi izvedeti, ali v obravnavanem primeru obstajajo čezmejni elementi, ki ob upoštevanju dejavnosti, ki jih opravlja, upravičujejo pravico nasprotne stranke do sklicevanja na določbe PDEU v zvezi s svobodo opravljanja storitev.
- 27 Če je odgovor pritrdilen, bi bilo treba ugotoviti, na eni strani, ali je sporna dajatev kot taka nezdržljiva s pravom Evropske unije, in, na drugi strani, ali je treba to nezdržljivost presojeti z vidika namenitve prihodka od dajatve za naročnine za promocijo in varovanje kinematografske umetnosti ter nacionalnih kinematografskih in avdiovizualnih dejavnosti.
- 28 Iz sodne odločbe TAF de Almada, s katero se predložitveno sodišče strinja, jasno izhaja, da dodelitev prihodkov od dajatve za naročnine znižuje stroške nacionalne produkcije v primerjavi s tujo produkcijo, s čimer se ustvarja posredna diskriminacija čezmejnega opravljanja teh storitev, saj je namen financiranja zgolj promocija in razširjanje portugalskih del.
- 29 V navedeni odločbi, ki jo je delno povzelo predložitveno sodišče, je bilo poudarjeno, da ponudniki televizijskih storitev financirajo producente takih del s prenosom zasebnih sredstev. Dajatev za naročnine se plača neodvisno od dobička, ki so ga ustvarili operaterji, tako da je njen avtonomni značaj v primerjavi z dajatvijo za predvajanje mogoče pojasniti z njihovim poslovnim modelom.
- 30 Ker so storitve navedenih operaterjev pridobljene s sklenitvijo naročnine, se ti televizijski kanali pogosto odpovejo predvajanju komercialnih oglasov in se tako zanje ne uporabi dajatev za predvajanje, ki je prav tako določena v zakonu št. 55/2012. Dajatev za predvajanje se izračuna na podlagi *ad valorem*, dajatev za naročnine pa se nanaša le na število naročnikov vsakega operaterja.
- 31 Iz tega izhaja, da davčna osnova dajatve za naročnine nikakor ni povezana z dejansko uporabo nacionalne kinematografske in avdiovizualne produkcije, ki se jo želi financirati z navedeno dajatvijo. Dejanska korist nacionalnih vsebin se ne postavlja pod vprašaj in tudi operaterji, ki tržijo tuje televizijske storitve, bodisi večinoma bodisi izključno, niso izključeni iz plačevanja. Dajatev temelji na načelu, da imajo operaterji večjo ali manjšo korist od nacionalne produkcije, ki jo subvencionira država.
- 32 Predložitveno sodišče se s teleološkega vidika sklicuje tudi na obrazložitveni memorandum Proposta de Lei n.º 69/XII (predlog zakona št. 69/XII), na podlagi katerega je bil sprejet zakon št. 55/2012, ki določa, da je cilj zadevne dajatve s solidno dohodkovno podlago vzpostaviti sistem pomoči portugalski kinematografski in avdiovizualni industriji.
- 33 Ker odgovor na vprašanje ni jasen in ker obstajajo resni dvomi glede vprašanja, ali so z razlago člena 10(2) zakona 55/2012 kršene določbe člena 56 PDEU, se je

Supremo Tribunal Administrativo odločilo, da pri Sodišču Evropske unije vložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe.

DELOVNI DOKUMENT