JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
7 päivänä syyskuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. Itävallan televiestintäalan sääntelyviranomainen Telekom-Control-Kommission huutokauppasi marraskuussa 2000 useita taajuuskokonaisuuksia UMTS/IMT-2000-standardin [2] (kolmannen sukupolven, niin sanotun 3G:n, matkaviestintäpalvelujen) mukaisten matkaviestintäpalvelujen tarjoamista varten ja teki päätöksen kyseisten taajuuksien käyttöoikeuden antamisesta huutokaupassa voittaneille tarjoajille. Käyttöoikeuksista maksettiin yhteensä 831 595 241,10 euron suuruiset vastikkeet. Taajuudet toisen sukupolven matkaviestintäpalvelujen (GSM-standardi) [3] tarjoamista ja TETRA-järjestelmää [4] varten oli jo aikaisemmin myönnetty vastaavalla tavalla.

2. Kolmannen sukupolven matkaviestintälaitteiden käytössä on suurempi tiedonsiirtokapasiteetti kuin aikaisempien sukupolvien matkapuhelimilla. Ne mahdollistavat erityisesti multimediapalvelujen, kuten videokonferenssien, Internet-yhteyden ja online-viihteen, tarjoamisen. UMTS-televiestintäjärjestelmän käyttöönotto on huomattava tekninen edistysaskel, joka avaa televiestintäyrityksille monia uusia toimintamahdollisuuksia.

3. Nyt esillä olevassa riita-asiassa taajuuksien käyttöoikeuden saaneet kahdeksan televiestintäyritystä (jäljempänä kantajat) väittävät, että oikeuksien myöntäminen oli arvonlisäveron alainen tapahtuma ja että taajuuksista maksettuihin vastikkeisiin sisältyi arvonlisävero. Ne vaativat näin ollen laskujen laatimista siten, että niissä ilmoitetaan arvonlisävero. Tämä on edellytyksenä sille, että arvonlisävero, jonka kantajat väittävät maksaneensa, voidaan vähentää verotuksessa.

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – IMT-2000: International Mobile Telecommunications-2000 (Kansainvälisen teleliiton (ITU) laatima standardi); UMTS: kansainvälinen matkaviestinverkko (Euroopan radio-, tele- ja postihallintojen yhteistyökonferenssin (CEPT) ja Euroopan telealan standardointilaitoksen (ETSI) kehittämä standardi, joka kuuluu ns. IMT-2000-perheeseen).

3 – Global System for Mobile Communications.

4 – Terrestrial Trunked Radio. Lisätietoja tästä digitaalisesta viestintästandardista saa Tetra MoU Association Ltd:n kotisivulta (www.tetramou.com).

4. Kuudennen arvonlisäverodirektiivin [5] (jäljempänä kuudes direktiivi) 4 artiklan 1 ja 2 kohdan nojalla liiketoimet ovat verollisia ainoastaan silloin, kun verovelvollinen suorittaa ne osana taloudellista toimintaansa. Direktiivin 4 artiklan 5 kohdan nojalla valtioita ja julkisoikeudellisia yhteisöjä ei pidetä lähtökohtaisesti verovelvollisina, kun ne harjoittavat toimintaa viranomaisen ominaisuudessa. Nyt esillä olevan asian ytimen muodostaa näiden säännösten tulkinta taajuuksien käyttöoikeuksien huutokaupan yhteydessä.

5. Samanaikaisesti aloitetussa ennakkoratkaisumenettelyssä, [6] josta esitän ratkaisuehdotuksen niin ikään tänään, VAT and Duties TribunaI, London esittää samankaltaisia kysymyksiä Yhdistyneessä kuningaskunnassa toteutetun UMTS-lupien huutokauppamenettelyn arvioimiseksi.

6. Myös muut jäsenvaltiot ovat seuranneet Yhdistyneen kuningaskunnan esimerkkiä ja perineet niin ikään korkeita lupamaksuja. Nyt esillä oleva asia ja sen kanssa samanaikaisesti vireillä oleva Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeva asia eivät ole merkityksellisiä pelkästään niissä kyseessä olevien huomattavan suurten summien vuoksi. Nämä asiat ovat nimittäin lisäksi ennakkotapauksia muissa jäsenvaltioissa syntyville vastaaville oikeusriidoille.

5 – Jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste – 17.5.1977 annettu kuudes neuvoston direktiivi 77/388/ETY (EYVL L 145, s. 1).

6 – Asia C-369/04, Hutchison ym.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Arvonlisäverolainsäädäntö*

1. Yhteisön lainsäädäntö

7. Kuudennen direktiivin 2 artiklan 1 kohdan nojalla arvonlisäveroa on kannettava:

"verovelvollisen tässä ominaisuudessaan maan alueella suorittamasta vastikkeellisesta tavaroiden luovutuksesta ja palvelujen suorituksesta; – –".

8. Kuudennen direktiivin 4 artiklassa määritellään verovelvollinen seuraavasti:

"1. 'Verovelvollisella' tarkoitetaan jokaista, joka itsenäisesti harjoittaa missä tahansa jotakin 2 kohdassa tarkoitettua taloudellista toimintaa, riippumatta tämän toiminnan tarkoituksesta tai tuloksesta.

2. Edellä 1 kohdassa tarkoitettua taloudellista toimintaa on kaikki tuottajan, kauppiaan tai palvelujen suorittajan harjoittama toiminta, mukaan lukien kaivostoiminta, maataloustoiminta ja vapaa ammattitoiminta tai vastaava. Taloudellisena toimintana on pidettävä myös liiketoimintaa, joka käsittää aineellisen tai aineettoman omaisuuden hyödyntämistä jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa.

– –

5. Valtioita, hallinnollisia alueita, kuntia ja muita julkisoikeudellisia yhteisöjä ei niiden viranomaisen ominaisuudessa harjoittaman toiminnan tai suorittamien liiketoimien osalta ole pidettävä verovelvollisina, vaikka ne tämän toiminnan tai liiketoimien yhteydessä kantaisivatkin maksun, lupamaksun, jäsenmaksun tai korvauksen.

Jos ne harjoittavat tällaista toimintaa tai suorittavat tällaisia liiketoimia, niitä on kuitenkin pidettävä verovelvollisina tämän toiminnan tai liiketoiminnan osalta, jos niiden jättäminen verovelvollisuuden ulkopuolelle johtaisi huomattavaan kilpailun vääristymiseen.

Edellä tarkoitettuja yhteisöjä on joka tapauksessa pidettävä verovelvollisina liitteessä D luetelluista liiketoimista, jos nämä eivät ole merkitykseltään vähäisiä.

– –."

9. Kuudennen direktiivin liitteessä D olevassa 1 kohdassa on mainittu televiestintä direktiivin 4 artiklan 5 kohdan kolmannessa alakohdassa tarkoitettuna liiketoimena.

2. Kansallinen lainsäädäntö

10. Vuoden 1994 liikevaihtoverolain (Umsatzsteuergesetz, jäljempänä UStG) 1 §:n 1 momentin nojalla liikevaihtoveroa on kannettava elinkeinonharjoittajan elinkeinotoiminnassaan vastikkeellisesti suorittamista tavaroiden luovutuksista ja palvelujen suorituksista. Suoritusten verollisuutta ei estä se, että liiketoimi suoritetaan lain tai viranomaisen määräyksen perusteella tai että se katsotaan lain säädöksen nojalla suoritetuksi.

11. Vuoden 1994 UStG:n 2 §:n 1 momentin nojalla elinkeinonharjoittajana pidetään henkilöä, joka harjoittaa itsenäisesti liike- tai ammattitoimintaa. Liike- tai ammattitoiminnalla tarkoitetaan jatkuvaa toimintaa tulonsaantitarkoituksessa.

12. Vuoden 1994 UStG:n 2 §:n 3 momentin mukaan julkisoikeudelliset yhteisöt harjoittavat liiketoimintaa vain niiden liiketoimintayksiköiden puitteissa (Körperschaftsgesetzin (yhteisölaki, jäljempänä KStG) 2 §). KStG:n 2 §:n 1 momentissa säädetään, että julkisoikeudellisen yhteisön liiketoimintayksikkönä pidetään sellaista yksikköä, joka on taloudellisesti itsenäinen ja jonka toiminta on yksinomaan taikka suurimmaksi osaksi jatkuvaa yksityistaloudellista toimintaa, joka on taloudellisesti merkittävää ja jota harjoitetaan tulonsaantitarkoituksessa, taikka, jos sillä ei osallistuta yleiseen taloudelliseen toimintaan, muiden taloudellisten etujen saamiseksi, eikä kyse ole maa- tai metsätaloustoiminnasta.

13. KStG:n 2 §:n 5 momentti kuuluu seuraavasti: "Kyseessä ei ole 1 momentissa tarkoitettu yksityistaloudellinen toiminta, jos toiminta palvelee suurimmaksi osaksi julkista valtaa – –".

14. UStG:n 11 §:n 1 momentin ensimmäisessä ja toisessa virkkeessä säädetään seuraavaa: "Jos elinkeinonharjoittaja suorittaa UStG:n 1 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuja liiketoimia, sillä on oikeus laatia lasku. Jos elinkeinonharjoittaja suorittaa liiketoimia toiselle elinkeinonharjoittajalle tämän yritystä varten taikka oikeushenkilölle, joka ei ole elinkeinonharjoittaja, sillä on velvollisuus laatia lasku." [7] Näihin laskuihin on UStG:n 11 §:n 1 momentin 6 kohdan nojalla sisällyttävä vastiketta koskeva veron määrä.

B *UMTS-taajuuksien jakamista koskeva lainsäädäntö*

15. Radiotaajuudet ovat niukka voimavara. Teknisesti käytettävissä olevat taajuudet on jo suurimmaksi osaksi jaettu erilaisille palveluille ja käyttötarkoituksille. Häiriöiden välttämiseksi eri käyttötarkoituksia varten on rajattu toisistaan erilliset kaistat (taajuuskaistat). Maailmanlaajuinen taajuusjärjestely perustuu Yhdistyneiden kansakuntien alaisuudessa toimivan Kansainvälisen televiestintäliiton (ITU) työhön.

7 – Riita-asian vastaaja on huomauttanut, että säännöksen sanamuoto oli vielä erilainen nyt esillä olevan asian kannalta merkityksellisenä ajankohtana: Jos elinkeinonharjoittaja tarjoaa verollisia suorituksia, sillä on oikeus ja, siltä osin kuin se suorittaa liiketoimia toiselle elinkeinonharjoittajalle tämän yritystä varten, velvollisuus laatia lasku, joihin on erikseen kirjattu veron määrä.

16. UMTS/IMT-2000-televiestintää varten avatut taajuuskaistat vahvistettiin lähtökohtaisesti ITU:n maailman radiohallintojen konferenssissa (WRC 92) vuonna 1992. Maailman radiohallintojen konferenssi oletti vuonna 1997 antamassaan päätöslauselmassa 212, että IMT-2000-televiestintäpalvelut otetaan käyttöön vuoteen 2000 mennessä.

17. Euroopan radio-, tele- ja postihallintojen yhteistyökonferenssi (CEPT) [8] jatkoi Euroopassa kolmannen sukupolven televiestintäpalvelujen käyttöönoton valmistelua. Kyseiseen konferenssiin kuuluva Euroopan radioviestintäkomitea (ERC) määritteli 30.6.1997 antamassaan päätöksessä ERC/DEC(97)/07 [9] erikseen käytössä olevat taajuudet.

18. Kolmannen sukupolven televiestintään varattu taajuusalue jakautuu useisiin osiin, joissa useat palveluntarjoajat voivat ylläpitää matkaviestinverkkojaan rinnakkain. Tätä tarkoitusta varten jaettujen taajuuskäyttöoikeuksien luonne ja lukumäärä vaihtelevat jäsenvaltioissa. [10] Esimerkiksi Itävalta ja Saksa ovat jakaneet taajuusalueen kuudelle palveluntarjoajalle, kun taas Belgia ja Ranska ovat jakaneet sen vain kolmelle palveluntarjoajalle. Verkon käyttöön osoitettavan kaistan leveyden määrittämisessä on näin ollen käytettävissä jonkin verran harkintavaltaa – teknisten vähimmäisvaatimusten puitteissa.

19. Myös toisen sukupolven taajuusjärjestelmä perustuu CEPT:n työhön.

1. Yhteisön lainsäädäntö

20. Säännökset telepalvelun yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista sisältyivät nyt esillä olevan asian kannalta merkityksellisenä ajankohtana direktiiviin 97/13/EY. [11]

8 – CEPT on kansainvälinen järjestö, johon kuuluvat nykyisin 46 Euroopan valtion posti- ja telehallintojen sääntelyviranomaiset. (Lisätietoa saa järjestön kotisivuilta: www.cept.org.)

9 – Päätös koski seuraavia taajuuskaistoja: 1900–1980 MHz, 2010–2025 MHz ja 2110–2170 MHz UMTS:n maanpäällisen käytön osalta sekä 1980–2010 MHz ja 2170–2200 MHz UMTS-verkkojen satelliittivälitteisen käytön osalta.

10 – Ks. tästä Euroopan radioviestintäviraston (ERO) kotisivu: www.ero.dk/ecc.

11 – Telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista 10.4.1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/13/EY (EYVL L 117, s. 15), joka on kumottu 24.7.2003 sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä (puitedirektiivi) 2002/21/EY (EYVL L 108, s. 33).

21. Direktiivin 97/13 3 artiklan 3 kohdan nojalla "jäsenvaltiot voivat antaa yksittäisen toimiluvan ainoastaan siltä osin kuin luvanhaltija pääsee hyödyntämään niukkoja aineellisia tai muita voimavaroja tai kun luvanhaltijaa koskevat erityisvelvollisuudet tai luvanhaltijalla on III jakson säännösten mukaisia erityisiä oikeuksia".

22. Direktiivin III jaksossa (7–11 artiklassa) säädetään tarkemmin yksittäisistä toimiluvista. Direktiivin 10 artiklassa säädetään, että jäsenvaltiot voivat rajoittaa yksittäisten toimilupien määrää siltä osin kuin se on tarpeen radiotaajuuksien tehokkaan hyödyntämisen varmistamiseksi. Sen on näin tehdessään korostettava asianmukaisella tavalla tarvetta tarjota käyttäjille mahdollisimman suuri hyöty ja helpottaa kilpailun kehittymistä. Jäsenvaltioiden on myönnettävä yksittäiset toimiluvat puolueettomien, ketään syrjimättömien, yksityiskohtaisten, avoimien ja oikeasuhteisten valintaperusteiden perusteella.

23. Direktiivin 97/13 11 artiklan 1 kohdan mukaan luvan myöntämisestä aiheutuvat kulut voidaan kattaa maksuilla. Artiklan 2 kohdan mukaan myös muiden maksujen periminen on mahdollista:

"Sen estämättä, mitä 1 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat, jos käytettävät voimavarat ovat niukat, sallia, että niiden kansalliset sääntelyviranomaiset perivät maksuja, joilla pyritään varmistamaan näiden voimavarojen mahdollisimman tehokas käyttö. Näiden maksujen on oltava ketään syrjimättömiä ja niissä on erityisesti otettava huomioon tarve edistää uusien palvelujen ja kilpailun kehittymistä."

24. Direktiivi 97/13 korvattiin sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2002/21/EY (puitedirektiivi). [12] Direktiivistä 97/13 poiketen direktiivin 2002/21 9 artiklan 3 kohdassa säädetään, että jäsenvaltiot voivat antaa yrityksille mahdollisuuden siirtää radiotaajuuksien käyttöoikeuksia muille yrityksille.

25. Direktiivin 2002/21 9 artiklan 4 kohdassa säädetään tähän liittyen seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden on varmistettava, että tietyn yrityksen aikomuksesta siirtää radiotaajuuksien käyttöoikeuksia ilmoitetaan taajuuksien osoittamisesta vastaavalle kansalliselle sääntelyviranomaiselle ja että mahdollinen siirto toteutetaan kansallisen sääntelyviranomaisen vahvistaman menettelyn mukaisesti ja että se julkistetaan. Kansallisten sääntelyviranomaisten on varmistettava, että tällaisella

12 – Mainittu edellä alaviitteessä 11.

siirrolla ei vääristetä kilpailua. Jos radiotaajuuksien käyttö on yhdenmukaistettu päätöstä 676/2002/EY (radiotaajuuspäätös) tai muuta yhteisön toimenpidettä soveltamalla, tällaisella siirrolla ei saa muuttaa kyseisen taajuuden käyttöä."

2. Kansallinen lainsäädäntö

26. On syytä panna merkille myös kolmannen sukupolven matkaviestinnän ja langattoman viestinnän järjestelmän (UMTS) koordinoidusta käyttöönotosta yhteisössä 14 päivänä joulukuuta 1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös N:o 128/1999/EY [13] (jäljempänä UMTS-päätös). Parlamentti ja neuvosto antoivat päätöksellään tietyssä määrin alkusysäyksen UMTS-matkaviestintäjärjestelmän Euroopan laajuiselle käyttöönotolle.

28. Telekommunikationsgesetzin (televiestintälaki, jäljempänä TKG) 1.6.2000 annetun version 14 §:n mukaan matkapuhelinpalvelujen ja muiden julkisten matkaviestintäpalvelujen tarjoamiseen operaattorin itse ylläpitämän matkaviestintäverkon kautta tarvitaan lupa. Julkisten televiestintäpalvelujen tarjoamista koskeva lupa on myönnettävä, kun taajuudet on myönnetty hakijalle tai kun ne voidaan myöntää yhtä aikaa luvan myöntämisen kanssa (TKG:n 15 §:n 2 momentin 3 kohta). TKG:n 16 §:n 1 momentin mukaan lupia voidaan sääntelyviranomaisen suostumuksella siirtää eteenpäin. Lupien myöntämisestä aiheutuvien hallintokulujen kattamiseksi peritään maksu (TKG:n 17 §).

27. UMTS-päätöksen perusteluosassa lähtökohdaksi otetaan kansainvälinen kehitys ja kolmannen sukupolven matkaviestintä. UMTS-päätöksen 3 artiklan 1 kohdan nojalla jäsenvaltioiden on toteutettava UMTS:ää koskeva valtuutusjärjestelmä viimeistään 1.1.2000, jotta UMTS-palvelut voidaan ottaa käyttöön. Päätöksen 3 artiklan 3 kohdan nojalla jäsenvaltioiden on tässä yhteydessä "yhteisön lainsäädännön mukaisesti huolehdittava siitä, että UMTS:n tarjonta tapahtuu taajuuskaistoilla, jotka on yhdenmukaistettu CEPT:ssä".

29. TKG:n 21 §:n 1 kohdan mukaan matkaviestintäluvan haltijoiden on maksettava lisäksi taajuuden käytöstä kertaluonteinen tai vuosittainen vastike, jotta taajuuksien tehokas käyttö voidaan varmistaa. TKG:n 49 §:n 4 momentissa säädetään, että "sääntelyviranomainen myöntää taajuudet, jotka on tarkoitettu julkisten matkaviestintäpalveluiden tai muiden julkisten televiestintäpalvelujen tarjontaa varten".

13 – EYVL L 17, s. 1.

30. Taajuuksien myöntämismenettelystä säädetään yksityiskohtaisesti TKG:n 49 a §:ssä, jonka 1 momentti kuuluu seuraavasti: "Sääntelyviranomainen myöntää vapaat taajuudet hakijalle, joka täyttää 15 §:n 2 momentin 1 ja 2 kohdassa säädetyt yleiset ehdot ja pystyy takaamaan taajuuksien tehokkaimman käytön. Tämä määritetään hakijoiden taajuuden käytöstä tarjoaman vastikkeen suuruuden perusteella."

31. Tarkemmat menettelysäännöt sisältyvät TKG:n 49 a §:n 7 momentin perusteella annettuun Telekom-Control-Kommissionin hallinnolliseen asetukseen ja 10.7.2000 päivättyihin tarjouspyyntöasiakirjoihin, jotka annettiin kolmannen sukupolven (UMTS/IMT-2000) matkaviestintäjärjestelmän taajuuksien myöntämista koskevassa menettelyssä. Niiden mukaan parillisia taajuuksien osia koskeva vähimmäistarjous on 700 000 000 Itävallan šillinkiä (ATS) (50 870 983,92 euroa) ja parittomia taajuuksien osia koskeva vähimmäistarjous 350 000 000 ATS (25 435 491,96 euroa).

32. Lupien myöntämisessä sovellettiin 1.6.2000 saakka vuoden 1997 TKG:tä.

33. TKG laadittiin uudelleen vuonna 2003. Vuoden 2003 TKG:n 56 §:n 1 momentissa säädetään nimenomaisesti sääntelyviranomaisten myöntämien taajuuskäyttöoikeuksien siirtämisestä. Käyttöoikeuksien siirtäminen on mahdollista vain tiettyjen ehtojen täyttyessä, ja se edellyttää sääntelyviranomaisen hyväksyntää.

34. TKG:n 110–112 §:ssä säädetään Telekom-Control-Kommissionin rakenteesta ja tehtävistä. Se toimii Telekom-Control GmbH:n yhteydessä. Valtio on Telekom-Control GmbH:n ainoa osakas, ja Telekom-Control GmbH hoitaa sääntelyviranomaisen tehtäviä, ellei näitä tehtäviä ole osoitettu Telekom-Control-Kommissionin hoidettaviksi (TKG:n 108 ja 109 §). Telekom-Control-Kommissionin sääntelytehtäviin kuuluu erityisesti taajuuksien myöntäminen TKG:n 49 §:n 4 momentin ja 49 a §:n mukaisesti (TKG:n 111 §:n 9 momentti).

III Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

35. Telekom-Control-Kommissionin 20.11.2000 tekemällä päätöksellä myönnettiin kolmannen sukupolven matkaviestintäjärjestelmien (UMTS/IMT-2000) taajuudet sekä käyttöluvat. Ennen tämän päätöksen tekemistä taajuuskokonaisuuksista järjestettiin tarjouskilpailu, ja tämän jälkeen niitä kilpailutettiin useampivaiheisissa, samanaikaisissa huutokauppamenettelyissä. Huutokauppa järjestettiin 2.–3.11.2000, ja sen

yhteydessä huutokaupattiin pareittain yhteensä 12 taajuuskokonaisuutta, jotka koskivat 5 MHz:n taajuutta, ja toisessa samanaikaisessa huutokaupassa huutokaupattiin viisi yksittäistä 5 MHz:n taajuuskokonaisuutta. Huutokaupan tulosten perusteella tehtiin päätös taajuuskokonaisuuksien myöntämisestä kantajille. Taajuuksien käyttövastikkeet vahvistettiin seuraavasti:

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

36. Ensimmäisten tarjoajien oli maksettava edellä mainitut summat kahdessa erässä, joista ensimmäinen erä oli maksettava seitsemän päivän kuluessa Telekom-Control-Kommissionin päätöksen tiedoksiannosta ja toinen erä kuuden viikon kuluessa. Luvat ja taajuuksien jako ovat voimassa 31.12.2020 saakka.

37. Telekom-Control-Kommissionin 3.5.1999 tekemällä päätöksellä tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG:lle myönnettiin GSM-taajuuskäyttöoikeudet (DCS-1800-kanavat) 98 108 326 euron suuruista taajuuskäyttövastiketta vastaan. Lisäksi Telekom-Control-Kommissionin 7.2.2000 tekemällä päätöksellä master-talk Austria Telekom Service GmbH und Co KG:lle myönnettiin taajuudet yleiseen TETRA-matkaviestintäjärjestelmään ja samalla vahvistettiin 4 832 743,47 euron suuruinen taajuuskäyttövastike. Myös nämä päätökset perustuivat huutokauppamenettelyyn.

38. Kantajat vaativat nyt esillä olevassa riita-asiassa taajuuskäyttöoikeuksien myöntämistä koskevien laskujen laatimista siten, että niissä ilmoitetaan arvonlisävero, joka kantajien mukaan sisältyy vastikkeeseen. Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien on 7.6.2004 tekemällään päätöksellä esittänyt tässä asiassa EY 234 artiklan nojalla seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko kuudennen neuvoston direktiivin 4 artiklan 5 kohdan kolmatta alakohtaa

ja liitteessä D olevaa 1 kohtaa tulkittava niin, että se, että jäsenvaltio myöntää UMTS/IMT-2000-, GSM-DCS-1800- ja TETRA-standardien mukaisten matkaviestintäjärjestelmien taajuuksien käyttöoikeudet taajuuksien käytöstä maksettavaa vastiketta vastaan, on televiestintää koskeva liiketoimi?

2) Onko kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan kolmatta alakohtaa tulkittava niin, että jos jäsenvaltion kansallisessa lainsäädännössä verovelvollisuuden edellytykseksi ei aseteta direktiivin 4 artiklan 5 kohdan kolmannessa alakohdassa tarkoitettua kriteeriä, jonka mukaan liiketoimet 'eivät ole merkitykseltään vähäisiä' (de minimis -sääntö), kyseistä jäsenvaltiota on tämän vuoksi kaikissa tapauksissa pidettävä verovelvollisena kaikkien televiestintää koskevien liiketoimien osalta riippumatta siitä, ovatko nämä toimet merkitykseltään vähäisiä?

3) Onko kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan kolmatta alakohtaa tulkittava niin, että kun jäsenvaltio myöntää matkaviestintäjärjestelmien taajuuksien käyttöoikeuksia sellaisia taajuuksien käytöstä maksettavia vastikkeita vastaan, jotka ovat suuruudeltaan yhteensä 831 595 241,10 euroa (UMTS/IMT-2000) tai 98 108 326 euroa (DCS-1800-kanavat) tai 4 832 743,47 euroa (TETRA), tätä ei ole pidettävä merkitykseltään vähäisenä liiketoimena, ja jäsenvaltiota on tämän vuoksi pidettävä verovelvollisena?

4) Onko kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan toista alakohtaa tulkittava niin, että kilpailu vääristyisi huomattavasti, jos jäsenvaltio ei jakaessaan matkaviestintäjärjestelmien taajuuksien käyttöoikeuksia yhteensä 831 595 241,10 euron (UMTS/IMT-2000) tai 98 108 326 euron (DCS-1800-kanavat) tai 4 832 743,47 euron (TETRA) suuruista vastiketta vastaan soveltaisi näihin vastikkeisiin arvonlisäveroa ja jos näiden taajuuksien yksityisten tarjoajien vastaava toiminta olisi arvonlisäverovelvollista?

5) Onko kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäistä alakohtaa tulkittava niin, että jäsenvaltio, joka jakaa matkaviestintäjärjestelmien taajuuksien käyttöoikeuksia operaattoreille siten,

että se selvittää ensin huutokauppamenettelyssä taajuuksien käytöstä maksettavasta vastikkeesta tehtävän suurimman tarjouksen ja jakaa tämän jälkeen taajuudet suurimman tarjouksen tehneelle operaattorille, ei toimi viranomaisen ominaisuudessa, minkä vuoksi näin toimivaa jäsenvaltiota on pidettävä verovelvollisena riippumatta siitä, mikä on näiden oikeuksien myöntämiseen johtavan toimenpiteen oikeudellinen luonne jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön mukaan?

6) Onko kuudennen direktiivin 4 artiklan 2 kohtaa tulkittava niin, että viidennessä kysymyksessä kuvailtua jäsenvaltion toimintaa, jossa se myöntää matkaviestintäjärjestelmien taajuuksien käyttöoikeuksia, on pidettävä taloudellisena toimintana ja tällaista toimintaa harjoittavaa jäsenvaltiota on siten pidettävä verovelvollisena?

7) Onko kuudetta direktiiviä tulkittava niin, että matkaviestintäjärjestelmien taajuuksien käyttöoikeuksien jakamiseksi vahvistetut taajuuksien käytöstä maksettavat vastikkeet ovat bruttosummia (jotka jo sisältävät arvonlisäveron) vai nettosummia (joihin arvonlisävero voidaan vielä lisätä)?"

39. Yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevassa menettelyssä kantansa ovat esittäneet tämän ratkaisuehdotuksen 35 ja 37 kohdassa mainitut yritykset, vastaajana oleva Finanzprokurator, joka toimii Itävallan tasavallan asiamiehenä, Tanskan, Saksan, Italian, Alankomaiden, Itävallan, Puolan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä Euroopan yhteisöjen komissio.

IV Oikeudellinen arviointi

40. Kuudennen direktiivin 4 artiklan 1 kohdan nojalla verovelvollisella tarkoitetaan jokaista, joka itsenäisesti harjoittaa taloudellista toimintaa, riippumatta tämän toiminnan tarkoituksesta tai tuloksesta. Kuudennen direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa säädetään tarkemmin taloudellisen toiminnan käsitteestä. Näissä säännöksissä säädetään näin ollen paitsi siitä, kuka voi olla verovelvollinen, myös siitä, millä edellytyksin toiminnasta on maksettava arvonlisäveroa.

41. Kuudennen direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa luetellaan hyvin kattavasti, millaista toimintaa voidaan pitää 1 kohdassa tarkoitettuna taloudellisena toimintana. [14] Näiden

14 – Vrt. julkisasiamies Mischo, joka toteaa osuvasti, että 4 artiklan 5 kohdan rakenne on kerroksittainen ja muodostuu poikkeuksista ja poikkeuksen poikkeuksista (julkisasiamies Mischon esittämä ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa 231/87 ja 129/88, Comune di Carpaneto Piacentino ym., tuomio 17.10.1989 (Kok. 1989, s. 3233, Kok. Ep. X, s. 215, ratkaisuehdotuksen 8 kohta).

säännösten soveltaminen edellyttää kuitenkin, että toiminta ylipäänsä on 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua taloudellista toimintaa. Tämän vuoksi ensiksi on tarkasteltava kuudetta ennakkoratkaisukysymystä, joka koskee tämän säännöksen tulkintaa.

A *Kuudes ennakkoratkaisukysymys: Onko kyse taloudellisesta toiminnasta?*

42. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee kuudennella ennakkoratkaisukysymyksellään, onko sitä, että jäsenvaltio myöntää televiestintäjärjestelmien taajuuskäyttöoikeudet, pidettävä kuudennen direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna taloudellisena toimintana.

43. Kuudennen direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa luetellaan hyvin kattavasti, millaista toimintaa voidaan pitää 1 kohdassa tarkoitettuna taloudellisena toimintana. Tätä toimintaa on kaikki tuottajan, kauppiaan ja palvelujen suorittajan harjoittama toiminta sekä erityisesti liiketoiminta, joka käsittää aineellisen tai aineettoman omaisuuden hyödyntämistä jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa.

44. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut tämän määritelmän perusteella, "että taloudellisen toiminnan käsitteen soveltamisala on laaja ja objektiivinen, millä tarkoitetaan sitä, että toimintaa tarkastellaan sellaisenaan sen tarkoituksesta tai tuloksesta riippumatta". [15]

45. Kyseisen toiminnan subjektiivisella tarkoituksella ei näin ollen ole merkitystä. Muussa tapauksessa veroviranomaisten olisi suoritettava tutkimuksia verovelvollisen tarkoituksen selvittämiseksi, mikä olisi ristiriidassa yhteisen arvonlisäverojärjestelmän niiden tavoitteiden kanssa, joiden mukaan on taattava oikeusvarmuus ja helpotettava arvonlisäveron soveltamiseen liittyviä toimia sillä tavoin, että kyseisen liiketoimen objektiivinen luonne jätetään ottamatta huomioon vain poikkeustilanteissa. [16]

46. Tarkastelen seuraavaksi tarkemmin väitettä, jonka mukaan toimintaa ei voida pitää taloudellisena ennen kaikkea siksi, että taajuuskäyttöoikeuksien huutokauppaamisen avulla säänneltiin markkinoita. Tähän liittyen on tutkittava, voidaanko tapahtumaa pitää

15 – Asia C-260/98, komissio v. Kreikka, tuomio 12.9.2000 (Kok. 2000, s. I-6537, 26 kohta); asia C-359/97, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 12.9.2000 (Kok. 2000, s. I-6355, 41 kohta) ja asia C-223/03, University of Huddersfield, tuomio 21.2.2006 (Kok. 2006, s. I-1751, 47 kohta). Vrt. myös asia 235/85, komissio v. Alankomaat, tuomio 26.3.1987 (Kok. 1987, s. 1471, 8 kohta) sekä vastaavasti mm. asia 268/83, Rompelman, tuomio 14.2.1985 (Kok. 1985, s. 655, Kok. Ep. VIII, s. 85, 19 kohta) ja asia C-497/01, Zita Modes, tuomio 27.11.2003 (Kok. 2003, s. I-14393, 38 kohta).

16 – Asia C-4/94, BLP Group, tuomio 6.4.1995 (Kok. 1995, s. I-983, 24 kohta) ja yhdistetyt asiat C-354/03, C-355/03 ja C-484/03, Optigen ym., tuomio 12.1.2006 (Kok. 2006, s. I-483, 45 kohta).

kuudennen direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna liiketoimintana, joka käsittää aineellisen tai aineettoman omaisuuden hyödyntämisen jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa.

1. Onko taloudellinen toiminta poissuljettua markkinoiden sääntelemisen tavoitteen perusteella?

47. Taajuuskäyttöoikeuksien huutokauppaamisen taustalla on se, että radiotaajuudet ovat niukka voimavara. Elektromagneettisten taajuuksien osat, joita voidaan käyttää televiestintäpalveluihin, on jaettu kansainvälisten sopimusten mukaisesti. Näissä taajuuksien osissa mahtuu toimimaan rinnakkain vain rajallinen määrä radioverkkoja. Järjestäytyneen ja häiriöttömän käytön varmistamiseksi valtioiden on säänneltävä toimintaa.

48. UMTS-päätöksen nojalla jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat hallinnolliset toimet UMTS-palvelujen käyttöön ottamiseksi.

49. Direktiivi 97/13/EY ja sen kansalliset täytäntöönpanosäädökset muodostavat konkreettisen oikeuskehyksen, joka sitoo jäsenvaltioita taajuuskaistojen jakamisessa. Direktiivin 97/13/EY 10 artiklan nojalla jäsenvaltioiden on myönnettävä yksittäiset toimiluvat puolueettomien, ketään syrjimättömien, yksityiskohtaisten, avoimien ja oikeasuhteisten valintaperusteiden perusteella. Direktiivin 97/13/EY 11 artiklan 2 kohdan nojalla jäsenvaltiot voivat periä tässä yhteydessä maksuja, joilla pyritään varmistamaan näiden voimavarojen mahdollisimman tehokas käyttö.

50. Itävalta päätti huutokaupata taajuuskäyttöoikeudet. Huutokauppamenettelyssä oli tarkoitus selvittää TKG:n 49 §:n nojalla tarjoajat, jotka pystyvät varmistamaan taajuuksien tehokkaan käytön. Itävallan hallituksen mukaan tarkoituksena ei suinkaan ollut saada valtiolle suuria tuloja.

51. Menettelyyn osallistuvat jäsenvaltiot ja komissio päättelevät näiden seikkojen perusteella, ettei se, että Telekom-Control-Kommission myöntää taajuuskäyttöoikeudet, ole kuudennen direktiivin 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettua taloudellista toimintaa, vaan että kyse on markkinoiden sääntelytoimenpiteestä.

52. Tätä näkemystä ei voida hyväksyä.

53. Se, onko toiminta arvonlisäverolainsäädännössä tarkoitettua taloudellista toimintaa, riippuu toiminnan objektiivisesta luonteesta, joka on määriteltävä toiminnan konkreettisten ulkoisten seikkojen perusteella. Toiminnan tavoitteella, joka oli säännellä televiestintämarkkinoille pääsyä yhteisön oikeuden mukaisesti ja selvittää toiminnan harjoittamiseen parhaiten soveltuvat tarjoajat, ei sitä vastoin ole merkitystä. Toiminnan tavoitteita ei nimittäin oteta edellä mainitun oikeuskäytännön nojalla huomioon toiminnan luonteen määrittelemisessä. [17]

54. Huutokaupan kohteena oli oikeus käyttää 20 vuoden ajan tiettyjä radiotaajuuksia matkaviestinverkon ylläpitämiseksi. Tämän oikeuden eli taajuuksien osaa koskevan oikeuden saivat ne operaattorit, jotka tekivät huutokaupassa korkeimmat tarjoukset.

55. Se, miten valtio on tässä yhteydessä järjestänyt taajuuskäyttöoikeuksien jakamisen oikeudellisesti – hallinto-oikeudellisena lupana vai siviilioikeudellisena suorituksena – on yhtä merkityksetöntä toiminnan objektiivisen luonteen määrittelemisen kannalta kuin se, millaiseksi suoritukseksi operaattoreilta saatu taloudellinen vastike määritellään. Käyttöoikeudet myönnettiin joka tapauksessa ainoastaan huutokaupassa tarjottua rahasummaa vastaan, minkä vuoksi käyttöoikeuden myöntäminen on välittömästi yhteydessä maksusuoritukseen. Lisäksi käyttöoikeudesta maksetun vastikkeen suuruus ylittää taajuuksien jakamisesta syntyneet hallintokulut.

56. Ratkaisevaa ei ole myöskään se, oliko tulojen hankkiminen ylipäänsä vaikuttimena taajuuskäyttöoikeuksien myöntämistä koskevan menettelyn suunnittelussa. Voidaan nimittäin objektiivisesti todeta, että Telekom-Control-Kommission myönsi käyttöoikeudet sellaista maksusuoritusta vastaan, jonka on tarkoitus kuvastaa lupien taloudellista arvoa ja joka ylitti moninkertaisesti myöntämismenettelystä aiheutuneet kulut. Koska vähimmäistarjouksiksi asetettiin enimmillään 50 miljoonaa euroa, huomattavien tulojen kertyminen oli ennakoitavissa jo alusta alkaen. Oikeuksien huutokauppaa koskevan arvonlisäverokäsittelyn kannalta ei ole mitään merkitystä sillä, oliko valtion toiminnan vaikuttimena suurten tulojen saaminen vai oliko se ainoastaan oheisvaikutus, joka syntyi väistämättä tällaisen lupamenettelyn seurauksena.

57. Toimintaa voidaan pitää taloudellisena toimintana, vaikka taajuuskäyttöoikeuksien jakamisessa sovellettiin viime kädessä yhteisön oikeuden mukaista sääntelykehystä. Näiden laissa annettujen tehtävien hoitaminen on nimittäin joka tapauksessa vain toiminnan yksi (pakottavasti asetettu)

17 – Vrt. edellä alaviitteessä 16 mainitut tuomiot.

tavoite, jolla ei ole merkitystä taloudellisen toiminnan määrittämisessä. [18]

58. Kuudennen direktiivin liitteessä D olevasta 7 kohdasta käy ilmi, että sääntelytoiminta voi olla arvonlisäveron alaista taloudellista toimintaa. Liiketoimiin, jotka luokitellaan kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan kolmannen alakohdan nojalla aina arvonlisäveron alaisiksi toimiksi, kuuluvat liitteen perusteella maatalouden interventioelinten toimet, jotka suoritetaan näiden tuotteiden yhteisen markkinajärjestelyn sääntöjen mukaisesti. Mikäli interventioelin myy varastoistaan tuotteita, myynnistä on perittävä arvonlisäveroa, vaikka näiden toimien tavoitteena olisikin tulonhankinnan sijaan ensisijaisesti markkinoiden sääntely.

59. Arvioinnin perustaminen menettelyn objektiivisiin ulkoisiin seikkoihin laajentaa taloudellisen toiminnan käsitteen kattavuutta, mikä vastaa yhteisöjen tuomioistuimen käsitystä. [19] Jos otettaisiin huomioon ainoastaan arviointiperusteet, joiden mukaan julkinen elin hoitaa laissa annettua sääntelytehtäväänsä, direktiivin soveltamisala olisi alun alkaen hyvin suppea. Erityisesti kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan soveltamisala olisi suppea, vaikka siinä nimenomaisesti säädetään julkisista viranomaisista.

60. Yhteisöjen tuomioistuin on tosin todennut erityisesti niin sanotussa Eurocontrol-tuomiossaan, [20] johon yksi asianosainen on viitannut, että julkisen vallan etuoikeuksien käyttämisessä ei ole kyse taloudellisesta toiminnasta, johon EY:n perustamissopimuksen kilpailusääntöjä voitaisiin soveltaa.

61. Kilpailulainsäädännön ja kuudennen direktiivin perustana olevat taloudellisen toiminnan käsitteet ovat kuitenkin erilaiset. Kilpailulainsäädännössä julkisen vallan käyttöä pidetään perusteena jättää kilpailuun vaikuttava taloudellinen toiminta kilpailulainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Kilpailulainsäädännössä ei kuitenkaan ole säädetty erikseen valtion toiminnasta julkisen viranomaisen ominaisuudessa.

62. Kuudennen direktiivin 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettu taloudellisen toiminnan käsite on kilpailulainsäädännön vastaavaa käsitettä laajempi. Julkisen vallan käytöllä ei ensi vaiheessa ole tässä yhteydessä merkitystä. Julkisen vallan käyttö otetaan näin ollen huomioon vasta myöhemmässä arvioinnissa, joka perustuu 4 artiklan 5 kohdan erityissääntelyyn. Tämä sääntely olisi pitkälti turha, jos julkisen vallan käyttö ei analogisesti kilpailulainsäädännön kanssa kuuluisi lainkaan kuudennen direktiivin soveltamisalaan.

18 – Vrt. edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Alankomaat, tuomion 10 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Kreikka, tuomion 28 kohta ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 43 kohta.

19 – Vrt. edellä alaviitteessä 15 mainittu oikeuskäytäntö.

20 – Asia C-364/92, SAT Fluggesellschaft, tuomio 19.1.1994 (Kok. 1994, s. I-43, Kok. Ep. XV, s I-1, 30 kohta). Ks. tästä tarkemmin asia C-343/95, Diego Calì & Figli, tuomio 18.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1547, 22 ja 23 kohta) ja asia C-309/99, Wouters ym., tuomio 19.2.2002 (Kok. 2002, s. I-1577, 57 kohta).

2. Omaisuuden hyödyntäminen jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa

63. Kuudennen direktiivin 4 artiklan 2 kohdan nojalla taloudellisena toimintana on pidettävä myös liiketoimintaa, joka käsittää aineellisen tai aineettoman omaisuuden hyödyntämistä jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa. Taajuuskäyttöoikeutta on pidettävä aineettomana ominaisuutena.

64. Käsitteellä hyödyntäminen viitataan yhteisen arvonlisäverojärjestelmän neutraalisuusperiaatteen vaatimusten mukaisesti kaikkiin liiketoimiin niiden oikeudellisesta muodosta riippumatta. [21] Yhteisöjen tuomioistuin onkin todennut, että vuokraaminen on tämän omaisuuden hyödyntämistä, joka on luokiteltava kuudennen direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuksi taloudelliseksi toiminnaksi. [22] Telekom-Control-Kommission myönsi kantajille maksua vastaan ajallisesti rajoitetun taajuuksien käyttöoikeuden. Tätä tapahtumaa, joka muistuttaa vuokraamista, on pidettävä aineettoman omaisuuden hyödyntämisenä tulonsaantitarkoituksessa.

65. Finanzprokurator sekä Tanskan, Alankomaiden ja Itävallan hallitukset väittävät kuitenkin, ettei kyse ole *jatkuvaluonteisesta* tulojen saannista, koska taajuuksien myöntäminen tapahtuu vain kerran.

66. Saksankielisessä toisinnossa käytetty sana "nachhaltig" ei ole täysin selkeä, mutta muista kielitoisinnoista käy selvästi ilmi, että tuloja on saatava pysyvästi. [23] Omaisuuden pelkkä tilapäinen kaupallinen hyödyntäminen ei näin ollen ole kuudennen direktiivin 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettua taloudellista toimintaa, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Enkler antamassaan tuomiossa. [24]

67. Nyt esillä olevassa asiassa kyseessä oleva taajuuskäyttöoikeuksien myöntäminen ei kuitenkaan ole tämänkaltaista tilapäistä hyödyntämistä. Asian selventämiseksi on syytä palauttaa lyhyesti mieleen asiassa Enkler annetun tuomion asiayhteys. Asiassa oli kyse

21 – Asia C-186/89, Van Tiem, tuomio 4.12.1990 (Kok. 1990, s. I-4363, 18 kohta); asia C-442/01, KapHag, tuomio 26.6.2003 (Kok. 2003, s. I-6851, 37 kohta); asia C-77/01, EDM, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-4295, 48 kohta) ja asia C-8/03, BBL, tuomio 21.10.2004 (Kok. 2004, s. I-10157, 36 kohta).

22 – Asia C-230/94, Enkler, tuomio 26.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4517, 22 kohta) ja asia C-23/98, Heerma, tuomio 27.1.2000 (Kok. 2000, s. I-419, 19 kohta). Ks. myös em. asia Rompelman, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi omistusoikeuden siirtoa koskevan saamisoikeuden hankkimisen olevan taloudellista toimintaa.

23 – Vrt. esim. EN: for the purpose of obtaining income therefrom on a continuing basis; FR: en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence; IT: per ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità; ES: con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

24 – Edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Enkler, tuomion 20 kohta.

siitä, onko sellaisen matkailuauton tilapäinen vuokraaminen, joka on muutoin pääasiallisesti omistajan yksityisessä käytössä, katsottava olevan omaisuuden hyödyntämistä jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa.

68. Yhteisöjen tuomioistuimen arvioinnin lähtökohtana oli omaisuuden luonne. Mikäli omaisuus olisi tavanomaisesti yksinomaan taloudellisessa käytössä, tätä olisi yleisesti pidettävä riittävänä osoituksena siitä, että omistaja hyödyntää omaisuuttaan taloudellisen toiminnan tarkoituksessa ja siten jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa. Mikäli omaisuutta voidaan sen ominaisuuksien puolesta käyttää sekä taloudellisessa toiminnassa että yksityisessä käytössä, on sen sijaan otettava huomioon kaikki seikat, jotta kyetään ratkaisemaan, käytetäänkö sitä tosiasiassa jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa. [25]

69. Oikeus käyttää radiotaajuuksia UTMTS- ja GSM-matkaviestinverkon ylläpitämiseksi koskee selvästi omaisuuden taloudellista hyödyntämistä. Näin ollen nyt esillä olevassa asiassa ei alun alkaenkaan ole kyse omaisuuden yksityisen käytön ja taloudellisen toiminnan erottamisesta. Kyse ei näin ollen voi myöskään olla pelkästään tilapäisestä taloudellisesta toiminnasta, joka jää yksityisen käytön rinnalla toissijaiseksi.

25 – Edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Enkler, tuomion 27 kohta.

70. TETRA-verkko on kuitenkin tarkoitus ottaa käyttöön yleisesti turvallisuus- ja järjestysviranomaisten ja muiden vastaavien tahojen viestintää varten. Mikäli nämä siirtävät verkon käyttöoikeuden yksityisille tarjoajille, kyseessä olevien taajuuksien käyttö olisi myös taloudellista toimintaa. TETRA-verkon käyttöä varten myönnettyjen konkreettisten oikeuksien osalta ei ainakaan vaikuta siltä, että kyseessä olisi niiden hyödyntäminen ainoastaan osittain tulonsaantitarkoituksiin.

71. Omaisuutta ei hyödynnetä taloudellisessa tarkoituksessa tilapäisesti myöskään sen perusteella, että taajuuskäyttöoikeudet myönnettiin ainoastaan kertaluonteisesti pitkäksi ajaksi. Tässä yhteydessä merkityksellistä ei ole se, kuinka usein verovelvollinen toteuttaa vastaavia liiketoimia, vaan se, saadaanko konkreettisen omaisuuden perusteella pysyviä tuloja. Tästä ei ole nyt esillä olevassa asiassa epäilystäkään. Oikeus käyttää taajuuksia myönnettiin 20 vuodeksi, ja valtio saa tuloja koko tältä ajalta.

72. Tulonsaanti oli jatkuvaa siitä huolimatta, ettei kyse ollut säännöllisesti toistuvista maksusuorituksista, vaan vastike taajuuksien käytöstä oli maksettava välittömästi oikeuksien myöntämisen jälkeen. Teoriassa taajuuksien käyttöä koskeva maksu olisi voinut tapahtua myös toisella tavalla. Kuudennen direktiivin sovellettavuus ei kuitenkaan voi

riippua vastikkeen maksutapavaihtoehdoista, jotka osapuolilla oli käytettävissään.

73. Tästä täysin riippumatta taajuuskäyttöoikeus voidaan myös palauttaa, siirtää tai peruuttaa ennen määräaikaa, jolloin kyse ei olekaan käyttöoikeuden kertaluonteisesta myöntämisestä 20 vuodeksi.

74. Käyttöoikeuden määräaikainen myöntäminen ei myöskään ole verrattavissa arvopaperien myyntiin, jota yhteisöjen tuomioistuin ei pidä taloudellisena toimintana kahdesta syystä – paitsi jos kyse on ammattimaisesta sijoitustoiminnasta. [26]

75. Arvopapereiden omistamisesta ja luovutuksesta saatavat tulot – eli osingot ja kurssivoitot – eivät ensinnäkään ole peräisin arvopapereiden aktiivisesta käytöstä, vaan ne ovat välitön seuraus omistusoikeudesta sinänsä. Taajuuksien jakamisesta saadut tulot sen sijaan eivät ole pelkästään taajuuksiin kohdistuvasta määräämisvallasta syntyviä osinkojen ja kurssivoittojen kaltaisia tuloja vaan tämän taajuuksien käyttöoikeuden hyödyntämisestä saatavia tuloja.

76. Arvopaperien myynnistä saadut tulot ovat lisäksi kertaluonteisia. Sen jälkeen, kun ne eivät enää ole myyjän omaisuutta, myyjä ei voi käyttää niitä uudelleen tulonsaantitarkoituksessa. Valtio sen sijaan ei luovu taajuuksiin kohdistuvasta määräämisvallastaan lopullisesti. Määräämisvalta palautuu takaisin valtiolle viimeistään käyttöoikeuden umpeuduttua ja voidaan myöntää sen jälkeen uudelleen.

77. Kuudenteen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava seuraavasti:

Julkisen laitoksen järjestämää huutokauppaa oikeuksista käyttää määrättynä ajanjaksona elektromagneettisten taajuuksien määrättyjä osia matkaviestintäpalvelujen tarjoamiseksi on nyt esillä olevassa asiassa pidettävä aineettoman omaisuuden hyödyntämisenä jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa ja siten kuudennen direktiivin 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuna taloudellisena toimintana.

26 – Asia C-155/94, Wellcome Trust, tuomio 20.6.1996 (Kok. 1996, s. I-3013, 32 kohta ja sitä seuraava kohta) ja edellä alaviitteessä 21 mainittu asia EDM, tuomion 57 kohta ja sitä seuraava kohta. Vrt. myös viittaukset osakkeiden hankintaan ja hallussapitoon: edellä alaviitteessä 21 mainittu asia KapHag, tuomion 38 kohta ja asia C-465/03, Kretztechnik, tuomio 26.5.2005 (Kok. 2005, s. I-4357, 19 kohta ja sitä seuraava kohta).

B *Ensimmäinen, toinen, kolmas, neljäs ja viides ennakkoratkaisukysymys: Edellytykset, joiden täyttyessä julkisoikeudelliset yhteisöt ovat verovelvollisia*

1. Alustavat huomiot kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdasta

78. Kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisen alakohdan pääsäännön mukaisesti valtioita, hallinnollisia alueita, kuntia ja muita julkisoikeudellisia yhteisöjä ei niiden viranomaisen ominaisuudessa harjoittaman toiminnan tai suorittamien liiketoimien osalta ole pidettävä verovelvollisina. Julkiset tahot vapautetaan näin ollen tässä säännöksessä yleisestä verovelvollisuudesta myös siinä tapauksessa, että ne harjoittavat kuudennen direktiivin 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettua taloudellista toimintaa. Julkisen vallan käyttö rinnastetaan tällä tavoin yksityisen kuluttajan toimintaan.

79. Kyseisen kohdan toisen alakohdan nojalla valtio on ensimmäisestä kohdasta poiketen verovelvollinen, jos sen jättäminen verovelvollisuuden ulkopuolelle johtaisi huomattavaan kilpailun vääristymiseen. Tämän säännöksen perusajatuksena on se, että jotkin valtion yksiköt saattavat olla kilpailuasemassa yksityisten oikeussubjektien kanssa – myös silloin, kun valtion yksiköt toimivat julkisen viranomaisen ominaisuudessa. Tällä tavoin pyritään myös varmistamaan verotuksen neutraalisuus. [27]

80. Lisäksi kolmannen alakohdan nojalla julkisoikeudellisia yhteisöjä on pidettävä aina verovelvollisina liitteessä D luetelluista toimista, jos nämä eivät ole merkitykseltään vähäisiä. Näiden toimien kannalta ei näin ollen ole viime kädessä merkitystä sillä, toimiiko valtio viranomaisen ominaisuudessa.

81. Liitteessä D mainitut liiketoimet – muun muassa televiestintä – ovat pohjimmiltaan taloudellista toimintaa, [28] jota valtio usein harjoittaa tai harjoitti viranomaisen ominaisuudessa ainoastaan alan yleisen merkityksen vuoksi mutta jota joka tapauksessa myös yksityiset yritykset voisivat harjoittaa. [29] Direktiivin antamisen jälkeen jotkin siinä mainitut taloudenalat on liberalisoitu. Näillä aloilla yksityiset yritykset todellakin kilpaile-

27 – Em. yhdistetyt asiat Comune di Carpaneto Piacentino ym., tuomion 22 kohta.

28 – Vrt. julkisasiamies Alberin 29.6.2000 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-446/98, Fazenda Pública, tuomio 14.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11435, ratkaisuehdotuksen 69 kohta).

29 – Liitteessä D luetellaan yhteensä 13 eri liiketointa, mm. televiestintä, veden, kaasun, sähkön ja lämpöenergian jakelu, henkilö- ja tavarakuljetukset, satama- ja lentokenttäpalvelut, kaupallisluonteinen messu- ja näyttelytoiminta, mainos- ja matkatoimistotoiminta ja henkilöstöruokaloiden toiminta.

vat alan yksityistetyn osan kanssa ja osittain vielä valtion entiseen monopoliin kuuluvan osan kanssa. Kuudennessa direktiivissä tämänkaltainen kehitys otettiin selvästikin huomioon jo direktiiviä annettaessa vuonna 1977.

2. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys: Sisältyykö kuudennen direktiivin liitteessä D tarkoitettuun televiestinnän käsitteeseen myös taajuuskäyttöoikeuksien huutokauppa?

82. Mikäli televiestintätaajuuksien myöntäminen luokitellaan televiestintäalan toiminnaksi, joka ei ole merkitykseltään vähäistä, se on joka tapauksessa arvonlisäveron alainen tapahtuma riippumatta siitä, onko kyse julkisen vallan käytöstä tai kilpailun todellisesta vääristymisestä.

84. Asianosaiset ovat pääasiassa eri mieltä siitä, kattaako liitteessä D olevassa 1 kohdassa tarkoitettu "televiestintä" ainoastaan telepalvelujen tarjonnan [30] – kuten vastaaja, menettelyyn osallistuvat hallitukset ja komissio katsovat – vai käsittääkö se myös telepalvelujen tarjoamiseen liittyvät toimet, eli myös taajuuskäyttöoikeuksien huutokaupan, kuten kantajat väittävät.

83. Säännöksen systematiikan vuoksi seuraavaksi on tarkasteltava ensin ensimmäistä, toista ja kolmatta ennakkoratkaisukysymystä ja sitten viidettä kysymystä, joka koskee kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisen alakohdan tulkintaa. Nimittäin ainoastaan siinä tapauksessa, että taajuuskäyttöoikeuksien myöntäminen on tämän säännöksen mukaan julkisen vallan käyttöä, on selvitettävä, onko toimintaa harjoittava julkisoikeudellinen yhteisö tästä huolimatta verovelvollinen 4 artiklan 5 kohdan toisen alakohdan nojalla kilpailun vääristymisen uhan vuoksi.

85. Liitteessä D käytetty sanamuoto ei auta tämän riidanalaisen kysymyksen ratkaisemisessa. Sillä, että saksankielisessä toisinnossa käytetään jo vanhentunutta käsitettä Fernmeldewesen (lennätintoiminta) televiestinnän (Telekommunikation) sijasta, ei voida katsoa olevan merkitystä. Muissa kielitoisinnoissa tällä paikalla on kussakin kielessä edelleen käytössä oleva käsite (vrt. esim.

30 – Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus viittaa tämän osalta telepalvelujen määritelmään, joka sisältyy tällä sittemmin kumotun, telepalvelujen sisämarkkinoiden toteuttamisesta saamalla aikaan avoimen verkon tarjoaminen 28.6.1990 annetun neuvoston direktiivin 90/387/ETY (EYVL L 19, s. 1) 2 artiklan 4 kohtaan ja jonka mukaan "telepalveluilla" tarkoitetaan palveluja, joiden tuottaminen on kokonaan tai osittain viestien välitystä tai reititystä televerkossa televiestinnän avulla lukuun ottamatta yleisradiotoimintaa ja televisiota.

telecommunications tai *télécommunications*). Lisäksi kyseiset saksankieliset käsitteet ovat lähes synonyymeja.

– Historiallinen tulkinta

86. Historiallisen tulkinnan perusteella voitaisiin esittää, ettei matkaviestintälupien myöntäminen yksityisille yrityksille voi kuulua televiestinnän käsitteen soveltamisalaan, koska tällaisia lupia ei edes ollut silloin, kun direktiivi vuonna 1977 annettiin. Tuolloin telepalvelut nimittäin kuuluivat yksinomaan valtiollisen postilaitoksen hallintoalaan. Yhteisön lainsäätäjän tarkoituksena ei tämän vuoksi ole oletettavasti ollut antaa televiestintälupiin liittyvää lainsäädäntöä.

87. T-Mobile Austria väittää kuitenkin, että historiallisen tulkinnan yhteydessä voidaan ottaa huomioon tosiasiallisen tilanteen muuttuminen (evolutiivinen tulkinta) ja pohtia, mitä historiallinen lainsäätäjä olisi halunnut säätää nykyisessä tilanteessa. [31] Tällaisessa arvioinnissa ei voitaisi suoralta kädeltä sulkea pois sitä, että lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut, että televiestinnän käsite kattaisi myös taajuuksien myöntämisen.

31 – T-Mobile Austria viittaa tämän tulkintatavan osalta teokseen Larenz, K., *Juristische Methodenlehre*, 6. painos, München, 1991, s. 329 ja 344.

88. Historiallisella tulkinnalla on kuitenkin ainoastaan toissijainen merkitys, eikä se ole yksin ratkaiseva. [32] On pikemminkin tulkittava kuudennen direktiivin säännöksiä systemaattisesti ja erityisesti niiden tavoitteiden valossa.

– Systemaattinen tulkinta

89. Systemaattisessa tulkinnassa merkityksellisenä voitaisiin pitää ensinnäkin kuudennen direktiivin [33] 9 artiklan 2 kohdan e alakohdan kymmenennessä luetelmakohdassa olevaa telepalvelujen määritelmää, joka kuuluu seuraavasti:

"Telepalveluina pidetään palveluja, joiden tarkoituksena on signaalien, kirjoitettujen, kuvallisten ja ääniviestien tai erityyppisten tietojen välittäminen, lähettäminen ja vastaanottaminen johtimella, radioteitse, optisesti tai muulla sähkömagneettisella menetelmällä, mukaan luettuna tähän liittyvän

32 – Vrt. tästä tarkemmin 13.7.2006 esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-278/05, Robins ja Burnett (80 ja 81 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

33 – Säännös otettiin käyttöön direktiivin 77/388/ETY muuttamisesta telepalveluihin sovellettavan arvonlisäverojärjestelmän osalta 17.6.1999 annetulla neuvoston direktiivillä 1999/59/EY (EYVL L 162, s. 63).

välitys-, lähetys- tai vastaanottokapasiteetin käyttöoikeuden siirto tai myöntäminen. – –"

90. Direktiivin 9 artiklassa säädetään, mitä paikkaa pidetään palvelujen suorituspaikkana. Artiklan 2 kohdan e alakohdassa todetaan muun muassa siinä mainittujen telepalvelujen osalta, että rajat ylittävien palvelujen suorituspaikka on paikka, jossa vastaanottajalla on kotipaikka.

91. Siltä osin kuin jotkut hallitukset ja komissio ylipäänsä hyväksyvät tästä määritelmästä johdetut päätelmät, ne katsovat, että tähän määritelmään sisältyvät ainoastaan telepalvelut niiden suppeassa merkityksessä. Säännöksen saksankielisessä toisinnossa mainittu "Abtretung oder Einräumung von Nutzungsrechten an Einrichtungen zur Übertragung, Ausstrahlung oder zum Empfang" viittaa hallitusten ja komission mukaan infrastruktuuriin eikä taajuuksien käyttöoikeuksiin.

92. Jotkut valittajat tekevät päinvastaisen päätelmän tästä katkelmasta, joka kuuluu englanninkielisessä toisinnossa seuraavasti: "including the related transfer or assignment of the right to use capacity for such transmission, emission or reception" (välitys-, lähetys- tai vastaanottokapasiteetin käyttöoikeuden siirto tai myöntäminen). Valittajien mukaan käsitettä *capacity* käytetään myös *frequency spectrum capacityn* merkityksessä.

93. Tällainen tulkinta vaikuttaa mahdolliselta englanninkielisen toisinnon perusteella. Muut kielitoisinnot tukevat kuitenkin menettelyyn osallistuvien hallitusten ja komission tulkintaa. [34] Erikielisten versioiden poiketessa toisistaan ratkaiseva on säännöksen tarkoitus, [35] joka ei nyt esillä olevassa asiassa joka tapauksessa puolla sitä, että taajuuksien myöntäminen sisältyisi kyseiseen määritelmään.

94. Kuten Alankomaiden hallitus perustellusti korostaa, sääntelyllä on varmistettava, että yhteisöön sijoittautuneille asiakkaille kolmansista maista tarjottuja telepalveluja verotetaan yhteisössä. [36] Tämä huomio koskee ainoastaan telepalveluja niiden suppeassa merkityksessä. Taajuuskäyttöoikeudet myöntävät joka tapauksessa kansalliset viranomaiset. Yleensä luvanhaltijoiden eli palvelusuorituksen vastaanottajien on joka tapauksessa oltava sijoittautuneita taajuudet jakavaan valtioon, koska on epätodennäköistä, että

34 – Vrt. mainitun saksankielisen toisinnon lisäksi erityisesti italiankielinen toisinto (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), hollanninkielinen toisinto (met inbegrip van de daarmee samenhangende overdracht en verlening van rechten op het gebruik van *infrastructuur* voor de transmissie, uitzending of ontvangst) ja ranskankielinen toisinto (y compris la cession et la concession y afférentes d'un droit d'utilisation de *moyens* pour une telle transmission, émission ou réception) (kursivointi tässä).

35 – Vrt. asia C-372/88, Cricket St. Thomas, tuomio 27.3.1990 (Kok. 1990, s. I-1345, 19 kohta); asia C-2/95, SDC, tuomio 5.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3017, 22 kohta) ja asia C-384/98, D, tuomio 14.9.2000 (Kok. 2000, s. I-6795, 16 kohta).

36 – Vrt. edellä alaviitteessä 33 mainittu direktiivin 1999/59 johdanto-osan neljäs perustelukappale, joka kuuluu seuraavasti:
"olisi toteutettava toimia erityisesti sen varmistamiseksi, että yhteisöön sijoittautuneiden asiakkaiden käyttämiä telepalveluja verotetaan yhteisössä".

UMTS-matkaviestinverkkoa ylläpidettäisiin ilman, että yrityksellä olisi toimipaikka tai tytäryhtiö kyseisessä valtiossa.

95. Jotkut hallitukset sekä komissio viittaavat lisäksi kyseisiin sisämarkkinadirektiiveihin sisältyvään telepalvelujen määritelmään. On täysin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaista ottaa kuudennen direktiivin tulkinnassa huomioon myös sellaisiin säädöksiin sisältyvät määritelmät, joilla säännellään kyseistä alaa ja joiden tavoitteet ovat yhtenevät arvonlisäverolainsäädännön kanssa. [37]

96. Telepalvelujen sisämarkkinoiden toteuttamisesta saamalla aikaan avoimen verkon tarjoaminen 28 päivänä kesäkuuta 1990 annetun direktiivin 90/387/ETY [38] 2 artiklan 4 kohdan mukaan yleisillä telepalveluilla tarkoitetaan "telepalveluja, joiden tarjoamisen jäsenvaltiot ovat nimenomaan antaneet erityisesti yhdelle tai useammalle teletoimintaorganisaatiolle". Tämän määritelmän mukaisesti taajuuskäyttöoikeuksien myöntäminen ei ole telepalvelu.

97. On kuitenkin epäselvää, voidaanko mainittua telepalvelujen määritelmää soveltaa rajoituksetta liitteeseen D, koska kyseisellä käsitteellä viitataan tele*palveluihin* – (*Telekommunikationsdienste, telecommunication services*), kun taas liitteessä D mainitaan televiestintä (*Fernmeldewesen, telecommunications*). Tämä käsite voitaisiin ymmärtää kyseisen toimialan laajamerkityksisenä kuvauksena, joka käsittäisi suppeassa merkityksessä myös muita toimintoja kuin telepalvelut.

– Teleologinen tulkinta

98. Ratkaisevaa on kuitenkin kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan kolmannen alakohdan ja liitteen D tarkoitus. Kuten julkisasiamies Alber on todennut, liitteessä D luetellut liiketoimet ovat sellaisia, jotka ovat ensisijaisesti ja ilmeisesti luonteeltaan taloudellisia. [39]

99. Koska yksityiset yritykset *tavanomaisesti* suorittavat tai voivat suorittaa näitä liiketoimia, voidaan yleisesti olettaa, että niillä on

37 – Vrt. viimeksi asia C-169/04, Abbey National ym., tuomio 4.5.2006 (Kok. 2006, s. I-4027, 61 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja edellä mainitussa asiassa 8.9.2005 esittämäni ratkaisuehdotuksen 73 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

38 – EYVL L 192, s. 1. Direktiivi 1990/387 on sittemmin kumottu edellä alaviitteessä 11 mainitulla direktiivillä 2002/21/EY. Uuden puitedirektiivin 2 artiklan c kohtaan sisältyvä sähköisten viestintäpalvelujen määritelmä kattaa televiestinnän, mutta sähköisten viestintäverkkojen avulla siirretyt signaalit jäävät aiemman direktiivin tapaan määritelmän ulkopuolelle.

39 – Edellä alaviitteessä 28 mainittu asia Fazenda Pública, ratkaisuehdotuksen 69 kohta.

huomattava vaikutus kilpailuun. Sääntelyn tarkoituksena on asettaa valtio tällaisessa tilanteessa samaan asemaan yksityisen verovelvollisen kanssa. Toisen alakohdan nojalla muusta valtion harjoittamasta toiminnasta peritään arvonlisäveroa, jos sen perimättä jättäminen yksittäisessä tapauksessa uhkaisi vääristää huomattavasti kilpailua.

100. Valtion asettaminen samaan asemaan yksityisten verovelvollisten kanssa on tarkoituksenmukaista ainoastaan siltä osin kuin kyse on telepalveluista suppeassa merkityksessä, koska yksityiset yritykset voivat nyttemmin tarjota näitä palveluja. Taajuuskäyttöoikeuksien myöntäminen ensimmäisen kerran taajuuksien tiettyjen osien käyttöä varten on sen sijaan lainsäädännön nykyisessä kehitysvaiheessa [40] tehtävä, jonka hoitaminen kuuluu yksin valtiolle. [41] Vaikka taajuuskäyttöoikeuksien myöntäminen olisi tietyissä oloissa kilpailevaa toimintaa yksityisten oikeussubjektien harjoittaman vastaavien oikeuksien edelleenluovuttamisen kanssa, [42] ei tällaisessa toiminnassa pidä yleisesti asettaa valtiota samaan asemaan yksityisten verovelvollisten kanssa. Sen sijaan on mahdollisesti tutkittava, onko valtion harjoittaman toiminnan verottaminen välttämätöntä kilpailun suojelemiseksi kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan toisen alakohdan nojalla.

40 – Komissio on kuitenkin esittänyt, että radiotaajuuksien hallintaan sovellettaisiin aiempaa markkinalähtöisempää lähestymistapaa (vrt. komission 14.9.2005 antama tiedonanto: Markkinalähtöinen lähestymistapa radiotaajuuksien hallintaan Euroopan unionissa, KOM(2005) 400 lopullinen).

41 – Ks. tästä tämän ratkaisuehdotuksen 102 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

42 – Ks. neljännestä ennakkoratkaisukysymyksestä esitetyt toteamukset (tämän ratkaisuehdotuksen 125 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

101. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava, että se, että valtio myöntää taajuuskäyttöoikeudet matkaviestintäpalvelujen tarjoamiseksi, ei lainsäädännön nykyisessä kehitysvaiheessa sisälly kuudennen direktiivin liitteessä D olevassa 1 kohdassa tarkoitettuun "televiestinnän" käsitteeseen.

3. Toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys: Kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan kolmannessa alakohdassa tarkoitettu liiketoimi, joka ei ole merkitykseltään vähäinen

102. Kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan kolmannen alakohdan nojalla kahden edellytyksen on täytyttävä samanaikaisesti, jotta julkisoikeudellisia yhteisöjä voidaan joka tapauksessa pitää verovelvollisina: niiden on harjoitettava liitteessä D lueteltuja liiketoimia, ja nämä liiketoimet eivät ole merkitykseltään vähäisiä.

103. Kuten ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annetussa vastauksessa todetaan, Telekom-Control-Kommissionin jakamat taajuuskäyttöoikeudet televiestintäpalvelujen tarjoamiseksi eivät sisälly kuudennen direktiivin liitteessä D olevassa 1 kohdassa tarkoitettuun "televiestinnän" käsitteeseen.

104. Tämän vuoksi ei ole tarpeen tutkia, oliko liiketoimi merkitykseltään vähäinen siitä huolimatta, että jäsenvaltio sai siitä huomattavan vastikkeen, mitä kolmas ennakkoratkaisukysymys koskee. Merkityksetöntä on myös se, mitä seurauksia direktiivistä poikkeavalla kansallisen lainsäädännön soveltamisella tässä yhteydessä on. Toiseen ja kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen ei näin ollen tarvitse vastata.

4. Viides ennakkoratkaisukysymys: Kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettu viranomaisen ominaisuudessa toimiminen

105. Kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisen alakohdan nojalla kahden edellytyksen on täytyttävä samanaikaisesti, jotta verovelvollisuuden ulkopuolelle jäämistä koskevaa sääntöä voidaan soveltaa: toiminnan harjoittajan on oltava julkisoikeudellinen yhteisö, ja toimintaa on harjoitettava viranomaisen ominaisuudessa. [43]

106. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut ensimmäisen edellytyksen osalta, että yksityisen oikeussubjektin harjoittama toiminta ei ole arvonlisäverosta vapaa yksinomaan sen perusteella, että se muodostuu viranomaisten valtaoikeuksiin kuuluvan toiminnan harjoittamisesta. [44] Yhteisöjen tuomioistuin tarkoittaa tässä yhteydessä erityisesti riippumattomia taloudellisia toimijoita, jotka eivät kuulu varsinaiseen julkishallintoon. [45]

107. Telekom-Control-Kommission toimii Telekom-Control GmbH:n yhteydessä. Vaikka sillä on yksityisoikeudellisen yhteisön muoto, kukaan asianosainen ei ole esittänyt epäilyksiä siitä, että Telekom-Control-Kommissionia on pidettävä julkisen hallinnon osana. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia, pitääkö tämä määritelmä paikkansa kansallisen lainsäädännön nojalla.

108. Yhteisöjen tuomioistuin on kuvaillut asiassa Fazenda Pública v. Câmara Municipal do Porto [46] antamassaan tuomiossa toista edellytystä seuraavasti:

"Viimeksi mainitun edellytyksen osalta juuri kulloinkin kyseessä olevan toiminnan harjoittamista koskevien yksityiskohtaisten sääntöjen perusteella voidaan määritellä julkisoikeudellisten yhteisöjen verovelvollisuuden ulkopuolelle jättämisen laajuus – –.[47]

43 – Asia C-202/90, Ayuntamiento de Sevilla, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4247, Kok. Ep. XI, s. I-401, 18 kohta); edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Kreikka, tuomion 34 kohta ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 49 kohta.

44 – Vrt. edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Alankomaat, tuomion 21 kohta; edellä alaviitteessä 43 mainittu asia Ayuntamiento de Sevilla, tuomion 19 kohta ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Kreikka, tuomion 40 kohta.

45 – Vrt. edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Alankomaat, tuomion 22 kohta ja edellä alaviitteessä 43 mainittu asia Ayuntamiento de Sevilla, tuomion 20 kohta.

46 – Asia C-446/98, tuomio 14.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11435, 16 ja 17 kohta).

47 – Yhteisöjen tuomioistuin viittaa tässä edellä alaviitteessä 27 mainittuihin yhdistettyihin asioihin Comune di Carpaneto Piacentino ym., tuomio 17.10.1989, 15 kohta ja asiaan C-4/89, Comune di Carpaneto Piacentino ym. (Kok. 1990, s. I-1869, 10 kohta).

Viimeksi mainitun edellytyksen osalta yhteisöjen tuomioistuimen täysin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettu viranomaisen ominaisuudessa harjoitettu toiminta on sellaista toimintaa, jota julkisoikeudelliset yhteisöt harjoittavat niitä erityisesti koskevan oikeudellisen järjestelmän piirissä, eikä se sisällä sellaista toimintaa, jota ne harjoittavat samoilla oikeudellisilla edellytyksillä kuin yksityiset taloudelliset toimijat – –.[48]"

109. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut, että toiminnan määrittämisessä viranomaisen ominaisuudessa harjoitettavaksi ei merkitystä ole toiminnan kohteella tai päämäärällä.[49]

110. Kantajat katsovat, että valtio toimi taajuuskäyttöoikeuksien huutokauppaamisen yhteydessä kuin yksityinen taloudellinen toimija. Kantajien mukaan valtio hyödynsi yksityisoikeudellista menettelyä ja sai taajuuksien jaosta vastikkeeksi huomattavan suuren korvauksen.

111. Menettelyyn osallistuvat jäsenvaltiot ja komissio sen sijaan korostavat, että asiaa koskevan yhteisön ja kansallisen lainsäädännön nojalla taajuuskäyttöoikeuksien myöntäminen kuuluu yksin valtiolle, jonka on toiminnassaan noudatettava tiettyjä edellytyksiä.

112. Tässä yhteydessä on mainittava, että direktiivin 97/13 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan ainoastaan kansallinen sääntelyviranomainen voi myöntää yksittäisen toimiluvan telepalvelujen tarjoamiseen. Sääntelyviranomaisen on tässä yhteydessä noudatettava direktiivin 9 ja 10 artiklassa tarkoitettuja menettelyjä. Mikäli jäsenvaltio jakaa vain rajatun määrän yksittäisiä toimilupia, jäsenvaltion on myönnettävä ne puolueettomien, ketään syrjimättömien, yksityiskohtaisten, avoimien ja oikeasuhteisten valintaperusteiden perusteella (direktiivin 97/13 10 artiklan 3 kohta). Tässä yhteydessä perittäviin maksuihin sovelletaan direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohtaa.

113. Vaikka lopullisen arvion kansallisesta lainsäädännöstä tekee kansallinen tuomioistuin, on selvää, että TKG:n nojalla ainoastaan Telekom-Control-Kommission voi jakaa taajuudet ensimmäisen kerran. Edellytykset, joita Telekom-Control-Kommissionin on tässä yhteydessä kansallisen lainsäädännön nojalla noudatettava, perustuvat direktiiviin 97/13.

114. Yksityinen oikeussubjekti ei voi välittömästi myöntää vastaavia oikeuksia. Yksityiset oikeussubjektit voivat korkeintaan siirtää toisilleen valtion jakamia taajuuksia. Taa-

48 – Yhteisöjen tuomioistuin viittaa tässä edellä alaviitteessä 15 mainittuun asiaan komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 50 kohta; edellä alaviitteessä 15 mainittuun asiaan komissio v. Kreikka, tuomion 35 kohta ja rinnakkaismenettelyissä annettuihin tuomioihin.

49 – Edellä alaviitteessä 27 mainitut yhdistetyt asiat Comune di Carpaneto Piacentino ym., tuomio 17.10.1989, 13 kohta ja edellä alaviitteessä 46 mainittu asia Fazenda Pública, tuomion 19 kohta.

juuksien käyttöoikeuksien siirtämistä ei voida kuitenkaan verrata niiden myöntämiseen ensimmäisen kerran, koska siirtäminen koskee ainoastaan johdettua käyttöoikeutta, kun taas taajuuksien jakaminen ensimmäisen kerran on alkuperäinen valtion tehtävä. Myöskään setelien vaihtoa yksityisten oikeussubjektien kesken ei voitaisi verrata valtion toimivaltansa mukaisesti suorittamaan setelinantoon. Tämän perusteella voidaan päätellä, että taajuuskäyttöoikeuksien huutokauppaaminen oli tapahtuma, jossa julkinen yhteisö toimi viranomaisen ominaisuudessa.

115. Tähän ei vaikuta se, että valtio myönsi taajuudet huutokaupassa, joka on siviilioikeuteen perustuva tapahtuma ja jollaisia näin ollen myös yksityiset oikeussubjektit voivat järjestää.

116. Tässä yhteydessä voidaan jättää ratkaisematta, mikä merkitys huutokaupalla oli taajuuksien jakamismenettelyn kokonaisuuden kannalta. Osa kantajista katsoo, että huutokaupan perusteella tehtiin siviilioikeudellinen sopimus taajuuskäyttöoikeuksien myöntämisestä. Toiset kantajat sen sijaan myöntävät, että taajuudet jaettiin tosiasiassa vasta myöhemmän hallintotoimen perusteella. Niiden mukaan huutokaupalla oli ainoastaan tarkoitus valita ne operaattorit, joille oikeudet myöhemmin hallinto-oikeudellisesti siirretään.

117. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että toimintatapa on ratkaiseva. Olisi kuitenkin lyhytnäköistä päätellä, että ilmaisulla "samoilla oikeudellisilla edellytyksillä" tarkoitetaan myös toimintatapaa. Kyse on päinvastoin ennen kaikkea siitä, voivatko yksityiset oikeussubjektit ylipäänsä harjoittaa vastaavaa toimintaa asiaa koskevan lainsäädännön nojalla. Jos ne voivat, valtiota on pidettävä verovelvollisena, jotta arvonlisäverotuksen neutraalisuuden periaate ei vaarantuisi. Verotuksen neutraalisuuteen ei sen sijaan vaikuta se, että valtio hyödyntää siviilioikeudesta tunnettuja menettelyjä käyttäessään yksinomaan sille kuuluvaa toimivaltaa.

118. Kantajien väite johtaisi siihen, että julkisoikeudellinen yhteisö toimii viranomaisen ominaisuudessa ainoastaan silloin, kun se tekee hallintotoimia, eli vain sellaisten toimintojen osalta, jotka kuuluvat viranomaisen hoidettaviksi viranomaisen käsitettä suppeasti tulkiten. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin selvästi hylännyt tällaisen tulkinnan moottoriteiden tiemaksuja koskevissa asioissa antamissaan tuomioissa.[50]

119. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin asiassa Fazenda Pública antamassaan tuomiossa[51] katsonut, että julkisten paikoitusalueiden hallinnointi sisältää julkisen vallan käyttämistä, minkä perusteella julkisoikeudelliset yhteisöt harjoittavat tätä toimintaa

50 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Alankomaiden kuningaskunta, tuomion 51 kohta ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Kreikka, tuomion 36 kohta.

51 – Edellä alaviitteessä 46 mainittu asia Fazenda Pública, tuomion 22 kohta.

niitä erityisesti koskevan oikeudellisen järjestelmän piirissä. Julkisen vallan käyttö siten, että kansalaiset ovat valtioon nähden alisteisessa suhteessa, on yhteisöjen tuomioistuimen mukaan myös ilmeinen osoitus kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesta, julkisen viranomaisen ominaisuudessa harjoitetusta toiminnasta, vaikka se ei olekaan välttämätön edellytys tällaiselle toiminnalle. [52]

120. Mikäli menettelytapaa koskevaa oikeuskehystä pidettäisiin ratkaisevana, se voisi myös vaarantaa kuudennen direktiivin yhdenmukaisen soveltamisen, koska se, kuinka laajalti valtio käyttää yksityisoikeudellisia menettelytapoja, saattaa vaihdella jäsenvaltiosta toiseen. Lisäksi julkisoikeudelliset menettelytavat ja yksityisoikeudelliset menettelytavat voidaan erottaa toisistaan eri tavoin eri jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä.

121. Lisäksi on syytä huomauttaa, että kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisessä alakohdassa edellytetään ainoastaan, että toimintaa harjoitetaan *viranomaisen ominaisuudessa.* Tämän vuoksi taajuuskäyttöoikeuksien huutokauppaa ei pidä käsitellä asiayhteydestään irrallaan. [53] Tämän toiminnan on pikemminkin katsottava sisältyvän taajuuksien hallinnoinnin ja televiestintäsektorin sääntelyn yleisiin puitteisiin. Tässä yhteydessä valtio käyttää ennen kaikkea julkista valtaansa, kun se esimerkiksi panee UMTS-päätöksen tai sisämarkkinadirektiivien säännökset täytäntöön kansallisessa oikeudessa.

122. On täysin asianmukaista ottaa tässä arvioinnissa huomioon toiminnan laajempi oikeudellinen ympäristö, kun taas taloudellisen toiminnan määrittämisen kannalta ainoastaan ulkoiset ominaispiirteet ovat ratkaisevia. On täysin kuudennen direktiivin 4 artiklan logiikan mukaista, että tulkitsemalla 1 ja 2 kohtaa laajasti varmistetaan ensiksi direktiivin laaja sovellettavuus, samalla kun 5 kohdan soveltamisessa otetaan tämän jälkeen huomioon valtion toimintaa koskevat oikeudelliset edellytykset.

123. Lisäksi valtion voidaan katsoa toimivan viranomaisen ominaisuudessa taajuuksia huutokaupatessaan siitä huolimatta, että se saa siitä suuret tulot. Kuten on näytetty toteen, tämä saattaa kuitenkin johtaa siihen, että valtion toiminnasta tulee kuudennen direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua taloudellista toimintaa. Tästä huolimatta silloin, kun valtio toimii sitä erityisesti koskevan oikeudellisen järjestelmän piirissä, kyse on julkisen vallan käytöstä.

52 – Vrt. edellä alaviitteessä 47 mainittu asia Comune di Carpaneto Piacentino ym., tuomio 15.5.1990, 11 kohta.

53 – Yhteisöjen tuomioistuin ei ole tarkastellut myöskään edellä alaviitteessä 46 mainitussa asiassa Fazenda Pública antamassaan tuomiossa (22 kohta) erikseen paikoituspaikan vuokrausta, vaan tarkastelun kohteena oli julkisten paikoitusalueiden hallinnointi kokonaisuudessaan.

124. Viidenteen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava seuraavasti:

Kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettuna viranomaisen ominaisuudessa harjoitettavana toimintana on pidettävä toimintaa, jota julkisoikeudelliset yhteisöt harjoittavat niitä erityisesti koskevan oikeudellisen järjestelmän piirissä. Valtio voi näin ollen toimia viranomaisen ominaisuudessa siitä huolimatta, että se käyttää yksinomaan sille osoitettujen tehtävien hoitamisessa siviilioikeudesta tunnettuja menettelyjä tai että se saa toiminnastaan suuret tulot.

5. Neljäs ennakkoratkaisukysymys: Johtaako verovelvollisuuden ulkopuolelle jättäminen huomattavaan kilpailun vääristymiseen?

125. Kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan toisessa alakohdassa säädetään, että jos julkisoikeudelliset yhteisöt harjoittavat viranomaisen ominaisuudessa toimintaa, niitä on pidettävä verovelvollisina tämän toiminnan osalta, jos niiden jättäminen verovelvollisuuden ulkopuolelle johtaisi huomattavaan kilpailun vääristymiseen.

126. Yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa Comune di Carpaneto Piacentino ym. antamassaan tuomiossa esittämien toteamusten mukaan jäsenvaltioiden on ”varmistettava julkisoikeudellisten yhteisöjen pitäminen verovelvollisina sellaisen toiminnan osalta, jota ne harjoittavat viranomaisen ominaisuudessa silloin, kun myös yksityiset oikeussubjektit voivat kilpailla niiden kanssa harjoittamalla tällaista toimintaa, jos niiden jättäminen verovelvollisuuden ulkopuolelle on omiaan johtamaan huomattavaan kilpailun vääristymiseen – –”. [54]

127. Taajuuskäyttöoikeudet voi ensimmäisen kerran myöntää ainoastaan valtio, minkä vuoksi kilpailua valtion ja muiden palvelujentarjoajien vastaavien toimien välillä ei voinut olla taajuuksien huutokauppaamisen aikaan. Kantajat väittävät kuitenkin, että se, että valtio jakaa taajuudet arvonlisäverovapaasti, saattaa muodostaa kilpailutilanteen yksityisten palvelujentarjoajien kanssa, kun nämä myyvät taajuuskäyttöoikeuksia eteenpäin.

128. Tässä yhteydessä on aluksi todettava, että verovelvollisen ja verovelvollisuuden ulkopuolelle jäävän tahon ominaisuutta ratkaistaessa on otettava huomioon tilanne kyseisen suorituksen ajankohtana. [55] Tämän vuoksi toimen vaikutusta kilpailuun on myös lähtökohtaisesti tarkasteltava saman ajankohdan perusteella.

54 – Edellä alaviitteessä 27 mainitut yhdistetyt asiat Comune di Carpaneto Piacentino ym., tuomio 17.10.1989, 24 kohta. Ks. myös asia C-430/04, Feuerbestattungsverein Halle, tuomio 8.6.2006 (Kok. 2006, s. I-4999, 25 kohta).

55 – Asia C-378/02, Waterschap Zeeuws Vlaanderen, tuomio 2.6.2005 (Kok. 2005, s. I-4685, 32 kohta).

129. Tämä edellyttää, että taajuuksien jakamisen ajankohtana markkinoilla oli jo vastaavia käyttöoikeuksia, eli ensinnäkin markkinoilla oli jo oltava vastaavia käyttöoikeuksia, ja toiseksi näitä oikeuksia oli voitava siirtää yksityisten oikeussubjektien välillä. Ainoastaan näiden edellytysten täyttyessä se, että valtio jakaa taajuuksia, voi muodostaa kilpailutilanteen yksityisten oikeussubjektien välillä tehtävien taajuuksien käyttöoikeuksien siirron kanssa.

130. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin asiassa Taksatorringen antamassaan tuomiossa [56] todennut, että kuudennen direktiivin 13 artiklan A kohdan 1 alakohdan f alakohdassa tarkoitetaan myös kilpailun vääristymistä, jonka vapauttaminen voi aiheuttaa tulevaisuudessa. Tämän vaaran on kuitenkin oltava todellinen. [57]

131. Kilpailun vääristymisen vaara voi olla todellinen myös siinä tapauksessa, ettei yksikään kilpailija tarjoa kyseisenä ajankohtana kilpailevia arvonlisäveron alaisia suorituksia. Jokin epäedullinen toiminnan lähtökohta saattaa nimittäin jo sinänsä estää mahdollisia kilpailijoita aloittamasta aktiivisen toiminnan markkinoilla. Tällaista todellista vaaraa ei sen sijaan ole, jos oikeudellisten edellytysten mukaisesti mitkään mahdolliset kilpailijat eivät voi tehdä kilpailevia tarjouksia valtion myöntämistä taajuuksista.

132. UMTS-matkaviestinnän taajuuksien osalta on todettava, että huutokaupan ajankohtana vuonna 2000 markkinoilla ei ollut käytettävissä vastaavia taajuuskäyttöoikeuksia. On kuitenkin selvitettävä, päteekö tämä myös GSM-DCS-1800-taajuuskäyttöoikeuksiin, jotka myönnettiin die tele.ring 1999:lle, ja TETRA-verkon taajuuksiin, jotka mastertalk sai helmikuussa 2000.

133. Mikäli kansallisen tuomioistuimen toteamusten mukaan nyt esillä olevan asian kannalta merkityksellisenä ajanjaksona oli jo käytettävissä vastaavia taajuuskäyttöoikeuksia, on seuraavaksi selvitettävä, voitiinko näitä oikeuksia siirtää yksityisten oikeussubjektien välillä jo tuolloin voimassa olleen kansallisen lainsäädännön nojalla. Lisäksi yksityisten oikeussubjektien välisen käyttöoikeuksien siirron on puolestaan oltava arvonlisäveron alaista toimintaa.

134. Taajuuskauppa sanan suppeassa merkityksessä tuli kiistattomasti mahdolliseksi vasta vuonna 2003, kun TKG:tä muutettiin. Kaupasta säädettiin joka tapauksessa direktiivin 2002/21 9 artiklan 4 kohdassa. Taajuuksien jaon aikaisen kilpailutilanteen kannalta on kuitenkin merkityksetöntä, että taajuusoikeuksia voitiin vuoden 2003 jälkeen siirtää eteenpäin. Jakaessaan taajuuksia myö-

56 – Asia C-8/01, tuomio 20.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13711).

57 – Edellä alaviitteessä 56 mainittu asia Taksatorringen, tuomion 63 kohta.

hemmin uudelleen valtion on kuitenkin otettava huomioon tämä asia. [58]

135. Asianosaiset ovat eri mieltä siitä, onko jo aikaisemmin olemassa olevassa mahdollisuudessa siirtää lupa ja siihen liittyvät taajuuskäyttöoikeudet eteenpäin kyse toiminnasta, joka on kilpailuasemassa valtion jakamien taajuuksien kanssa. [59] Se, onko näin, riippuu kansallisen lainsäädännön tulkinnasta, joka on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

136. Vaikka TETRA- ja GSM-verkkojen taajuuksien osalta kilpailutilanne valtion jakamien taajuuksien ja yksityisten oikeussubjektien eteenpäin myymien taajuuksien välillä oli jo mahdollinen, valtion toiminta on veronalaista ainoastaan silloin, kun verovelvollisuuden ulkopuolelle jättäminen johtaisi kansallisen tuomioistuimen toteamusten mukaan kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitettuun *huomattavaan* kilpailun vääristymiseen.

137. Näin kuitenkin olisi, jos valtio tarjoaisi *loppukäyttäjille* samoja palveluja kuin yksityiset yritykset tarjoavat niille, jolloin toisten asiakkaiden olisi maksettava niistä korvaus ilman arvonlisäveroa ja toisten asiakkaiden korvaus ja arvonlisävero. [60] Koska loppukäyttäjillä ei ole verovähennysoikeutta, yksityisen palveluntarjoajan suorituksen hinta olisi arvonlisäveron täyden määrän verran korkeampi.

138. Mikäli sen sijaan *verovelvollinen* saa UMTS-luvan yksityiseltä oikeussubjektilta, tämä olisi ainoastaan joissakin yksittäistapauksissa ja ainoastaan vähäisessä määrin vähemmän houkuttelevaa kuin luvan hankkiminen valtiolta, koska arvonlisävero voitaisiin vähentää välittömästi ostoihin sisältyvänä verona tai se palautettaisiin lyhyen ajan kuluessa. Ennakkorahoituksesta syntyvät kustannukset saattavat tosin yhteenlaskettuina absoluuttisina lukuina muodostaa suuren summan. Suhteessa UMTS-taajuuksien hankinnasta aiheutuviin kokonaiskustannuksiin nämä kustannukset eivät kuitenkaan yleisesti ole suuruudeltaan sellaisia, jotka saattaisivat aiheuttaa kilpailun vääristymistä.

58 – CEPT-ECC-päätöksen (02) 06 mukaan kolmannen sukupolven matkaviestintäpalveluille hyväksyttyjä ensimmäisiä taajuuksia varten on asetettava 1.1.2008 alkaen käyttöön 2500–2690 MHz:n väliset IMT-2000/UMTS-matkaviestinnän taajuudet.

59 – –T-Mobile Austria väittää kuitenkin, että luvan siirtäminen tapahtui yhdessä koko oikeuden siirtämismenettelyn kanssa. Kuudennen direktiivin 5 artiklan 8 kohdan tulkinnasta riippuu, onko tässä kyse arvonlisäveron alaisesta toiminnasta.

60 – Kantajien oletus, jonka perusteella taajuuden voisi saada arvonlisäverovelvollisuuden ulkopuolinen toimija (esim. julkisoikeudellinen yhteisö), jolla ei ole verovähennysoikeutta, näyttää hyvin epätodennäköiseltä. Jos julkisoikeudellinen yhteisö käyttää taajuuttaan lain mukaisessa tarkoituksessa televiestintäpalvelujen tarjoamiseen, se on kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan kolmannen alakohdan ja liitteen D nojalla verovelvollinen. Myös väite, jonka mukaan verovähennystä ei olisi mahdollista tehdä, jos lupia ei käytettäisi veronalaisessa toiminnassa, on niin ikään pikemminkin hypoteettinen.

139. Kantajat väittävät, että vaikka UMTS-taajuuksilla oli mahdollista käydä kauppaa vasta sen jälkeen, kun ne oli jaettu ja kun niiden siirtoa koskevat oikeudelliset edellytykset oli luotu, kilpailu saattaa silti vääristyä siksi, että valtio myönsi taajuudet arvonlisäverovapaasti.

140. Kuten on jo todettu, kilpailun mahdollisen vääristymisen on uhattava kuitenkin jo kyseisen liiketoimen suorittamishetkellä. Ei riitä, että tämän edellyttämät oikeudelliset edellytykset annetaan mahdollisesti myöhemmin. Verovelvollisuus ei nimittäin voi riippua enemmän tai vähemmän epävarmoista ennusteista. Lisäksi niille, jotka hankkivat UMTS:n taajuuskäyttöoikeudet myöhemmin yksityiseltä oikeussubjektilta, aiheutuva haitta koskisi samoin ainoastaan niitä rahoituskustannuksia, jotka syntyvät siksi, ettei ostoihin sisältyvää veroa voida välittömästi vähentää, millä ei voida perustella huomattavaa kilpailun vääristymistä.

141. Mitä kauempana valtion taajuuksien jakamisen ajankohta ja taajuuskaupan aloittaminen ovat ajallisesti toisistaan, sitä enemmän myös yleinen markkinaympäristö tänä aikana muuttuu. Tässä yhteydessä muilla seikoilla, kuten taajuuskäyttöoikeuksien taloudellisen arvon uudelleenarvioinnilla UMTS-matkaviestinnän kilpailevien tekniikoiden luomisen perusteella, on aivan eri painoarvo kuin mahdollisella likviditeettihaitalla, joka seuraa tilapäisestä ostoihin sisältyvän veron maksusta. Myös tämä tarkastelu osoittaa, että kilpailu voi vääristyä kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitetulla tavalla lähtökohtaisesti ainoastaan silloin, kun suoritukset ovat käytettävissä likimain samaan aikaan ja kun mahdollinen hankkija voi valita kahden vastaavan tarjouksen välillä.

142. Neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava seuraavasti:

Kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitettu huomattava kilpailun vääristyminen on kyseessä ainoastaan silloin, kun on todellinen vaara siitä, että valtion toiminta muuten kuin verovelvollisena heikentää huomattavasti kilpailevia suoritteita tarjoavien nykyisten tai mahdollisten palvelujentarjoajien kilpailuasemaa. Tällaista vaaraa ei lähtökohtaisesti ole, kun oikeudellisten edellytysten mukaisesti ajankohtana, jona valtio harjoitti toimintaa, yksityiset palvelujentarjoajat eivät voineet harjoittaa markkinoilla valtion toiminnan kanssa kilpailevaa toimintaa.

C Seitsemäs ennakkoratkaisukysymys: Ovatko taajuuksien käytöstä maksetut vastikkeet brutto- vai nettosummia?

143. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee tällä kysymyksellä, onko taajuuksien käytöstä maksettua korvausta pidettävä kuudennen

direktiivin nojalla brutto- vai nettovastikkeena eli sisältääkö sovittu vastike jo arvonlisäveron vai lisätäänkö se vielä vastikkeen summaan.

144. Koska edellä on jo todettu, ettei taajuuksien jakaminen ole arvonlisäveron alainen tapahtuma, seitsemänteen ennakkoratkaisukysymykseen ei ole tarpeen vastata.

145. Kuudennessa direktiivissä ei myöskään säädetä tästä asiasta. Se riippuu pikemminkin asianosaisten konkreettisesta sopimuksesta, joka koskee vastikkeeseen mahdollisesti sisältyvää arvonlisäveroa. Mikäli asia ei ole yksiselitteinen, sopimuksen sisältöä on arvioitava asiaa koskevan kansallisen lainsäädännön tulkintasääntöjen mukaisesti, ja tämä puolestaan on yksinomaan jäsenvaltioiden tuomioistuinten tehtävä.

V Ratkaisuehdotus

146. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Landesgericht für Zivilrechtsachen Wienin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

1) Julkisen laitoksen järjestämää huutokauppaa oikeuksista käyttää määrättynä ajanjaksona elektromagneettisten taajuuksien määrättyjä osia matkaviestintäpalvelujen tarjoamiseksi, on nyt esillä olevassa asiassa pidettävä aineettoman omaisuuden hyödyntämisenä jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa ja siten jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste 17.5.1977 annetun kuudennen direktiivin 77/388/ETY 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuna taloudellisena toimintana.

2) Se, että valtio myöntää taajuuskäyttöoikeudet matkaviestintäpalvelujen tarjoamiseksi, ei lainsäädännön nykyisessä kehitysvaiheessa sisälly kuudennen direktiivin liitteessä D olevassa 1 kohdassa tarkoitettuun "televiestinnän" käsitteeseen.

3) Kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettuna viranomaisen ominaisuudessa harjoitettavana toimintana on pidettävä toimintaa, jota julkisoikeudelliset yhteisöt harjoittavat niitä erityisesti koskevan oikeudellisen järjestelmän piirissä. Valtio voi näin ollen toimia viranomaisen ominaisuudessa siitä huolimatta, että se käyttää yksinomaan sille osoitettujen tehtävien hoitamisessa siviilioikeudesta tunnettuja menettelyjä tai että se saa toiminnastaan suuret tulot.

4) Kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitettu huomattava kilpailun vääristyminen on kyseessä ainoastaan silloin, kun on todellinen vaara siitä, että valtion toiminta muuten kuin verovelvollisena heikentää huomattavasti kilpailevia suoritteita tarjoavien nykyisten tai mahdollisten palvelujentarjoajien kilpailuasemaa. Tällaista vaaraa ei lähtökohtaisesti ole, kun oikeudellisten edellytysten mukaisesti ajankohtana, jona valtio harjoitti toimintaa, yksityiset palvelujentarjoajat eivät voineet harjoittaa markkinoilla valtion toiminnan kanssa kilpailevaa toimintaa.