

**Zadeva C-43/19****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

24. januar 2019

**Predložitveno sodišče:**Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa  
– CAAD) (Portugalska)**Datum predložitvene odločbe:**

2. januar 2019

**Tožeča stranka:**

Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A.

**Tožena stranka:**

Autoridade Tributária e Aduaneira

**I. Predmet postopka v glavni stvari**

Predmet spora je predlog, ki ga je vložila družba Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A., za ugotovitev nezakonitosti in delno odpravo njenega obračuna DDV za november 2016, za odpravo odločbe o zavrnitvi pritožbe, ki jo je izdal Unidade dos Grandes Contribuintes (oddelek za velike davčne zavezance), in posledično za vračilo zneska, ki ga je neupravičeno plačala. Sporno je vprašanje, ali je treba v zvezi z zneski, ki jih družba Vodafone prejme od svojih strank zaradi neizpolnitve pogodbeno dogovorjenega obdobja zvestobe, plačati DDV. (Podano je sklicevanje na sodbo Sodišča v zadevi C-295/17, v kateri so bila obravnavana vprašanja, ki imajo skupne točke s vprašanji, ki so predmet tega postopka.)

**II. Določbe prava Unije**

Direktiva Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost: členi 2, 9, 24, 72 in 73.

### III. Določbe nacionalnega prava.

#### **Zakonik o DDV, členi 1(1)(a), 4(1) in 16(6)**

*Člen 1(1)(a):*

„Predmet davka na dodano vrednost so:

(a) dobave blaga in storitve, ki jih davčni zavezanec, ki deluje kot tak, opravi na nacionalnem ozemlju za plačilo“.

*Člen 4:*

„1. Opravljanje storitev pomeni vsako transakcijo, ki se opravi za plačilo in ki ni dobava, pridobitev znotraj Skupnosti ali uvoz blaga.“

*Člen 16(6):*

„6 – V davčno osnovo iz prejšnjega odstavka se ne všttevajo:

(a) obresti na odloženo plačilo za protidajatev in zneski, prejeti iz naslova sodno določene odškodnine zaradi popolne ali delne neizpolnitve obveznosti“.

#### **Zakon o elektronskih komunikacijah (zakon št. 5/2004 z dne 10. februarja 2004, kakor je bil spremenjen z zakonom št. 15/2016 z dne 17. junija 2016): člena 48 in 52-A**

*Člen 48:*

„Pogodbe

1 – Brez poseganja v zakonodajo o varstvu potrošnikov je zagotavljanje javnih komunikacijskih omrežij ali javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev predmet pogodbe, v kateri morajo biti obvezno, jasno, v celoti in lahko dostopno navedeni ti elementi:

[...]

(g) trajanje pogodbe, pogoji za podaljšanje, začasno prenehanje in prekinitvev izvajanja storitev in pogodbe;

[...]

2 – Informacije o trajanju pogodbe, vključno s pogoji za njeno podaljšanje in prekinitvev, morajo biti jasne, razumljive, dostopne na trajnem nosilcu podatkov in vsebovati te navedbe:

(a) morebitno obdobje vezave, od katerega je odvisna dodelitev kakršne koli določene in številčno opredeljene ugodnosti potrošniku, ki je povezana s subvencioniranjem terminalske opreme, priključitvijo in aktiviranjem storitve ali drugimi pogoji iz posebne ponudbe;

(b) morebitna plačila, povezana s prenosljivostjo številok in drugimi identifikatorji,

(c) morebitna plačila, nastala zaradi predčasne prekinitve pogodbe v obdobju vezave s strani naročnika, zlasti zaradi povračila stroškov v zvezi s subvencioniranjem terminalske opreme, priključitvijo in aktiviranjem storitve ali drugimi pogoji iz posebne ponudbe;

[...]

11 – Med obdobjem vezave plačila, naložena naročniku zaradi prekinitve pogodbe z njegove strani, ne smejo presegati stroškov, ki jih je imel ponudnik s priključitvijo storitve, pri čemer ni dovoljeno zaračunati kakršne koli protidajatve iz naslova odškodnine ali nadomestila.

12 – Plačila zaradi predčasne prekinitve pogodbe z obdobjem vezave s strani naročnika morajo biti sorazmerna z ugodnostjo, ki jo je pridobil in ki je bila kot taka določena in številčno opredeljena v sklenjeni pogodbi, tako da ne morejo avtomatično ustrezati skupni vrednosti zneskov, ki na dan prekinitve še niso zapadli v plačilo.

13 – Za namene prejšnjega odstavka je treba v primeru subvencioniranja terminalske opreme plačila izračunati v skladu z veljavno zakonodajo in v nobenih drugih primerih ne smejo presegati vrednosti podeljene ugodnosti, katere povračilo sorazmerno z obdobjem določenega trajanja pogodbe na dan, ko začne učinkovati predčasna prekinitve, še lahko zahteva podjetje, ki opravlja storitev.“

#### Člen 52-A

„Prekinitve in prenehanje storitve za naročnike, ki so potrošniki

1 – Kadar gre za opravljanje storitev naročnikom, ki so potrošniki, morajo podjetja, ki zagotavljajo javna komunikacijska omrežja ali javno dostopne elektronske komunikacijske storitve, v primeru neplačila računa potrošniku poslati predhodno opozorilo in mu dati dodatni tridesetdnevni rok za plačilo ob grožnji začasnega prenehanja opravljanja storitve v skladu z odstavkom 3 ali morebitne samodejne razveze pogodbe v skladu z odstavkom 7.

2 – Predhodno opozorilo iz prejšnjega odstavka mora biti potrošniku sporočeno pisno v desetih dneh od zapadlosti računa, pri čemer je treba posebej navesti posledico neplačila, to je začasno prenehanje opravljanja storitve in samodejna razveza pogodbe, in ga obvestiti o možnostih, ki jih ima, da se temu izogne.

3 – Podjetja, ki zagotavljajo javna komunikacijska omrežja ali javno dostopne elektronske komunikacijske storitve, morajo v desetih dneh po dodatnem roku iz odstavka 1 obvezno začasno prenehati opravljati storitev za 30 dni, če po preteku prvonavedenega roka potrošnik ni opravil plačila ali s podjetjem sklenil kakršnega koli pisnega dogovora o plačilu z namenom poplačila dolgovanih zneskov.

4 – Do začasnega prenehanja opravljanja storitve ne pride v primerih, ko je bila do datuma, ko bi se storitev morala začasno prenehati opravljati, pri podjetju vložena pisna pritožba v zvezi z zneski računa, ki temelji na neobstoju ali neizterljivosti dolga.

5 – Za začasno prenehanje opravljanja storitve iz tega člena se uporabljata odstavka 3 in 4 prejšnjega člena.

6 – Potrošnik lahko konča začasno prenehanje opravljanja storitve tako, da plača dolgovane zneske ali s podjetjem, ki zagotavlja javna komunikacijska omrežja ali javno dostopne elektronske komunikacijske storitve, sklene pisni dogovor o plačilu, pri čemer mora navedeno podjetje storitev ponovno vzpostaviti takoj ali, če to tehnično ni mogoče, v petih delovnih dneh od dne plačila oziroma sklenitve dogovora o plačilu.

7 – Po 30 dneh začasnega prenehanja opravljanja storitve, ne da bi potrošnik plačal vse dolgovane zneske ali ne da bi bil sklenjen pisni dogovor o plačilu, je pogodba samodejno razvezana.

8 – Razveza pogodbe iz prejšnjega odstavka ne posega v pravico do protidajatve iz naslova odškodnine ali nadomestila zaradi razveze pogodbe med obdobjem vezave v skladu z uredbo-zakonom št. 56/2010 z dne 1. junija 2010 in v mejah, določenih v njej.

9 – Neplačilo katere koli od dajatev, dogovorjenih v dogovoru o plačilu, ima za obvezno posledico razvezo pogodbe s predhodnim pisnim opozorilom potrošniku z rokom iz člena 52(5), pri čemer velja prejšnji odstavek.

10 – Nespoštovanje določb tega člena s strani podjetja, ki zagotavlja javna komunikacijska omrežja ali javno dostopne elektronske komunikacijske storitve, zlasti nadaljevanje opravljanja storitve v nasprotju z odstavkom 3 ali izdaja računov po tem, ko bi se storitev morala začasno prenehati opravljati, povzroči neizterljivost protidajatev, dolgovanih za opravljanje storitve, od potrošnika in odgovornost za plačilo stroškov postopka za izterjavo terjatve.

11 – Prejšnji odstavek se ne uporablja za izdajo računov po začasnem prenehanju opravljanja storitve, ki se nanašajo na storitve, ki so bile dejansko opravljene pred začasnim prenehanjem opravljanja storitve, ali na protidajatve, zakonsko določene za primer predčasne razveze pogodbe.

12 – Za začasno prenehanje opravljanja storitve iz razlogov, ki niso povezani z neplačilom računov, se uporablja člen 52(1).“

#### IV. Dejansko stanje in postopek

- 1 Dejavnost družbe VODAFONE PORTUGAL – COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A. (v nadaljevanju: Vodafone) je opravljanje elektronskih komunikacijskih storitev, in sicer elektronskih komunikacijskih storitev, storitev fiksne telefonije in storitev brezžičnega dostopa do interneta.
- 2 Družba Vodafone v okviru svoje dejavnosti s strankami sklepa vrsto pogodb o opravljanju elektronskih komunikacijskih storitev in storitev dostopa do interneta in televizije.
- 3 Njene stranke lahko sklenejo pogodbe brez določitve obdobja trajanja.
- 4 V nekaterih primerih lahko navedene pogodbe vsebujejo pogoje iz posebne ponudbe, za katere veljajo zahteve in pogoji za vezavo strank za vnaprej določeno minimalno obdobje.
- 5 V teh primerih se stranke vnaprej zavežejo, da bodo za določeno minimalno obdobje ohranile pogodbeno razmerje z družbo Vodafone in da bodo uporabljale storitve in blago, ki jih ta družba dobavlja, v zameno pa se jim odobrijo ugodnejši pogoji, zlasti v zvezi s ceno za pogodbene storitve.
- 6 Minimalno obdobje vezave ali zvestobe kot pogoj za dostop do ugodnejših pogodbenih pogojev, je za družbo Vodafone nujen, da se ji povrne del naložbe v opremo in infrastrukturo.
- 7 Za družbo Vodafone je namen minimalnega obdobja, da ji omogoči, da se ji povrne vrsta opravljenih naložb, zlasti:
  - (i) globalna infrastruktura, ki vključuje omrežja, opremo in naprave;
  - (ii) postopek pridobitve strank, ki vključuje komercialne in oglaševalske kampanje ter plačilo provizij poslovnim partnerjem, ki se ukvarjajo s pritegnitvijo strank;
  - (iii) aktivacija storitve, ki vključuje priključitev v stanovanjih in poslovnih prostorih;
  - (iv) odobritev posebnih ugodnosti tej isti stranki, ki vključuje popuste in brezplačne storitve;
  - (v) stroške nakupa opreme.
- 8 Če stranka ostane zavezana le 1 ali 2 meseca po sklenitvi pogodbe, stroški nakupa opreme, priključitve in aktivacije storitve niso povrnjeni z zneskom protidajatve, ki jo prejme družba Vodafone.

- 9 Neizpolnitev minimalnega obdobja vezave ali zvestobe vodi do tega, da morajo stranke plačati zneske, določene v pogodbah o opravljanju storitev, ki so namenjeni odvrnitvi strank od neizpolnitve.
- 10 Družba Vodafone od avgusta 2016 določa znesek, ki ga morajo plačati stranke v primeru neizpolnitve obdobja vezave, na podlagi izračuna ugodnosti, ki so bile odobrene stranki na začetku pogodbe in ki ob razvezi pogodbe še niso bile povrnjene družbi Vodafone z opravljanjem storitve.
- 11 Do plačila navedenega zneska pride zgolj takrat, ko stranka ne spoštuje obdobja vezave, in to plačilo je namenjeno povrnitvi dela naložbe družbe Vodafone zlasti zaradi odobritve ugodnejših komercialnih pogojev.
- 12 V pogodbah, sklenjenih s strankami, so določene in številčno opredeljene ugodnosti, odobrene stranki s sklenitvijo pogodbe, ter obdobje vezave, pri čemer se znesek, ki se plača v primeru neizpolnitve tega obdobja, izračuna na podlagi teh ugodnosti in sorazmerno z delom obdobja vezave, v katerem je bilo to izpolnjeno.
- 13 Znesek, ki ga je treba plačati, ne more preseči stroškov, ki jih je imela družba Vodafone z zagotovitvijo storitve.
- 14 Družba Vodafone ni zaračunavala DDV od zneskov, ki jih je prejela od svojih strank zaradi neizpolnitve pogodbenega obdobja vezave, vendar je po davčnem nadzoru za davčno leto 2012 to začela delati, tako da je dodatno obračunala DDV v zvezi z navedenimi zneski, ki jih je prejela od svojih strank.
- 15 Družba Vodafone je 6. januarja 2017 predložila periodičen obračun DDV za november 2016 in nakazala državi 620.132,79 EUR iz naslova DDV, ki ga je obračunala po stopnjah 18 %, 22 %, 23 % od zneskov, ki jih je prejela zaradi neizpolnitve pogodbenega obdobja vezave v skupni vrednosti 2.705.527,08 EUR.
- 16 Čeprav je družba Vodafone obračunala DDV glede navedenih zneskov, meni, da so izključeni od obdavčitve.
- 17 Družba Vodafone je 13. oktobra 2017 zoper navedeni akt o obračunu DDV vložila pritožbo, v kateri je izpodbijala zakonitost obračuna v delu, ki se nanaša na obdavčitev navedenih zneskov z DDV.
- 18 Pritožbeni postopek je potekal pred Unidade dos Grandes Contribuintes (oddelek za velike davčne zavezance) (UGC).
- 19 Družbi Vodafone je bila 8. januarja 2018 vročena odločba o izrecni zavrnitvi pritožbe.
- 20 Vrste pogodb, ki jih sklepa družba Vodafone s svojimi strankami, vsebujejo „obdobja vezave“, povezana z nekaterimi posebnimi pogoji in plačili, dolgovanimi v primeru predčasne prekinitve pogodbe.



- 21 Družba Vodafone leta 2012 ni zaračunavala DDV od zneskov, ki jih je prejela od svojih strank zaradi neizpolnitve obdobja vezave, zaradi česar je Unidade dos Grandes Contribuintes (oddelek za velike davčne zavezance) (UGC) začel postopek davčnega nadzora za leto 2012 in je bila izdana odločba o odmeri DDV od nadomestil, pobranih zaradi neizpolnitve pogodbenega obdobja vezave.
- 22 Družba Vodafone je vložila tožbo zoper navedene odmere DDV za leto 2012.

## V. Povzetek obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

V tem postopku se postavlja vprašanje, ali je treba od zneskov, ki jih je prejela družba Vodafone od svojih strank zaradi neizpolnitve obdobja vezave in ki se izračunajo v skladu s pogodbenimi določili, plačati DDV.

Autoridade Tributária e Aduaneira (davčni in carinski organ) je v odločbi o pritožbi na kratko menil, da „so ta nadomestila namenjena nadomestitvi izgubljenih dobičkov in izhajajo iz izpolnitve pogodbeno dogovorjenih obveznosti v okviru pogodb o opravljanju storitev, zaradi česar so protidajatev v transakcijah, ki so obdavčene z DDV“, in da „so v skladu z ureditvijo iz zakonika o DDV [zadevna] nadomestila protidajatev za opravljanje storitve, ki je obdavčena in ne oproščena“.

Družba Vodafone zlasti trdi, da določilo o vezavi iz pogodb, ki jih sklene družba Vodafone Portugal, ustreza določilu o pogodbeni kazni v smislu *liquidated damages clause* in da je za obdavčitev nadomestil z DDV treba dokazati, da je transakcija odplačna in da obstaja sinalagmatsko razmerje med opravljanjem storitve in plačanim zneskom. Po razvezi pogodbe med stranko in družbo Vodafone plačilo pogodbeno določenega nadomestila nima protistoritve v smislu oprave storitve; poleg tega, ker nadomestila niso plačilo za nobeno transakcijo, ampak so namenjena povračilu škode, niso obdavčena z DDV, saj ne temeljijo na dobavi blaga ali opravljanju storitev. Znesek, ki ga družba Vodafone prejme, ni plačilo za kakršno koli opravljanje storitev za stranko, saj do plačila pride po prekinitvi pogodbe in je namenjeno zgolj povračilu škode, ki je nastala zaradi nespoštovanja obdobja vezave in predčasne prekinitve pogodbe.

Autoridade Tributária e Aduaneira (davčni in carinski organ) zlasti trdi, da pogodbe z obdobjem vezave, ki jih pripravlja in ponuja družba Vodafone svojim strankam, ne vsebujejo nobenega določila o pogodbeni kazni v pravnem smislu tega termina. Tudi če bi šlo za določilo o pogodbeni kazni, bi bil znesek še vedno obdavčen z DDV, saj pomeni plačilo za izgubljene dobičke, ki se nanašajo zgolj in izključno na stroške storitev, opravljenih na začetku pogodbe, ki ob njeni prekinitvi še niso bili povrnjeni. Družba Vodafone v primeru neizpolnitve takega obdobja vezave od svojih strank pobere določen znesek, ki ustreza delu stroškov, ki jih je imela s priključitvijo, popusti in ugodnostmi, kar so storitve, ki so opravljene na začetku pogodbe. Protistoritev za prejem zadevnega zneska, ki je obdavčen z DDV, je prenehanje vezanosti ene od strank s pogodbo.

## VI. Vprašanja za predhodno odločanje

1. *Ali je treba člen 2(1)(c) in člene 9, 24, 72 in 73 Direktive Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra razlagati tako, da je podano opravljanje storitev, ki je obdavčeno z DDV, kadar operater elektronskih komunikacij od svojih prejšnjih strank (ki jim je odobril promocijske ugodnosti, ki lahko ustrezajo brezplačni priključitvi, aktivaciji storitve, prenosljivosti, opremi ali tarifam po posebnih pogojih v zameno za zavezo, da bodo izpolnile obdobje vezave, ki pa ga iz razlogov na svoji strani niso) pobere znesek, ki zaradi zakonske določbe ne sme presegati stroškov, ki jih ima ponudnik z zagotovitvijo storitve, in mora biti sorazmeren z ugodnostjo, odobreno stranki, ki je kot taka določena in številčno opredeljena v sklenjeni pogodbi, tako da ne more avtomatično ustrezati skupni vrednosti zneskov, ki na dan prekinitve še niso zapadli v plačilo?*
2. *Glede na navedene določbe, ali dejstvo, da se navedeni zneski zahtevajo po prekinitvi pogodb, ko operater že ne opravlja več storitev strankam, in da po prekinitvi pogodb ni bilo konkretne potrošnje, nasprotuje opredelitvi teh zneskov kot protidajatev za opravljanje storitev?*
3. *Ali je glede na navedene določbe treba zavrniti opredelitev navedenega zneska kot protidajatev za opravljanje storitev, ker so operater in njegove prejšnje stranke zaradi zakonske zahteve predhodno v okviru pogodbe o pristopu opredelili formulo za izračun zneska, ki ga bodo prejšnje stranke dolgovale, če ne bodo izpolnile obdobja vezave, določenega v pogodbi o opravljanju storitev?*
4. *Ali je glede na navedene določbe treba zavrniti opredelitev navedenega zneska kot protidajatev za opravljanje storitev v primerih, v katerih zadevni znesek ne ustreza znesku, ki bi ga operater prejel v preostalem obdobju vezave, če ne bi prišlo do navedene prekinitve pogodbe?*