



Datum van inontvangstneming : 29/06/2017

Zaak C-295/17

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:

22 mei 2017

Verwijzende rechter:

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

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 januari 2017

Verzoekende partij:

MEO– Serviços de Comunicações e Multimédia SA

Verwerende partij:

Autoridade Tributária e Aduaneira

I. Voorwerp van het geschil;

Het geschil betreft de inning van btw en vertragingsrente over het vooraf vastgestelde bedrag dat telecommunicatie-aanbieders hun klanten in rekening brengen indien zij de minimumcontractduur van het abonnement niet in acht nemen.

II. Relevante bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (btw-richtlijn): artikelen 2, lid 1, onder c), 64, lid 1, 66, onder a), en 73.

III. Relevante bepalingen van nationaal recht

Código do IVA (btw-wet), artikelen 1, lid 1, onder a), 4, lid 1, 8, lid 1, onder a), 16, lid 1, en 18, lid 1, onder c).

IV. Feiten en procesverloop

1. Verzoekster is een naamloze vennootschap met als maatschappelijk doel de aanleg, de aansluiting, de opbouw, het beheer en de exploitatie van telecommunicatienetwerken en –infrastructuren, alsook het aanbieden van telecommunicatiediensten en diensten in verband met het transport en de verspreiding van telecommunicatiesignalen.
2. In het kader van haar activiteit sluit verzoekster met haar klanten overeenkomsten voor het verrichten van diensten op het gebied van telecommunicatie, toegang tot internet en televisie en multimedia.
3. In bepaalde overeenkomsten tussen verzoekster en haar klanten wordt bedongen dat de klant gedurende een minimumperiode aan de overeenkomst gebonden is. In die gevallen gelden bepaalde gunstige voorwaarden, zoals lagere maandelijkse termijnen.
4. Deze gang van zaken is in de telecommunicatiesector in Portugal gebruikelijk. De meeste providers bieden deze mogelijkheid aan.
5. Bij bedoelde overeenkomsten dient de klant in geval van niet-nakoming van de door hem aangegane contractuele verplichtingen – zoals de betaling van de overeengekomen maandelijkse bedragen – verzoekster een bepaalde vergoeding te betalen.
6. Die overeenkomsten bevatten bedingen op grond waarvan de klant een bedrag moet betalen dat gelijk is aan het maandelijks bedrag vermenigvuldigd met het aantal maanden waarvoor de minimumcontractduur niet in acht is genomen, ingeval de provider vóór het einde van de contractuele gebondenheid de diensten deactiveert wegens wanprestatie van de klant.
7. Verzoekster verricht haar diensten (telecommunicatie, toegang tot internet, televisie en multimedia) in een complexe infrastructuur, waarvan de opbouw en het onderhoud aanzienlijke investeringen in personeel en materiaal vereisen, naast de personeels- en administratiekosten in verband met klantenwerving en de activering van de diensten.
8. Op basis van de kosten van de voor de te verrichten diensten noodzakelijke investering bepaalt verzoekster een (minimum)aantal overeenkomsten dat moet worden gesloten met het oog op een winstgevende bedrijfsvoering.

9. In gevallen waarin de klant zich niet aan de overeenkomst houdt, heeft verzoekster niet langer de aanvankelijk voorziene inkomsten, die zijn begroot op basis van de gedane investeringen.
10. In die gevallen van wanprestatie door de klant kan verzoekster het in haar overeenkomsten opgenomen beding toepassen.
11. Bij wanprestatie door de klant deelt verzoekster eerst de klant mee dat hij de verschuldigde bedragen dient te betalen met de waarschuwing dat zij in geval van niet-betaling de overeengekomen diensten zal stopzetten en de in de overeenkomst vastgelegde vergoeding voor het niet in acht nemen van de minimumcontractduur zal innen.
12. Indien de klant na die mededeling de verschuldigde bedragen niet betaalt, staakt verzoekster definitief de verrichting van de overeengekomen diensten.
13. Nadat de wanprestatie is komen vast te staan en de diensten als gevolg daarvan zijn stopgezet, gaat verzoekster over tot inning van het haars inziens volgens de contractvoorwaarden verschuldigde bedrag, dat overeenkomt met “het bedrag van de maandelijkse termijn, vermenigvuldigd met het aantal maanden dat ontbreekt om de minimumcontractduur te vervullen”.
14. De klanten van verzoekster geven er gelet op het risico een vergoeding te moeten betalen de voorkeur aan, zich aan de contractvoorwaarden te houden en gedurende de minimumcontractduur gebonden te blijven.
15. In geval van wanprestatie kan verzoekster het vooraf vastgelegde bedrag innen zonder dat zij voor de rechter haar aanspraak op dat bedrag hoeft te bewijzen wat de hoogte ervan betreft.
16. In geval van niet-inachtneming van de minimumcontractduur reikt verzoekster de klant een factuur uit voor de verschuldigde bedragen, zonder btw in rekening te brengen. Daarbij vermeldt zij uitdrukkelijk “niet aan btw onderworpen”.
17. In de meeste gevallen worden in dit verband bedragen geïnd van particuliere klanten.
18. Slechts een klein deel van de wegens wanprestatie verschuldigde bedragen wordt betaald.
19. Bij het uitreiken van de betrokken facturen boekt verzoekster de in rekening gebrachte bedragen in haar boeken onder post 282 – uitstaande vorderingen, waarna zij de betrokken bedragen pas als inkomsten in haar boeken opneemt op het moment waarop de in gebreke gebleven klant het in rekening gebrachte bedrag betaalt.

20. Over de maandelijkse termijnen die de klant heeft betaald gedurende de periode waarin de overeenkomst werd nagekomen, heeft verzoekster btw geheven die zij aan de staat heeft betaald.
21. Voor de btw valt verzoekster – en viel zij ten tijde van de relevante feiten – onder de normale regeling van maandelijkse betalingen en is zij, zoals ook ten tijde van de feiten, belastingplichtige die belastbare handelingen verricht.
22. Bij verzoekster is een inspectie uitgevoerd door de Unidade dos Grandes Contribuintes (eenheid voor grote belastingbetalers).
23. Het onderzoek begon op 1 april 2014 en is op 20 november 2014 gesloten.
24. Naar aanleiding van de inspectie werd de belastbare grondslag voor de vennootschapsbelasting gecorrigeerd. Verzoekster heeft de correcties niet bestreden en is overgegaan tot vrijwillige herziening.
25. Verzoekster is in kennis gesteld van het ontwerpverslag om haar recht om te worden gehoord te kunnen uitoefenen.
26. Volgens het verslag van de belastinginspectie was met betrekking tot de btw komen vast te staan dat verzoekster in 2012 geen btw had geïnd over de door haar klanten betaalde schadevergoedingen aangezien zij van oordeel was dat die vergoedingen niet aan btw onderworpen waren.
27. Verzoekster betoogt (i) dat de aan de orde zijnde vergoedingen niet aan btw zijn onderworpen, (ii) dat inning van btw over de vergoedingen zinloos is gelet op de in artikel 78 van de btw-wet neergelegde terugvorderingsmogelijkheden, en (iii) dat de btw-aanslag onjuist is, aangezien er daarin van wordt uitgegaan dat in het geïnde bedrag reeds btw is begrepen.
28. De Autoridade Tributária heeft geconcludeerd dat het standpunt van verzoekster niet kan worden aanvaard omdat de wegens wanprestatie betaalde bedragen verschuldigd zijn in het kader van de door de verkrijger van de dienst verschuldigde vergoeding en niet als schadeloosstelling van de dienstverrichter. De betrokken vergoedingen houden verband met gedeelde winst en zijn als zodanig aan btw onderworpen. Genoemde instantie heeft het bedrag van de verschuldigde belasting vastgesteld en heeft dan ook de correctie ten bedrage van 1 812 195,35 EUR gehandhaafd.
29. Verzoekster heeft daarop een bezwaarschrift ingediend.
30. Het bezwaarschrift is uitdrukkelijk verworpen bij besluit dat op 27 november 2015 is meegedeeld.
31. Tegen dat besluit heeft verzoekster op 23 december 2015 beroep ingesteld, waarop niet binnen de gestelde termijn is beslist.

V. Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

In het onderhavige geval dient zich in de eerste plaats de vraag op of voormelde bepalingen van het recht van de Unie in de weg staan aan de heffing van btw over de betalingen die in de onderhavige zaak aan die belasting zijn onderworpen, waarmee de vraag rijst of gelet op die bepalingen de betrokken betalingen nog een tegenprestatie vormen voor de door verzoekster krachtens de overeenkomst verrichte diensten, of dat daarentegen sprake is van betalingen die daarvan onafhankelijk zijn.

VI. Prejudiciële vragen

- 1) Moeten de artikelen 2, lid 1, onder c), 64, lid 1, 66, onder a), en 73 van richtlijn 2006/112/EG aldus worden uitgelegd dat een aanbieder van telecommunicatie (televisie, internet, mobiele telefonie en vaste telefonie) btw verschuldigd is over het vooraf bepaalde bedrag dat hij zijn klanten in het geval van overeenkomsten met een minimumcontractduur in rekening brengt wanneer zij die minimumduur niet in acht nemen, waarbij dat bedrag overeenkomt met het volgens de overeenkomst door de klant verschuldigde maandelijkse basisbedrag vermenigvuldigd met het aantal maanden waarvoor de minimumcontractduur niet vervuld is, en het zo is dat wanneer bedoeld bedrag in rekening wordt gebracht de aanbieder zijn diensten reeds heeft stopgezet ongeacht of het bedrag zal worden geïnd, wanneer
 - a. het in rekening gebrachte bedrag in het kader van de overeenkomst tot doel heeft, de klant aan te sporen de minimumcontractduur waartoe hij zich verbonden heeft in acht te nemen en de aanbieder te vergoeden voor de schade die deze lijdt wanneer de minimumcontractduur niet in acht wordt genomen, meer in het bijzonder doordat hij de winst die hij tot het einde van die minimumperiode zou hebben gemaakt moet derven en doordat lagere tarieven zijn overeengekomen, gratis of goedkoper materiaal is geleverd en uitgaven zijn gedaan voor reclame en het werven van klanten;
 - b. de tot stand gekomen overeenkomsten met een minimumcontractduur voor degenen die de klant hebben geworven een hogere beloning meebrachten dan overeenkomsten zonder minimumcontractduur, waarbij het bedrag van de beloning voor het sluiten van een overeenkomst in beide gevallen (dus in overeenkomsten met of zonder minimumcontractduur) was berekend op basis van de in de gesloten overeenkomsten vastgestelde maandelijkse termijnen;
 - c. het in rekening gebrachte bedrag naar nationaal recht kan worden beschouwd als een boete?
- 2) Kan het antwoord op de eerste vraag anders luiden wanneer een of meerdere erin genoemde omstandigheden zich niet voordoen?