ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JULIANE KOKOTT
της 7ης Σεπτεμβρίου 2006 [1]

I — Εισαγωγή

1. Τον Νοέμβριο του 2000 η Telekom-Control-Kommission, η αυστριακή ρυθμιστική αρχή, δημοπράτησε ορισμένες δέσμες συχνοτήτων για την προσφορά υπηρεσιών κινητής επικοινωνίας κατά το πρότυπο UMTS/IMT-2000 [2] (που αποκαλούνται επίσης υπηρεσίες κινητής επικοινωνίας τρίτης γενιάς) και χορήγησε στους πλειοδότες, με απόφασή της, τα αντίστοιχα δικαιώματα εκμετάλλευσης των συχνοτήτων. Συναφώς εισπράχθηκαν ως αντιπαροχή ποσά συνολικού ύψους 831 595 241,10 ευρώ. Προηγουμένως είχαν ήδη χορηγηθεί, με τον ίδιο τρόπο, δικαιώματα εκμετάλλευσης συχνοτήτων για την προσφορά υπηρεσιών κινητής επικοινωνίας δεύτερης γενιάς (πρότυπο GSM [3]) και για το ζευτικοποιημένο δίκτυο ραδιοεπικοινωνιών TETRA [4].

2. Οι συσκευές κινητής επικοινωνίας τρίτης γενιάς διαθέτουν μεγαλύτερη ικανότητα μεταφοράς δεδομένων από ό,τι οι συσκευές κινητής τηλεφωνίας των προηγούμενων γενιών. Ειδικότερα, παρέχουν τη δυνατότητα αποδοχής υπηρεσιών πολυμέσων, όπως είναι οι τηλεδιασκέψεις, η πρόσβαση στο Διαδίκτυο (Internet) και η ψυχαγωγία με απευθείας σύνδεση (on line). Η εισαγωγή του συστήματος κινητής επικοινωνίας UMTS θεωρείται σημαντική τεχνική πρόοδος, η οποία προσφέρει στις επιχειρήσεις τηλεπικοινωνιών νέα πεδία πολυσχιδών δραστηριοτήτων.

3. Στην υπόθεση της κύριας δίκης οι οκτώ επιχειρήσεις τηλεπικοινωνιών που απέκτησαν δικαιώματα εκμετάλλευσης συχνοτήτων (στο εξής θα αναφέρονται επίσης ως «προσφεύγουσες») ισχυρίζονται ότι η παραχώρηση των δικαιωμάτων αποτελούσε πράξη υποκείμενη στον φόρο προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) και ότι το αντίτιμο που καταβλήθηκε συναφώς περιείχε ΦΠΑ. Κατά συνέπεια, απαιτούν την έκδοση τιμολογίων στα οποία να εμφαίνεται ο ΦΠΑ. Αυτό αποτελεί προϋπόθεση για να μπορέσουν να εκπέσουν ως φόρο εισροών τον ΦΠΑ που θεωρούν ότι έχουν καταβάλει.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — IMT-2000: διεθνείς κινητές τηλεπικοινωνίες-2000 (πρότυπο που εισήχθη από την International Telecommunication Union (ITU)· UMTS: παγκόσμιο σύστημα κινητών επικοινωνιών (πρότυπο που δημιουργήθηκε στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Διάσκεψης των Ταχυδρομικών και Τηλεπικοινωνιακών Οργανισμών (CEPT) και του Ευρωπαϊκού Ινστιτούτου Τυποποίησης των Τηλεπικοινωνιών (ETSI) και που ανήκει στη λεγόμενη οικογένεια των IMT-2000).

3 — Global System for Mobile Communications (Παγκόσμιο Σύστημα Κινητής Επικοινωνίας).

4 — Terrestrial Trunked Radio (επίγεια ζευκτικοποιημένη ραδιοεπικοινωνία). Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με αυτό το ψηφιακό πρότυπο ραδιοεπικοινωνίας βλ. την αρχική ιστοσελίδα της TETRA MoU Association Ltd (www.tetramou.com).

4. Κατά το άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, της έκτης οδηγίας για τον ΦΠΑ (στο εξής: έκτη οδηγία) [5], στον φόρο υπόκεινται μόνο οι πράξεις που το υποκείμενο στον φόρο πρόσωπο πραγματοποιεί στο πλαίσιο των οικονομικών δραστηριοτήτων του. Το Δημόσιο και οι δημόσιοι οργανισμοί δεν θεωρούνται καταρχήν, σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 5, της οδηγίας, ως υποκείμενοι στον φόρο, εφόσον ασκούν δημόσια εξουσία. Η ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων σε σχέση με τη δημοπράτηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης συχνοτήτων αποτελεί το κύριο ζήτημα της παρούσας διαδικασίας.

5. Σε μία ανάλογη υπόθεση [6], η οποία αφορά επίσης αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης και επί της οποίας διατυπώνω επίσης σήμερα τις προτάσεις μου, το VAT and Duties TribunaI, London, υποβάλλει παρόμοια ερωτήματα σχετικά με τη νομική εκτίμηση της δημοπράτησης αδειών UMTS στο Ηνωμένο Βασίλειο.

6. Επιπλέον, το βρετανικό και το αυστριακό παράδειγμα ακολούθησαν και άλλα κράτη μέλη, τα οποία επίσης εισέπραξαν υψηλά τέλη για τις άδειες. Η υπό κρίση υπόθεση και η ανάλογη υπόθεση από το Ηνωμένο Βασίλειο έχουν συνεπώς ιδιαίτερα μεγάλη σημασία όχι μόνο λόγω των τεράστιων ποσών που διακυβεύονται, αλλά και για το ότι θα αποτελέσουν προηγούμενο για τις παρόμοιες διαφορές που έχουν ανακύψει ή θα ανακύψουν σε άλλα κράτη μέλη.

5 — Έκτη οδηγία 77/388/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1977, περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών — Κοινό σύστημα φόρου προστιθεμένης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 49).

6 — Υπόθεση C-369/04, Hutchison κ.λπ..

II — Νομικό πλαίσιο

Α — *Διατάξεις σχετικά με τον φόρο προστιθέμενης αξίας*

1. Κοινοτικό δίκαιο

7. Κατά το άρθρο 2, σημείο 1, της έκτης οδηγίας, στον φόρο προστιθέμενης αξίας υπόκεινται:

«οι παραδόσεις αγαθών και οι παροχές υπηρεσιών που πραγματοποιούνται εξ επαχθούς αιτίας στο εσωτερικό της χώρας υπό υποκειμένου στο φόρο που ενεργεί υπό την ιδιότητά του αυτήν.» [...]

8. Ο ορισμός του «υποκειμένου στον φόρο» δίδεται στο άρθρο 4 της έκτης οδηγίας:

«1. Θεωρείται ως "υποκείμενος στον φόρο" οποιοσδήποτε ασκεί, κατά τρόπο ανεξάρτητο και σε οποιονδήποτε τόπο, μία από τις οικονομικές δραστηριότητες που αναφέρονται στην παράγραφο 2, ανεξαρτήτως του επιδιωκομένου σκοπού και των αποτελεσμάτων της δραστηριότητος αυτής.

2. Οικονομικές δραστηριότητες, κατά την έννοια της παραγράφου 1, είναι όλες οι δραστηριότητες του παραγωγού, του εμπόρου ή του παρέχοντος υπηρεσίες, περιλαμβανομένων και των δραστηριοτήτων εξορύξεως, των γεωργικών δραστηριοτήτων καθώς και των δραστηριοτήτων των ελευθέρων επαγγελμάτων ή των εξομοιουμένων προς αυτά. Ως οικονομική δραστηριότητα θεωρείται επίσης η εκμετάλλευση ενσωμάτου ή άυλου αγαθού, προς τον σκοπό αντλήσεως εσόδων διαρκούς χαρακτήρος.

[...]

5. Τα κράτη, οι περιφέρειες, οι νομοί, οι δήμοι και κοινότητες και οι λοιποί οργανισμοί δημοσίου δικαίου δεν θεωρούνται ως υποκείμενοι στον φόρο για τις δραστηριότητες ή πράξεις τις οποίες πραγματοποιούν ως δημοσία εξουσία, έστω και αν, επ' ευκαιρία αυτών των δραστηριοτήτων ή πράξεων, εισπράττουν δικαιώματα, τέλη, εισφορές ή άλλες επιβαρύνσεις.

Εντούτοις, όταν πραγματοποιούν τέτοιες δραστηριότητες ή πράξεις, πρέπει να θεωρούνται ως υποκείμενοι σε φόρο για τις δραστηριότητες ή πράξεις αυτές κατά το μέτρο που η μη υπαγωγή τους στον φόρο θα οδηγούσε σε σημαντικές στρεβλώσεις των όρων του ανταγωνισμού.

Οπωσδήποτε, οι προαναφερθέντες οργανισμοί θεωρούνται ως υποκείμενοι σε φόρο, ιδίως για τις πράξεις που απαριθμούνται στο παράρτημα Δ και κατά το μέτρο που οι πράξεις αυτές δεν είναι αμελητέες.

[...]»

9. Στο σημείο 1 του παραρτήματος Δ αναφέρονται οι τηλεπικοινωνίες ως μία από τις δραστηριότητες τις οποίες αφορά το άρθρο 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας.

2. Εθνικό δίκαιο

10. Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, σημείο 1, του Umsatzsteuergesetz [αυστριακού νόμου για τον φόρο κύκλου εργασιών, στο εξής: UStG] του 1994, στον φόρο κύκλου εργασιών υπόκεινται οι παραδόσεις και οι λοιπές παροχές τις οποίες πραγματοποιεί ο επιχειρηματίας στο εσωτερικό της χώρας εξ επαχθούς αιτίας στο πλαίσιο της ασκήσεως της επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Η φορολόγηση δεν αποκλείεται αν ο κύκλος εργασιών έχει πραγματοποιηθεί δυνάμει νομοθετικής διατάξεως ή διοικητικής πράξεως ή λογίζεται ότι έχει πραγματοποιηθεί δυνάμει νομοθετικής διατάξεως.

11. Ως επιχειρηματίας νοείται, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, του UStG 1994, όποιος ασκεί ανεξάρτητη βιομηχανική, εμπορική ή επαγγελματική δραστηριότητα. Ως βιομηχανική, εμπορική ή επαγγελματική δραστηριότητα νοείται κάθε διαρκής δραστηριότητα που αποσκοπεί στην πραγματοποίηση εσόδων.

12. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 3, του UStG 1994, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ασκούν εμπορικές, βιομηχανικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες μόνο στο πλαίσιο των επιχειρήσεων ή μόνιμων εγκαταστάσεών τους που έχουν εμπορικό, βιομηχανικό ή επαγγελματικό χαρακτήρα (άρθρο 2 του Körperschaftststeuergesetz, του νόμου για τον φόρο επί των νομικών προσώπων, στο εξής: KStG). Το άρθρο 2, παράγραφος 1, του KStG ορίζει ότι επιχείρηση ή μόνιμη εγκατάσταση βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα ενός νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου είναι κάθε οικονομικά ανεξάρτητος φορέας που ασκεί αποκλειστικά ή πρωτίστως μια διαρκή δραστηριότητα οικονομικού ενδιαφέροντος στο πλαίσιο της ιδιωτικής οικονομίας προς επίτευξη εσόδων ή, σε περίπτωση μη συμμετοχής του φορέα αυτού στις γενικές οικονομικές συναλλαγές, προς επίτευξη άλλων οικονομικών πλεονεκτημάτων και όχι για αγροτικούς ή δασοκομικούς σκοπούς.

13. Το άρθρο 2, παράγραφος 5, του KStG προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Δραστηριότητα στο πλαίσιο της ιδιωτικής οικονομίας κατά την έννοια της παραγράφου 1 δεν υφίσταται όταν η δραστηριότητα εξυπηρετεί κυρίως την άσκηση δημόσιας εξουσίας (δραστηριότητα κατ' άσκηση κυριαρχικής εξουσίας) [...].»

14. Το άρθρο 11, παράγραφος 1, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, του UStG προβλέπει τα εξής: «Αν ο επιχειρηματίας πραγματοποιεί στο πλαίσιο του κύκλου εργασιών του πράξεις κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, σημείο 1, του UStG, δικαιούται να προβαίνει στην έκδοση τιμολογίων. Αν ο επιχειρηματίας πραγματοποιεί πράξεις κύκλου εργασιών με αποδέκτη άλλον επιχειρηματία και για την επιχείρηση του τελευταίου αυτού ή με αποδέκτη νομικό πρόσωπο που δεν αποτελεί επιχειρηματία, υποχρεούται να προβαίνει στην έκδοση τιμολογίων» [7]. Τα τιμολόγια αυτά πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, σημείο 6, του UStG, να αναγράφουν τον φόρο που αναλογεί στο τίμημα.

B — *Νομικό πλαίσιο για τη χορήγηση των ραδιοσυχνοτήτων UMTS*

15. Οι ραδιοσυχνότητες αποτελούν πόρο εν ανεπαρκεία. Το φάσμα ραδιοσυχνοτήτων του οποίου είναι τεχνικά δυνατή η εκμετάλλευση χρησιμοποιείται ήδη σε μεγάλο βαθμό για διάφορες υπηρεσίες και χρήσεις. Για να αποφεύγονται παρεμβολές, διατίθενται για κάθε χρήση ορισμένα σαφώς οριοθετημένα τμήματα (ζώνες συχνοτήτων). Η οργάνωση των συχνοτήτων σε παγκόσμιο επίπεδο βασίζεται στις εργασίες που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο της Διεθνούς Ένωσης Τηλεπικοινωνιών (ITU), μιας διεθνούς οργάνωσης που λειτουργεί υπό την αιγίδα των Ηνωμένων Εθνών.

7 — Το καθού της κύριας δίκης επισήμανε ότι η εν λόγω διάταξη είχε διαφορετική διατύπωση κατά τον κρίσιμο χρόνο, και συγκεκριμένα την εξής: «Αν ο επιχειρηματίας προβαίνει σε φορολογητέες παροχές, δικαιούται να προβαίνει στην έκδοση τιμολογίων και, αν εκπληρώνει τις παροχές αυτές προς άλλον επιχειρηματία για την επιχείρηση του τελευταίου αυτού, υποχρεούται, εφόσον το ζητήσει ο άλλος αυτός επιχειρηματίας να εκδίδει τιμολόγια στα οποία να αναγράφεται ο φόρος χωριστά.

16. Οι ζώνες συχνοτήτων που προβλέπονται για τις κινητές επικοινωνίες UMTS/IMT-2000 καθορίστηκαν βασικά το 1992 από τη διεθνή διάσκεψη των τηλεπικοινωνιακών φορέων (WRC 92), την οποία διοργάνωσε η ITU. Με το ψήφισμα 212, η διεθνής διάσκεψη των τηλεπικοινωνιακών φορέων του 1997 εκφράζει την άποψη ότι η εισαγωγή υπηρεσιών κινητών επικοινωνιών του προτύπου IMT-2000 πρέπει να αναμένεται γύρω στο 2000.

17. Η Ευρωπαϊκή Διάσκεψη των Ταχυδρομικών και Τηλεπικοινωνιακών Οργανισμών (CEPT) [8] πραγματοποίησε, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, διάφορες προπαρασκευαστικές εργασίες για την εισαγωγή των κινητών επικοινωνιών τρίτης γενιάς. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ραδιοεπικοινωνιών (ERC), η οποία ανήκει στην παραπάνω οργάνωση, καθόρισε ειδικότερα, με την απόφαση ERC/DEC (97)/07 της 30ής Ιουνίου 1997 [9], το διαθέσιμο φάσμα ραδιοσυχνοτήτων.

18. Το πεδίο του φάσματος ραδιοσυχνοτήτων που προβλέπεται για τις κινητές επικοινωνίες τρίτης γενιάς και μόνο υποδιαιρείται σε περαιτέρω τμήματα, εντός των οποίων είναι δυνατή η παράλληλη εκμετάλλευση δικτύων κινητών επικοινωνιών από περισσότερους του ενός φορείς. Το περιεχόμενο και ο αριθμός των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης συχνοτήτων που παραχωρούν τα κράτη μέλη ποικίλλουν από το ένα κράτος στο άλλο [10]. Για παράδειγμα, ενώ η Αυστρία και η Γερμανία έχουν κατανείμει το φάσμα ραδιοσυχνοτήτων μεταξύ έξι φορέων παροχής υπηρεσιών, στο Βέλγιο και στη Γαλλία οι φορείς αυτοί είναι μόνο τρεις. Για τον καθορισμό του εύρους των ζωνών συχνοτήτων που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν για την εκμετάλλευση ενός δικτύου υπάρχουν επομένως —εντός των ορίων των ελάχιστων τεχνικών απαιτήσεων— ορισμένα περιθώρια.

19. Η ρύθμιση των συχνοτήτων για τις υπηρεσίες κινητής επικοινωνίας δεύτερης γενιάς βασίζεται επίσης σε οδηγίες της CEPT.

1. Κοινοτικό δίκαιο

20. Το κοινοτικό πλαίσιο για τη χορήγηση γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών αποτελούσε κατά τον κρίσιμο χρόνο η οδηγία 97/13/ΕΚ [11].

8 — Η CEPT αποτελεί διεθνή οργάνωση, στην οποία ανήκουν επί του παρόντος οι ρυθμιστικές αρχές ταχυδρομείων και τηλεπικοινωνιών από 46 ευρωπαϊκά κράτη (για περισσότερες πληροφορίες βλ. την αρχική ιστοσελίδα της οργάνωσης: www.cept.org).

9 — Η απόφαση αυτή προβλέπει τις εξής ζώνες συχνοτήτων: 1900-1980 MHz, 2010-2025 MHz και 2110-2170 MHz για τις επίγειες εφαρμογές UMTS και 1980-2010 MHz και 2170-2200 MHz για τις δορυφορικές εφαρμογές UMTS.

10 — Βλ. συναφώς για περισσότερες πληροφορίες την αρχική σελίδα της European Radiocommunications Office (ERO): www.ero.dk/ecc.

11 — Οδηγία 97/13/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Απριλίου 1997, σχετικά με κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (ΕΕ L 117, σ. 15), η οποία καταργήθηκε από τις 24 Ιουλίου 2003 με την οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία πλαίσιο) (ΕΕ L 108, σ. 33).

21. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 97/13, τα «κράτη μέλη μπορούν να εκδίδουν ειδική άδεια μόνο όταν παρέχεται στον δικαιούχο πρόσβαση σε φυσικούς και άλλους πόρους εν ανεπαρκεία ή όταν ο δικαιούχος υπόκειται σε ειδικές υποχρεώσεις ή απολαύει ειδικών δικαιωμάτων, σύμφωνα με τις διατάξεις του τμήματος ΙΙΙ».

22. Στο τμήμα ΙΙΙ της οδηγίας (άρθρα 7 έως 11) ρυθμίζονται λεπτομερέστερα οι ειδικές άδειες. Το άρθρο 10 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των ειδικών αδειών, αν αυτό επιβάλλεται για την αποδοτική χρήση των ραδιοσυχνοτήτων. Συναφώς τα κράτη μέλη πρέπει να αποδίδουν τη δέουσα βαρύτητα στην ανάγκη να μεγιστοποιούνται τα οφέλη για τους χρήστες και να διευκολύνεται η ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Τα κράτη μέλη χορηγούν τις ειδικές αυτές άδειες βάσει κριτηρίων επιλογής, τα οποία πρέπει να είναι αντικειμενικά, αμερόληπτα, λεπτομερή και διαφανή και να μην είναι δυσανάλογα.

23. Κατά το άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13, επιτρέπεται κατά τη χορήγηση αδειών να επιβάλλονται τέλη για την κάλυψη των δαπανών. Η παράγραφος 2 επιτρέπει επιπλέον την επιβολή πρόσθετων τελών:

«Παρά τις διατάξεις της παραγράφου 1, όταν χρησιμοποιούνται πόροι εν ανεπαρκεία, τα κράτη μέλη μπορούν να επιτρέψουν στις εθνικές κανονιστικές αρχές τους να επιβάλλουν πρόσθετα τέλη που αντανακλούν την ανάγκη βέλτιστης χρήσης των πόρων αυτών· τα τέλη δεν εισάγουν διακρίσεις, ενώ δι' αυτών λαμβάνεται ιδίως υπόψη η ανάγκη παροχής κινήτρων ανάπτυξης καινοτόμων υπηρεσιών και του ανταγωνισμού.»

24. Η οδηγία 97/13 καταργήθηκε με την οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία πλαίσιο) [12]. Αντίθετα από ό,τι στην οδηγία 97/13, το άρθρο 9, παράγραφος 3, της οδηγίας 2002/21 προβλέπει πλέον ότι τα κράτη μέλη μπορούν να επιτρέπουν στις επιχειρήσεις να μεταβιβάζουν τα δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων σε άλλες επιχειρήσεις.

25. Το άρθρο 9, παράγραφος 4, της οδηγίας 2002/21 προβλέπει για την περίπτωση αυτή τα εξής:

«Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι η πρόθεση μιας επιχείρησης για μεταφορά δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων κοινοποιείται στην εθνική [ρυθμιστική] αρχή που είναι αρμόδια για εκχώρηση φάσματος και ότι κάθε μεταφορά πραγματοποιείται σύμφωνα με διαδικασίες που καθορίζονται από την εθνική [ρυθμιστική] αρχή και δημοσιοποιείται. Οι εθνικές [ρυθμιστικές] αρχές εξασφαλίζουν ότι οι συναλλαγές αυτές δεν στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό. Στις περι-

12 — Παρατέθηκε στην υποσημείωση 11.

πτώσεις όπου η χρήση των ραδιοσυχνοτήτων έχει εναρμονισθεί μέσω της εφαρμογής της απόφασης 676/2002/ΕΚ (απόφασης ραδιοφάσματος) ή άλλων κοινοτικών μέτρων, οποιαδήποτε τέτοια μεταφορά δεν πρέπει να οδηγεί σε αλλαγή της χρήσης των ραδιοσυχνοτήτων αυτών.»

26. Ενδιαφέρον παρουσιάζει επίσης η απόφαση 128/1999/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 1998, σχετικά με τη συντονισμένη εισαγωγή συστήματος τρίτης γενεάς κινητών και ασύρματων επικοινωνιών (UMTS) στην Κοινότητα [13] (απόφαση UMTS). Με την απόφαση αυτή το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο έδωσαν κατά κάποιον τρόπο το πράσινο φως για την εισαγωγή των ραδιοεπικοινωνιών UMTS σε ολόκληρη την Ευρώπη.

27. Τα εν λόγω κοινοτικά όργανα αναφέρονται, με τις αιτιολογικές σκέψεις της απόφασης UMTS, στις διεθνείς εξελίξεις και στις αρχές που διέπουν τις κινητές επικοινωνίες τρίτης γενιάς. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της απόφασης UMTS υποχρεώνει τα κράτη μέλη να θεσπίσουν πριν από την 1η Ιανουαρίου 2000 ένα σύστημα αδειοδότησης για την εισαγωγή των υπηρεσιών UMTS. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 3. τα κράτη μέλη «μεριμνούν [...] ώστε η παροχή UMTS να οργανώνεται σε ζώνες συχνοτήτων εναρμονισμένες από τη CEPT».

13 — ΕΕ L 17, σ. 1.

2. Εθνικό δίκαιο

28. Κατά το άρθρο 14 του Telekommunikationsgesetz (αυστριακού νόμου για τις τηλεπικοινωνίες, στο εξής: TKG), όπως ίσχυε την 1η Ιουνίου 2000, για την παροχή υπηρεσιών κινητής φωνητικής τηλεφωνίας και άλλων υπηρεσιών κινητής ραδιοεπικοινωνίας για το κοινό μέσω αυτοτελών δικτύων κινητής επικοινωνίας είναι αναγκαία η κατοχή άδειας χορηγούμενης από το κράτος. Η άδεια χορηγείται όταν στον αιτούντα την άδεια παροχής υπηρεσιών κινητής ραδιοεπικοινωνίας στο κοινό έχουν ήδη παραχωρηθεί οι ραδιοσυχνότητες ή μπορούν να του παραχωρηθούν ταυτόχρονα με την άδεια (άρθρο 15, παράγραφος 2, σημείο 3, του TKG). Η ρυθμιστική αρχή μπορεί, κατά το άρθρο 16, παράγραφος 1, του TKG, να επιτρέπει τη μεταβίβαση των αδειών. Για την κάλυψη των διοικητικών δαπανών που δημιουργούνται κατά τη χορήγηση της άδειας καταβάλλονται τέλη (άρθρο 17 του TKG)

29. Κατά το άρθρο 21, παράγραφος 1, του TKG, οι κάτοχοι άδειας κινητής επικοινωνίας οφείλουν, προκειμένου να διασφαλίζεται η αποτελεσματική εκμετάλλευση του φάσματος ραδιοσυχνοτήτων, να καταβάλλουν, πέρα από το τέλος χρήσης των συχνοτήτων, ένα εφάπαξ ή ένα ετήσιο τίμημα για τη χρήση των συχνοτήτων. Το άρθρο 49, παράγραφος 4, του TKG προβλέπει ότι «για την παραχώρηση των ραδιοσυχνοτήτων που προβλέπονται για την παροχή υπηρεσιών κινητής ραδιοεπικοινωνίας στο κοινό και για την παροχή άλλων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στο κοινό αρμόδια [...] είναι η ρυθμιστική αρχή».

30. Η διαδικασία για την παραχώρηση των ραδιοσυχνοτήτων ρυθμίζεται λεπτομερώς στο άρθρο 49a του TKG, η παράγραφος 1 του οποίου έχει ως εξής: «Η ρυθμιστική αρχή παραχωρεί τις ραδιοσυχνότητες για τις οποίες έχει αρμοδιότητα στον αιτούντα που πληροί τις γενικές προϋποθέσεις κατά το άρθρο 15, [παράγραφος] 2, σημεία 1 και 2, και εγγυάται την κατά το δυνατόν αποτελεσματικότερη εκμετάλλευση των ραδιοσυχνοτήτων, πράγμα που διαπιστώνεται σε συνάρτηση με το προσφερόμενο τίμημα για τα δικαιώματα εκμετάλλευσης των συχνοτήτων.»

31. Περαιτέρω λεπτομέρειες ρύθμιζαν ο κανονισμός του διαγωνισμού, τον οποίο εξέδωσε η Telekom-Control-Kommission βάσει του άρθρου 49a, παράγραφος 7, του TKG, και η συγγραφή υποχρεώσεων της 10ης Ιουλίου 2000 σχετικά με τη διαδικασία παραχώρησης ραδιοσυχνοτήτων για συστήματα κινητής επικοινωνίας τρίτης γενιάς (UMTS/IMT-2000). Στα έγγραφα αυτά προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ως ελάχιστο όριο προσφοράς το ποσό των 700 000 000 αυστριακών σελινιών (ATS) (50 870 983,92 ευρώ) για ένα πακέτο συχνοτήτων ζευκτικοποιημένης ραδιοεπικοινωνίας και το ποσό των 350 000 000 ATS (25 435 491,96 ευρώ) για ένα πακέτο συχνοτήτων μη ζευκτικοποιημένης ραδιοεπικοινωνίας.

32. Πριν από την 1η Ιουνίου 2000 στη χορήγηση των αδειών εφαρμόζονταν οι κανόνες του TKG όπως είχαν διαμορφωθεί το 1997.

33. Το 2003 ο TKG υπέστη νέα τροποποίηση. Η εκχώρηση δικαιωμάτων εκμετάλλευσης των ραδιοσυχνοτήτων οι οποίες έχουν παραχωρηθεί από τη ρυθμιστική αρχή ρυθμίζεται πλέον κυρίως από το άρθρο 56, παράγραφος 1, του TKG του 2003. Η εκχώρηση αυτή επιτρέπεται μόνο αν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις και αν συναινέσει προς τούτο η ρυθμιστική αρχή.

34. Τα άρθρα 110 έως 112 του TKG ρυθμίζουν τη δομή και τις αρμοδιότητες της Telekom-Control-Kommission. Η εν λόγω επιτροπή είναι ενταγμένη στην εταιρία Telekom-Control GmbH, της οποίας ο μοναδικός εταίρος είναι το Δημόσιο και η οποία ασκεί όσα από τα καθήκοντα της ρυθμιστικής αρχής δεν έχουν ανατεθεί στην Telekom-Control-Kommission (άρθρα 108 και 109 του TKG). Μεταξύ των ρυθμιστικών καθηκόντων της Telekom-Control-Kommission καταλέγεται συγκεκριμένα η παραχώρηση των ραδιοσυχνοτήτων κατά το άρθρο 49, παράγραφος 4, σε συνδυασμό με το άρθρο 49a του TKG (άρθρο 111, σημείο 9, του TKG).

III — Πραγματικά περιστατικά και προδικαστικά ερωτήματα

35. Με απόφαση της Telekom-Control-Kommission της 20ής Νοεμβρίου 2000 πραγματοποιήθηκαν αφενός η παραχώρηση των ραδιοσυχνοτήτων και αφετέρου η χορήγηση των αδειών για τα συστήματα κινητής επικοινωνίας τρίτης γενιάς (UMTS/IMT-2000). Πριν από την εν λόγω παραχώρηση είχε προκηρυχθεί δημόσιος διαγωνισμός για τα πακέτα συχνοτήτων και στη συνέχεια τα πακέτα αυτή δημοπρατήθηκαν σε μια δημοπρασία που περιελάμβανε διάφορα στάδια

που εξελίσσονταν ταυτόχρονα. Κατά τη δημοπρασία της 2ας και της 3ης Νοεμβρίου 2000 κατακυρώθηκαν συνολικά 12 δέσμες συχνοτήτων ανά ζεύγη των 5 MHz και στο πλαίσιο μιας άλλης ταυτόχρονης δημοπρασίας 5 μονές δέσμες συχνοτήτων των 5 MHz. Βάσει των αποτελεσμάτων της δημοπρασίας τα πακέτα συχνοτήτων παραχωρήθηκαν στις προσφεύγουσες. Το τίμημα για την εκμετάλλευση των συχνοτήτων καθορίστηκε ως εξής:

T-Mobile Austria GmbH:	170 417 796,10 ευρώ
Mobilkom Austria AG & Co KG:	171 507 888,60 ευρώ
TRA-3G Mobilfunk GmbH	113 151 602,70 ευρώ
ONE GmbH:	120 055 522,00 ευρώ
Hutchison 3G Austria GmbH:	139 023 131,70 ευρώ
3G Mobile Telecommunications GmbH:	117 439 300,00 ευρώ

36. Τα ανωτέρω ποσά έπρεπε να καταβληθούν από τους πλειοδότες σε δύο δόσεις, από τις οποίες η πρώτη εντός 7 ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης της Telekom-Control-Kommission και η δεύτερη εντός έξι εβδομάδων. Η άδεια και η παραχώρηση των συχνοτήτων ισχύουν μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2020.

37. Με απόφαση της Telekom-Control-Kommission της 3ης Μαΐου 1999 παραχωρήθηκαν στην tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG δικαιώματα εκμετάλλευσης συχνοτήτων GSM (κανάλια DCS-1800) αντί τιμήματος 98 108 326,00 ευρώ. Επιπλέον, η Telekom-Control-Kommission, με απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 2000, παραχώρησε στην master-talk Austria Telekom Service GmbH und Co KG συχνότητες για το ζευτικοποιημένο δίκτυο ραδιοεπικοινωνιών TETRA και το τίμημα καθορίστηκε συναφώς σε 4 832 743,47 ευρώ. Οι αποφάσεις αυτές εκδόθηκαν επίσης κατόπιν δημοπρασίας.

38. Αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης είναι η αξίωση των προσφευγουσών να εκδοθούν τιμολόγια για το τίμημα που κατέβαλαν για τα δικαιώματα εκμετάλλευσης των συχνοτήτων, στα οποία να αναγράφεται ο ΦΠΑ που θεωρούν ότι εμπεριέχεται στο τίμημα. Στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας το Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien υπέβαλε, με διάταξη της 7ης Ιουνίου 2004, αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης, κατά το άρθρο 234 ΕΚ, επί των εξής ερωτημάτων:

«1) Πρέπει το άρθρο 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, σε συνδυασμό με το

παράρτημα Δ, σημείο 1, της έκτης οδηγίας [...] να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η κατανομή από ένα κράτος μέλος των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για συστήματα κινητής επικοινωνίας σύμφωνα με τα πρότυπα UMTS/IMT-2000, GSM-DCS-1800 και TETRA [...] αντί ορισμένου τιμήματος για την εκμετάλλευση αυτή αποτελεί δραστηριότητα στον τομέα των τηλεπικοινωνιών;

2) Πρέπει το άρθρο 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι κράτος μέλος, του οποίου η εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει το αναφερόμενο στο άρθρο 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας κριτήριο του μη αμελητέου χαρακτήρα μιας δραστηριότητας (κανόνας περί των πράξεων ήσσονος σημασίας) ως προϋπόθεση για την απόκτηση της ιδιότητας του υποκειμένου στον φόρο, θεωρείται ως εκ τούτου σε κάθε περίπτωση ως υποκείμενο στον φόρο για το σύνολο των δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, ανεξαρτήτως του αν οι δραστηριότητες αυτές είναι αμελητέες;

3) Πρέπει το άρθρο 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η κατανομή από ένα κράτος μέλος των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για συστήματα κινητής επικοινωνίας αντί τιμήματος συνολικού ύψους 831 595 241,10 ευρώ (UMTS/IMT 2000), 98 108 326 ευρώ (κανάλια DCS-1800) και 4 832 743,47 ευρώ (TETRA) πρέπει να θεωρηθεί δραστηριότητα που δεν είναι αμελητέα, οπότε το κράτος μέλος υπόκειται στον φόρο λόγω της δραστηριότητας αυτής;

4) Πρέπει το άρθρο 4, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, της έκτης οδηγίας να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι θα προκαλούνταν σημαντικές στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στην περίπτωση που ένα κράτος μέλος, κατά την κατανομή των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για συστήματα κινητής επικοινωνίας αντί τιμήματος συνολικού ύψους 831 595 241,10 ευρώ (UMTS/IMT 2000), 98 108 326 ευρώ (κανάλια DCS-1800) και 4 832 743,47 ευρώ (TETRA), δεν επέβαλλε φόρο κύκλου εργασιών σε αυτά τα ποσά, ενώ οι ιδιωτικοί φορείς που προσφέρουν στην αγορά τέτοιου είδους συχνότητες υπόκεινται υποχρεωτικά στον ΦΚΕ για τη δραστηριότητα αυτή;

5) Πρέπει το άρθρο 4, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν εμπίπτει στο πλαίσιο της άσκησης δημόσιας εξουσίας η δραστηριότητα κράτους μέλους το οποίο κατανέμει τα δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για συστήματα κινητής επι-

κοινωνίας αφού καταρχάς διαπιστώσει, κατόπιν δημοπρασίας, την καλύτερη προσφορά για το τίμημα της εκμετάλλευσης των συχνοτήτων και στη συνέχεια κατακυρώσει το δικαίωμα εκμετάλλευσης των συχνοτήτων στον πλειοδότη, πράγμα που σημαίνει ότι το κράτος μέλος υπόκειται στον φόρο λόγω της δραστηριότητας αυτής, και μάλιστα ανεξάρτητα από τη νομική φύση της πράξης με την οποία κατανέμονται τα δικαιώματα αυτά σύμφωνα με τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας του κράτους μέλους;

39. Στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου διατύπωσαν παρατηρήσεις οι επιχειρήσεις που αναφέρθηκαν παραπάνω στα σημεία 35 και 36, η Finanzprokuratur ως εκπρόσωπος του καθού Αυστριακού Δημοσίου, η Δανική, η Γερμανική, η Ιταλική, η Ολλανδική, η Αυστριακή και η Πολωνική Κυβέρνηση, καθώς και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

IV — Νομική εκτίμηση

6) Πρέπει το άρθρο 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η περιγραφόμενη στο πέμπτο ερώτημα κατανομή δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για συστήματα κινητής επικοινωνίας από ένα κράτος μέλος αποτελεί οικονομική δραστηριότητα, πράγμα που σημαίνει ότι το κράτος μέλος υπόκειται στον φόρο λόγω της δραστηριότητας αυτής;

40. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, της έκτης οδηγίας, ως υποκείμενος στον φόρο θεωρείται οποιοσδήποτε ασκεί οικονομική δραστηριότητα κατά τρόπο ανεξάρτητο, και μάλιστα ανεξάρτητα από τον επιδιωκόμενο σκοπό και από τα αποτελέσματά της. Το άρθρο 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας ορίζει λεπτομερέστερα την έννοια της οικονομικής δραστηριότητας. Οι εν λόγω διατάξεις ρυθμίζουν συνεπώς όχι μόνο ποιος υπόκειται στον φόρο, αλλά και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η δραστηριότητα ενός ατόμου υπόκειται σε ΦΠΑ.

7) Πρέπει η έκτη οδηγία να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι τα ποσά που καθορίστηκαν ως τίμημα για την κατανομή των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης των ραδιοσυχνοτήτων για συστήματα κινητής επικοινωνίας αποτελούν ακαθάριστα ποσά (τα οποία περιλαμβάνουν ήδη τον φόρο προστιθέμενης αξίας) ή καθαρά ποσά (επί των οποίων μπορεί να υπολογιστεί επιπλέον ο ΦΠΑ);

41. Το άρθρο 4, παράγραφος 5, της έκτης οδηγίας ρυθμίζει το πότε το Δημόσιο πρέπει να θεωρείται ότι υπόκειται στον φόρο [14]. Η

14 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mischo, ο οποίος εκθέτει με γλαφυρότητα ότι το άρθρο 4, παράγραφος 5, είναι διαρθρωμένο, τρόπον τινά, σε διάφορα επίπεδα, καθόσον προβλέπει εξαιρέσεις από τον κανόνα και εξαιρέσεις από τις εξαιρέσεις (προτάσεις της 15ης Μαρτίου 1989 στις υποθέσεις 231/87 και 129/88, Comune di Carpaneto Piacentino κ.λπ., Συλλογή 1989, σ. 3233, σημείο 8).

εφαρμογή πάντως των σχετικών διατάξεων προϋποθέτει την ύπαρξη καταρχήν οικονομικής δραστηριότητας κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2. Συνεπώς, καταρχάς πρέπει να εξεταστεί το έκτο ερώτημα, με το οποίο ζητείται η ερμηνεία της διάταξης αυτής.

Α — *Επί του έκτου προδικαστικού ερωτήματος: ύπαρξη οικονομικής δραστηριότητας*

42. Με το έκτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η εκ μέρους κράτους μέλους παραχώρηση δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για συστήματα κινητής επικοινωνίας αποτελεί οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας.

43. Το άρθρο 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας περιλαμβάνει μια ευρύτατη απαρίθμηση των δραστηριοτήτων που θεωρούνται οικονομικές δραστηριότητες κατά την έννοια της παραγράφου 1. Μεταξύ των δραστηριοτήτων αυτών καταλέγεται επίσης, πέρα από όλες τις δραστηριότητες του παραγωγού, του εμπόρου ή του παρέχοντος υπηρεσίες, η εκμετάλλευση άυλου αγαθού προς τον σκοπό αντλήσεως εσόδων διαρκούς χαρακτήρα.

44. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η ανάλυση του ορισμού αυτού «καθιστά εμφανή την έκταση του πεδίου εφαρμογής που καλύπτει η έννοια των οικονομικών δραστηριοτήτων και τον αντικειμενικό χαρακτήρα της, ως εκ του ότι η δραστηριότητα αυτή λαμβάνεται αυτούσια, ανεξαρτήτως των σκοπών ή των αποτελεσμάτων της» [15].

45. Κατά συνέπεια, δεν έχουν σημασία οι υποκειμενικές προθέσεις του ενδιαφερόμενου κατά την άσκηση της δραστηριότητας. Ειδάλλως οι φορολογικές αρχές θα έπρεπε να πραγματοποιούν έρευνες για την εξακρίβωση των προθέσεων αυτών, πράγμα που θα ήταν ασυμβίβαστο με τους σκοπούς του κοινού συστήματος του ΦΠΑ. Οι σκοποί του συστήματος αυτού συνίστανται συγκεκριμένα στη δημιουργία ασφάλειας δικαίου και στη διευκόλυνση των συμφυών προς την επιβολή του φόρου πράξεων, με το να λαμβάνεται υπόψη, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, η αντικειμενική φύση της εκάστοτε φορολογητέας πράξης [16].

46. Καταρχάς θα εξετάσω την αντεπιχείρημα ότι ούτως ή άλλως αποκλείεται να υπάρχει οικονομική δραστηριότητα, αφού η δημοπράτηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων εξυπηρετούσε τη ρύθ-

15 — Αποφάσεις της 12ης Σεπτεμβρίου 2000, C-260/98, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 2000, σ. I-6537, σκέψη 26), και C-359/97, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 2000, σ. I-6355, σκέψη 41), καθώς και απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2006, C-223/03, University of Huddersfield (Συλλογή 2006, σ. I-1751, σκέψη 47)· βλ. επίσης αποφάσεις της 26ης Μαρτίου 1987, 235/85, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 1987, σ. 1471, σκέψη 8), καθώς και, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1985, 268/83, Rompelman (Συλλογή 1985, σ. 655, σκέψη 19), και της 27ης Νοεμβρίου 2003, C-497/01, Zita Modes (Συλλογή 2003, σ. I-14393, σκέψη 38).

16 — Αποφάσεις της 6ης Απριλίου 1995, C-4/94, BLP Group (Συλλογή 1995, σ. I-983, σκέψη 24), και της 12ης Ιανουαρίου 2006, C-354/03, C-355/03 και C-484/03, Optigen κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-483, σκέψη 45).

μιση της αγοράς. Στη συνέχεια πρέπει να εξεταστεί αν η εν λόγω πράξη αποτελεί εκμετάλλευση άυλου αγαθού προς τον σκοπό αντλήσεως εσόδων διαρκούς χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας.

1. Αποκλείει ο σκοπός της ρύθμισης της αγοράς την ύπαρξη οικονομικής δραστηριότητας;

47. Ο λόγος για τη δημοπράτηση των αδειών έγκειται στο γεγονός ότι οι ραδιοσυχνότητες αποτελούν πόρο εν ανεπαρκεία. Το τμήμα του ηλεκτρομαγνητικού φάσματος που διατίθεται για την παροχή υπηρεσιών κινητής επικοινωνίας έχει καθοριστεί με διεθνείς συμφωνίες. Εντός του τμήματος αυτού μπορεί να λειτουργεί παράλληλα περιορισμένος μόνο αριθμός δικτύων κινητής επικοινωνίας. Για να διασφαλιστεί η οργανωμένη και χωρίς παρεμβολές χρήση των ραδιοσυχνοτήτων είναι αναπόφευκτη η ρυθμιστική επέμβαση του κράτους.

48. Η απόφαση UMTS υποχρεώνει τα κράτη μέλη να καθιερώσουν τις αναγκαίες διοικητικές διαδικασίες για την εισαγωγή των υπηρεσιών UMTS.

49. Η οδηγία 97/13 και οι αντίστοιχες εθνικές νομικές πράξεις μεταφοράς της στην εσωτερική νομοθεσία αποτελούν το συγκεκριμένο νομικό πλαίσιο που δεσμεύει τα κράτη μέλη κατά την κατανομή των ζωνών συχνοτήτων. Κατά τη χορήγηση των ειδικών αδειών τα κράτη μέλη οφείλουν, κατά το άρθρο 10 της οδηγίας 97/13, να εφαρμόζουν αντικειμενικά, αμερόληπτα, λεπτομερή, διαφανή και ανάλογα κριτήρια επιλογής. Κατά το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν συναφώς τέλη που αντανακλούν την ανάγκη βέλτιστης χρήσης των πόρων αυτών.

50. Η Αυστρία αποφάσισε να προβεί σε δημοπράτηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων. Σύμφωνα με το άρθρο 49a του TKG, σκοπός της διαδικασίας της δημοπρασίας ήταν να εντοπιστούν οι επιχειρήσεις που θα μπορούσαν να εγγυηθούν την αποτελεσματικότερη δυνατή εκμετάλλευση των ραδιοσυχνοτήτων. Κατά την Αυστριακή Κυβέρνηση, σκοπός της διαδικασίας αυτής δεν ήταν, αντίθετα, η εξασφάλιση υψηλών εσόδων για το Δημόσιο.

51. Τα κράτη μέλη που μετέχουν στη διαδικασία και η Επιτροπή συνάγουν από τις περιστάσεις αυτές το συμπέρασμα ότι η χορήγηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων από την Telekom-Control-Kommission δεν αποτελεί πράξη οικονομικής φύσης, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφοι 1 και 2, της έκτης οδηγίας, αλλά μέτρο για τη ρύθμιση της αγοράς.

52. Δεν συμφωνώ με το παραπάνω συμπέρασμα.

53. Το ζήτημα αν μια δραστηριότητα αποτελεί οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια του δικαίου του ΦΠΑ επιλύεται με βάση τον αντικειμενικό χαρακτήρα της δραστηριότητας αυτής, ο οποίος προσδιορίζεται σύμφωνα με τις συγκεκριμένες εξωτερικές περιστάσεις. Αντίθετα, δεν έχει σημασία ο σκοπός της δραστηριότητας, δηλαδή η ρύθμιση της πρόσβασης στην αγορά των κινητών επικοινωνιών σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου και ο εντοπισμός των καταλληλότερων επιχειρήσεων μεταξύ των υποβαλόντων προσφορά. Πράγματι, τέτοιου είδους σκοποί δεν λαμβάνονται υπόψη, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα νομολογία, για τον χαρακτηρισμό της δραστηριότητας [17].

54. Αντικείμενο της δημοπρασίας ήταν το δικαίωμα χρήσης επί εικοσαετία ορισμένων ραδιοσυχνοτήτων για την εκμετάλλευση δικτύου κινητής επικοινωνίας. Το δικαίωμα αυτό και την αξίωση να τους παραχωρηθούν οι εν λόγω συχνότητες απέκτησαν οι επιχειρήσεις που πλειοδότησαν κατά τη δημοπρασία.

55. Για τον προσδιορισμό του αντικειμενικού χαρακτήρα της δραστηριότητας δεν έχουν σημασία ούτε ο νομικός χαρακτηρισμός της εκ μέρους του Δημοσίου παραχώρησης των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων —δηλαδή το αν πρόκειται για χορήγηση άδειας βάσει του διοικητικού δικαίου ή για παροχή αστικού δικαίου— ούτε ο χαρακτηρισμός της αντιπαροχής που κατέβαλαν συναφώς οι επιχειρήσεις — ως τέλους ή τιμήματος. Πράγματι, τα δικαιώματα παραχωρήθηκαν μόνο κατόπιν της καταβολής του χρηματικού ποσού που καθορίστηκε κατά τη δημοπρασία, πράγμα που σημαίνει ότι η χρηματική παροχή τελεί σε άμεση σχέση με την παραχώρηση των δικαιωμάτων. Η αντιπαροχή για την παραχώρηση των ραδιοσυχνοτήτων δεν αντιπροσωπεύει εξάλλου την καταβολή τέλους που να καλύπτει μόνο τις διοικητικές δαπάνες για την παραχώρηση αυτή.

56. Αποφασιστική σημασία δεν έχει ούτε το ζήτημα αν η πραγματοποίηση εσόδων αποτέλεσε κίνητρο για τη συγκεκριμένη διαμόρφωση της διαδικασίας παραχώρησης των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων. Αντικειμενικά διαπιστώνεται ότι η Telekom-Control-Kommission παραχώρησε τα δικαιώματα αντί καταβολής χρηματικού ποσού που αντιπροσώπευε θεωρητικά την οικονομική αξία των δικαιωμάτων και που υπερέβαινε κατά πολύ τις δαπάνες για τη διαδικασία της δημοπρασίας. Δεδομένου ότι οι κανόνες της δημοπρασίας πρόβλεπαν ως ελάχιστο όριο προσφορών ποσά έως και 50 εκατομμύρια ευρώ, ήταν εκ των προτέρων δυνατό να προβλεφθεί ότι οι εισπράξεις θα ήσαν πολύ μεγάλες. Για τη μεταχείριση της δημοπρασίας από την άποψη του ΦΠΑ δεν μπορεί να έχει καμία σημασία το αν η πραγματοποίηση των εισπράξεων αυτών αποτελούσε το κίνητρο του Δημοσίου ή απλώς το δευτερεύον και αναπόφευκτο αποτέλεσμα αυτού του είδους της διαδικασίας.

57. Η υπαγωγή της δημοπρασίας στην κατηγορία των οικονομικών δραστηριοτήτων δεν εμποδίζεται ούτε από το γεγονός ότι η παραχώρηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων εντασσόταν, σε τελική ανάλυση, σε ένα ρυθμιστικό πλαίσιο που διεπόταν κυρίως από το κοινοτικό δίκαιο. Η τήρηση δηλαδή αυτών των νομικών επιταγών αποτελεί επίσης απλώς ένα (προκαθορισμένο και υποχρεωτικό) σκοπό

17 — Βλ. τις αποφάσεις που παρατίθενται στην υποσημείωση 16.

της σχετικής ενέργειας, ο οποίος δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη για την αξιολόγηση της ενέργειας ως οικονομικής δραστηριότητας [18].

58. Το γεγονός ότι μια ρυθμιστική δραστηριότητα μπορεί να υπόκειται, ως οικονομική δραστηριότητα, σε ΦΠΑ αποδεικνύεται από την απλή ανάγνωση του σημείου 7 του παραρτήματος Δ της έκτης οδηγίας. Μεταξύ των δραστηριοτήτων που αποτελούν πάντοτε πράξεις κρατικών φορέων υποκείμενες στον ΦΠΑ σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας αναφέρονται στο εν λόγω σημείο οι εργασίες των γεωργικών οργανισμών παρεμβάσεως που αφορούν γεωργικά προϊόντα και πραγματοποιούνται κατ' εφαρμογή κανονισμών προβλεπόντων κοινή οργάνωση της αγοράς των προϊόντων αυτών. Αν δηλαδή ο οργανισμός παρέμβασης πωλήσει προϊόντα από τα αποθέματά του, καταβάλλεται ΦΠΑ, μολονότι η εν λόγω πράξη αποσκοπεί κυρίως στη ρύθμιση της αγοράς και όχι στην πραγματοποίηση εσόδων.

59. Λόγω της αναγωγής των αντικειμενικών εξωτερικών χαρακτηριστικών της πράξης σε κριτήριο, η έννοια της οικονομικής δραστηριότητας διευρύνεται, πράγμα που είναι σύμφωνο με την αντίληψη που έχει εκφράσει το Δικαστήριο [19]. Αν λαμβανόταν υπόψη ήδη στο παρόν στάδιο της εξέτασης το γεγονός ότι η δημόσια αρχή ενεργεί ασκώντας τις ρυθμιστικές αρμοδιότητες που της έχει αναθέσει ο νόμος, το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας θα περιοριζόταν εκ των προτέρων σημαντικά. Ειδικότερα, θα στένευαν τα περιθώρια για την εφαρμογή του άρθρου 4, παράγραφος 5, της έκτης οδηγίας, μολονότι η διάταξη αυτή περιλαμβάνει ειδικές ρυθμίσεις για τις πράξεις των δημόσιων φορέων.

60. Το Δικαστήριο έχει βέβαια αποφανθεί, ειδικότερα με τη λεγόμενη απόφαση Eurocontrol [20], στην οποία παραπέμπουν ορισμένοι από τους μετέχοντες στην παρούσα διαδικασία, ότι στην περίπτωση άσκησης δημόσιας εξουσίας δεν υφίσταται οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΚ.

61. Η έννοια όμως της οικονομικής δραστηριότητας στην έκτη οδηγία διαφέρει από την αντίστοιχη έννοια στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού. Στο δίκαιο του ανταγωνισμού η άσκηση δημόσιας εξουσίας θεωρείται κριτήριο για τη μη ύπαρξη οικονομικής δραστηριότητας που να έχει σημασία για τον ανταγωνισμό. Το εν λόγω δίκαιο δεν περιλαμβάνει πάντως χωριστή ρύθμιση για τις δραστηριότητες του κράτους κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας.

62. Η έννοια της οικονομικής δραστηριότητας στο άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, της έκτης οδηγίας είναι ευρύτερη από την αντίστοιχη έννοια στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού. Η άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν ασκεί καταρχάς εδώ καμία επιρροή. Το γεγονός αυτό λαμβάνεται αντίθετα υπόψη σε ένα μεταγενέστερο στάδιο της εξέτασης, και συγκεκριμένα στο πλαίσιο της ειδικής ρύθμισης του άρθρου 4, παράγραφος 5. Η διάταξη αυτή θα ήταν περιττή σε μεγάλο βαθμό, αν οι πράξεις δημόσιας εξουσίας εξαιρούνταν εξαρχής από το πεδίο εφαρμογής της έκτης οδηγίας, κατ' αναλογία προς τα ισχύοντα στο δίκαιο του ανταγωνισμού.

18 — Βλ. αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 10), Επιτροπή κατά Ελλάδας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 28), Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 43).

19 — Βλ. τη νομολογία που παρατίθεται στην υποσημείωση 15.

20 — Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1994, C-364/92, SAT Fluggesellschaft (Συλλογή 1994, σ. I-43, σκέψη 30)· συναφώς βλ επίσης αποφάσεις της 18ης Μαρτίου 1997, C-343/95, Diego Cali & Figli (Συλλογή 1997, σ. I-1547, σκέψεις 22 και 23), και της 19ης Φεβρουαρίου 2002, C-309/99, Wouters κ. λπ. (Συλλογή 2002, σ. I-1577, σκέψη 57).

2. Η εκμετάλλευση αγαθού προς τον σκοπό άντλησης εσόδων διαρκούς χαρακτήρα

63. Ως οικονομική δραστηριότητα θεωρείται ειδικότερα, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας, η εκμετάλλευση ενσώματου ή άυλου αγαθού προς τον σκοπό άντλησης εσόδων διαρκούς χαρακτήρα. Τα δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων αποτελούν άυλο αγαθό.

64. Κατά πάγια νομολογία, η έννοια «εκμετάλλευση» καλύπτει, σύμφωνα με τις επιταγές της αρχής της ουδετερότητας του κοινού συστήματος του ΦΠΑ, όλες τις πράξεις, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή τους [21]. Έτσι, το Δικαστήριο δέχτηκε π.χ. ότι η εκμίσθωση αποτελεί εκμετάλλευση αγαθών, η οποία πρέπει να χαρακτηριστεί ως οικονομική δραστηριότητα υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας [22]. Η Telekom-Control-Kommission παραχώρησε στις προσφεύγουσες, κατόπιν της εκ μέρους τους καταβολής τέλους, δικαίωμα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων επί ορισμένο χρόνο. Η πράξη αυτή, η οποία είναι παρεμφερής προς τη μίσθωση, πρέπει να θεωρηθεί εκμετάλλευση άυλου αγαθού προς τον σκοπό αντλήσεως εσόδων.

65. Η Finanzprokuratur, η Δανική, η Ολλανδική και η Αυστριακή Κυβέρνηση ισχυρίζονται όμως ότι δεν πρόκειται για άντληση εσόδων *διαρκούς χαρακτήρα*, διότι η χορήγηση των αδειών αποτελεί πράξη πραγματοποιούμενη εφάπαξ.

66. Ενώ η χρησιμοποιούμενη συναφώς στο γερμανικό κείμενο έννοια «nachhaltig» δεν είναι απολύτως σαφής, από τα κείμενα στις άλλες γλώσσες συνάγεται σαφώς ότι η άντληση εσόδων πρέπει να αποβλέπει σε διάρκεια στο μέλλον [23]. Η εμπορική εκμετάλλευση ενός αγαθού που ασκείται μόνο ευκαιριακώς δεν αποτελεί συνεπώς οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφοι 1 και 2, της έκτης οδηγίας, όπως άλλωστε δέχτηκε το Δικαστήριο με την απόφαση Enkler [24].

67. Η επίμαχη εν προκειμένω παραχώρηση δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων δεν αποτελεί όμως ευκαιριακή εκμετάλλευση υπό την ανωτέρω έννοια. Για λόγους σαφήνειας θα ήθελα να υπενθυμίσω με συντομία το πλαίσιο στο οποίο εντασσόταν η απόφαση Enkler. Αντικείμενο της υπόθεσης εκείνης ήταν το ζήτημα αν η ευκαιριακή εκμίσθωση ενός αυτοκίνητου τροχόσπιτου,

21 — Αποφάσεις της 4ης Δεκεμβρίου 1990, C-186/89, Van Tiem (Συλλογή 1990, σ. I-4363, σκέψη 18), της 26ης Ιουνίου 2003, C-442/01, KapHag (Συλλογή 2003, σ. I-6851, σκέψη 37), της 29ης Απριλίου 2004, C-77/01 (EDM, Συλλογή 2004, σ. I-4295, σκέψη 48), και της 21ης Οκτωβρίου 2004, C-8/03, BBL (Συλλογή 2004, σ. I- σ. I-10157, σκέψη 36).

22 — Αποφάσεις της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-230/94, Enkler (Συλλογή 1996, σ. I-4517, σκέψη 22), της 27ης Ιανουαρίου 2000, C-23/98, Heerma (Συλλογή 2000, σ. I-419, σκέψη 19). Βλ. επίσης απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1985, 268/83, Rompelman (Συλλογή 1985, σ. 655), με την οποία το Δικαστήριο χαρακτήρισε ως οικονομική δραστηριότητα την απόκτηση ενοχικού δικαιώματος μελλοντικής μεταβίβασης της κυριότητας επί τμήματος ακινήτου που δεν έχει ακόμη ανοικοδομηθεί.

23 — Βλ. π.χ. τα αγγλικό κείμενο: for the purpose of obtaining income therefrom on a continuing basis, το γαλλικό: en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence, το ιταλικό: per ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità, ή το ισπανικό: con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

24 — Απόφαση Enkler (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 20).

το οποίο χρησιμοποιούνταν εξάλλου από τον ιδιοκτήτη του κυρίως για την εξυπηρέτηση ιδιωτικών σκοπών, μπορεί εντούτοις να θεωρηθεί εκμετάλλευση αγαθού προς τον σκοπό άντλησης εσόδων διαρκούς χαρακτήρα.

68. Το σημείο εκκίνησης για την εξέταση του Δικαστηρίου αποτέλεσε το είδος του αγαθού. Κατά το Δικαστήριο, το γεγονός ότι ένα αγαθό προσφέρεται συνήθως για οικονομική αποκλειστικώς εκμετάλλευση αρκεί, κατά κανόνα, για να θεωρηθεί ότι ο κύριός του το εκμεταλλεύεται για τις ανάγκες οικονομικών δραστηριοτήτων και, κατά συνέπεια, για να πραγματοποιεί έσοδα διαρκούς χαρακτήρα. Αν, αντιθέτως, το αγαθό είναι, ως εκ της φύσεώς του, δεκτικό τόσο οικονομικής όσο και ιδιωτικής χρήσεως, θα πρέπει να αναλυθεί το σύνολο των συνθηκών υπό τις οποίες χωρεί η εκμετάλλευσή του για να προσδιοριστεί αν χρησιμοποιείται με σκοπό την άντληση εσόδων τα οποία είναι πράγματι διαρκούς χαρακτήρα [25].

69. Το δικαίωμα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για την προσφορά υπηρεσιών κινητής επικοινωνίας κατά τα πρότυπα UMTS και GSM είναι δεκτικό οικονομικής και μόνο εκμετάλλευσης. Στην περίπτωση αυτή δεν τίθεται επομένως ούτως ή άλλως το ζήτημα οριοθέτησης της οικονομικής έναντι της ιδιωτικής χρήσης ή εκμετάλλευσης. Δεν μπορεί συνεπώς να λεχθεί ούτε ότι πρόκειται για ευκαιριακά ασκούμενη οικονομική δραστηριότητα, η οποία έχει ήσσονα σημασία έναντι της ιδιωτικής χρήσης.

25 — Απόφαση Enkler (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 27).

70. Το ζευτικοποιημένο δίκτυο ραδιοεπικοινωνιών TETRA πάντως πρόκειται γενικά να χρησιμοποιηθεί επίσης για την επικοινωνία μεταξύ των αρχών ασφάλειας και δημόσιας τάξης και άλλων σχετικών αρχών. Εφόσον οι αρχές αυτές παραχωρήσουν την εκμετάλλευση του δικτύου σε ιδιώτες, θα πρόκειται και σε αυτή την περίπτωση για οικονομική εκμετάλλευση των σχετικών ραδιοσυχνοτήτων. Εν πάση περιπτώσει, ούτε όσον αφορά τα συγκεκριμένα δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων τα οποία παραχωρήθηκαν για το ζευτικοποιημένο δίκτυο ραδιοεπικοινωνιών TETRA προκύπτει ότι επρόκειτο για μερική μόνο εκμετάλλευση για κερδοσκοπικούς σκοπούς.

71. Ούτε το γεγονός ότι τα δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων παραχωρήθηκαν εφάπαξ μόνο και για μακρό χρονικό διάστημα συνεπάγεται ότι πρόκειται για ευκαιριακή εκμετάλλευση με οικονομικούς σκοπούς. Συναφώς δεν έχει σημασία η συχνότητα με την οποία ο φορολογούμενος πραγματοποιεί παρόμοιες πράξεις, αλλά το ζήτημα αν το συγκεκριμένο αγαθό αποφέρει έσοδα διαρκούς χαρακτήρα. Περί αυτού δεν υπάρχει στην προκείμενη περίπτωση καμία αμφιβολία. Το δικαίωμα εκμετάλλευσης των ραδιοσυχνοτήτων παραχωρείται για 20 έτη και αποφέρει έσοδα στο Δημόσιο καθ' όλο αυτό το διάστημα.

72. Ο διαρκής χαρακτήρας της άντλησης εσόδων δεν αναιρείται από το γεγονός ότι η αντιπαροχή για την παραχώρηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων έπρεπε να καταβληθεί σε δύο μόνο δόσεις, αμέσως μετά την παραχώρηση των δικαιωμάτων αυτών, και δεν προβλέπονταν περιοδικές καταβολές σε τακτά χρονικά διαστήματα. Η αντιπαροχή αυτή θα μπο-

ρούσε θεωρητικά να έχει διαμορφωθεί διαφορετικά. Η δυνατότητα εφαρμογής της έκτης οδηγίας δεν μπορεί όμως να εξαρτάται από τους τρόπους καταβολής της αντιπαροχής, τους οποίους είναι ελεύθεροι να ρυθμίσουν οι συμβαλλόμενοι.

73. Ανεξάρτητα από αυτό, ενδέχεται τα δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων να επιστραφούν πριν από η λήξη του προβλεπόμενου χρόνου, να μεταβιβαστούν ή να ανακληθούν, οπότε να μην ισχύσει η εφάπαξ χορήγηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης επί εικοσαετία.

74. Η παραχώρηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης για ορισμένο χρόνο δεν μπορεί, τέλος, να συγκριθεί με την εκποίηση αξιογράφων, για την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν αποτελεί οικονομική δραστηριότητα —εφόσον δεν πραγματοποιείται στο πλαίσιο μιας κατ' επάγγελμα διαχείρισης επενδύσεων— για δύο λόγους [26].

75. Πρώτον, τα έσοδα που πραγματοποιούνται χάρη στην κατοχή και στην εκποίηση αξιογράφων —δηλαδή τα μερίσματα και η δημιουργούμενη υπεραξία λόγω της ανόδου της τιμής τους— δεν οφείλονται στην ενεργητική εκμετάλλευση των αξιογράφων, αλλά αποτελούν την άμεση συνέπεια της κυριότητας. Αντίθετα, τα έσοδα που πραγματοποιούνται κατά την κατανομή των ραδιοσυχνοτήτων δεν αποτελούν εισπράξεις που απορρέουν μόνο από το δικαίωμα παραχώρησης των ραδιοσυχνοτήτων, όπως συμβαίνει με τα μερίσματα και την υπεραξία, αλλά έσοδα από την εκμετάλλευση του εν λόγω δικαιώματος.

76. Δεύτερον, κατά την εκποίηση αξιογράφων το τίμημα καταβάλλεται μόνο εφάπαξ. Μετά την έξοδο του οικονομικού αγαθού από την περιουσία του εκποιούντος ο εκποιών δεν μπορεί να το χρησιμοποιήσει πλέον για να αποκομίσει άλλα έσοδα. Αντίθετα, το Δημόσιο δεν παραιτείται οριστικά του δικαιώματος διαθέσεως των ραδιοσυχνοτήτων, αλλά αποκτά και πάλι το δικαίωμα αυτό, το αργότερο μετά την παρέλευση της διάρκειας ισχύος της παραχώρησης των ραδιοσυχνοτήτων, και μπορεί να το παραχωρήσει εκ νέου.

77. Επομένως, στο έκτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η εξής απάντηση:

Η εκ μέρους κρατικού φορέα δημοπράτηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης επί καθορισμένο χρονικό διάστημα ορισμένων τμημάτων του ηλεκτρομαγνητικού φάσματος, με σκοπό την προσφορά υπηρεσιών κινητής επικοινωνίας, πρέπει να θεωρηθεί, υπό τις περιστάσεις της κύριας δίκης, ως εκμετάλλευση άυλου αγαθού προς τον σκοπό άντλησης εσόδων διαρκούς χαρακτήρα και επομένως ως οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφοι 1 και 2, της έκτης οδηγίας.

26 — Αποφάσεις της 20ής Ιουνίου 1996, C-155/94, Wellcome Trust (Συλλογή 1996, σ. I-3013, σκέψεις 32 και 33), και EDM (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21, σκέψεις 57 και 58). Βλ. περαιτέρω, όσον αφορά την κατοχή και αγορά μετοχών, την απόφαση KapHag (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21, σκέψη 38) και την απόφαση της 26ης Μαΐου 2005, C-465/03, Kretztechnik (Συλλογή 2005, σ. I-4357, σκέψεις 19 και 20).

Β — *Επί του δεύτερου, του τρίτου, του τέταρτου και του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος: Οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι δημόσιοι φορείς ενεργούν ως υποκείμενοι στον φόρο*

1. Προκαταρκτική παρατήρηση σχετικά με τη δομή του άρθρου 4, παράγραφος 5, της έκτης οδηγίας

78. Ο βασικός κανόνας, ο οποίος περιέχεται στο άρθρο 4, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας είναι ότι τα κράτη, οι περιφέρειες, οι νομοί, οι δήμοι και κοινότητες και οι λοιποί οργανισμοί δημοσίου δικαίου δεν θεωρούνται ως υποκείμενοι στον φόρο για τις δραστηριότητες ή πράξεις τις οποίες πραγματοποιούν ως δημόσια εξουσία. Η διάταξη αυτή εξαιρεί δηλαδή τους δημόσιους φορείς από τη γενική φορολογική υποχρέωση, ακόμη και αν οι φορείς αυτοί ασκούν οικονομικές δραστηριότητες κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφοι 1 και 2, της έκτης οδηγίας. Η άσκηση δημόσιας εξουσίας εξομοιώνεται συνεπώς με τη δράση των ιδιωτών καταναλωτών.

79. Κατά το δεύτερο εδάφιο εντούτοις, το Δημόσιο θεωρείται ως υποκείμενο στον φόρο, κατά παρέκκλιση από το πρώτο εδάφιο, αν η μη υπαγωγή του στον φόρο θα οδηγούσε σε σημαντικές στρεβλώσεις των όρων του ανταγωνισμού. Η διάταξη αυτή στηρίζεται στην αντίληψη ότι ορισμένοι κρατικοί φορείς —ακόμη και όταν παρέχουν υπηρεσίες κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας— ενδέχεται να ανταγωνίζονται την παροχή υπηρεσιών από ιδιώτες ανταγωνιστές. Η εν λόγω διάταξη αποσκοπεί συνεπώς στη διασφάλιση της ουδετερότητας του φόρου [27].

80. Τέλος, οι δημόσιοι οργανισμοί θεωρούνται πάντοτε, κατά το τρίτο εδάφιο, ως υποκείμενοι στον φόρο σε σχέση με τους τομείς που απαριθμούνται στο παράρτημα Δ, εφόσον η οικεία δραστηριότητα δεν είναι αμελητέα. Επομένως, σε σχέση με τις δραστηριότητες του καταλόγου αυτού δεν χρειάζεται τελικά να δοθεί απάντηση στο ζήτημα αν το Δημόσιο ασκεί δημόσια εξουσία.

81. Οι τομείς που απαριθμούνται στο παράρτημα Δ —μεταξύ των οποίων καταλέγονται και οι τηλεπικοινωνίες— αφορούν κυρίως οικονομικής φύσης υπηρεσίες [28], οι οποίες, λόγω της σημασίας τους για το κοινωνικό σύνολο, παρέχονται ή παρέχονταν συχνά μόνο από το Δημόσιο κατ' άσκηση δημόσιας εξουσίας, αλλά θα μπορούσαν να παρέχονται επίσης από ιδιωτικές επιχειρήσεις [29]. Στο μεταξύ έχουν ελευθερωθεί ορισμένοι από αυτούς τους κλάδους της οικονομίας. Στους εν λόγω κλάδους υφίσταται πράγματι ανταγωνισμός μεταξύ ιδιωτικών επιχειρήσεων και των πρώην μονοπω-

27 — Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1989, 231/87 και 129/88, Comune di Carpaneto Piacentino κ.λπ. (Συλλογή 1989, σ. 3233, σκέψη 22).

28 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Alber της 29ης Ιουνίου 2000 στην υπόθεση C-446/98, Fazenda Pública (Συλλογή 2000, σ. I-11435, σημείο 69).

29 — Το παράρτημα Δ απαριθμεί συνολικά, πέρα από τις τηλεπικοινωνίες, 13 κατηγορίες δραστηριοτήτων, όπως είναι η διανομή ύδατος, φωταερίου και ηλεκτρισμού, η μεταφορά προσώπων και αγαθών, η παροχή λιμενικών και αερολιμενικών υπηρεσιών, η εκμετάλλευση πανηγύρεων και εκθέσεων εμπορικού χαρακτήρα, οι δραστηριότητες διαφημιστικών γραφείων και πρακτορείων ταξιδίων, οι εργασίες κυλικείων κ.λπ.

λιακών επιχειρήσεων, από τις οποίες άλλες έχουν ιδιωτικοποιηθεί και άλλες παραμένουν κρατικές. Είναι προφανές ότι η εξέλιξη αυτή ελήφθη υπόψη ήδη κατά την έκδοση της έκτης οδηγίας για τον ΦΠΑ το 1977.

82. Αν η παραχώρηση ραδιοσυχνοτήτων πρέπει να υπαχθεί στην κατηγορία των μη αμελητέων δραστηριοτήτων στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, θα υπόκειται οπωσδήποτε σε ΦΠΑ, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί αν υπήρξε άσκηση δημόσιας εξουσίας ή συγκεκριμένη στρέβλωση των όρων του ανταγωνισμού.

83. Λόγω της δομής της εν λόγω διάταξης, μετά την εξέταση του πρώτου, του δεύτερου και του τρίτου ερωτήματος πρέπει καταρχάς να εξεταστεί το πέμπτο, με το οποίο ζητείται η ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας. Μόνο δηλαδή αν η κατανομή των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων πραγματοποιήθηκε, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας πρέπει να διευκρινιστεί κατά πόσον ο κρατικός φορέας υπόκειται εντούτοις στον φόρο, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, εφόσον, σε περίπτωση απαλλαγής του, θα υπήρχε ο κίνδυνος δημιουργίας σημαντικών στρεβλώσεων των όρων του ανταγωνισμού.

2. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος: Καλύπτει η έννοια «τηλεπικοινωνίες» του παραρτήματος Δ της έκτης οδηγίας και τη δημοπράτηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων;

84. Οι μετέχοντες στην παρούσα διαδικασία διαφωνούν βασικά επί του ζητήματος αν η έννοια «τηλεπικοινωνίες» του παραρτήματος Δ, σημείο 1, καλύπτει μόνο την προσφορά των κατά κυριολεξία τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών [30] —την άποψη αυτή υποστηρίζουν το καθού, οι κυβερνήσεις με τις παρατηρήσεις τους και η Επιτροπή— ή και άλλες δραστηριότητες που έχουν σχέση με τις τηλεπικοινωνίες, άρα και την κατανομή των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων, πράγμα που υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες.

85. Από το γράμμα του παραρτήματος Δ δεν συνάγονται ενδείξεις που θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην επίλυση του παραπάνω ζητήματος. Στο γεγονός ότι στο γερμανικό κείμενο χρησιμοποιείται ο παρωχημένος πλέον όρος «Fernmeldewesen» και όχι ο όρος «Telekommunikation» δεν μπορεί να αποδοθεί καμία σημασία. Σε άλλες γλώσσες χρησιμοποιείται στο σημείο αυτό ο όρος που αποτελούσε παλαιότερα και εξακολουθεί να αποτελεί τον συνήθη όρο (βλ. π.χ. τους όρους telecommunications ή télécommuni-

30 — Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου παραπέμπει συναφώς στον ορισμό των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, ο οποίος περιέχεται στο άρθρο 2, σημείο 4, της οδηγίας 90/387/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, για τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών μέσω της εφαρμογής της παροχής ανοικτού δικτύου (Open Network Provision — ONP) (ΕΕ L 192, σ. 1), η οποία έχει εν τω μεταξύ καταργηθεί: σύμφωνα με τον ορισμό αυτό, «τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες» είναι οι υπηρεσίες των οποίων η παροχή συνίσταται, εν όλω ή εν μέρει, στη μετάδοση και στη δρομολόγηση σημάτων σε τηλεπικοινωνιακό δίκτυο με τηλεπικοινωνιακές διαδικασίες, εξαιρουμένων των ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών εκπομπών.

cations). Εξάλλου, οι δύο όροι που χρησιμοποιούνται στα γερμανικά είναι σχεδόν συνώνυμοι.

— Ερμηνεία βάσει ιστορικής αναδρομής

86. Αν η ερμηνεία βασιστεί σε ιστορική αναδρομή, θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη ότι η παραχώρηση ραδιοσυχνοτήτων σε ιδιωτικές επιχειρήσεις δεν μπορεί να καλύπτεται από την έννοια των τηλεπικοινωνιών, διότι κατά την έκδοση της οδηγίας το 1977 οι τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες παρέχονταν από τους κρατικούς ταχυδρομικούς φορείς. Επομένως, ο κοινοτικός νομοθέτης προφανώς δεν ήθελε αρχικά να θεσπίσει καμία ρύθμιση για την παραχώρηση ραδιοσυχνοτήτων σε ιδιώτες.

87. Η T-Mobile Austria προτείνει πάντως να ληφθεί υπόψη, κατά την ερμηνεία βάσει ιστορικής αναδρομής, η μεταβολή των πραγματικών συνθηκών (εξελικτική ερμηνεία) και να τεθεί το ζήτημα τι θα ήθελε να ρυθμίσει ο τότε νομοθέτης ενόψει της σημερινής κατάστασης [31]. Με βάση αυτή την αντίληψη, δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων το ενδεχόμενο να ήθελε ο νομοθέτης να καλύψει με τον όρο «τηλεπικοινωνίες» και την κατανομή των ραδιοσυχνοτήτων.

31 — Σχετικά με αυτή την ερμηνευτική μέθοδο η T-Mobile Austria παραπέμπει στον K. Larenz, *Juristische Methodenlehre*, 6η έκδ., Μόναχο 1991, σ. 329 και 344.

88. Η μέθοδος ιστορικής ερμηνείας έχει πάντως, ούτως ή άλλως, δευτερεύουσα μόνο σημασία και δεν μπορεί να αποτελέσει αυτοτελές κριτήριο [32]. Οι διατάξεις της έκτης οδηγίας πρέπει αντίθετα να ερμηνευτούν με βάση την όλη οικονομία τους και κυρίως με βάση τον σκοπό τους.

— Ερμηνεία με βάση την οικονομία της οδηγίας

89. Από την άποψη της όλης οικονομίας της οδηγίας θα μπορούσε καταρχάς να έχει σημασία ο ορισμός που δίδει στις τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες το άρθρο 9, παράγραφος 2, στοιχείο ε', 10η περίπτωση, της έκτης οδηγίας [33]. Ο ορισμός αυτός έχει ως εξής:

«Ως τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες νοούνται οι υπηρεσίες που αφορούν τη μετάδοση, εκπομπή και λήψη σημάτων, κειμένου, εικόνων και ήχων ή πληροφοριών οιασδήποτε φύσης, με ενσύρματα, ασύρματα, οπτικά ή άλλα ηλεκτρομαγνητικά συστήματα, συμπεριλαμβανομένης της μεταβίβασης ή εκχώ-

32 — Βλ. συναφώς, για περισσότερες λεπτομέρειες, τις προτάσεις μου της 13ης Ιουλίου 2006 στην υπόθ. C-278/05, Robins και Burnett (δεν έχουν δημοσιευτεί ακόμη στη Συλλογή, σημεία 80 και 81).

33 — Η διάταξη αυτή προστέθηκε με την οδηγία 1999/59/ΕΚ του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 1999, που τροποποιεί την οδηγία 77/388/ΕΟΚ όσον αφορά το σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας που εφαρμόζεται στις τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες (ΕΕ L 162, σ. 63).

ρησης του δικαιώματος χρήσεως δυναμικού για τέτοιου είδους μετάδοση, εκπομπή ή λήψη. [...]»

90. Το άρθρο 9 ορίζει ποιος τόπος θεωρείται ως τόπος παροχής των υπηρεσιών. Η παράγραφος 2, στοιχείο ε΄, ορίζει συναφώς, μεταξύ άλλων, ότι τόπος παροχής των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που περιγράφει η εν λόγω διάταξη είναι, εφόσον πρόκειται για διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών, ο τόπος της έδρας του λήπτη.

91. Ορισμένες από τις μετέχουσες στη διαδικασία κυβερνήσεις και η Επιτροπή υποστηρίζουν, εφόσον είναι καταρχήν ενδεδειγμένη η συναγωγή συμπερασμάτων από τον ορισμό αυτό, ότι ο ορισμός αυτός καλύπτει μόνο τις υπό στενή έννοια τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες. Το δικαίωμα χρήσης «δυναμικού για τέτοιου είδους μετάδοση, εκπομπή ή λήψη», το οποίο αναφέρει η διάταξη αυτή, αφορά, κατά τη γνώμη τους, την υποδομή και όχι τα δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων.

92. Ορισμένες από τις προσφεύγουσες συνάγουν τα αντίθετο συμπέρασμα από το εν λόγω χωρίο, το οποίο στα αγγλικά έχει ως εξής: «including the related transfer or assignment of the right to use capacity for such transmission, emission or reception». Κατ' αυτές, ο όρος «capacity» («δυναμικό») χρησιμοποιείται ακριβώς και με την έννοια του «frequency spectrum capacity» («δυναμικού του φάσματος ραδιοσυχνοτήτων»).

93. Το αγγλικό κείμενο φαίνεται να επιτρέπει την ερμηνεία αυτή. Εντούτοις, το κείμενο της εν λόγω διάταξης σε άλλες γλώσσες συνηγορεί υπέρ της ερμηνείας των μετεχουσών στη διαδικασία κυβερνήσεων και της Επιτροπής [34]. Όταν υπάρχουν διαφορές μεταξύ των κειμένων μιας διάταξης στις διάφορες γλώσσες, αποκτούν ιδιαίτερη σημασία το πνεύμα και ο σκοπός της [35], που εν προκειμένω συνηγορούν υπέρ του συμπεράσματος ότι δεν καλύπτεται η παραχώρηση συχνοτήτων.

94. Όπως δηλαδή τονίζει ορθά η Ολλανδική Κυβέρνηση, σκοπός της ρύθμισης είναι να διασφαλιστεί ότι οι τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες που παρέχονται από φορείς εγκατεστημένους σε τρίτες χώρες σε λήπτες εγκατεστημένους στην Κοινότητα θα φορολογούνται στην Κοινότητα [36]. Τούτο ισχύει μόνο για τις υπό στενή έννοια παροχές τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, τα δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων παραχωρούνται πάντοτε στην ημεδαπή από την οικεία εθνική αρχή. Επιπλέον, οι αποκτώντες τα δικαιώματα αυτά, δηλαδή οι αποδέκτες της παροχής, είναι συνήθως εγκατεστημένοι επίσης στο κράτος εντός του οποίου χορηγούνται τα δικαιώματα, αφού είναι σχεδόν αδύνατη η

34 — Βλ. επίσης, πέρα από το προαναφερθέν γερμανικό κείμενο, το ιταλικό (ivi compresa la cessione e la concessione, ad esse connesse, di un diritto di utilizzazione a *infrastrutture* per la trasmissione, l'emissione o la ricezione), το ολλανδικό (met inbegrip van de daarmee samenhangende overdracht en verlening van rechten op het gebruik van *infrastructuur* voor de transmissie, uitzending of ontvangst) και το γαλλικό (y compris la cession et la concession y afférentes d'un droit d'utilisation de *moyens* pour une telle transmission, émission ou réception — η υπογράμμιση δική μου).

35 — Βλ. αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1990, C-372/88, Cricket St. Thomas (Συλλογή 1990, σ. I-1345, σκέψη 19), της 5ης Ιουνίου 1997, C-2/95, SDC (Συλλογή 1997, σ. I-3017, σκέψη 22), και της 14ης Σεπτεμβρίου 2000, C-384/98, D. (Συλλογή 2000, σ. I-6795, σκέψη 16).

36 — Βλ. την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 1999/59 (παρατέθηκε παραπάνω στην υποσημείωση 33), η οποία έχει ως εξής:
«Θα πρέπει να αναληφθεί δράση ώστε να εξασφαλισθεί, ιδίως, ότι οι τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες που χρησιμοποιούνται από καταναλωτές εγκατεστημένους στην Κοινότητα θα φορολογούνται στην Κοινότητα.»

δημιουργία και εκμετάλλευση δικτύου κινητής επικοινωνίας UMTS, αν δεν υπάρχει μόνιμη εγκατάσταση ή θυγατρική εταιρία εντός του οικείου κράτους μέλους.

95. Ορισμένες κυβερνήσεις και η Επιτροπή επικαλούνται περαιτέρω τον ορισμό που δίνουν στις τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες οι εφαρμοστέες οδηγίες που διέπουν την εσωτερική αγορά. Η πρακτική του Δικαστηρίου είναι να λαμβάνει επίσης υπόψη, κατά την ερμηνεία της έκτης οδηγίας για τον ΦΠΑ, τους ορισμούς που περιέχονται σε νομικές πράξεις που ρυθμίζουν τον οικείο τομέα και δεν επιδιώκουν σκοπούς αποκλίνοντες από τους σκοπούς του δικαίου περί ΦΠΑ [37].

96. Το άρθρο 2, σημείο 4, της οδηγίας 90/387/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, για τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών μέσω της εφαρμογής της παροχής ανοικτού δικτύου [38], ορίζει τις τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες ως εξής: «υπηρεσίες των οποίων η παροχή συνίσταται, εν όλω ή εν μέρει, στη μετάδοση και στη δρομολόγηση σημάτων σε τηλεπικοινωνιακό δίκτυο με τηλεπικοινωνιακές διαδικασίες, εξαιρουμένων των ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών εκπομπών». Σύμφωνα με τον ορισμό αυτό, η κατανομή των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων δεν αποτελεί τηλεπικοινωνιακή υπηρεσία.

97. Είναι πάντως αμφίβολο κατά πόσον οι προπαρατεθείσες διατάξεις που περιέχουν τους σχετικούς ορισμούς μπορούν να εφαρμοστούν χωρίς κανένα περιορισμό και στο παράρτημα Δ, καθόσον κάνουν λόγο για τηλεπικοινωνιακές *υπηρεσίες* ή για *παροχές* τηλεπικοινωνιακών *υπηρεσιών* (telecommunication services), ενώ το παράρτημα Δ αναφέρει τις «τηλεπικοινωνίες» (telecommunications). Ο όρος αυτός θα μπορούσε να σημαίνει ότι περιγράφεται ευρύτερα αυτός ο τομέας δραστηριοτήτων, ώστε να περιλαμβάνει και άλλες δραστηριότητες πέρα από τις παροχές τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών υπό στενή έννοια.

— Τελολογική ερμηνεία

98. Το κρίσιμο στοιχείο αποτελούν πάντως το πνεύμα και ο σκοπός της ρύθμισης του άρθρου 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, σε συνδυασμό με το παράρτημα Δ, της έκτης οδηγίας. Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας Alber, οι απαριθμούμενες στο παράρτημα Δ δραστηριότητες αποτελούν δραστηριότητες για τις οποίες το οικονομικό όφελος είναι ουσιώδες και προφανές [39].

99. Δεδομένου ότι οι παροχές αυτές μπορούν επίσης να προσφέρονται *κάλλιστα* από ιδιωτικές επιχειρήσεις, γίνεται καταρχήν δε-

37 — Βλ. την πρόσφατη απόφαση της 4ης Μαΐου 2006, C-169/04, Abbey National κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-4027, σκέψεις 61 επ.), καθώς και τα σημεία 73 επ. των προτάσεών μου της 8ης Σεπτεμβρίου 2005 στην ίδια υπόθεση.

38 — ΕΕ L 192, σ. 1. Η οδηγία 1990/387 έχει καταργηθεί στο μεταξύ από την οδηγία 2002/21 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11). Ο ορισμός των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που περιέχεται στο άρθρο 2, στοιχείο γ΄, της νέας οδηγίας-πλαίσιο καλύπτει τις τηλεπικοινωνίες και, όπως και η προϊσχύσασα οδηγία, ανάγει σε κριτήριο τη μεταφορά σημάτων σε ή από δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

39 — Προτάσεις στην υπόθεση Fazenda Pública (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28, σημείο 69).

κτό ότι επηρεάζονται σημαντικά οι όροι του ανταγωνισμού. Ο σκοπός της ρύθμισης είναι να εξομοιώνεται στην περίπτωση αυτή το Δημόσιο με τον ιδιώτη που υπόκειται στον φόρο. Οι λοιπές παραδόσεις ή παροχές των κρατικών φορέων υπόκεινται στον ΦΠΑ, κατά το δεύτερο εδάφιο, μόνο στις συγκεκριμένες περιπτώσεις στις οποίες υπάρχει κίνδυνος σημαντικών στρεβλώσεων των όρων του ανταγωνισμού.

100. Η εξομοίωση του Δημοσίου με ιδιώτη υποκείμενο στον φόρο ενδείκνυται μόνο σε σχέση με τις παροχές τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών υπό στενή έννοια, διότι οι παροχές αυτές μπορούν πλέον να προσφέρονται και από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Αντίθετα, η για πρώτη φορά κατανομή δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων αποτελεί, κατά την κρατούσα σήμερα κατάσταση [40], έργο που έχει ανατεθεί στο κράτος και μόνο [41]. Έστω και αν η κατανομή των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων μπορεί ενδεχομένως, υπό ορισμένες περιστάσεις, να λειτουργεί ανταγωνιστικά προς την περαιτέρω εκποίηση των δικαιωμάτων αυτών από ιδιώτες [42], δεν επιβάλλεται, όσον αφορά τη δραστηριότητα αυτή, η γενική εξομοίωση του Δημοσίου με τους ιδιώτες που υπόκεινται στον φόρο. Θα πρέπει μάλλον να εξετάζεται το πολύ αν η φορολόγηση της παράδοσης αγαθού ή της παροχής υπηρεσιών στην οποία προβαίνει το Δημόσιο είναι αναγκαία, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, της έκτης οδηγίας, για την προστασία του ανταγωνισμού.

40 — Η Επιτροπή εξετάζει πάντως ήδη τις δυνατότητες να ενισχυθούν περισσότερο οι δυνάμεις της αγοράς κατά τη διαχείριση του ραδιοφάσματος (βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής της 14ης Σεπτεμβρίου 2005, Μια αγοραστρεφής προσέγγιση για τη διαχείριση του ραδιοφάσματος στην Ευρωπαϊκή Ένωση, COM(2005) 400 τελικό).

41 — Βλ. συναφώς παρακάτω τα σημεία 102 επ.

42 — Βλ. τα εκτιθέμενα παρακάτω σχετικά με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα (σημεία 121 επ.).

101. Στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει επομένως να δοθεί η απάντηση ότι ο όρος «τηλεπικοινωνίες», που χρησιμοποιείται στο σημείο 1 του παραρτήματος Δ της έκτης οδηγίας, δεν καλύπτει, κατά την κρατούσα σήμερα κατάσταση, την κατανομή από το Δημόσιο των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για την προσφορά υπηρεσιών κινητής επικοινωνίας.

3. Επί του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος: Ύπαρξη μη αμελητέας πράξης κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας

102. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις για να φορολογούνται οπωσδήποτε οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου: πρέπει να ασκούν μία από τις δραστηριότητες του παραρτήματος Δ και η δραστηριότητα αυτή δεν πρέπει να είναι αμελητέα.

103. Όπως διαπιστώθηκε σε σχέση με την απάντηση στο δεύτερο ερώτημα, η κατανομή των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων από την Telekom-Control-Kommission δεν αποτελούσε παροχή στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, κατά την έννοια του παραρτήματος Δ, σημείο 1, της έκτης οδηγίας.

104. Κατά συνέπεια, δεν χρειάζεται να εξεταστεί κατά πόσον η οικεία πράξη είναι αμελητέα, μολονότι το κράτος μέλος πραγματοποίησε, χάρη στην πράξη αυτή, σημαντικά έσοδα, πράγμα που αποτελεί το αντικείμενο του τρίτου ερωτήματος. Ακόμη και οι ενδεχόμενες συνέπειες της εθνικής εκτελεστικής νομοθεσίας που αποκλίνει στο σημείο αυτό από την οδηγία δεν ασκούν εν προκειμένω καμία επιρροή. Επομένως, δεν χρειάζεται να δοθεί απάντηση ούτε στο δεύτερο ούτε στο τρίτο ερώτημα.

4. Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος: Άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας

105. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας, για την απαλλαγή από τη φορολογική υποχρέωση πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις, και συγκεκριμένα η άσκηση δραστηριοτήτων από δημόσιο οργανισμό και η πραγματοποίηση των πράξεων ή δραστηριοτήτων αυτών κατ' άσκηση δημόσιας εξουσίας [43].

106. Όσον αφορά την πρώτη προϋπόθεση, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η δραστηριότητα ενός ιδιώτη ή ιδιωτικού φορέα δεν απαλλάσσεται από τον φόρο για τον λόγο και μόνο ότι συνίσταται στη διενέργεια πράξεων που απόκεινται καταρχήν στη δημόσια εξουσία [44]. Το Δικαστήριο πάντως είχε λάβει συναφώς υπόψη πρόσωπα που ανέπτυσσαν αυτοτελώς οικονομική δραστηριότητα και δεν ήσαν ενταγμένα στη δημόσια διοίκηση [45].

107. Η Telekom-Control-Kommission είναι ενταγμένη στην εταιρία περιορισμένης ευθύνης Telekom-Control GmbH. Μολονότι τυπικά πρόκειται για εταιρία ιδιωτικού δικαίου, κανείς από τους μετέχοντες στη διαδικασία δεν αμφιβάλλει ότι η Telekom-Kontrol-Kommission πρέπει να θεωρηθεί ως τμήμα της δημόσιας διοίκηση. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξετάσει αν ο χαρακτηρισμός αυτός ευσταθεί από την άποψη του εθνικού δικαίου.

108. Με την απόφαση Fazenda Pública κατά Câmara Municipal do Porto [46] το Δικαστήριο συγκεκριμενοποίησε το περιεχόμενο της δεύτερης προϋπόθεσης ως εξής:

«Ως προς τη δεύτερη από τις παραπάνω προϋποθέσεις, ο προσδιορισμός της εκτάσεως της απαλλαγής των οργανισμών δημοσίου δικαίου από τον φόρο γίνεται με βάση τον τρόπο ασκήσεως των δραστηριοτήτων [...] [47].

43 — Απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, C-202/90, Ayuntamiento de Sevilla (Συλλογή 1991, σ. I-4247, σκέψη 18), καθώς και αποφάσεις Επιτροπή κατά Ελλάδας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 34) και Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 49).

44 — Βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, σκέψη 21, την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43 απόφαση Ayuntamiento de Sevilla, σκέψη 19, και την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 40.

45 — Βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, σκέψη 22, και την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43 απόφαση Ayuntamiento de Sevilla, σκέψη 20.

46 — Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2000, C-446/98, Fazenda Pública (Συλλογή 2000, σ. I-11435, σκέψεις 16 και 17).

47 — Στο σημείο αυτό το Δικαστήριο παραπέμπει στις αποφάσεις της 17ης Οκτωβρίου 1989, Comune di Carpaneto Piacentino κ.λπ., (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 15), και της 15ης Μαΐου 1990, C-4/89, Comune di Carpaneto Piacentino κ.λπ. (Συλλογή 1990, σ. I-1869, σκέψη 10).

Έτσι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ως δραστηριότητες που ασκούνται ως εκδήλωση δημοσίας εξουσίας, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας, νοούνται όσες ασκούν οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου στο πλαίσιο του νομικού καθεστώτος που τους προσιδιάζει, και όχι οι δραστηριότητες τις οποίες ασκούν υπό τις ίδιες νομικές προϋποθέσεις με τις ισχύουσες για τους ιδιώτες επιχειρηματίες [48].»

109. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε επίσης ότι κατά την εξέταση αυτή δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο το αντικείμενο ή ο σκοπός της δραστηριότητας [49].

110. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι το Δημόσιο επέδειξε, κατά τη δημοπράτηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων, συμπεριφορά ιδιώτη επιχειρηματία. Το Δημόσιο προέβη σε πράξη στην οποία προσέδωσε νομική μορφή του ιδιωτικού δικαίου και εισέπραξε μεγάλα ποσά ως αντιπαροχή για την παραχώρηση των ραδιοσυχνοτήτων.

111. Αντίθετα, τα μετέχοντα στη διαδικασία κράτη μέλη και η Επιτροπή τονίζουν ότι αρμόδιο για την παραχώρηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων είναι, κατά τις εφαρμοστέες διατάξεις τόσο του κοινοτικού όσο και του εθνικού δικαίου, μόνο το κράτος, το οποίο υπόκειται συναφώς σε ορισμένες ιδιαίτερες υποχρεώσεις.

112. Συναφώς επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 97/13, τις ειδικές άδειες εκμετάλλευσης τηλεπικοινωνιακού δικτύου μπορεί να χορηγεί μόνο μια κρατική κανονιστική αρχή, η οποία πρέπει να τηρεί τις επιταγές των άρθρων 9 και 10 της οδηγίας. Όταν ένα κράτος μέλος αποφασίζει να χορηγήσει περιορισμένο αριθμό ειδικών αδειών, η επιλογή του πρέπει να βασίζεται σε αντικειμενικά, αμερόληπτα, λεπτομερή, διαφανή και μη δυσανάλογα κριτήρια (άρθρο 10, παράγραφος 3, της οδηγίας 97/13). Για τα τέλη που εισπράττονται κατά τη χορήγηση αυτή ισχύουν οι επιταγές του άρθρου 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13.

113. Μολονότι η οριστική εκτίμηση της εθνικής νομοθεσίας εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, δεν υπάρχει εντούτοις καμία αμφιβολία ότι η για πρώτη φορά παραχώρηση ραδιοσυχνοτήτων μπορεί να πραγματοποιηθεί, σύμφωνα με τον αυστριακό νόμο περί τηλεπικοινωνιών, αποκλειστικά και μόνο από την Telekom-Control-Kommission. Οι υποχρεώσεις που της επιβάλλει συναφώς η εθνική νομοθεσία στηρίζονται στις επιταγές της οδηγίας 97/13.

114. Κανείς ιδιώτης δεν μπορεί να παραχωρήσει απευθείας τέτοια δικαιώματα. Ο ιδιώτης μπορεί το πολύ να μεταβιβάσει σε άλλον ιδιώτη τις συχνότητες που του έχει παραχωρήσει το Δημόσιο. Η μεταβίβαση όμως δεν

48 — Στο σημείο αυτό το Δικαστήριο παραπέμπει στις αποφάσεις που παρατίθενται ανωτέρω στην υποσημείωση 15 Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (σκέψη 50) και Επιτροπή κατά Ελλάδας (σκέψη 35), καθώς και σε άλλες αποφάσεις που εκδόθηκαν σε παρόμοιες υποθέσεις.

49 — Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1989, Comune di Carpaneto Piacentino κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 13), και απόφαση Fazenda Pública (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 46, σκέψη 19).

μπορεί να συγκριθεί με την για πρώτη φορά παραχώρηση, διότι στηρίζεται απλώς σε ένα παράγωγο δικαίωμα διάθεσης του αγαθού, ενώ η παραχώρηση για πρώτη φορά αποτελεί πρωτογενώς κρατική αποστολή. Ούτε η ανταλλαγή τραπεζογραμματίων μεταξύ ιδιωτών είναι δυνατόν να εξομοιωθεί με την κρατική εξουσία έκδοσης τους. Από αυτό συνάγεται το συμπέρασμα ότι η δημοπράτηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων ήταν δραστηριότητα για την οποία αρμόδιος ήταν ένας κρατικός φορέας στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας.

115. Το παραπάνω συμπέρασμα δεν αναιρείται από το γεγονός ότι το Δημόσιο εφάρμοσε, κατά την κατανομή των ραδιοσυχνοτήτων, τη διαδικασία της δημοπρασίας ή του πλειστηριασμού, δηλαδή μιας διαδικασίας που προέρχεται από το αστικό δίκαιο και την οποία μπορούν συνεπώς να εφαρμόζουν και ιδιώτες.

116. Συναφώς δεν χρειάζεται να δοθεί απάντηση στο ζήτημα της σπουδαιότητας της δημοπρασίας στο πλαίσιο της όλης διαδικασίας της κατανομής των ραδιοσυχνοτήτων. Ορισμένες από τις προσφεύγουσες υποστηρίζουν συναφώς ότι με τη δημοπρασία συνήφθη σύμβαση ιδιωτικού δικαίου για την παραχώρηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων. Ορισμένες άλλες ομολογούν αντίθετα ότι η κατά κυριολεξία κατανομή δεν πραγματοποιήθηκε πριν από τη μεταγενέστερη έκδοση της διοικητικής πράξης. Η δημοπρασία δηλαδή είχε ως μόνο σκοπό την επιλογή των επιχειρήσεων στις οποίες μεταβιβάστηκαν στη συνέχεια τα δικαιώματα σύμφωνα με διαδικασίες του διοικητικού δικαίου.

117. Το Δικαστήριο έχει κρίνει βέβαια ότι οι τρόποι ενέργειας έχουν κρίσιμη σημασία. Θα ήταν όμως εξαιρετικά περιοριστικό να θεωρηθεί ότι ο όρος αυτός καλύπτει μόνο το «πώς», δηλαδή τη μορφή της συγκεκριμένης ενέργειας. Το πρώτο μάλλον που θα πρέπει να εξετάζεται είναι αν οι ιδιώτες μπορούν, με βάση τις εφαρμοστέες διατάξεις, να ασκούν παρόμοια δραστηριότητα. Αν η απάντηση είναι καταφατική, τότε το Δημόσιο πρέπει να αντιμετωπίζεται ως υποκείμενο στον φόρο, ώστε να μη θιγεί η ουδετερότητα της επιβολής του ΦΠΑ. Αντίθετα, η ουδετερότητα του φόρου δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι το Δημόσιο εφαρμόζει, κατά την άσκηση αποκλειστικών αρμοδιοτήτων του, διαδικασίες που απαντούν στα αστικό δίκαιο.

118. Η άποψη των προσφευγουσών θα κατέληγε στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για άσκηση δημόσιας εξουσίας μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες το κράτος εκδίδει διοικητικές πράξεις, δηλαδή ασκεί κρατική εξουσία υπό στενή έννοια. Την αντίληψη όμως αυτή απέρριψε ρητά το Δικαστήριο με τις αποφάσεις για τα διόδια στους αυτοκινητόδρομους [50].

119. Με την απόφαση Fazenda Pública κατά Câmara Municipal do Porto [51] το Δικαστήριο πάντως συνήγαγε από το γεγονός ότι η διαχείριση δημόσιων χώρων στάθμευσης συνδεόταν με την άσκηση δημόσιας εξουσίας το συμπέρασμα ότι η εν λόγω δραστη-

50 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15 σκέψη 51) και Επιτροπή κατά Ελλάδας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 36).

51 — Απόφαση Fazenda Pública (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 46, σκέψη 22).

ριότητα υπέκειτο σε ειδικό καθεστώς δημόσιου δικαίου. Η άσκηση κρατικής εξουσίας, κατά την οποία το κράτος και οι πολίτες τελούν σε σχέση εξουσιαστή και εξουσιαζόμενου, είναι δηλαδή, κατά το Δικαστήριο, ένδειξη ότι πρόκειται για άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας, αλλά δεν αποτελεί υποχρεωτική προϋπόθεση [52].

120. Αν σε κριτήριο αναγόταν το νομικό πλαίσιο για τη μορφή της ενέργειας, θα διακυβευόταν επίσης η ομοιόμορφη εφαρμογή της έκτης οδηγίας, διότι είναι πιθανό ότι το Δημόσιο χρησιμοποιεί σε ορισμένα κράτη μέλη συχνότερα μορφές δράσης του ιδιωτικού δικαίου. Άλλωστε ο διαχωρισμός των μορφών δράσης που διέπονται από το δημόσιο δίκαιο από όσες διέπονται από το ιδιωτικό ενδέχεται να διαφέρει μεταξύ των διαφόρων εθνικών νομικών τάξεων.

121. Επιπλέον πρέπει να τονιστεί ότι το άρθρο 4, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας απαιτεί απλώς να πραγματοποιούνται οι πράξεις *κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας*. Κατά συνέπεια, η δημοπράτηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων δεν επιτρέπεται να εξεταστεί μεμονωμένα [53]. Η δραστηριότητα αυτή εντάσσεται στο γενικό πλαίσιο της διαχείρισης των ραδιοσυχνοτήτων και της ρύθμισης του τομέα των τηλεπικοινωνιών. Στο πλαίσιο αυτό το κράτος ασκεί ουσιαστικά κρατικές εξουσίες, π.χ. όταν μεταφέρει στην εθνική νομοθεσία τις επιταγές της απόφασης UMTS ή των οδηγιών για την εσωτερική αγορά.

122. Εξάλλου, δεν αποτελεί αντίφαση το γεγονός ότι κατά την εξέταση στο παρόν στάδιο λαμβάνεται υπόψη το γενικότερο νομικό πλαίσιο της δραστηριότητας, ενώ για τον χαρακτηρισμό της ως οικονομικής δραστηριότητας ο μόνος κρίσιμος παράγοντας είναι τα εξωτερικά στοιχεία της πράξης. Αντίθετα, είναι σύμφωνο με τη λογική που διέπει το άρθρο 4 της έκτης οδηγίας το να διασφαλίζεται σε πρώτη φάση, χάρη σε ευρεία ερμηνεία των παραγράφων 1 και 2, η καταρχήν εφαρμογή της οδηγίας και στη συνέχεια να λαμβάνονται υπόψη, κατά την εφαρμογή της παραγράφου 5, οι ιδιαίτερες γενικές νομικές προϋποθέσεις που διέπουν την κρατική δράση.

123. Τέλος, η υπαγωγή της δημοπρασίας των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων στην κατηγορία των δραστηριοτήτων που πραγματοποιούνται κατ' άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν αναιρείται από το γεγονός ότι το Δημόσιο έχει αποκομίσει πολύ μεγάλα έσοδα. Το στοιχείο αυτό μπορεί βέβαια να έχει ως αποτέλεσμα — όπως καταδείχθηκε παραπάνω— να προσδώσει στην κρατική δράση οικονομικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας. Παραμένει εντούτοις γεγονός ότι πρόκειται για άσκηση δημόσιας εξουσίας, όταν το Δημόσιο ενεργεί με βάση ειδικό νομικό καθεστώς που ισχύει μόνο για το ίδιο.

52 — Βλ. απόφαση της 15ης Μαΐου 1990 (Comune di Carpaneto Piacentino, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 47, σκέψη 11).

53 — Ούτε στην απόφαση Fazenda Pública (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 46, σκέψη 22) το Δικαστήριο εξέτασε μεμονωμένα την εκμίσθωση των χώρων στάθμευσης, αλλά εξέτασε συνολικά τη διαχείριση των δημόσιων χώρων στάθμευσης.

124. Στο πέμπτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει συνεπώς να δοθεί η εξής απάντηση:

Ως δραστηριότητες κατ' άσκηση δημόσιας εξουσίας, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας, νοούνται οι δραστηριότητες εκείνες τις οποίες ασκούν οι φορείς δημόσιου δικαίου στο πλαίσιο ειδικού καθεστώτος δημόσιου δικαίου. Η άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν αναιρείται από το γεγονός ότι το Δημόσιο, κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων που του έχουν ανατεθεί κατ' αποκλειστικότητα, κάνει χρήση διαδικασίας που απαντά στο αστικό δίκαιο ή ότι αποκομίζει από τη δραστηριότητά του πολύ υψηλά έσοδα.

5. Επί του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος: Οδηγεί η μη υπαγωγή στον φόρο σε σημαντικές στρεβλώσεις των όρων του ανταγωνισμού;

125. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, της έκτης οδηγίας, οι κρατικοί φορείς θεωρούνται ως υποκείμενοι στον φόρο ακόμη και για τις δραστηριότητες ή πράξεις τις οποίες πραγματοποιούν ως δημοσία εξουσία, αν η μη υπαγωγή τους στον φόρο θα οδηγούσε σε σημαντικές στρεβλώσεις των όρων του ανταγωνισμού.

126. Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου στην απόφαση Comune di Carpaneto Piacentino, τα κράτη μέλη υποχρεούνται «να φορολογούν τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου για τις δραστηριότητες τις οποίες οι οργανισμοί αυτοί ασκούν ως δημοσία εξουσία, όταν οι δραστηριότητες αυτές μπορούν να ασκούνται και από ιδιώτες υπό καθεστώς ανταγωνισμού προς αυτούς [...]» [54].

127. Για τη χορήγηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων αρμόδιο είναι μόνο το κράτος, οπότε αποκλείεται ανταγωνισμός μεταξύ ίδιων παροχών του Δημοσίου και άλλων φορέων κατά τον χρόνο της δημοπρασίας των ραδιοσυχνοτήτων. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν όμως ότι η απαλλασσόμενη από τον ΦΠΑ παραχώρηση των ραδιοσυχνοτήτων από το κράτος ενδέχεται να λειτουργεί ανταγωνιστικά προς την περαιτέρω μεταβίβαση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων από ιδιωτικούς φορείς.

128. Στο σημείο αυτό επιβάλλεται καταρχάς η διαπίστωση ότι το ζήτημα αν ένα πρόσωπο έχει την ιδιότητα του υποκειμένου στον φόρο εκτιμάται κατά το χρονικό σημείο της παροχής [55]. Για τον λόγο αυτό ο επηρεασμός του ανταγωνισμού πρέπει καταρχήν να υφίσταται επίσης κατά το χρονικό εκείνο σημείο.

54 — Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1989, Comune di Carpaneto Piacentino κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 24). Βλ. επίσης την απόφαση της 8ης Ιουνίου 2006, C-430/04, Feuerbestattungsverein Halle (Συλλογή 2006, σ. I-4999, σκέψη 25).

55 — Απόφαση της 2ας Ιουνίου 2005, C-378/02, Waterschap Zeeuws Vlaanderen (Συλλογή 2005, σ. I-4685, σκέψη 32).

129. Προϋπόθεση της ύπαρξης τέτοιου επηρεασμού είναι να υφίσταται ήδη κατά τον χρόνο της παραχώρησης των ραδιοσυχνοτήτων αγορά για τα σχετικά δικαιώματα εκμετάλλευσης, δηλαδή, πρώτον, να υφίστανται παρόμοια δικαιώματα εκμετάλλευσης και, δεύτερον, να υπάρχει δυνατότητα μεταβίβασης των δικαιωμάτων αυτών μεταξύ ιδιωτών. Μόνο υπό τις προϋποθέσεις αυτές μπορεί η κατανομή ραδιοσυχνοτήτων από το Δημόσιο να τελεί σε ανταγωνισμό προς την παραχώρηση δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων από ιδιώτες.

130. Με την απόφαση Taksatorringen [56] το Δικαστήριο δέχτηκε βέβαια, βασιζόμενο στο πνεύμα της διάταξης, ότι το άρθρο 13, Α, παράγραφος 1, στοιχείο στ΄, της έκτης οδηγίας αφορά και τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού που θα μπορούσαν να δημιουργηθούν στο μέλλον λόγω της ελευθέρωσης του οικείου τομέα, αλλά ο κίνδυνος στρεβλώσεων του ανταγωνισμού πρέπει να είναι πραγματικός [57].

131. Μολονότι επί του παρόντος δεν υπάρχει ανταγωνιστής που να προσφέρει ανταγωνιστικές παροχές υποκείμενες στον ΦΠΑ, ο κίνδυνος στρεβλώσεων του ανταγωνισμού μπορεί να είναι πραγματικός. Πράγματι, αρκεί να είναι δυσμενής η αρχική κατάσταση, για να αποθαρρυνθούν οι δυνητικοί ανταγωνιστές από οποιαδήποτε δραστηριοποίησή τους στην αγορά. Αντίθετα, δεν υπάρχει κανείς ανάλογος πραγματικός κίνδυνος, όταν λόγω των γενικών νομικών προϋποθέσεων δεν μπορεί να υποβληθεί από κανένα δυνητικό ανταγωνιστή προσφορά ανταγωνιστική προς τις ραδιοσυχνότητες που παραχωρεί το κράτος.

132. Όσον αφορά τις συχνότητες για τις κινητές επικοινωνίες UMTS, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι κατά το χρονικό σημείο της δημοπρασίας το 2000 δεν υπήρχαν στην αγορά παρόμοια δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων. Αβέβαιο είναι αν αυτό ισχύει και για τα δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων GSM-DCS-1800 που παραχωρήθηκαν στην tele.ring το 1999 και για τις ραδιοσυχνότητες για το ζευτικοποιημένο δίκτυο ραδιοεπικοινωνιών TETRA τις οποίες έλαβε η master-talk τον Φεβρουάριο του 2000.

133. Αν το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο υπήρχαν ήδη στην αγορά παρόμοια δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων, θα πρέπει επίσης να διασαφηνιστεί κατά πόσον τα δικαιώματα αυτά μπορούσαν ήδη να μεταβιβάζονται, σύμφωνα με το ισχύον τότε δίκαιο, από ιδιώτη σε ιδιώτη. Επιπλέον, η μεταβίβαση μεταξύ ιδιωτών πρέπει επίσης να υπέκειτο σε ΦΠΑ.

134. Δεν αμφισβητείται ότι η εμπορία ραδιοσυχνοτήτων υπό στενή έννοια, για την οποία επίσης προβλέπει ορισμένους όρους το άρθρο 9, παράγραφος 4, της οδηγίας 2002/21, κατέστη δυνατή για πρώτη φορά το 2003, όταν αναμορφώθηκε ο νόμος περί τηλεπικοινωνιών. Η ύπαρξη όμως από τότε της δυνατότητας μεταβίβασης των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων δεν ασκεί καμία επιρροή στην εκτίμηση της κατάστασης που επικρατούσε από άποψη ανταγωνισμού κατά τον χρόνο της κατανο-

56 — Απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2003, C-8/01, Taksatorringen (Συλλογή 2003, σ. I-13711).

57 — Απόφαση Taksatorringen (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 56, σκέψη 63).

μής των συχνοτήτων. Το γεγονός αυτό θα πρέπει όμως να ληφθεί υπόψη, αν το Δημόσιο προβεί τώρα σε νέα παραχώρηση ραδιοσυχνοτήτων [58].

135. Οι διάδικοι πάντως διαφωνούν σχετικά με το ζήτημα αν η υπάρχουσα και τότε δυνατότητα μεταβίβασης της άδειας μαζί με τα δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων αποτελεί παροχή ανταγωνιστική προς την παραχώρηση των ραδιοσυχνοτήτων από το Δημόσιο [59]. Η απάντηση εξαρτάται από την ερμηνεία του εσωτερικού δικαίου, για την οποία αρμόδιο είναι μόνο το αιτούν δικαστήριο.

136. Ακόμη και αν υπήρχε δυνητικά ανταγωνισμός μεταξύ της εκ μέρους του Δημοσίου κατανομής των συχνοτήτων και της εκποίησης από ιδιώτες, όσον αφορά τις συχνότητες TETRA και GSM, η κρατική παροχή θα έπρεπε να φορολογείται μόνο στην περίπτωση που η μη φορολόγηση θα οδηγούσε, σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του αιτούντος δικαστηρίου, σε *σημαντικές* στρεβλώσεις των όρων του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, της έκτης οδηγίας.

137. Αυτό θα συνέβαινε π.χ. αν το Δημόσιο παρείχε στον *τελικό καταναλωτή* το ίδιο αγαθό ή την ίδια υπηρεσία όπως και μια ιδιωτική επιχείρηση, οπότε ο πελάτης θα έπρεπε στη μία περίπτωση να καταβάλει το τίμημα χωρίς ΦΠΑ, ενώ στην άλλη με ΦΠΑ [60]. Δεδομένου ότι οι τελικοί καταναλωτές δεν έχουν δικαίωμα έκπτωσης του φόρου εισροών, η παροχή του ιδιώτη θα ήταν ακριβότερη κατά το ποσό του πλήρους ΦΠΑ.

138. Αντίθετα, αν *πρόσωπο υποκείμενο στον φόρο* αγοράσει από ιδιώτη δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων, η αγορά αυτή θα ήταν σε μεμονωμένες μόνο και ειδικές περιπτώσεις και ελάχιστα μόνο λιγότερο συμφέρουσα από ό,τι η απόκτηση της άδειας απευθείας από το κράτος, διότι ο ΦΠΑ είτε εκπίπτει αμέσως ως φόρος εισροών είτε επιστρέφεται εντός σύντομου χρόνου. Τα έξοδα για την αρχική χρηματοδότηση ενδέχεται βέβαια να αντιπροσωπεύουν, σε απόλυτους αριθμούς, πολύ μεγάλα ποσά, αλλά γενικά δεν αντιπροσωπεύουν τόσο μεγάλο ποσοστό των συνολικών δαπανών για την απόκτηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων, ώστε να μπορούν να προξενήσουν σημαντικές στρεβλώσεις των όρων του ανταγωνισμού.

58 — Σύμφωνα με την απόφαση CEPT-ECC-Beschluss (02) 06, από την 1η Ιανουαρίου 2008 πρέπει να τεθεί στη διάθεση των κινητών επικοινωνιών των προτύπων IMT-2000/UMTS, πέρα από τις ραδιοσυχνότητες που έχουν ήδη εγκριθεί για τις πρώτες υπηρεσίες τρίτης γενιάς, το φάσμα ραδιοσυχνοτήτων μεταξύ των 2500 MHz και των 2690 MHz.

59 — Η T-Mobile Austria εκθέτει πάντως ότι η μεταβίβαση της άδειας πραγματοποιείται μαζί με τη μεταβίβαση ολόκληρης της επιχείρησης. Το ζήτημα αν στην περίπτωση αυτή υπάρχει πράξη υποκείμενη στον ΦΠΑ εξαρτάται από τον τρόπο μεταφοράς του άρθρου 5, παράγραφος 8, της έκτης οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο.

60 — Η περίπτωση να αποκτήσει τις συχνότητες πρόσωπο μη υποκείμενο στον φόρο (π.χ. κρατικός φορέας) που δεν έχει δικαίωμα έκπτωσης του φόρου εισροών, περίπτωση στην οποία αναφέρθηκαν οι προσφεύγουσες, είναι μάλλον απίθανη. Αν ένας κρατικός φορέας εκμεταλλεύεται συχνότητες σύμφωνα με τον προορισμό τους, με σκοπό να παρέχει τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες αντί ορισμένης αμοιβής, τότε υπόκειται στον φόρο κατά το άρθρο 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, σε συνδυασμό με το παράρτημα Δ, της έκτης οδηγίας. Υποθετικό μάλλον χαρακτήρα έχει και η περίπτωση να αποκλείεται η έκπτωση του φόρου εισροών για τον λόγο ότι η άδεια δεν χρησιμοποιείται για δραστηριότητες υποκείμενες στον φόρο.

139. Μολονότι η εμπορία ραδιοσυχνοτήτων UMTS κατέστη δυνατή μόνο με την παραχώρησή τους και τη δημιουργία των γενικών προϋποθέσεων για τη μεταβίβασή τους, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι ακόμη και στην προκειμένη περίπτωση θα μπορούσε να προκληθεί στρέβλωση των όρων του ανταγωνισμού λόγω της παραχώρησής τους από το Δημόσιο χωρίς επιβολή ΦΠΑ.

140. Όπως όμως διαπιστώθηκε παραπάνω, πρέπει, πρώτον, να υπάρχει εν δυνάμει σχέση ανταγωνισμού κατά τον χρόνο της οικείας πράξης. Δεν αρκεί η πιθανότητα δημιουργίας εκ των υστέρων των αναγκαίων γενικών νομικών προϋποθέσεων. Συγκεκριμένα, η φορολογική υποχρέωση δεν μπορεί να εξαρτάται από κατά το μάλλον ή ήττον αβέβαιες προγνώσεις. Δεύτερον, το μειονέκτημα που θα μπορούσε να προκύψει για όσους αγοράζουν εκ των υστέρων δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων UMTS από ιδιώτη θα συνίστατο επίσης π.χ. στα έξοδα χρηματοδότησης για τον φόρο εισροών, τον οποίο δεν θα μπορούσαν να εκπέσουν αμέσως, πράγμα όμως που δεν προκαλεί σημαντική στρέβλωση των όρων του ανταγωνισμού.

141. Όσο μεγαλύτερο όμως είναι το διάστημα μεταξύ της κατανομής των ραδιοσυχνοτήτων από το κράτος και της καθιέρωσης της δυνατότητας εμπορίας των ραδιοσυχνοτήτων, τόσο περισσότερο μεταβάλλονται οι γενικότερες συνθήκες της αγοράς. Συναφώς αποκτούν διαφορετικό βάρος ορισμένοι άλλοι παράγοντες, π.χ. η νέα εκτίμηση της οικονομικής αξίας των αδειών κατόπιν της καθιέρωσης νέων τεχνολογιών που ανταγωνίζονται τις κινητές επικοινωνίες UMTS, και χάνει τη σπουδαιότητά του το ενδεχόμενο περιορισμένης ρευστότητας λόγω της καταβολής του φόρου που θα εκπέσει στη συνέχεια ως φόρος εισροών. Το στοιχείο αυτό δείχνει επίσης ότι, για να γίνει καταρχήν δεκτό ότι υπάρχει στρέβλωση των όρων του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, της έκτης οδηγίας, πρέπει οπωσδήποτε οι παροχές να είναι διαθέσιμες κατά τον ίδιο χρόνο και ο δυνητικός αγοραστής να μπορεί να επιλέξει μεταξύ δύο συγκρίσιμων προσφορών.

142. Κατά συνέπεια, στο τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η εξής απάντηση:

Υπάρχει σημαντική στρέβλωση των όρων του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, της έκτης οδηγίας, μόνο όταν υφίσταται πραγματικός κίνδυνος ότι η μεταχείριση του Δημοσίου ως προσώπου μη υποκείμενου στον φόρο μπορεί να βλάψει σημαντικά την ανταγωνιστικότητα των υπαρχόντων ή δυνητικών ανταγωνιστών που προσφέρουν ανταγωνιστικά αγαθά ή ανταγωνιστικές παροχές υπηρεσιών. Δεν υφίσταται καταρχήν κανείς τέτοιος κίνδυνος όταν αποκλείεται, λόγω των γενικών νομικών προϋποθέσεων που διέπουν τον οικείο τομέα κατά τον χρόνο της εκπλήρωσης της παροχής από το Δημόσιο, η εκ μέρους ιδιωτών προσφορά στην αγορά παροχών υπηρεσιών που να ανταγωνίζονται τις παροχές του Δημοσίου.

Γ — Επί του έβδομου προδικαστικού ερωτήματος: Πρέπει το τίμημα για την παραχώρηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχντήτων να θεωρηθεί ότι αποτελεί ακαθάριστο ή καθαρό ποσό;

143. Με το ερώτημα αυτό το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το τίμημα για την παραχώρηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης

ραδιοσυχνοτήτων πρέπει να θεωρηθεί, από την άποψη της έκτης οδηγίας, ως ακαθάριστο ή ως καθαρό ποσό, δηλαδή αν το συμφωνηθέν τίμημα περιελάμβανε τον ΦΠΑ ή ο ΦΠΑ πρέπει να υπολογιστεί επιπλέον επί του ποσού αυτού.

144. Αφού διαπιστώθηκε ότι η παραχώρηση των ραδιοσυχνοτήτων δεν αποτελεί παροχή υποκείμενη στον ΦΠΑ, δεν χρειάζεται να δοθεί απάντηση στο έβδομο προδικαστικό ερώτημα.

145. Ανεξάρτητα άλλωστε από αυτό, η έκτη οδηγία δεν περιέχει καμία ρύθμιση για το εν λόγω ζήτημα. Από τη συγκεκριμένη συμφωνία των αντισυμβαλλόμενων εξαρτάται αν το τίμημα περιλαμβάνει τον ΦΠΑ ή όχι. Αν η συμφωνία αυτή δεν είναι σαφής, πρέπει να προσδιοριστεί το περιεχόμενό της σύμφωνα με τους ερμηνευτικούς κανόνες του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου, πράγμα για το οποίο είναι αρμόδια τα δικαστήρια των κρατών μελών και μόνο.

V — Πρόταση

146. Τελειώνοντας προτείνω να δοθεί η εξής απάντηση στα ερωτήματα του Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien:

«1) Η εκ μέρους κρατικού φορέα δημοπράτηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης επί καθορισμένο χρονικό διάστημα ορισμένων τμημάτων του ηλεκτρομαγνητικού φάσματος, με σκοπό την προσφορά υπηρεσιών κινητής επικοινωνίας, πρέπει να θεωρηθεί, υπό τις περιστάσεις της κύριας δίκης, ως εκμετάλλευση άυλου αγαθού προς τον σκοπό άντλησης εσόδων διαρκούς χαρακτήρα και επομένως ως οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφοι 1 και 2, της έκτης οδηγίας 77/388/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1977, περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών — Κοινό σύστημα φόρου προστιθεμένης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση.

2) Ο όρος "τηλεπικοινωνίες", που χρησιμοποιείται στο σημείο 1 του παραρτήματος Δ της έκτης οδηγίας, δεν καλύπτει, κατά την κρατούσα σήμερα κατάσταση, την παραχώρηση από το Δημόσιο δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για την προσφορά υπηρεσιών κινητής επικοινωνίας.

3) Ως δραστηριότητες κατ' άσκηση δημόσιας εξουσίας, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας, νοούνται οι δραστηριότητες εκείνες τις οποίες ασκούν οι φορείς δημόσιου δικαίου στο πλαίσιο ειδικού καθεστώτος δημόσιου δικαίου. Η άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν αναιρείται από το γεγονός ότι το Δημόσιο, κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων που του έχουν ανατεθεί κατ' αποκλειστικότητα, κάνει χρήση διαδικασίας που απαντά στο αστικό δίκαιο ή ότι αποκομίζει από τη δραστηριότητά του πολύ υψηλά έσοδα.

4) Υπάρχει σημαντική στρέβλωση των όρων του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, της έκτης οδηγίας, μόνο όταν υφίσταται πραγματικός κίνδυνος ότι η μεταχείριση του Δημοσίου ως προσώπου μη υποκείμενου στον φόρο μπορεί να βλάψει σημαντικά την ανταγωνιστικότητα των υπαρχόντων ή δυνητικών ανταγωνιστών που προσφέρουν ανταγωνιστικά αγαθά ή ανταγωνιστικές παροχές υπηρεσιών. Δεν υφίσταται καταρχήν κανείς τέτοιος κίνδυνος όταν αποκλείεται, λόγω των γενικών νομικών προϋποθέσεων που διέπουν τον οικείο τομέα κατά τον χρόνο της εκπλήρωσης της παροχής από το Δημόσιο, η εκ μέρους ιδιωτών προσφορά στην αγορά παροχών υπηρεσιών που να ανταγωνίζονται τις παροχές του Δημοσίου.»