



Datum van  
inontvangstneming

:

07/03/2019

**Zaak C-43/19**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

24 januari 2019

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (Portugal)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

2 januari 2019

**Verzoekende partij:**

Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A.

**Verwerende partij:**

Autoridade Tributária e Aduaneira

---

**I. Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

De onderhavige procedure betreft de door Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. ingestelde vordering tot onrechtmatigverklaring en gedeeltelijke vernietiging van haar btw-afdracht met betrekking tot november 2016, herroeping van het besluit tot afwijzing van haar bezwaarschrift van de Unidade dos Grandes Contribuintes (eenheid voor grote belastingbetalers) en terugbetaling van het onrechtmatig geheven bedrag. De vraag rijst of btw moet worden geheven over de bedragen die Vodafone van haar klanten ontvangt bij niet-naleving van de minimumcontractduur. (Zie het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-295/17, waarin kwesties werden behandeld die gemeenschappelijke aspecten vertonen met de onderhavige procedure)

## **II. Relevante bepalingen van Unierecht**

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: de artikelen 2, 9, 24, 72 en 73.

## **III. Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

### **Btw-wetboek: artikel 1, lid 1, onder a), artikel 4, lid 1, en artikel 16, lid 6**

*Artikel 1, lid 1, onder a):*

„Aan de belasting over de toegevoegde waarde zijn onderworpen:

a) de leveringen van goederen en de diensten die binnen het nationale grondgebied door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht.”

*Artikel 4:*

„1 — Als dienst wordt beschouwd elke handeling onder bezwarende titel die geen levering, intracommunautaire verwerving of invoer van goederen is.”

*Artikel 16, lid 6:*

„6 — In de in het vorige lid bedoelde maatstaf van heffing worden de volgende elementen niet opgenomen:

a) de verschuldigde rente over de uitgestelde betaling van de tegenprestatie en de als schadevergoeding ontvangen bedragen, ingevolge een rechterlijke beslissing, wegens de gehele of gedeeltelijke niet-nakoming van verplichtingen [...]”

### **Lei das Comunicações Eletrónicas (wet op de elektronische communicatie) (wet nr. 5/2004 van 10 februari 2004, zoals gewijzigd bij wet nr. 15/2016 van 17 juni): de artikelen 48 en 52 A**

*Artikel 48:*

„Contracten

1 — Onverminderd de regelgeving inzake consumentenbescherming moet voor het aanbieden van openbare communicatienetwerken of het verlenen van openbare elektronische communicatiediensten een contract worden gesloten waarin verplicht en op duidelijke, volledige en eenvoudig te vinden wijze de volgende informatie moet zijn opgenomen:

[...]

g) de looptijd van het contract en de voorwaarden voor verlenging of beëindiging van de diensten en van het contract;

[...]

2 — De informatie over de looptijd van het contract, met inbegrip van de voorwaarden voor verlenging of beëindiging ervan, moet duidelijk en begrijpelijk zijn, op een duurzame drager worden verstrekt en het volgende bevatten:

a) de eventuele minimumcontractduur waarvoor een bepaald geïdentificeerd en gekwantificeerd voordeel wordt toegekend aan de consument met betrekking tot gesubsidieerde eindapparatuur, de installatie en activering van de dienst of andere promoties;

b) alle kosten in verband met de portabiliteit van nummers en andere identificatoren;

c) alle kosten in verband met de vervroegde beëindiging van het contract binnen de minimumcontractduur op verzoek van de abonnee, in het bijzonder om de aan de gesubsidieerde eindapparatuur, aan de installatie en activering van de dienst en aan andere promoties verbonden kosten terug te verdienen;

[...]

11 — Tijdens de minimumcontractduur mogen de kosten die de abonnee moet betalen in geval van beëindiging van het contract op verzoek van de abonnee zelf niet hoger zijn dan de door de aanbieder gemaakte kosten voor de installatie van de dienst; het is verboden een tegenprestatie te eisen als schadevergoeding of compensatie.

12 — De kosten die vervroegde beëindiging van het contract met een minimumcontractduur op verzoek van de abonnee met zich meebrengt, moeten in verhouding staan tot het in het contract genoemde en gekwantificeerde voordeel dat hij heeft gekregen en mogen niet automatisch overeenkomen met de totale waarde van de op de datum van beëindiging nog te betalen abonnementsgelden.

13 — Voor de toepassing van het voorgaande lid moeten de kosten in het geval van gesubsidieerde eindapparatuur worden bepaald in overeenstemming met de toepasselijke wetgeving en mogen deze kosten in alle overige gevallen niet hoger zijn dan de waarde van het toegekende voordeel die de dienstverrichter, in verhouding tot de overeengekomen looptijd van het contract, nog moet terugverdienen op de datum waarop de vervroegde beëindiging in werking treedt.”

*Artikel 52 A*

„Schorsing en beëindiging van de verleende dienst aan abonnees die consument zijn

1 — Wanneer de diensten worden verleend aan abonnees die consument zijn, moeten de ondernemingen die openbare communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten aanbieden bij wanbetaling van de in de factuur vermelde bedragen de consument een ingebrekestelling sturen waarbij hem een extra termijn van 30 dagen wordt toegekend om de betaling uit te voeren, op straffe van schorsing van de dienst en, in voorkomend geval, automatische ontbinding van het contract, respectievelijk overeenkomstig de leden 3 en 7.

2 — De in het vorige lid vermelde ingebrekestelling moet schriftelijk aan de consument worden verstrekt binnen een termijn van tien dagen, te rekenen vanaf de vervaldatum van de factuur, en moet specifiek de gevolgen van de wanbetaling vermelden, in het bijzonder de schorsing van de dienst en de automatische ontbinding van het contract, alsook de beschikbare mogelijkheden om dit te voorkomen.

3 — Binnen de termijn van tien dagen na afloop van de in lid 1 vermelde extra termijn moeten de ondernemingen die openbare communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten aanbieden de dienst verplicht gedurende dertig dagen schorsen indien de consument na afloop van voornoemde termijn de betaling niet heeft uitgevoerd of geen schriftelijke betalingsregeling met de onderneming is overeengekomen om de verschuldigde bedragen te betalen.

4 — De dienst mag niet worden geschorst indien de in de factuur vermelde bedragen vóór de datum waarop de schorsing in werking treedt bij de onderneming worden betwist op basis van non-existentie of niet-opeisbaarheid van de schuld.

5 — Bij schorsing overeenkomstig het bepaalde in dit artikel, is het bepaalde in de leden 3 en 4 van het vorige artikel van toepassing.

6 — De consument kan de schorsing ongedaan maken door de verschuldigde bedragen te betalen of een schriftelijke betalingsregeling overeen te komen met de onderneming die openbare communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten aanbiedt, in welk geval de onderneming de verlening van de dienst onverwijld of, indien technisch niet mogelijk, binnen de termijn van vijf werkdagen vanaf de datum van betaling of, in voorkomend geval, van sluiting van de betalingsregeling moet hervatten.

7 — Het contract wordt na afloop van de schorsingsperiode van dertig dagen automatisch ontbonden als de consument de verschuldigde bedragen niet volledig heeft betaald of geen schriftelijke betalingsregeling heeft gesloten.

8 — De in het vorige lid vermelde ontbinding laat onverlet dat een tegenprestatie als schadevergoeding of compensatie wordt geëist wegens ontbinding van het contract binnen de minimumcontractduur, overeenkomstig en binnen de grenzen van wetsbesluit nr. 56/2010 van 1 juni 2010.

9 — Na schriftelijke opzegging aan de consument met inachtneming van de in artikel 52, lid 5, vermelde termijn, leidt wanbetaling van elk in de betalingsregeling overeengekomen bedrag onherroepelijk tot ontbinding van het contract, met toepassing van het bepaalde in het vorige lid.

10 — Bij schending van het bepaalde in het onderhavige artikel door de onderneming die openbare communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten aanbiedt, met name als de onderneming de dienst blijft verlenen in strijd met het bepaalde in lid 3 of een factuur uitreikt nadat de dienst had moeten worden geschorst, is de verschuldigde tegenprestatie voor de verleende dienst niet opeisbaar en zijn de gemaakte proceskosten om de vordering te innen voor rekening van de onderneming.

11 — Het in het vorige lid bepaalde is niet van toepassing op na schorsing van de dienst uitgereikte facturen voor diensten die vóór de schorsing daadwerkelijk werden verleend of voor wettelijk voorgeschreven tegenprestaties bij vervroegde beëindiging van het contract.

12 — Bij schorsing van de dienst om een andere reden dan wanbetaling van facturen, geldt het bepaalde in artikel 52, lid 1.”

#### **IV. Korte beschrijving van de feiten en het geding**

- 1 Het vennootschapsdoel van VODAFONE PORTUGAL — COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A. (hierna: „Vodafone”) is het verlenen van elektronische communicatiediensten, in het bijzonder elektronische communicatie, vaste telefonie en draadloze internettoegang.
- 2 In het kader van haar activiteiten sluit Vodafone diverse dienstverleningscontracten voor elektronische communicatie, internettoegang en televisie met haar klanten.
- 3 Klanten kunnen dergelijke contracten sluiten zonder een bepaalde contractduur overeen te komen.
- 4 In bepaalde gevallen kunnen deze contracten speciale promoties bevatten waarop vereisten en voorwaarden betreffende een minimumcontractduur van toepassing zijn voor de klant.
- 5 In dergelijke gevallen verbindt de klant zich er van tevoren toe gedurende een minimumperiode een contractuele relatie met Vodafone te onderhouden en de door deze vennootschap aangeboden diensten en goederen te gebruiken in ruil

voor gunstiger voorwaarden, doorgaans wat betreft de voor de diensten betaalde prijs.

- 6 De minimumcontractduur als voorwaarde om gunstigere contractuele voorwaarden te krijgen is van fundamenteel belang voor Vodafone om een deel van de investering in apparatuur en infrastructuur terug te verdienen.
- 7 De minimumcontractduur stelt Vodafone in het bijzonder in de gelegenheid de diverse investeringen terug te verdienen die de onderneming heeft gedaan in:
  - i) algemene infrastructuur, waaronder netwerken, apparatuur en installaties;
  - ii) klantenwerving, waaronder reclame- en marketingcampagnes en betaalde commissies aan verbonden ondernemingen die zich bezighouden met klantenwerving;
  - iii) de activering van de overeengekomen dienst, waaronder de installatie thuis en op kantoor;
  - iv) het toekennen van speciale voordelen aan de klant, waaronder kortingen en gratis diensten;
  - v) de aanschafkosten van apparatuur.
- 8 Als de klant slechts één of twee maanden na het sluiten van het contract gebonden was, zou het door Vodafone ontvangen bedrag van de tegenprestatie de aanschaf- en installatiekosten van de apparatuur en de activeringskosten van de dienst niet compenseren.
- 9 Bij niet-naleving van de minimumcontractduur moet de klant het in het dienstverleningscontract bepaalde bedrag betalen, zodat klanten worden ontmoedigd om het contract vervroegd te beëindigen.
- 10 In augustus 2016 begon Vodafone het bedrag dat de klant bij niet-naleving van de minimumcontractduur moet betalen te berekenen op basis van de bij aanvang van het contract aan de klant toegekende voordelen die de onderneming op de beëindigingsdatum van het contract nog niet heeft terugverdiend bij het uitvoeren van de dienstverlening.
- 11 Dit bedrag moet alleen worden betaald bij niet-nakoming door de klant, zodat Vodafone een deel van de gedane investering, in het bijzonder in de vorm van gunstigere commerciële voorwaarden, kan terugverdienen.
- 12 In de contracten met de klanten worden de bij het sluiten van het contract geboden voorwaarden genoemd en gekwantificeerd en wordt een minimumcontractduur vastgesteld, waarbij het bij niet-naleving te betalen bedrag wordt berekend op basis van voornoemde voordelen en in verhouding tot het reeds verstreken deel van de minimumcontractduur.

- 13 Het te betalen bedrag mag niet hoger zijn dan de door Vodafone gemaakte kosten voor de installatie van de dienst.
- 14 Vodafone betaalde geen btw over de bedragen die zij van haar klanten ontving wegens niet-naleving van de minimumcontractduur, maar begon dit toch te doen naar aanleiding van een belastingcontrole over het boekjaar 2012 met een naheffingsaanslag in de btw met betrekking tot voornoemde van haar klanten ontvangen bedragen als resultaat.
- 15 Op 6 januari 2017 diende Vodafone haar periodieke btw-aangifte voor november 2016 in en betaalde zij de staat een bedrag van 620 132,79 EUR aan btw. Dit bedrag werd berekend door toepassing van belastingtarieven van 18 %, 22 % en 23 % op de wegens niet-naleving van de minimumcontractduur ontvangen bedragen voor een totaal van 2 705.527,08 EUR.
- 16 Hoewel Vodafone de btw over die bedragen heeft afgedragen, is zij van mening dat deze bedragen niet belastbaar zijn.
- 17 Op 13 oktober 2017 tekende Vodafone bezwaar aan tegen die btw-afdracht, waarbij zij de rechtmatigheid ervan gedeeltelijk aanvocht wat betreft de btw-plichtigheid van voornoemde bedragen.
- 18 Het bezwaar werd aangetekend bij de eenheid voor grote belastingbetalers.
- 19 Op 8 januari 2018 werd de uitdrukkelijke afwijzing van dat bezwaar aan Vodafone betekend.
- 20 De door Vodafone met haar klanten gesloten contracten bevatten „verplichtingen met betrekking tot een minimumcontractduur” die betrekking hebben op bepaalde bijzondere voorwaarden, en geven aan welke kosten verschuldigd zijn bij vervroegde ontbinding van het contract.
- 21 In 2012 droeg Vodafone geen btw af over de bedragen die zij wegens niet-naleving van de minimumcontractduur van haar klanten ontving, waardoor de eenheid voor grote belastingbetalers een controle van het boekjaar 2012 startte en een naheffingsaanslag in de btw opgelegde met betrekking tot de wegens niet-naleving van de minimumcontractduur ontvangen schadevergoedingen.
- 22 Vodafone stelde beroep in tegen de btw-aanslagen van het boekjaar 2012.

## **V. Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

De vraag die rijst in de onderhavige procedure is in wezen of de bedragen die Vodafone wegens niet-naleving van de minimumcontractduur van haar klanten ontvangt en die worden berekend volgens de contractbepalingen, onderworpen zijn aan btw.



In haar beslissing op het bezwaar stelt de Autoridade Tributária e Aduaneira (belasting- en douanedienst) samengevat dat „voornoemde schadevergoedingen tot doel hebben de gederfde winst te compenseren en dat ze voortvloeien uit de naleving van krachtens dienstverleningscontracten aangegane verplichtingen, waardoor ze een tegenprestatie zijn van aan btw onderworpen handelingen” en dat „de [bestreden] schadevergoedingen, wat betreft de kwalificatie ervan volgens het btw-wetboek, een tegenprestatie zijn voor een aan btw onderworpen en niet-vrijgestelde handeling”.

Vodafone stelt in het bijzonder dat de bepaling inzake de minimumcontractduur in de door Vodafone Portugal gesloten contracten een boetebeding is dat kan worden gelijkgesteld met een „liquidated damages clause”, en dat om te kunnen concluderen dat de schadevergoedingen onderworpen zijn aan btw moet worden aangetoond dat de handeling onder bezwarende titel wordt verricht en dat er een wederkerig verband bestaat tussen de dienstverlening en het betaalde bedrag. Na ontbinding van het contract tussen de klant en Vodafone worden er geen diensten verleend als tegenprestatie voor de betaling van de contractueel bepaalde schadevergoeding. Aangezien dergelijke schadevergoedingen geen tegenprestatie zijn voor een handeling en bedoeld zijn om schade te vergoeden, zijn zij bovendien niet onderworpen aan btw omdat er geen levering van goederen of dienstverlening aan ten grondslag ligt. Het door Vodafone ontvangen bedrag is geen tegenprestatie voor een dienstverlening aan de klant, aangezien de betaling ervan plaatsvindt na beëindiging van het contract en uitsluitend tot doel heeft de schade te vergoeden die is geleden als gevolg van de niet-nakoming en vervroegde ontbinding van het contract.

De Autoridade Tributária e Aduaneira stelt in het bijzonder dat de door Vodafone opgestelde en aan haar klanten aangeboden contracten met een minimumcontractduur op zich geen enkel boetebeding bevatten in de juridische zin van de term. Zelfs al was het een boetebeding, dan nog zou het vastgestelde bedrag in elk geval onderworpen zijn aan btw aangezien het gaat om een schadevergoeding wegens winstderving die uitsluitend ziet op de bij aanvang van het contract gemaakte kosten voor de dienstverlening die op de datum van ontbinding nog niet zijn terugverdiend. Bij niet-naleving van de minimumcontractduur brengt Vodafone haar klanten een bepaald bedrag in rekening op basis van de installatiekosten, kortingen en voordelen. Het gaat daarbij om diensten die bij aanvang van het contract worden verleend. De opzegging van het contract door een van de partijen is de tegenprestatie voor het ontvangen van het bedrag in kwestie, dat onderworpen is aan btw.

## VI. Prejudiciële vragen

- 1) Moeten de artikelen 2, lid 1, onder c), 9, 24, 72 en 73 van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 aldus worden uitgelegd dat er sprake is van aan de btw onderworpen diensten wanneer een aanbieder van elektronische communicatiediensten aan zijn voormalige klanten (aan

wie hij gunstige voorwaarden heeft geboden, zoals gratis installatie en activatie, portabiliteit, apparatuur of speciale tarieven in ruil voor het naleven van een bepaalde minimumcontractduur, waaraan zij zich niet hebben gehouden om een aan hen toe te rekenen reden) een bedrag in rekening brengt dat volgens de wet niet hoger mag zijn dan de door de dienstverrichter gemaakte kosten voor ingebruikname en in verhouding moet staan tot het aan de klant geboden voordeel dat als zodanig in de gesloten overeenkomst wordt benoemd en gekwantificeerd, zodat het bedrag niet automatisch overeenkomt met de totale waarde van de op de datum van beëindiging van die overeenkomst nog te betalen abonnementsgelden?

- 2) Staat, gelet op de genoemde bepalingen, de omstandigheid dat dergelijke bedragen pas na de beëindiging van de overeenkomst van voormalige klanten worden verlangd, dus wanneer de dienstenaanbieder geen diensten meer verleent, en dat er na de beëindiging van de overeenkomst geen verbruik meer plaatsvindt, eraan in de weg dat zij als tegenprestatie voor verleende diensten worden aangemerkt?
- 3) Moet, gelet op de genoemde bepalingen, worden uitgesloten dat het aan de orde zijnde bedrag een tegenprestatie voor verleende diensten is omdat de dienstenaanbieder en zijn voormalige klanten overeenkomstig een wettelijke verplichting in de algemene voorwaarden van de overeenkomst de formule hebben opgenomen om het bedrag te berekenen dat bij niet-naleving van de in de overeenkomst vermelde minimumcontractduur moet worden betaald?
- 4) Moet, gelet op de genoemde bepalingen, worden uitgesloten dat het aan de orde zijnde bedrag een tegenprestatie voor verleende diensten is wanneer dat bedrag niet overeenkomt met het bedrag dat de dienstenaanbieder voor de rest van de minimumcontractduur zou hebben ontvangen indien de overeenkomst niet zou zijn beëindigd?