# JULIANE KOKOTT
# FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2006. szeptember 7. [1]

## I – Bevezetés

1. A Telekom-Control-Kommission, az osztrák szabályozó hatóság 2000 novemberében árverést tartott több mobil távközlési szolgáltatásra felajánlott UMTS/IMT-2000 [2] szabványú frekvenciablokkra vonatkozóan (ezeket hívják harmadik generációs – 3G – mobiltávközlési szolgáltatásoknak is) és végül a sikeres ajánlattevőknek határozattal odaítélte a megfelelő frekvencia használatának jogát. Ennek kapcsán összesen 831 595 241,10 EUR bevétel folyt be. Már ezt megelőzően is ugyanilyen módon osztottak ki a második generációs (GSM-szabvány [3]) mobil távközlési szolgáltatásra és a TETRA [4] rádiórendszerre felajánlott frekvenciákat.

2. A 3G mobiltelefon-készülékek nagyobb adatátviteli kapacitással rendelkeznek, mint a korábbi generációs mobiltelefonok. Lehetővé teszik különösen olyan multimédiás szolgáltatások rendelkezésre bocsátását, mint a videokonferencia, internethasználat és online társalgás. Az UMTS-mobilszolgáltatás bevezetése jelentős műszaki előrelépésnek számít, amely a távközlési vállalkozások előtt sokféle új tevékenységi területet nyit meg.

3. Az alapeljárásban nyolc, frekvenciahasználati jogot szerző távközlési vállalkozás (a továbbiakban: felperesek) arra hivatkozik, hogy a jogok kiadása HÉA-köteles esemény, és a frekvenciahasználati járadékok HÉÁ-t tartalmaztak. Ezért olyan számlák kiállítását követelik, amelyekben szerepel HÉA. Ez a feltétele az állítólag előzetesen megfizetett HÉA levonásának.

1 – Eredeti nyelv: német.

2 – IMT-2000: International Mobil Telecommunications-2000 (az International Telecommuntication Union [ITU] által megalkotott szabvány); UMTS: Universelles mobiles Telekommunikationssystem (a Postai és Távközlési Igazgatások Európai Értekezlete [CEPT] és az Európai Telekommunikációs Szabvány Intézet [ETSI] által megalkotott szabvány, amely része az ún. IMT-2000 családnak).

3 – Global System for Mobile Communications.

4 – Terrestrial Trunked Radio. Erre a frekvenciaszabványra vonatkozó további információk találhatók a TETRA MoU Association Ltd (www.tetramou.com) honlapján.

4. A hatodik HÉA-irányelv (a továbbiakban: hatodik irányelv) [5] 4. cikkének (1) és (2) bekezdése szerint csak azok a tevékenységek adókötelesek, amelyeket gazdasági tevékenység keretében folytat egy adóalany. Az államot és intézményeit az irányelv a 4. cikk (5) bekezdésének megfelelően alapvetően nem tekinti adóalanynak olyan tevékenységre, illetve ügyletekre vonatkozóan, amelyeket hatóságként folytatnak. Ezeknek az előírásoknak a frekvenciahasználati jogok árverezése kapcsán történő értelmezése képezi a jelen eljárás lényegét.

5. Egy párhuzamosan benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelemben [6] – amely kapcsán szintén én terjesztek elő indítványt – a londoni VAT and Duties Tribunal hasonló kérdéseket tesz fel az UMTS-használati jogok Egyesült Királyságban történő árverésének megítélése kapcsán.

6. Ezen túlmenően más tagállamok követték a brit és osztrák példát, és szintén magas frekvenciahasználati járadékokat szedtek be. A jelen eljárás és az Egyesült Királyságot érintő párhuzamos eljárás tehát nemcsak a szóban forgó rendkívül magas összegek miatt bír jelentőséggel. Inkább arról van szó, hogy példaértékűek a más tagállamokban felmerülő hasonló jogviták tekintetében.

## II – A jogi háttér

### A – *A HÉÁ-ra vonatkozó előírások*

#### 1. A közösségi jog

7. A hatodik irányelv 2. cikkének 1. pontja értelmében a HÉA alá tartozik:

„az adóalany által belföldön ellenszolgáltatás fejében teljesített termékértékesítés és szolgáltatásnyújtás;

[...]”.

8. A hatodik irányelv 4. cikke a következőképpen határozza meg, hogy kit kell adóalanynak tekinteni:

„(1) »Adóalany«: az a személy, aki a (2) bekezdésben meghatározott bármely gazdasági tevékenységet bárhol önállóan végez, tekintet nélkül annak céljára és eredményére.

5 – A tagállamok forgalmi adóra vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról – közös hozzáadottértékadó-rendszer: egységes adóalap-megállapításról szóló, 1977. május 17-i 77/388/EGK hatodik tanácsi irányelv (HL L 145., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 9. fejezet, 1. kötet, 23. o.).

6 – A C-369/04. sz., Hutchison és társai ügy.

(2) Az (1) bekezdésben említett gazdasági tevékenység a termelők, a kereskedők, illetve a szolgáltatók valamennyi tevékenységét magában foglalja, beleértve a kitermelőipari és mezőgazdasági tevékenységeket, valamint az egyéb szakmai tevékenységeket is. Gazdasági tevékenységnek minősül azon tevékenység is, amely bevétel elérése érdekében materiális vagy immateriális javak tartós hasznosítását foglalja magában.

[...]

(5) Az állami, regionális és helyi közigazgatási szervek és közintézmények nem minősülnek adóalanynak az olyan tevékenységekre, illetve ügyletekre vonatkozóan, amelyeket hatóságként folytatnak, még akkor sem, amikor e tevékenységekkel, illetve ügyletekkel összefüggésben közterheket, illetékeket, járulékokat vagy egyéb adókat szednek be.

Ha azonban ilyen tevékenységeket, illetve értékesítéseket végeznek, akkor ezeket illetően adóalanynak minősülnek, amennyiben nem adóalanyként való kezelésük a verseny jelentős torzulását eredményezné.

Az előbbiekben megnevezett szervek minden esetben adóalanynak minősülnek a D. mellékletben felsorolt tevékenységeket illetően, amennyiben e tevékenységek terjedelme nem elhanyagolható.

[...]"

9. A hatodik irányelv D. mellékletének 1. pontja felsorolja a távközlést, mint a 4. cikk (5) bekezdésének harmadik albekezdése szerinti tevékenységet.

2. A nemzeti jog

10. Az 1994. évi Umsatzsteuergesetz (UStG) 1. §-a (1) bekezdésének 1. pontja értelmében a HÉA alá tartozik a vállalkozó által vállalkozása keretében belföldön ellenszolgáltatás fejében teljesített termékértékesítés és egyéb szolgáltatásnyújtás. Az adóztatást nem zárja ki az a körülmény, hogy az ügyletet jogszabályi vagy hatósági aktus alapján végzik, vagy az, hogy az ügylet valamely jogszabályi rendelkezés alapján minősül teljesítettnek.

11. Az UStG 2. cikkének (1) bekezdése szerint az minősül vállalkozónak, aki önállóan kereskedelmi vagy szakmai tevékenységet folytat. Kereskedelmi vagy szakmai tevékenység az, amely bevételszerzésre irányul.

12. Az UStG 2. cikke (3) bekezdésének megfelelően a közjogi szervek elvileg kizárólag a kereskedelmi intézményeik keretein belül folytatnak kereskedelmi vagy szakmai tevékenységet (Körperschaftststeuergesetz – KStG 2. §). A KStG 2. cikkének (1) bekezdése szabályozza, hogy a közjogi szervezet kereskedelmi intézményének minősül minden olyan szerv, amely gazdaságilag önálló, és a mezőgazdasági vagy erdőgazdálkodási ágazaton kívüli, kizárólag vagy elsődlegesen magánjellegű tartós gazdasági tevékenységet végez, amely bevételszerzésre, illetve az általános kereskedelmi forgalomban való részvétel hiányában más gazdasági előnyszerzésre irányul.

13. A KStG 2. cikkének (5) bekezdése kivonatosan a következőképpen rendelkezik: „Az (1) bekezdés értelmében nem magánjellegű gazdasági tevékenység az, amely elsődlegesen a közhatalom gyakorlásához kapcsolódik (közhatalmi tevékenység) [...]".

14. Az UStG 11. cikke (1) bekezdésének első és második mondata a következőt írja elő: „Amennyiben a vállalkozó az UStG 1. §-a (1) bekezdésének 1. pontja szerinti tevékenységet folytat, jogosult számlát kiállítani. Amennyiben valamely más vállalkozó részére annak vállalkozási tevékenységéhez vagy egy vállalkozónak nem minősülő jogi személy részére tevékenységet teljesít, köteles számlát kiállítani." [7] Ezeknek a számláknak az UStG 11. cikke (1) bekezdésének 6. pontja értelmében tartalmaznia kell az ellenértéket terhelő adó összegét.

B – *Az UMTS-frekvenciák kiadásának jogi háttere*

15. A rádiófrekvenciák szűkös erőforrásnak minősülnek. A műszakilag használható frekvenciatartományt nagyrészt már kiadták különböző szolgáltatások és használat céljára. Az interferenciák elkerülése érdekében egymástól elhatárolt meghatározott tartományok (frekvenciasávok) állnak rendelkezésre. A világméretű frekvenciarend az ENSZ keretében működő nemzetközi szervezet, a Nemzetközi Távközlési Egyesület (ITU) keretében készült munkákon alapul.

7 – Az alapeljárás alperese utalt arra, hogy a rendelkezés szövege az irányadó időszakban más volt, nevezetesen: amennyiben a vállalkozó adóköteles tevékenységet végez, jogosult, és amennyiben valamely más vállalkozó részére annak vállalkozási tevékenységéhez szükséges tevékenységet teljesít, köteles olyan számlát adni, amely az adó összegét külön tartalmazza.

16. Az UMTS/IMT-2000 mobiltávközlési rendszer részére megnyitott frekvenciasávokat alapvetően 1992-ben az ITU által szervezett Rádiós Világkonferencia (WRC 92) határozta meg. Az 1997. évi Rádióigazgatási Világkonferencia 212. sz. állásfoglalásában felhívott az IMT-2000 mobiltávközlési szolgáltatások 2000. évig történő bevezetésére.

17. Európai szinten a Postai és Távközlési Igazgatások Európai Szervezete (CEPT) [8] további előkészítő munkálatokat végzett a harmadik generációs mobiltávközlés bevezetése érdekében. Az ehhez a szervezethez tartozó Európai Rádiótávközlési Bizottság (ERC) az 1997. június 30-i ERC/DEC (97)/07 határozatában [9] meghatározta különösen a rendelkezésre álló frekvenciaspektrumot.

18. A frekvenciaspektrum harmadik generációs mobiltávközlés részére fenntartott tartománya további szakaszokra osztható, amelyekben több szolgáltató egymás mellett mobiltávközlési hálózatokat üzemeltethet. Az erre kiadott frekvenciahasználati jogok kialakítása és száma tagállamról tagállamra változó. [10] Amíg Ausztria és Németország például hat szolgáltatóra osztotta el a spektrumot, addig Belgium és Franciaország háromra. A hálózat működtetéséhez szükséges sávszélességek meghatározásánál tehát fennáll egy bizonyos mozgástér a műszaki alapkövetelmények keretei között.

19. A mobiltávközlési szolgáltatásokra vonatkozó frekvenciarend is a CEPT előírásain alapul.

1. A közösségi jog

20. Az ügy elbírálása szempontjából releváns időszakban a távközlési szolgáltatások általános és egyedi engedélyezésére vonatkozó közösségi jogi szabályozást a 97/13/EK [11] irányelv tartalmazta.

8 – A CEPT olyan nemzetközi szervezet, amelyhez jelenleg 46 európai állam postai és távközlési szabályozó hatóságai tartoznak. (további információk a szervezet honlapján találhatók: www.cept.org).

9 – Ez a következő frekvenciasávokat határozza meg: 1900-1980 MHz, 2010–2025 MHz és 2110–2170 MHz a műszaki UMTS-alkalmazásokhoz, és 1980-2010 MHz és 2170–2200 MHz a műholdas UMTS-alkalmazásokhoz.

10 – Lásd ehhez a European Radiocommunications Office (ERO) honlapján található információkat: www.ero.dk/ecc.

11 – A 2003. július 24-ig hatályos, az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló, 2002. március 7-i 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (keretirányelv) (HL L 108., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 29. kötet, 349. o.) által hatályon kívül helyezett, a távközlési szolgáltatások terén az általános felhatalmazásokra és az egyedi engedélyekre vonatkozó közös szabályozási keretről szóló, 1997. április 10-i 97/13/EK európai parlamenti és a tanácsi irányelv (HL L 117., 15. o.).

21. A 97/13 irányelv 3. cikkének (3) bekezdése értelmében: „[A tagállamok] csak abban az esetben adhatnak ki egyedi engedélyt, ha a kedvezményezett szűkös fizikai vagy egyéb természetű erőforrásokhoz jut, illetve egyedi kötelezettségek terhelik, vagy egyedi jogosultságokkal rendelkezik a III. szakasz rendelkezéseinek megfelelően" [nem hivatalos fordítás].

22. Ezen irányelv III. szakasza (7–11. cikk) az egyedi engedélyeket szabályozza. A 10. cikk előírja, hogy a tagállamok korlátozhatják az egyedi engedélyek számát, amennyiben ez szükséges a rádiófrekvencia-spektrumok hatékony kihasználásához. Ennek kapcsán kellő mértékben figyelembe kell venni annak igényét, hogy maximalizálják a felhasználók előnyeit, és hogy megkönnyítsék a verseny fejlődését. A tagállamok ezen egyedi engedélyeket objektív, hátrányos megkülönböztetéstől mentes, átlátható, arányos és részletes kiválasztási szempontok alapján adják ki.

23. A 97/11 irányelv 11. cikkének (1) bekezdése szerint az engedélyek kibocsátása a költségeket fedező díjak kivetését eredményezheti. A (2) bekezdés ezen túlmenően megengedi további terhek megállapítását:

„Az (1) bekezdéstől eltérően a szűkös erőforrások esetében a tagállamok felhatalmazhatják a nemzeti szabályozó hatóságaikat terhek kiszabására annak figyelembevétele céljából, hogy biztosítsák ezen erőforrások optimális felhasználását. E terhek hátrányos megkülönböztetéstől mentesek és figyelembe veszik többek között az újító szolgáltatások és a verseny fejlesztésének szükségességét" [nem hivatalos fordítás].

24. A 97/13 irányelvet az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló, 2002. március 7-i 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (keretirányelv) [12] hatályon kívül helyezte. A 97/13 irányelvvel szemben a 2002/21 irányelv 9. cikkének (3) bekezdése immár előírja, hogy a tagállamok rendelkezhetnek arról, hogy a vállalkozások a rádiófrekvenciák használati jogát más vállalkozásokra átruházhassák.

25. A 2002/21 irányelv 9. cikkének (4) bekezdése erre az esetre a következőt írja elő:

„A tagállamok gondoskodnak arról, hogy a vállalkozások a rádiófrekvencia-használati jog átruházására vonatkozó szándékukat a frekvenciakijelölésért felelős nemzeti szabályozó hatóságnak bejelentsék, továbbá arról, hogy minden átruházás a nemzeti szabályozó hatóság által meghatározott eljárások szerint történjen, és minden átruházást tegyenek közzé. A nemzeti szabályozó hatóságok gondoskodnak arról, hogy az ilyen ügyletek eredményeképpen a verseny ne torzuljon. Amennyiben valamely rádiófrekvencia hasz-

12 – A fenti 11. lábjegyzetben hivatkozott irányelv.

nálatát 676/2002/EK határozat (»rádióspektrum-határozat«) alkalmazása révén vagy más közösségi intézkedés keretében összehangolták, az ilyen átruházás nem eredményezheti az adott rádiófrekvencia használatának megváltozását."

26. Érdekes még az egy harmadik generációs mobil és vezeték nélküli kommunikációs rendszernek (UMTS) a Közösségben történő összehangolt bevezetéséről szóló, 1998. december 14-i 128/1999/EK európai parlamenti és tanácsi határozat [13] (UMTS-határozat). Ezzel a határozattal a Parlament és a Tanács bizonyos értelemben kezdőlövést adott az UMTS-mobiltávközlés Európaszerte történő bevezetéséhez.

27. Az UMTS-határozat preambulumbekezdéseiben szó van a harmadik generációs mobiltávközlés nemzetközi fejlődéséről és követelményeiről. Az UMTS-határozat 3. cikkének (1) bekezdése kötelezi a tagállamokat, hogy 2000. január 1-jéig alkossák meg az UMTS-szolgáltatások bevezetéséhez szükséges engedélyezési eljárásokat. A 3. cikk (3) bekezdése értelmében ennek során gondoskodniuk kell „a közösségi joggal összhangban arról, hogy az UMTS [...] megvalósítása során a CEPT által [...] harmonizált frekvenciasávokat használják." [nem hivatalos fordítás]

13 – HL L 17., 1. o.

2. A nemzeti előírások

28. A Telekommunikationsgesetz (TKG) 14. cikkének 2000. június 1-jén hatályban lévő változata alkalmazásában koncessziókötelesek a beszédalapú mobiltelefónia és a saját mobiltávközlési hálózatok által biztosított egyéb nyilvános mobiltávközlési közszolgáltatások. A koncessziót meg kell adni, ha a nyilvános mobiltávközlési közszolgáltatásokra vonatkozó koncesszió esetében a frekvenciákat már kiadták az igénylő részére, vagy azokat ki lehet adni a részére az említett koncesszió odaítélésével egyidejűleg [a TKG 15. cikke (2) bekezdésének 3. pontja]. A koncessziókat a TKG 16. cikkének (1) bekezdése értelmében a szabályozó hatóság hozzájárulásával lehet átruházni. A koncesszió odaítélésével kapcsolatos közigazgatási eljárás költségeinek fedezésére díjat kell fizetni (a TKG 17. cikke).

29. A TKG 21. § (1) bekezdése szerint a kiadott frekvenciák hatékony kihasználásának biztosítása érdekében a mobiltávközlési koncesszió kedvezményezettjére hárul a frekvenciahasználati járadék és a frekvenciahasználati díj egyszeri vagy évente történő megfizetése. A TKG 49. cikkének (4) bekezdése előírja, hogy „a nyilvános mobilkommunikációs szolgáltatások és egyéb nyilvános távközlési szolgáltatások nyújtására irányuló koncessziók odaítélése a [...] szabályozó hatóság hatáskörébe tartozik."

30. Az odaítélésre vonatkozó eljárást a TKG 49a. cikke szabályozza, amelynek (1) bekezdése a következőképpen szól: „A szabályozó hatóság azon igénylőnek ítéli oda a rá bízott frekvenciákat, aki teljesíti a 15. cikk (2) bekezdésének 1. és 2. pontjában előírt feltételeket, és biztosítja a frekvenciák leghatékonyabb kihasználását. Ezen igénylőt a frekvenciahasználati jogért ellenszolgáltatásul ajánlott járadék összege alapján választják ki."

31. További részleteket szabályozott a TKG 49a. cikkének (7) bekezdése alapján a Telekom-Control-Kommission által kibocsátott eljárási rend, továbbá a harmadik generációs mobiltávközlési rendszerek (UMTS/IMT-2000) frekvenciakiadására irányuló eljárásban 2000. július 10-én kiadott pályázati dokumentáció. Ebben többek között az összekapcsolt tartományba tartozó frekvenciacsomagra leadható legkisebb ajánlat 700 000 000 ATS (50 870 983,92 EUR), a nem összekapcsolt tartományba tartozó frekvenciacsomagra leadható legkisebb ajánlat 350 000 000 ATS (25 435 491,96 EUR) volt.

32. 2000. június 1-jét megelőzően a koncessziók odaítélésére a TKG 1997-es változata szerinti szabályok voltak alkalmazandók.

33. 2003-ban a TKG-t újra kodifikálták. A TKG 56. cikkének (1) bekezdése immár különösen a szabályozó hatóság által odaítélt frekvenciahasználati jogok átruházását szabályozza. Erre csak meghatározott feltételek fennállása esetén van lehetőség, és szükség van hozzá a szabályozó hatóság engedélyére.

34. A TKG 110-112. cikke a Telekom-Control-Kommission felépítését és feladatait szabályozza. A Telekom-Control-Kommission a Telekom-Control GmbH keretein belül működik, amelynek egyedüli tulajdonosa az osztrák állam, és amely a szabályozó hatóság feladatait látja el, amennyiben azok nincsenek átruházva a Telekom-Control-Kommissionra (a TKG 108. és 109. cikke). A Telekom-Control-Kommission szabályozási feladatai közé tartozik különösen a frekvencia TKG 49. cikkének (4) bekezdése szerint a 49a. cikkre tekintettel történő kiadásának joga (a TKG 111. cikkének 9. pontja).

## III – A tényállás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

35. A Telekom-Control-Kommission 2000. november 20-i határozatával megtörtént a frekvenciák kiadása és a koncessziók odaítélése a harmadik generációs mobiltávközlési rendszerekhez (UMTS/IMT-2000). A kiadás előtt a frekvenciacsomagokat nyilvánosan meghirdették, és végül egy többlépcsős, szimultán aukciós eljárás keretében elárverezték. Az árverésen 2000. november 2-án és 3-án összesen 12, egyenként 5 MHz-es

frekvenciablokk került páronként összekapcsoltan árverésre, és egy további szimultán árverés keretében öt, egyenként 5 MHz-es össze nem kapcsolt frekvenciablokk került árverésre. Az árverés eredménye alapján a frekvenciacsomagokat a határozatnak megfelelően a felpereseknek osztották ki. A frekvenciahasználati járadékokat a következőképpen állapították meg:

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

36. A felsorolt járadékokat az árverezőknek két részletben kellett megfizetni, az elsőt a Telekom-Control-Kommission határozatának kézbesítését követő hét napon belül, a másodikat hat héten belül. A koncesszió és a frekvenciakiosztás 2020. december 31-ig hatályos.

37. A Telekom-Control-Kommission 1999. május 3-i határozatával a tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG javára 98 108 326,00 EUR összegű frekvenciahasználati járadék fejében GSM-frekvencia használati jog (DCS-1800-csatornák) került odaítélésre. 2000. február 7-i határozatával kiosztotta a master-talk Austria Telekom Service GmbH und Co KG javára a TETRA rádiórendszer frekvenciáit, amelynek kapcsán 4 832 743,47 EUR frekvenciahasználati járadékot állapított meg. E határozatok alapjául is árverés szolgált.

38. Az alapeljárásban a felperesek a frekvenciahasználati járadékokra vonatkozó számla kiállítását követelik, amelyben feltüntetésre kerül a HÉA, amelyet álláspontjuk szerint a járadék összege tartalmaz. Ezen eljárás keretében a Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien 2004. június 7-i végzésével az EK 234. cikk alapján a következő kérdéseket terjesztette elő előzetes döntéshozatal végett:

1) A [...] hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének harmadik albekezdé-

sét a D. melléklet 1. pontjával összefüggésben úgy kell-e értelmezni, hogy a frekvenciahasználati jog valamely tagállam általi, frekvenciahasználati járadék ellenében történő kiadása az UMTS/IMT-2000, GSM/DCS-1800 és TETRA szabvány szerinti mobiltávközlési rendszerek számára (a továbbiakban: mobiltávközlési rendszerek számára szolgáló frekvenciahasználati jogok) távközlési tevékenységnek minősül?

2) A hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének harmadik albekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy a tagállam – ha a belső joga nem tartalmazza az adóalanyi minőség feltételeként valamely tevékenység terjedelme „[nem] elhanyagolható" jellegének az irányelv [ugyanezen rendelkezésében] írt ismérvét (a *de minimis* szabályt) – a távközlési ágazatban kifejtett minden tevékenysége vonatkozásában adóalanynak minősül, függetlenül attól, hogy e tevékenységek terjedelme elhanyagolható?

3) A hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének harmadik albekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy a mobiltávközlési rendszerek számára szolgáló frekvenciahasználati jogok tagállam általi, [összesen] 831 595 241,10 euró (UMTS/IMT-2000), illetve 98 108 326 euró (GSM/DCS-1800), illetve 4 832 743,47 euró (TETRA) mértékű használati járadék ellenében történő kiadása nem elhanyagolható terjedelmű tevékenységnek tekintendő, és ezért a tagállam e tevékenység tekintetében adóalanynak minősül?

4) A hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének második albekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy a verseny jelentős torzulásához vezetne, ha valamely tagállam az [összesen] 831 595 241,10 euró (UMTS/IMT-2000), 98 108 326 euró (GSM/DCS-1800), illetve 4 832 743,47 euró (TETRA) [mértékű használati járadék] ellenében mobiltávközlési rendszerek számára szolgáló frekvenciahasználati jog kiadása esetén e járadékokra nem számít fel forgalmi adót, miközben az ilyen frekvenciákat kínáló magánszemélyek kötelesek e tevékenység kapcsán felszámítani [ezen] adót [...]?

5) A hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének első albekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy a tagállamnak a mobiltávközlési rendszerek számára szolgáló frekvenciahasználati jogok oly

módon történő kiadására irányuló tevékenységét, hogy először meghatározza a frekvenciahasználati járadékra tett legmagasabb ajánlatot, majd a frekvenciát a legmagasabb ajánlatot tevő részére adják ki, nem hatósági jogkörben eljárva [végzi ezen állam], és így a [a szóban forgó állam] e tevékenység tekintetében adóalanynak minősül, függetlenül a kiadásról rendelkező aktusnak [az érintett] állam nemzeti joga szerinti jogi minősítésétől?

39. A Bíróság előtti eljárásban a 35. és 37. pontban megnevezett vállalkozások, a Finanzprokuratur für die Republik Österreich [az Osztrák Köztársaság pénzügyi képviselője], mint alperes, a dán, a német, az olasz, a holland, az osztrák és a lengyel kormány, valamint az Egyesült Királyság Kormánya, illetve az Európai Közösségek Bizottsága terjesztett elő észrevételt.

## IV – Jogi értékelés

6) A hatodik irányelv 4. cikke (2) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy a mobiltávközlési rendszerek számára szolgáló frekvenciahasználati jogoknak az ötödik kérdésben leírt, a tagállam általi kiadása gazdasági tevékenységnek tekintendő, és így a tagállam e tevékenység tekintetében adóalanynak minősül?

40. A hatodik irányelv 4. cikkének (1) bekezdése szerint adóalanynak az minősül, aki önállóan gazdasági tevékenységet végez, tekintet nélkül annak céljára és eredményére. A hatodik irányelv 4. cikkének (2) bekezdése részletesebben meghatározza a gazdasági tevékenység fogalmát. Ezek a rendelkezések így nemcsak azt szabályozzák, hogy ki lehet adóalany, hanem egyúttal azt is, hogy milyen feltételek fennállása esetén esik egy személy tevékenysége a HÉA hatálya alá.

7) A hatodik irányelvet úgy kell-e értelmezni, hogy a mobiltávközlési rendszerek számára szolgáló frekvenciahasználati jogok kiadásáért megállapított járadékok bruttó (a [HÉÁ]-t már tartalmazó) vagy nettó (amelyhez a [HÉÁ]-t hozzá lehet adni) összeget képeznek?

41. A hatodik irányelv 4. cikkének (5) bekezdése differenciált szabályozást tartalmaz arra vonatkozóan, hogy az államot mikor kell adóalanynak tekinteni. [14] E szabályok alkal-

14 – Lásd Mischo főtanácsnoknak a 231/87. és 129/88. sz., Comune di Carpaneto Piacentino és társai egyesített ügyekre vonatkozó 1989. március 15-i indítványát [EBHT 1989., 3233. o.], aki annak 8. pontjában szemléletesen kifejti, hogy a 4. cikk (5) bekezdése úgymond lépcsőzetesen van kiépítve, és kivételekre, illetve a kivételek alóli kivételekre tagozódik.

mazása ugyanakkor feltételezi, hogy egyáltalán a 4. cikk (2) bekezdése szerinti gazdasági tevékenységről van szó. Ezért először a hatodik kérdést kell megvizsgálni, amely e rendelkezés értelmezésére irányul.

A – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett hatodik kérdésről: a gazdasági tevékenység fennállása*

42. A hatodik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy a mobiltávközlési rendszerek számára szolgáló frekvenciahasználati jogok tagállam által történő kiadása a hatodik irányelv 4. cikkének (2) bekezdése értelmében gazdasági tevékenységnek tekintendő-e.

43. A hatodik irányelv 4. cikkének (2) bekezdése igen széles körűen sorolja fel azokat a tevékenységeket, amelyeket az (1) bekezdés alkalmazásában gazdasági tevékenységnek kell tekinteni. Ezek közé tartozik a termelők, a kereskedők, illetve a szolgáltatók valamenynyi tevékenysége mellett azon tevékenység is, amely bevétel elérése érdekében materiális vagy immateriális javak tartós hasznosítását foglalja magában.

44. A Bíróság ebből a fogalommeghatározásból levezette, hogy az „nyilvánvalóvá teszi a gazdasági tevékenység fogalmának tág és objektív jellegét olyan értelemben, hogy az magát a tevékenységet veszi alapul, függetlenül annak céljától és eredményétől”. [15]

45. Nincs tehát jelentősége az érintett által a tevékenység gyakorlása során követett szubjektív szándéknak. Ellenkező esetben ugyanis az adóhatóságnak vizsgálatot kellene lefolytatnia ezeknek a szándékoknak a megállapítására, ami a közös HÉA-rendszer céljaival összeegyeztethetetlen lenne. Ez a rendszer ugyanis arra irányul, hogy jogbiztonságot szavatoljon, és – a különleges esetektől eltekintve – megkönnyítse a HÉA alkalmazásához szorosan kapcsolódó intézkedéseket azáltal, hogy az érintett ügylet objektív jellegét veszi figyelembe. [16]

46. Először azzal a kifogással foglalkozom, hogy a gazdasági tevékenységgé minősítés már amiatt kizárt-e, hogy a frekvenciahasználati jogok árverezése a piacszabályozást szolgálta. Ezt követően meg kell vizsgálni, hogy az esemény besorolható-e a hatodik

15 – A C-260/98. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2000. szeptember 12-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-6537. o.) 26. pontja és a C-359/97. sz., Bizottság kontra Egyesült Királyság ügyben hozott ítélet (EBHT 2000., I-6355. o.) 41. pontja, valamint a C-223/03. sz. University of Huddersfield ügyben 2006. február 21-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-1751. o.) 47. pontja. Lásd még a 235/85. sz., Bizottság kontra Hollandia ügyben 1987. március 26-án hozott ítélet (EBHT 1987., 1471. o.) 8. pontját, illetve ugyanerre vonatkozóan többek között a 268/83. sz. Rompelman-ügyben 1985. február 14-én hozott ítélet (EBHT 1985., 655. o.) 19. pontját és a C-497/01. sz. Zita Modes ügyben 2003. november 27-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-14393. o.) 38. pontját.

16 – A C-4/94. sz. BLP Group ügyben 1995. április 6-án hozott ítélet (EBHT 1995., I-983. o.) 24. pontja, és a C-354/03., C-355/03. és C-484/03. sz., Optigen és társai egyesített ügyekben 2006. január 12-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-483. o.) 45. pontja.

irányelv 4. cikkének (2) bekezdése szerinti immateriális javak tartós hasznosításaként.

1. Kizárja-e a piacszabályozás célja azt, hogy a tevékenység gazdasági tevékenységnek minősüljön?

47. A frekvenciahasználati jogok árverezésének hátterében az a körülmény áll, hogy a rádiófrekvenciák szűkös erőforrásnak minősülnek. A mobiltávközlési szolgáltatásokhoz rendelkezésre álló elektromágneses spektrum tartományát nemzetközi egyezmények határozták meg. E tartományon belül csak korlátozott számú mobiltávközlési hálózat működtethető egymás mellett. Elkerülhetetlen az állam szabályozó jellegű beavatkozása a frekvenciák rendezett és zavarmentes használatának biztosítása érdekében.

48. Az UMTS-határozat kötelezi a tagállamokat a szükséges közigazgatási eljárások lefolytatására az UMTS-szolgáltatások bevezetése érdekében.

49. A 97/13 irányelv és a megfelelő, átültető nemzeti aktusok határozzák meg a konkrét jogi kereteket, amelyekhez a tagállamok a frekvenciasávok kiadásánál kötve vannak. A 97/13 irányelv 10. cikke alapján a tagállamoknak olyan, egyedi engedélyezésre vonatkozó kiválasztási szempontokat kell megalkotni, amelyek objektívek, megkülönböztetéstől mentesek, részletesek, átláthatóak és arányosak. A 97/13 irányelv 11. cikkének (2) bekezdése értelmében a tagállamok ebben az összefüggésben olyan díjakat vethetnek ki, amelyek szükségesek ezen erőforrások optimális használatának a biztosításához.

50. Ausztria úgy döntött, hogy a frekvenciahasználati jogokat elárverezi. Az árverezési eljárás során a TKG 49a. cikke értelmében azokat az ajánlattevőket kell kiválasztani, akik a frekvenciák leghatékonyabb kihasználását biztosítják. Ezzel szemben az osztrák kormány előadása szerint nem az volt a cél, hogy magas bevételt érjenek el az állam javára.

51. Az eljárásban részt vevő tagállamok és a Bizottság e körülményekből azt vezetik le, hogy a frekvenciahasználati jogoknak a Telekom-Control-Kommission által történő kiadása nem a hatodik irányelv 4. cikkének (2) bekezdése szerinti gazdasági esemény, hanem piacszabályozó intézkedés.

52. Ez nem fogadható el.

53. A tevékenység objektív jellegétől függ, hogy az adott tevékenység a HÉA-jog szerinti gazdasági tevékenységnek minősül-e, azt pedig a konkrét külső körülmények alapján lehet meghatározni. Ezzel szemben nem fontos a tevékenységgel elérni kívánt azon cél, hogy a mobiltávközlési piacra történő belépést a közösségi jogi előírásokkal összhangban szabályozzák, és a legalkalmasabb ajánlattevőt kiválasszák. Mert az ilyen célokat a hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében nem lehet figyelembe venni valamely tevékenység minősítése során. [17]

54. Az árverés tárgya meghatározott mobiltávközlési rendszerek számára szolgáló rádiófrekvenciák 20 éves időszakon keresztül történő használatának joga volt. Ezt a jogot, illetve a kiadásra való igényt azok a vállalkozások szerezték meg az árverésen, amelyek a legmagasabb ajánlatokat tették.

55. A tevékenység objegtív jellegének meghatározása során ugyanúgy kevés jelentőséggel bír a frekvenciahasználati jog állam általi biztosításának jogi besorolása – közigazgatási jogi engedély vagy polgári jogi szolgáltatás –, mint a vállalkozások által teljesített megfelelő ellenszolgáltatás megnevezése. A jogokat ugyanis csak az árverés során meghatározott pénzösszeg megfizetése fejében adták ki, így a pénz megfizetése közvetlen összefüggésben áll a jog kiadásával. A frekvenciahasználati járadék egyébként nem minősül olyan díjnak, amely a frekvenciakiosztás közigazgatási költségeinek fedezését szolgálja.

56. Annak a kérdésnek sincs döntő jelentősége, hogy a bevételszerzés motiválta-e a frekvenciahasználati jogok kiadása iránti eljárás kialakítását. Objektíve ugyanis a Telekom-Control-Kommission a jogokat olyan pénzösszeg megfizetése fejében adta ki, amely a jogok gazdasági értékét tükrözni hivatott, és sokszorosan meghaladja a kiadási eljárás ráfordításait. Mivel az árverési szabályok 50 millió eurós legkisebb leadható ajánlatot írtak elő, már kezdettől fogva látható volt, hogy jelentős mértékű bevétel elérésére kerül sor. Az árverés HÉA-jogi besorolása szempontjából nincs jelentősége annak, hogy e bevétel megszerzése az államot motiválta-e az eljárás során, vagy az csak egy, a kiadási eljárás e módjával kényszerűen együttjáró következmény.

57. A gazdasági tevékenységként történő besorolást az sem akadályozza, hogy a frekvenciahasználati jogok kiadása végül is egy közösségi jog által meghatározott szabályozási keretbe illeszkedett. Ezeknek a jogi előírásoknak a kitöltése ugyanis szintén csak egy (kötelezően előírt) célt valósít meg,

17 – Lásd a fenti 16. lábjegyzetben hivatkozott ítéleteket.

amelyet a tevékenység gazdasági jellegének értékelésekor figyelmen kívül kell hagyni. [18]

58. Ha rápillantunk, a hatodik irányelv D. mellékletének 7. pontja azt mutatja, hogy a szabályozó tevékenység gazdasági tevékenységként a HÉA hatálya alá tartozhat. A hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének harmadik albekezdése szerint mindig HÉA-köteles tevékenységként besorolásra kerülő állami tevékenységek között találhatók a mezőgazdasági intervenciós hivatalok ügyletei a mezőgazdasági termékek tekintetében, amelyeket az e termékek közös piacszervezéséről szóló rendeletek alapján végeznek. Amennyiben tehát egy intervenciós hivatal a készleteiből terméket értékesít, akkor HÉÁ-t kell fizetni annak ellenére, hogy ez a tevékenység elsősorban a piacszabályozást, és nem a bevételszerzést szolgálja.

59. A Bíróság értelmezésének megfelelően [19] a folyamat objektív külső jegyeinek a vizsgálata jelentősen kitágítja a gazdasági tevékenység fogalmát. Amennyiben már a vizsgálat e szakaszában figyelembe vennénk, hogy a közjogi szerv törvényen alapuló szabályozási feladatot lát el, az irányelv alkalmazási körét kezdettől fogva jelentősen leszűkítenénk. Különösen kevés lehetőség maradna a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének az alkalmazására, jóllehet ez a rendelkezés különös szabályozást tartalmaz az állami szervekre vonatkozóan.

60. Noha a Bíróság különösen az úgynevezett Eurocontrol-ügyben hozott ítéletében [20] az egyik félre utalva megállapította, hogy nem az EK-Szerződés versenyszabályai szerinti gazdasági tevékenységről van szó közhatalmi jogkör gyakorlása során.

61. A versenyjog és a hatodik HÉA-irányelv ugyanakkor a gazdasági tevékenység eltérő fogalmain alapul. A versenyjogban a közhatalmi jogkör gyakorlása kizárja a verseny szempontjából releváns gazdasági tevékenység megvalósulását. Ott ugyanakkor hiányzik az állam által közhatalmi jogkör gyakorlása során folytatott tevékenységre vonatkozó külön szabályozás.

62. A gazdasági tevékenységnek a hatodik irányelv 4. cikke (1) és (2) bekezdésében található fogalommeghatározása meghaladja az annak megfelelő versenyjogi fogalommeghatározást. A közhatalmi jogkör gyakorlásának itt ugyanis először nincs jelentősége. Ezt a körülményt inkább egy második vizsgálati szakaszban kell figyelembe venni, nevezetesen a 4. cikk (5) bekezdésében található különös szabályozás keretében. Ez a rendelkezés teljesen felesleges lenne, ha a versenyjoghoz hasonlóan nem tartozna a hatodik irányelv hatálya alá a hatóságként folytatott tevékenység.

18 – Lásd a fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Hollandia ügyben hozott ítélet 10. pontját, a fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet 28. pontját és a fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Egyesült Királyság ügyben hozott ítélet 43. pontját.

19 – Lásd a fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

20 – A C-364/92. sz. SAT Fluggesellschaft ügyben 1994. január 19-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-43. o.) 30. pontja; lásd ehhez még a C-343/95. sz. Diego Calì & Figli ügyben 1997. március 18-án hozott ítélet (EBHT 1997., I-1547. o.) 22. és 23. pontját, és a C-309/99. sz., Wouters és társai ügyben 2002. február 19-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-1577. o.) 57. pontját.

2. Javak tartós hasznosítása bevétel elérése érdekében

63. A hatodik irányelv 4. cikkének (2) bekezdése értelmében gazdasági tevékenységnek minősül különösen azon tevékenység, amely bevétel elérése érdekében materiális vagy immateriális javak tartós hasznosítását foglalja magában. A frekvenciahasználati jogok immaterális javaknak minősülnek.

64. A hasznosítás fogalma az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a közösségi HÉA-rendszer semlegessége elvére vonatkozó követelményeknek megfelelően minden eseményre vonatkozik, függetlenül annak jogi formájától. [21] Így például a Bíróság a javak bérbeadás útján történő hasznosítását a hatodik irányelv 4. cikkének (2) bekezdése szerinti gazdasági tevékenységnek minősítette. [22] A Telekom-Control-Kommission a felperesekre díjfizetés ellenében időben korlátozott frekvenciahasználati jogot ruházott át. Ez az esemény, amely hasonlít a bérbeadásra vagy haszonbérbe adásra, immateriális javak bevétel elérése érdekében történő hasznosításának minősül.

65. A Finanzprokuratur, a dán, a holland és az osztrák kormány ugyanakkor arra hivatkoznak, hogy nincs szó *tartós* bevételszerzésről, mert a frekvenciák kiadása egyszeri esemény.

66. Amíg a német szövegváltozatban használt „tartós" kifejezés nem teljesen egyértelmű, a többi nyelvi változat vizsgálata alapján egyértelművé válik, hogy a bevételszerzésnek tartósnak kell lennie [23]. Ezért valamely dolognak csupán alkalmanként történő hasznosítása nem meríti ki a hatodik irányelv 4. cikkének (1) és (2) bekezdése szerinti gazdasági tevékenységet, amint azt a Bíróság az Enkler-ügyben hozott ítéletében megállapította. [24]

67. A jelen ügyben megítélendő frekvenciahasználati jogok biztosítása ugyanakkor ebben az értelemben nem minősül alkalmankénti hasznosításnak. Ennek magyarázatául röviden idézzük fel az Enkler-ügyben hozott ítélet hátterét. Annak az ügynek az a kérdés

21 – A C-186/89. sz. Van Tiem-ügyben 1990. december 4-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-4363. o.) 18. pontja, a C-442/01. sz. KapHag-ügyben 2003. június 26-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-6851. o.) 37. pontja, a C-77/01. sz. EDM-ügyben 2004. április 29-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-4295. o.) 48. pontja és a C-8/03. sz. BBL-ügyben 2004. október 21-én hozott ítélet (EBHT 2004., I- 10157. o.) 36. pontja.

22 – A C-230/94. sz. Enkler-ügyben 1996. szeptember 26-án hozott ítélet (EBHT 1996., I-4517. o.) 22. pontja, a C-23/98. sz. Heerma-ügyben 2000. január 27-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-419. o.) 19. pontja. Lásd még a 268/83. sz. Rompelman-ügyben 1985. február 14-én hozott ítéletet (EBHT 1985., 655. o.), amelyben a Bíróság az örökhaszonbérleti jog megszerzését sorolta be gazdasági tevékenységként.

23 – Lásd például 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 – A fenti 22. lábjegyzetben hivatkozott Engler-ügyben hozott ítélet 20. pontja.

volt a tárgya, hogy egy olyan lakóautó alkalmanként történő bérbeadása, amelyet a tulajdonosa egyébként túlnyomórészt magáncélra használt, egy dolog bevétel elérése érdekében történő tartós hasznosításának minősül-e.

68. A Bíróság vizsgálatának kiindulási alapja a dolog jellege volt. Amennyiben egy dolgot a gyakorlatban kizárólag gazdasági tevékenységhez használnak, úgy az általában elegendő ok arra, hogy a tulajdonosa azt gazdasági tevékenység céljára, és következésképpen tartósan bevétel elérése érdekében hasznosítsa. Amennyiben egy dolgot jellege alapján mind gazdasági, mind magáncélú tevékenységhez hasznosítani lehet, úgy a hasznosítás összes körülményét vizsgálni kell annak megállapítása érdekében, hogy azt ténylegesen tartós bevétel elérése érdekében hasznosítják-e. [25]

69. Az UMTS- és GSM-mobiltávközléshez felajánlott rádiófrekvenciák használatára vonatkozó jog kapcsán csak a gazdasági jellegű hasznosítás jöhet számításba. Következésképpen itt kezdettől fogva nem a dolog gazdasági célú felhasználásának a magáncélú felhasználástól történő elhatárolása a kérdéses. Ezért szóba sem jöhet, hogy csak alkalmankénti gazdasági tevékenységről van szó, amelyet háttérbe szorít a magáncélú hasznosítás.

25 – A fenti 22. lábjegyzetben hivatkozott Engler-ügyben hozott ítélet 27. pontja.

70. A TETRA rádiórendszert ugyanakkor általában a biztonsági, rendészeti és hasonló hatóságok kommunikációjához is használják. Ha ezek a hálózat üzemeltetését magánszolgáltatóra ruházzák át, akkor ezeknek a frekvenciáknak megint csak a gazdasági célú hasznosítása valósulna meg. Mindenesetre a TETRA-rádiórendszerre vonatkozóan konkrétan kiadott frekvenciahasználati jogok kapcsán nem úgy tűnik, hogy bevétel elérése céljából történő hasznosításuk csak részleges.

71. Abból a körülményből sem következik a gazdasági célú alkalmankénti hasznosítás, hogy a frekvenciahasználati jogokat csak egyetlen alkalommal egy hosszabb időre adták ki. Ebben az összefüggésben nem az a lényeges, hogy az adóalany milyen gyakran végez hasonló tevékenységet, hanem az, hogy a konkrét jószág tartósan bevételt eredményez. Ehhez a jelen ügyben kétség nem fér. A frekvenciahasználatot 20 évre ruházzák át, és az az államnak e teljes időszakra bevételt termel.

72. A bevétel elérésének tartósságán nem változtat az, hogy a frekvenciahasználati járadékot közvetlenül a jogok kiadását követően két részletben kellett megfizetni, és nem időszakonként rendszeresen. Elméletileg a frekvenciahasználati járadékot más formában is kialakíthatták volna. A hatodik irányelv

alkalmazása ugyanakkor nem függhet az ellenérték fizetési módozatától, amelyet a felek szabadon határozhatnak meg.

73. Ettől eltekintve sor kerülhet a használati jogok idő előtti visszaadására, átruházására vagy visszavonására, amelynek következtében a használati jog 20 évre történő kiadásáról már nem lehet szó.

74. Végül, a használati jog határozott időre történő alapítása nem hasonlítható össze az értékpapírok elidegenítésével, amit a Bíróság két okból nem ismer el gazdasági tevékenységnek, ha az nem üzletszerű befektetéskezelés keretében történik. [26]

75. Az értékpapírok tartásából és elidegenítéséből származó bevételek – tehát az osztalék és az árfolyamnyereség – egyrészről nem az értékpapír aktív hasznosításából erednek, hanem az azok feletti tulajdonjog közvetlen következményei. Ettől eltérően a frekvenciakiadás során elért bevétel nemcsak a frekvenciák feletti rendelkezési jogból eredő hozadék, mint az osztalék vagy az árfolyamnyereség, hanem az e jog hasznosításából származó bevétel.

76. Az értékpapír elidegenítésével elért vételár másrészről csak egyszer folyik be. Miután a vagyontárgy kikerül a vagyonából, az eladó már nem tudja bevétel elérése érdekében továbbhasznosítani. Ezzel szemben az állam nem értékesíti véglegesen a frekvenciákat. Inkább arról van szó, hogy ez a jog visszaszáll rá legkésőbb a frekvenciakiadás hatályának leteltét követően, és akkor ismét kiadható lesz.

77. A hatodik kérdésre így a következő választ kell adni:

Az elektromágneses spektrum meghatározott tartományainak a nyilvános mobiltávközlési szolgáltatások nyújtása érdekében, meghatározott időszak alatti használatára vonatkozó jognak az állami szerv általi, árverés útján történő kiadása az alapeljárás körülményei között immateriális javak bevétel elérése érdekében történő tartós hasznosításának, és így a hatodik irányelv 4. cikkének (1) és (2) bekezdése szerinti gazdasági tevékenységnek minősül.

26 – A C-155/94. sz. Wellcome Trust ügyben 1996. június 20-án hozott ítélet (EBHT 1996., I-3031. o.) 32. és azt követő pontja, valamint a fenti 21. lábjegyzetben hivatkozott EDM-ügyben hozott ítélet 57. és azt követő pontja. Lásd továbbá a részvények tartására és megszerzésére vonatkozóan a fenti 21. lábjegyzetben hivatkozott KapHag-ügyben hozott ítélet 38. pontját és a C-465/03. sz. Kretztechnik-ügyben 2005. május 26-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-4357. o.) 19. és azt követő pontját.

B – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első öt kérdésről: azok a feltételek, amelyek fennállása esetén a közintézmények adóalanynak minősülnek*

1. Előzetes megjegyzés a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének felépítéséhez

78. A hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének első albekezdésében található alapvető szabály értelmében az állami, regionális és helyi közigazgatási szervek és közintézmények nem minősülnek adóalanynak az olyan tevékenységekre, illetve ügyletekre vonatkozóan, amelyeket hatóságként folytatnak. A rendelkezés tehát kiveszi az állami szerveket az általános adókötelezettség alól arra az esetre is, ha azok a hatodik irányelv 4. cikkének (1) és (2) bekezdése szerinti gazdasági tevékenységet folytatnak. A közhatalmi jogkör gyakorlása így egy tekintet alá esik a magánfelhasználó tevékenységével.

79. A második albekezdés szerint az állam az első albekezdéstől eltérően mégis adóalanynak minősül, amennyiben nem adóalanyként való kezelése a verseny jelentős torzulását eredményezné. Így ez a rendelkezés olyan helyzetet feltételez, amelyben a közjogi intézmények – akkor is, ha tevékenységüket a közhatalmi jogkör gyakorlása keretében folytatják – versenyhelyzetbe kerülhetnek gazdasági szereplőkkel. A rendelkezés tehát az adósemlegesség biztosítását szolgálja. [27]

80. Végül az állami intézmények a harmadik albekezdés értelmében bizonyos, a D. mellékletben felsorolt tevékenységek tekintetében mindig adóalanynak minősülnek, amennyiben a szóban forgó tevékenység terjedelme nem elhanyagolható. E felsorolt tevékenységek tekintetében ezért végül nyitott maradhat a kérdés, hogy az állam e tevékenységeket közhatalmi jogkör gyakorlása keretében folytatja-e.

81. A D. mellékletben megjelölt területek – köztük a távközlés is – lényegében gazdasági tevékenységet [28] takarnak, amelyeket az állam gyakran csak jelentőségük miatt, a közjó érdekében, közhatalmi jogkör gyakorlása keretében végez, illetve végzett, de azokat ugyanúgy magánszolgáltatók is végezhetnék. [29] Időközben a nevezett gazdasági ágazatok némelyikét liberalizálták. A magánvállalkozások itt ténylegesen versenyben állnak a részben privatizált, részben még

27 – A 231/87. és 129/88. sz., Comune di Carpaneto Piacentino és társai egyesített ügyekben 1989. október 17-én hozott ítélet (EBHT 1989., 3233. o.) 22. pontja.

28 – Lásd Alber főtanácsnoknak a C-446/98. sz. Fazenda Pública ügyre vonatkozó 2000. június 29-i indítványának (EBHT 2000., I-11435. o.) 69. pontját.

29 – A D. melléklet összesen 13 tevékenységfajtát sorol fel a távközlés mellett, például a víz-, gáz-, villamos- és hőenergiaszolgáltatást, személy- és áruszállítást, kikötői és repülőtéri szolgáltatásokat, szakmai jellegű vásárok és kiállítások rendezését, a reklámügynökségi és idegenforgalmi tevékenységet, kantinok üzemeltetését stb.

mindig állami tulajdonban lévő egykori monopolszolgáltatókkal. A hatodik irányelv nyilvánvalóan már az 1977. évi megalkotásakor számolt egy ilyenfajta fejlődéssel.

82. Amennyiben a mobiltávközlési frekvenciák kiadása nem elhanyagolható tevékenységként a távközlés területére sorolandó be, akkor mindenképpen a HÉA hatálya alá tartozik attól függetlenül, hogy ennek kapcsán jelentősége lenne a közhatalmi jogkör gyakorlásának vagy a verseny torzulásának.

83. A rendelkezés rendszere alapján az első, második és harmadik kérdés után az ötödik kérdést kell vizsgálni, amely a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének első albekezdésének értelmezésére irányul. Csak akkor kell tisztázni ugyanis, hogy az eljáró közjogi személy mégis adóköteles-e a 4. cikk (5) bekezdésének második albekezdése alapján, mivel másképpen a verseny torzulásának veszélye állna fenn, ha a frekvenciahasználati jogok kiadása a fenti kérdések alapján közhatalmi jogkör gyakorlásaként lenne minősíthető.

2. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésről: a hatodik irányelv D. melléklete szerinti távközlési tevékenységnek minősül-e a frekvenciahasználati jogok árverezése?

84. Lényegében vita van a felek között arról, hogy a D. melléklet 1. pontja szerinti „távközlés" fogalma csak magát a távközlési szolgáltatások [30] nyújtását foglalja magában – ezen az álláspontón van az alperes, az eljárásban részt vevő kormányok és a Bizottság –, vagy abba beletartoznak további, azzal összefüggő tevékenységek is, így például a frekvenciahasználati jogok kiadása, amely álláspontot a felperesek képviselik.

85. A D. melléklet szóhasználatában nem lehet támpontot találni ennek a kérdésnek a megoldásához. Annak a ténynek nem lehet jelentőséget tulajdonítani, hogy a német változatban az időközben elavult Fernmeldewesen kifejezés szerepel és nem a Telekommunikation. Más változatokban ezen a helyen az adott nyelv továbbra is használt kifejezése található (lásd például *telecommunications*, illetve *télécommunications*).

30 – Az Egyesült Királyság Kormánya utal ennek kapcsán a távközlési szolgáltatások fogalmának az időközben hatályon kívül helyezett, a távközlési szolgáltatások belső piacának a nyílt hálózatellátás bevezetése révén történő létrehozataláról szóló, 1990. június 28-i 90/387/EGK irányelv 2. cikkének 4. pontjában található meghatározására (Open Network Provision – ONP) (HL L 192., 1. o.), amely szerint a „távközlési szolgáltatások" azok a szolgáltatások, amelyek során a jelátvitel és -továbbítás hálózaton keresztül történik, kivéve ez alól a rádiót és a televíziót.

Egyébként a Fernmeldewesen és a Telekommunikation teljesen szinonim kifejezések.

– A történeti értelmezés

86. A történeti értelmezés esetén elfogadható lenne, hogy a mobiltávközlési frekvenciák kiadása magánvállalkozások részére nem tartozik bele a távközlés fogalmába, mert az irányelv kibocsátásakor, 1997-ben az állami postaigazgatóságok minden távközlési szolgáltatást maguk nyújtottak. Ezért eredetileg a közösségi jogalkotó feltehetően nem akart a rádiófrekvenciák magánszolgáltatók részére történő kiadására vonatkozó szabályozást alkotni.

87. A T-Mobile Austria ugyanakkor azt javasolja, hogy a történeti értelmezés keretében legyünk tekintettel a tényleges viszonyok megváltozására (evolúciós értelmezés), és tegyük fel a kérdést, hogy mit tett volna a közösségi jogalkotó akkoriban, ha a jelenlegi kiindulási helyzetet akarta volna szabályozni. [31] Ennél a megközelítésnél nem lenne eleve kizárt, hogy a jogalkotó a távközlés fogalmába a frekvenciakiadást is bele kívánta volna foglalni.

31 – A T-Mobile Austria ezen értelmezési módszer kapcsán hivatkozik K. Larenz: *Juristische Methodenlehre* (6. kiadás, München 1991.) című művére (329. és 344. o.).

88. A történeti értelmezési módszer ugyanakkor egyébként is másodlagos jelentőséggel bír, és önmagában nem mérvadó [32]. Inkább rendszertanilag és különösen a céljai figyelembevételével kell a hatodik HÉA-irányelv rendelkezéseit értelmezni.

– A rendszertani értelmezés

89. Rendszertani szempontból először is a távközlési szolgáltatásoknak a hatodik irányelv 9. cikke (2) bekezdése e) pontjának tizedik francia bekezdése [33] alatt megfogalmazott definíciójának lehet jelentősége. Ez a következőképpen szól:

„Távközlési szolgáltatásnak kell tekinteni a jelek, az írás, a képek és a hangok, illetve bármilyen formájú adat vezetékes, rádióhullámos, optikai vagy egyéb elektromágneses rendszer útján történő továbbításával, kibocsátásával, illetve vételével kapcsolatos szolgáltatásokat, beleértve az erre alkalmas

32 – Lásd erről bővebben a C-278/05. sz., Robins és társai ügyre vonatkozó 2006. július 13-i indítványom (EBHT 2007., I-1053. o.) 80. és 81. pontját.

33 – A rendelkezést a távközlési szolgáltatásokra alkalmazandó hozzáadottértékadó-szabályok tekintetében a 77/388/EGK irányelv módosításáról szóló, 1999. június 17-i 1999/59/EK tanácsi irányelv (HL L 162., 63. o.) vezette be.

berendezések használati jogának átruházását, illetve átengedését is."

90. A 9. cikk szabályozza, hogy mi minősül a szolgáltatásnyújtás teljesítési helyének. A (2) bekezdés e) pontja ennek kapcsán többek között az ott körülírt távközlési szolgáltatások kapcsán rögzíti, hogy határon átnyúló szolgáltatásnyújtás esetén a teljesítés helye az a hely, ahol a címzett székhelye található.

91. A Bizottság és azok a kormányok, amelyek egyáltalán helyénvalónak tartják következtetés levonását ebből a definícióból, azon az állásponton vannak, hogy ez csak a szűkebb értelemben vett távközlési szolgáltatásokat foglalja magában. A rendelkezésben említett „továbbítás[ra], kibocsátás[ra], illetve vétel[re]" alkalmas berendezések használati joga megítélésük szerint az infrastruktúrára vonatkozik, nem pedig a frekvenciahasználati jogokra.

92. Néhány felperes ebből a szövegrészletből – amely az angol változat szerint: „including the related transfer or assignment of the right to use capacity for such transmission, emission or reception" – az ellenkezőjét vezeti le. Álláspontjuk szerint a *capacity* kifejezést éppen a *frequency spectrum capacity* értelemben használja a hivatkozott rendelkezés.

93. Az angol változattal összeegyeztethető ez az értelmezés. Más nyelvi változatok ugyanakkor az eljárásban részt vevő kormányok és a Bizottság álláspontját támasztják alá.[34] A különböző nyelvi változatok közötti lehetséges eltérések esetén különleges jelentősége van a rendelkezés céljának[35], amely itt szintén a frekvenciakiadás bennfoglaltsága ellen szól.

94. Ahogyan ugyanis a holland kormány kiválóan kiemeli, a szabályozás azt hivatott biztosítani, hogy a harmadik országból a Közösség területén lévő címzettnek nyújtott távközlési szolgáltatások a Közösségben adófizetési kötelezettség alá essenek[36]. Ez a megfontolás csak a szűkebb értelemben vett távközlési szolgáltatásokra illik rá. Mert a frekvenciahasználati jogokat minden esetben a mindenkori belföldi hatóságok adják ki. Ezen túlmenően többnyire a vevők, tehát a szolgáltatás címzettjei szintén a frekvenciakiosztással érintett tagállamban telepedtek le,

34 – A hivatkozott német szövegváltozat mellett lásd különösen az olasz (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), a holland (met inbegrip van de daarmee samenhangende overdracht en verlening van rechten op het gebruik van infrastructuur voor de transmissie, uitzending of ontvangst) és a francia (y compris la cession et la concession y afférentes d'un droit d'utilisation de moyens pour une telle transmission, émission ou réception – a kiemelések tőlem) szövegváltozatot.

35 – Lásd a C-372/88. sz. Cricket St. Thomas ügyben 1990. március 27-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-1345. o.) 19. pontját, a C-2/95. sz. SDC-ügyben 1997. június 5-én hozott ítélet (EBHT 1997., I-3017. o.) 22. pontját és a C-384/98. sz. D-ügyben 2000. szeptember 14-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-6795. o.) 16. pontját.

36 – Lásd a fenti 33. lábjegyzetben hivatkozott 1999/59 irányelv negyedik preambulumbekezdését, amely a következőképpen szól:
„Intézkedéseket kell tenni, különösen annak biztosítására, hogy a Közösségben letelepedett személyek által igénybe vett távközlési szolgáltatások a Közösségben adózzanak."

mivel aligha valószínű, hogy egy UMTS-mobiltávközlési hálózatot fióktelep vagy leánytársaság nélkül építenek ki és üzemeltetnek az adott államban.

95. Néhány kormány és a Bizottság utalnak továbbá a távközlési szolgáltatások vonatkozó belső piaci irányelvekben található definíciójára. Mindenképpen megfelel a Bíróság ítélkezési gyakorlatának, hogy a hatodik HÉA-irányelv értelmezése során olyan jogi aktusokat vegyen figyelembe, amelyek az érintett területet szabályozzák, és nem követnek a HÉA-jogtól eltérő célokat. [37]

96. A távközlési szolgáltatások belső piacának a nyílt hálózatellátás bevezetése révén történő létrehozataláról szóló, 1990. június 28-i 90/387/EGK irányelv [38] 2. cikkének 4. pontja a távközlési szolgáltatásokat „olyan szolgáltatások[ként definiálta], amelyek során a jelátvitel és -továbbítás hálózaton keresztül történik, kivéve ez alól a rádiót és a televíziót". E definíció szerint a frekvenciahasználati jogok kiadása nem minősül távközlési szolgáltatásnak.

97. Kétséges ugyanakkor, hogy a hivatkozott fogalommeghatározásokat korlátlanul alkalmazhatjuk-e a D. mellékletre, mivel azok távközlési *tevékenységre*, illetve *szolgáltatásokra (telecommunication services)* vonatkoznak, míg a D. melléklet a távközlést *(telecommunications)* nevezi meg. Ez a kifejezés tekinthető e tevékenységi terület részletesebb körülírásaként, amely a szűkebb értelemben vett távközlési szolgáltatásokon kívüli más tevékenységeket is magában foglal.

– A teleologikus értelmezés

98. Döntő jelentőséggel ugyanakkor a hatodik irányelv D. mellékletével összefüggésben értelmezett 4. cikke (5) bekezdése harmadik albekezdésének értelme és célja bír. Ahogyan azt Alber főtanácsnok kifejezte, a D. mellékletben felsorolt tevékenységek olyan tevékenységek, amelyeknél a gazdasági vonatkozás elsődleges és nyilvánvaló. [39]

99. Mivel ezeket a szolgáltatásokat *jellemzően* magánvállalkozások is kínálják vagy kínálhatnak, feltételezhető a versenyre gya-

37 – Lásd legutóbb a C-169/04. sz., Abbey National és társai ügyben 2006. május 4-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-4027. o.) 61. és azt követő pontjait, valamint az ezen ügyre vonatkozó 2005. szeptember 8-i indítványom 73. és azt követő pontjait.

38 – HL L 192., 1. o. Az 1990/387 irányelvet időközben hatályon kívül helyezte a fenti 11. lábjegyzetben hivatkozott 2002/21 irányelv. Az új keretirányelv 2. cikkének c) pontjában található elektronikus hírközlési szolgáltatás meghatározása magában foglalja a távközlési szolgáltatásokat is, és a korábbi irányelvhez hasonlóan az elektronikus hírközlő hálózaton történő jelátvitelre helyezi a hangsúlyt.

39 – A fenti 28. lábjegyzetben hivatkozott Fazenda Pública ügyre vonatkozó indítvány 69. pontja.

korolt jelentős befolyás. A szabályozás célja az, hogy az államot ebben a helyzetben egy magánjogi adóalannyal hozza azonos helyzetbe. Az egyéb állami tevékenység a második albekezdés szerint egyedi esetben a versenyt fenyegető jelentős torzulás esetén esik a HÉA hatálya alá.

100. Csak a szűkebb értelemben vett távközlési szolgáltatások tekintetében indokolt az államot a magánjogi adóalanyokkal azonos helyzetbe hozni, mivel ezeket a tevékenységeket időközben magánvállalkozások is folytathatják. A frekvenciahasználati jogok első alkalommal történő kiadása ezzel szemben a fejlődés jelen állása szerint [40] az állam részére fenntartott feladat [41]. Még ha bizonyos körülmények között a frekvenciahasználati jogok kiadása versenyhelyzetet is jelenthet az ilyen jogok magánszereplők által történő továbbadásának [42], ennél a tevékenységnél alapvetően nincs szükség arra, hogy az állam a magánjogi adóalannyal azonos helyzetbe kerüljön. Inkább azt kell mindenképpen megvizsgálni, hogy szükséges-e az állami tevékenység hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének második albekezdése szerinti adóztatása a verseny védelme érdekében.

101. Ezért az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre azt a választ kell adni, hogy a hatodik irányelv D. mellékletében található „távközlés" fogalma a fejlődés jelen állása szerint nem foglalja magában a mobiltávközlési szolgáltatásokhoz szükséges frekvenciahasználati jogok állam által történő kiadását.

3. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második és harmadik kérdésről: a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének harmadik albekezdése szerinti nem elhanyagolható tevékenység

102. A hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének harmadik albekezdése szerint két együttes feltételnek kell fennállnia ahhoz, hogy a közjogi személyek minden esetben adóalanynak minősüljenek: A D. mellékletben felsorolt egyik tevékenységet kell folytatniuk, és e tevékenység terjedelme nem lehet elhanyagolható.

103. Ahogyan azt a második kérdésre adott válaszban megállapítottam, a frekvenciahasználati jogoknak a Telekom-Control-Kommission által történő kiadása nem minősült a hatodik irányelv D. mellékletének 1. pontja szerinti távközlési tevékenységnek.

40 – Ugyanakkor léteznek arra vonatkozó bizottsági megfontolások, hogy a frekvenciagazdálkodásnál piacorientáltabb szempontokat vezessenek be (lásd a piaci alapú európai uniós frekvenciagazdálkodásról szóló 2005. szeptember 14-i bizottsági közleményt (COM(2005) 400 végleges).

41 – Lásd erről a lenti 102. és azt követő pontokat.

42 – Lásd a lenti 125. és azt követő pontokban található, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett negyedik kérdéssel kapcsolatos fejtegetéseket.

104. Következésképpen nem szükséges vizsgálni, hogy a tevékenység terjedelme elhanyagolható-e, habár a tagállam ezáltal jelentős mértékű járadékhoz jut, amelyre az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik kérdés irányul. Az irányelvtől e ponton eltérő tagállami átültetés esetleges következményei sem bírnak jelentőséggel. Ezért a második kérdést nem szükséges megválaszolni, ugyanúgy, ahogy a harmadik kérdést sem.

4. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett ötödik kérdésről: a közhatalmi jogkör gyakorlása a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének első albekezdése értelmében

105. A hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének első albekezdése értelmében a hiányzó adóalanyiságra vonatkozó szabály alkalmazásához két feltételnek kell együttesen teljesülnie: az adott tevékenységet közjogi intézménynek kell végeznie, és a tevékenység gyakorlása során annak hatóságként kell eljárnia [43].

106. Az első feltételhez kapcsolódóan a Bíróság megállapította, hogy a magánszemély tevékenysége nem mentesül a HÉA alól pusztán amiatt, hogy az önmagában közhatalom részére fenntartott cselekményekből tevődik össze. [44] Ennek kapcsán azonban a Bíróság az önálló, gazdaságilag aktív személyekre volt tekintettel, akik nem tagozódtak be a közigazgatásba. [45]

107. A Telekom-Control-Kommission a Telekom-Control GmbH keretein belül működik. Ez ugyan formailag magánjogi társaság, a felek egyike sem vonja azonban kétségbe, hogy a Telekom-Control-Kommissiont a közigazgatás részének kell tekinteni. A bíróság feladata megvizsgálni, hogy ez a minősítés a nemzeti jog szerint helytálló-e.

108. A második feltételt a Bíróság a Fazenda Pública kontra Câmara Municipal do Porto ügyben hozott ítéletében [46] a következőképpen konkretizálta:

„Az utóbb említett feltétel vonatkozásában a közintézmények adómentességének terjedelme a mindenkori tevékenységek folytatására vonatkozó szabályozás alapján határozható meg [...] [47].

43 – A C-202/90. sz. Ayuntamiento de Sevilla ügyben 1991. július 25-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-4247. o.) 18. pontja, valamint a fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet 34. pontja és a fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Egyesült Királyság ügyben hozott ítélet 49. pontja.

44 – Lásd a fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet 21. pontját, a fenti 43. lábjegyzetben hivatkozott Ayuntamiento de Sevilla ügyben hozott ítélet 19. pontját és a fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet 40. pontját.

45 – Lásd a fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet 22. pontját és a fenti 43. lábjegyzetben hivatkozott Ayuntamiento de Sevilla ügyben hozott ítélet 20. pontját.

46 – A C-446/98. sz. Fazenda Pública ügyben 2000. december 14-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-11435. o.) 16. és 17. pontja.

47 – Ezzel kapcsolatban utal a Bíróság a 231/87. és 129/88. sz., Comune di Carpaneto Piacentino és társai egyesített ügyekben 1989. október 17-én hozott ítélet (EBHT 1989., 3233. o.) 15. pontjára és a C-4/89. sz., Comune di Carpaneto Piacentino és társai ügyben 1990. május 15-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-1869. o.) 10. pontjára.

Így a Bíróság következetes ítélkezési gyakorlata értelmében a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének első albekezdése szerinti hatóságként folytatott tevékenységek esetében olyan tevékenységekről van szó, amelyeket a közjogi szervezetek a rájuk vonatkozó sajátos közjogi szabályozás keretében folytatnak, kivéve azokat a tevékenységeket, amelyeket a magánjogi gazdasági szereplőkkel azonos jogi feltételek mellett végeznek [...]." [48]

109. A Bíróság kifejtette továbbá, hogy e vizsgálat során a tevékenység tárgyának vagy céljának nincs jelentősége. [49]

110. A felperesek álláspontja az, hogy a frekvenciahasználati jogok árverezésekor az állam magánjogi gazdasági szereplőként viselkedett. Magánjogi cselekvési formát választott, és a frekvenciák kiadása fejében ellenszolgáltatásként magas járadékot szedett be.

111. Az érintett tagállamok és a Bizottság ezzel szemben azt hangsúlyozzák, hogy a frekvenciahasználati jogok kiadására a vonatkozó közösségi jogi és nemzeti előírások értelmében egyedül az állam jogosult, amely ennek során különleges kötöttségeknek van alávetve.

112. Ezzel kapcsolatban meg kell állapítani, hogy a 97/13 irányelv 2. cikke (1) bekezdése a) pontjának megfelelően csak egy szabályozó hatóság adhat ki távközlési hálózat működtetésére vonatkozó egyedi engedélyt. Ennek kapcsán a hatóságnak be kell tartania az irányelv 9. és 10. cikkének előírásait. Ha egy tagállam csak korlátozott számú egyedi engedélyt ad ki, a választást különösen objektív, hátrányos megkülönböztetéstől mentes, átlátható, arányos és részletes kiválasztási szempontok alapján kell elvégeznie [a 97/13 irányelv 10. cikkének (3) bekezdése]. Az ezzel kapcsolatban kivetett díjakra a 97/13 irányelv 11. cikke (2) bekezdésének rendelkezései irányadók.

113. Még ha a nemzeti jogi helyzet megítélése a nemzeti bíróság feladata is, kétség sem fér ahhoz, hogy a frekvenciák első alkalommal történő kiadását a Telekommunikationsgesetz értelmében kizárólag a Telekom-Control-Kommission végezheti. A nemzeti jog által ennek kapcsán rá rótt kötelezettségek a 97/13 irányelv előírásain alapulnak.

114. Magánjogi személy nem tud közvetlenül ilyen jogokat átadni. A magánjogi személyek legfeljebb egymás között ruházhatják át az állam által kiadott frekvenciákat.

48 – Ezzel kapcsolatban utal a Bíróság a fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Egyesült Királyság ügyben hozott ítélet 50. pontjára és a Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet 35. pontjára, valamint párhuzamos ügyekben hozott további ítéletekre.

49 – A fenti 47. lábjegyzetben hivatkozott Comune di Carpaneto Piacentino és társai ügyben hozott ítélet 13. pontja és a fenti 46. lábjegyzetben hivatkozott Fazenda Pública ügyben hozott ítélet 19. pontja.

Az átruházás azonban nem hasonlítható össze az első kiadással, mert származtatott rendelkezési jogon alapul, míg az első kiadás egy eredeti állami feladatot képez. A bankjegyek magánjogi személyek közötti cseréjét sem tekintenénk egyenértékűnek az azok kibocsátására vonatkozó állami jogosultsággal. Ez arra enged következtetni, hogy a frekvenciahasználati jogok árverezése olyan tevékenység volt, amelyet valamely közjogi személy a közhatalom gyakorlása körében folytatott.

115. Ennek nem mond ellent, hogy az állam a frekvenciakiadásnál az árverés intézményét vette igénybe, amely a polgári jogból eredő eljárás, és amelyet ebből következően magánjogi személyek is alkalmazhatnak.

116. Ennek kapcsán lényegtelen, hogy mekkora jelentősége volt az árverésnek a teljes kiadási eljárás keretében. Néhány felperesnek ezzel kapcsolatban az az álláspontja, hogy az árveréssel polgári jogi szerződés jött létre a frekvenciahasználati jogok kiadására vonatkozóan. Mások ezzel szemben úgy látják, hogy a tényleges kiadás csak az ezt követő közigazgatási aktussal történt meg. Az árverés eszerint egyedül azoknak a vállalkozásoknak a kiválasztását szolgálta, amelyekre azután a jogokat közigazgatási jogi formában átruházták.

117. Igaz, hogy a Bíróság az eljárás módját tekintette döntő jelentőségűnek. Ugyanakkor túl szűk értelmezés lenne ez alatt csak a „hogyant", tehát a cselekvés formáját érteni. Először is inkább annak van jelentősége, hogy a magánjogi személyek a vonatkozó előírások alapján egyáltalán folytathatnak-e összehasonlítható tevékenységet. Amennyiben igen, úgy az államot adóalanyként kellene kezelni annak érdekében, hogy ne kerüljön veszélybe a HÉA-kivetés semlegessége. Ezzel szemben nincs kihatással az adó semlegességére, ha az állam az őt megillető jogosultságok gyakorlása során felhasználja a polgári jogban ismert eljárást.

118. A felperesek álláspontja ahhoz vezetne, hogy csak akkor kerülne sor közhatalom gyakorlására, ha az állam közigazgatási aktusokat bocsát ki, tehát a szorosabb értelemben vett hatósági jogkört gyakorolja. Ezt az értelmezést azonban a Bíróság az autópályadíj-ügyekben hozott ítéleteiben [50] elutasította.

119. A Fazenda Pública/Câmara Municipal do Porto ügyben hozott ítéletében [51] a Bíróság mindenesetre abból a tényből, hogy a nyilvános parkolóhelyek üzemeltetése hatósági jogkörök gyakorlásával kapcsolódott össze, arra a következtetésre jutott, hogy a

50 – A fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Egyesült Királyság ügyben hozott ítélet 51. pontja és a fenti 15. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet 36. pontja.

51 – A fenti 46. lábjegyzetben hivatkozott Fazenda Pública ügyben hozott ítélet 22. pontja.

tevékenység közigazgatási jogi külön szabályozás hatálya alá tartozik. A közhatalom gyakorlása, amely során az állam és a polgár egymással alá-fölé rendeltségi kapcsolatban áll, a Bíróság nézőpontjából tehát a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének első albekezdése szerinti hatósági jogkör gyakorlásának egy ténykörülménye, azonban nem kötelező feltétele annak. [52]

120. Az eljárási forma jogi kereteinek alapulvétele ezen túlmenően veszélyeztetheti a hatodik HÉA-irányelv egységes alkalmazását, mivel az, hogy az állam magánjogi eljárási formákat alkalmaz, néhány tagállamban elterjedtebb, mint más tagállamokban. A közjogi és magánjogi eljárási formák elhatárolása is eltérő lehet a különböző nemzeti jogrendszerekben.

121. Ezenkívül rá kell mutatni arra, hogy a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének első albekezdése csak azt követeli meg, hogy a tevékenységet *hatóságként* folytassák. Ezért a frekvenciahasználati jogok árverését nem lehet elkülönülten kezelni. [53] Ez a tevékenység inkább a távközlési ágazat frekvenciaigazgatásának és szabályozásának keretei közé illeszkedik. Ebben az összefüggésben az állam lényegében közhatalmi jogkört gyakorol, például amikor az UMTS-határozatot vagy a belső piaci irányelveket átülteti a nemzeti jogba.

122. Egyébként nem valósít meg ellentmondást, ha a jelen vizsgálat során a tevékenység további jogi összefüggéseit is figyelembe vesszük, miközben a gazdasági tevékenységként történő besorolásnál csak a külső eseménynek kell irányadónak lenni. Inkább arról van szó, hogy a hatodik irányelv 4. cikke logikájának felel meg, ha az (1) és (2) bekezdés tág értelmezésével első lépésben biztosítjuk az irányelv átfogó alkalmazását, ilyen esetben azonban az állami cselekvés különleges jogi keretfeltételeit az (5) bekezdés alkalmazásánál kell figyelembe venni.

123. Végül a frekvenciák árverésének hatósági tevékenységként történő besorolását nem akadályozza, hogy az állam abból magas bevételre tett szert. Ez ugyan – amint bemutatásra került – ahhoz vezethet, hogy az állami cselekvésnek a hatodik irányelv 4. cikke szerinti gazdasági jelleget kölcsönöz. Mindazonáltal ez hatósági tevékenység marad, ha az állam az egyedül rá vonatkozó különös jogi szabályozás alapján folytatja a tevékenységet.

52 – Lásd a fenti 47. lábjegyzetben hivatkozott Comune di Carpaneto Piacentino ügyben 1990. május 15-én hozott ítélet 11. pontját.

53 – A fenti 46. lábjegyzetben hivatkozott Fazenda Pública ügyben hozott ítélet 22. pontjában sem elkülönülten egy [kerékpár-] tárolóhely bérbeadását, hanem összességében a nyilvános parkolóhelyek kezelését vizsgálta.

124. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett ötödik kérdésre ezért a következő választ kell adni:

Hatóságként folytatott tevékenységnek a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének első albekezdése értelmében az a tevékenység minősül, amelyet a közjogi személyek közjogi különszabályozás keretei között folytatnak. A hatósági tevékenység megállapítását nem zárja ki az, hogy az állam a kizárólag részére fenntartott feladatok ellátása során a polgári jogból ismert eljárást használja fel, vagy a tevékenysége révén magas bevételt ér el.

5. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett negyedik kérdésről: A verseny jelentős torzulását eredményezi-e a nem adóalanyként történő kezelés?

125. A hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének első albekezdése értelmében az állami intézmények olyan tevékenységek tekintetében is adóalanynak minősülnek, amelyeket hatóságként folytatnak, ha a nem adóalanyként történő kezelésük a verseny jelentős torzulását eredményezné.

126. A Bíróság Comune di Carpaneto Piacentino ügyben hozott ítéletében tett megállapítása szerint a tagállamok eszerint kötelesek „biztosítani a közjogi intézmények adóalanyiságát a hatóságként folytatott olyan tevékenységeik tekintetében, amelyeket velük versenyben a magánjog hatálya alatt vagy közigazgatási koncesszió keretében magánszemélyek is végezhetnek, amennyiben nem adóalanyként való kezelésük a verseny jelentős torzulását eredményezhetné [...]" [54].

127. A frekvenciahasználati jogok kiadására egyedül az állam jogosult, így kizárt a verseny az állam és a más szolgáltatók által folytatott azonos tevékenységek között a frekvenciák árverezésének időpontjában. A felperesek ugyanakkor azzal érvelnek, hogy a frekvenciák HÉA-mentes kiadása az állam részéről versenyhelyzetbe kerülhet a frekvenciahasználati jogok magánszolgáltatók által történő továbbadásával.

128. Ennek kapcsán először is meg kell állapítani, hogy az adóalanyiságot vagy annak hiányát alapvetően a tevékenység időpontjában kell megítélni. [55] Ezért ebben az időpontban kell fennállnia a versenyre gyakorolt befolyásnak is.

54 – A fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott Comune di Carpaneto Piacentino és társai ügyben 1989. október 17-én hozott ítélet 24. pontja. Lásd még a C-430/04. sz. Feuerbestattungsverein Halle ügyben 2006. június 8-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-4999. o.) 25. pontját.

55 – A C-378/02. sz. Waterschap Zeeuws Vlaanderen ügyben 2005. június 2-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-4685. o.) 32. pontja.

129. Ez azt feltételezi, hogy a frekvenciák kiadásának időpontjában már létezett a megfelelő használati jogok piaca, tehát először is már létezniük kell hasonló használati jogoknak, másodszor pedig ezeknek magánjogi személyek között kell átruházhatóknak lenniük. Csak e feltételek mellett lehet versenyhelyzetben a frekvenciák állam által történő kiadása a frekvenciahasználati jogok magánszemélyek által történő átruházásával.

130. A Bíróság a Taksatorringen-ügyben hozott ítéletében [56] ebben az értelemben megállapította, hogy a hatodik irányelv 13. cikke A. része (1) bekezdésének f) pontja a verseny azon torzulására is vonatkozik, amelyet a mentesség a jövőben idézhet elő. Ugyanakkor a versenytorzulás veszélyének valósnak kell lennie. [57]

131. Még ha jelenleg egyetlen versenytárs sem kínál versenyző HÉA-köteles szolgáltatást, a versenytorzulás veszélye valós lehet. A hátrányos kiindulási helyzet ugyanis önmagában alkalmas arra, hogy visszatartsa a potenciális versenytársakat a piacra lépéstől. A megfelelő valós veszély ezzel szemben kizárt, ha a jogi keretfeltételek alapján egyetlen potenciális versenytárs sem tud az állam által kiadott frekvenciákkal versenyző ajánlatot tenni.

132. Az UMTS-mobiltávközlési frekvenciák tekintetében meg kell állapítani, hogy az árverés időpontjában, 2000-ben nem voltak hasonló frekvenciahasználati jogok elérhetők a piacon. Nem világos, hogy ez vonatkozik-e a tele.ring részére 1999-ben kiadott GSM-DCS-1800-frekvenciahasználati jogra és a master-talk részére 2000 februárjában kiadott TETRA rádiórendszerre is.

133. Amennyiben az irányadó időpontokban a kérdést előterjesztő bíróság megállapítása értelmében már rendelkezésre álltak hasonló frekvenciahasználati jogok, akkor második lépésben tisztázni kellene, hogy ezeket a már akkor hatályos nemzeti jogszabályok alapján magánjogi személyek között át lehetett-e ruházni. Ezen túlmenően a magánjogi személyek közötti átruházásnak HÉA-kötelesnek kellett lennie.

134. A szűkebb értelemben vett frekvenciakereskedelem nem vitatottan csak a Telekommunikationsgesetz újrakodifikálásával vált lehetővé, amelyre vonatkozóan a 2002/21 irányelv úgyszintén tartalmaz előírásokat. A frekvenciahasználati jogok azóta lehetséges átruházása ugyanakkor nem bír jelentőséggel a frekvenciák kiadásakori versenyhelyzete tekintetében. Ha az állam ugyanakkor most újból kiad frekvenciákat,

56 – A C-8/01. sz. Taksatorringen-ügyben 2003. november 20-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-13711. o.).

57 – A fenti 56. lábjegyzetben hivatkozott Taksatorringen-ügyben hozott ítélet 63. pontja.

akkor ezt a körülményt már figyelembe kell venni. [58]

135. Eközben a felek között vita van a tekintetben, hogy valamely koncessziónak az ahhoz kapcsolódó frekvenciahasználati joggal együtt történő átruházásának már korábban is létező lehetősége olyan szolgáltatást valósít-e meg, amely a frekvenciák állami kiadásával versenyez. [59] Annak eldöntése, hogy ez fennáll-e, a tagállami előírások értelmezésétől függ, amely a kérdést előterjesztő bíróság hatáskörébe tartozik.

136. Még ha a TETRA- és GSM-frekvenciák tekintetében már fenn is állt a potenciális verseny az állam által történő kiadás és a magánjogi személyek által történő elidegenítés között, az állami tevékenységet csak akkor kellene megadóztatni, ha az adóztatás elmaradása a kérdést előterjesztő bíróság megállapítása értelmében a verseny jelentősebb torzulását eredményezi a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének második albekezdése értelmében.

137. Ez az eset állna elő például, ha az állam a végső fogyasztók részére ugyanazt a szolgáltatást nyújtaná, mint a magánjogi vállalkozások, így az ügyfeleknek a vételárat az egyik esetben HÉA-mentesen, a másikban HÉA-val terhelten kellene megfizetniük. [60] Mivel a végső fogyasztónak nincs joga az előzetesen felszámított adó levonására, a magánjogi szolgáltató szolgáltatása a HÉA teljes összegével drágább lenne.

138. Amennyiben ezzel szemben valamely *adóalany* egy magánjogi személytől szerzi meg a frekvenciahasználati jogot, úgy az csak különleges egyedi esetekben és csak csekély mértékben lenne kevésbé vonzó, mint az államtól történő megszerzés, mert a HÉA előzetesen felszámított adóként vagy azonnal levonható, vagy rövid határidőn belül visszatérítendő. Az előfinanszírozással kapcsolatos költségek abszolút számokban nagyobb összegeket tehetnek ki. A frekvenciahasználati jogok megszerzésére fordított összes ráfordítás tekintetében ugyanakkor ezek a ráfordítások általában nem érnek el olyan mértéket, amely a verseny jelentős torzulását eredményezhetné.

58 – A CEPT-ECC-határozat (02) 06 értelmében 2008. január 1-jétől már az első 3G szolgáltatásokra engedélyezett frekvenciákat rendelkezésre kell bocsátani 2500 MHz és 2690 MHz között az IMT-2000/UMTS-mobilszolgáltatás céljára.

59 – A T-Mobile Austria mindenesetre előadja, hogy a koncesszió átruházására az egész vállalkozás átruházásával együtt kerül sor. A hatodik irányelv 5. cikke (8) bekezdésének átültetésétől függ, hogy ebben az esetben hozzáadottérték-adó alá eső eseményről van-e szó.

60 – A felperesek által előadott feltevés, amely szerint kevéssé valószínű, hogy adóalanynak nem minősülő személy (például állami intézmény) szerzi meg a frekvenciát, amely nem jogosult az előzetesen felszámított adó levonására. Ha az állami intézmény a frekvenciát rendeltetésszerűen használja annak érdekében, hogy ellenérték fejében távközlési szolgáltatást nyújtson, úgy ez az intézmény adóköteles a hatodik irányelv D. mellékletével összefüggésben értlemezett 4. cikke (5) bekezdésének harmadik albekezdése alapján. Még hipotetikusabb az a megfontolás, hogy az előzetesen felszámított adó levonása kizárt lenne, ha a használati jogosultságokat nem adóköteles tevékenységhez használnák fel.

139. Ugyan az UMTS-frekvenciákkal történő kereskedés csak azt követően vált lehetségessé, hogy azokat kiadták, és az átruházásuk keretfeltételeit megteremtették, a felperesek úgy vélik, hogy az állam által történő HÉA-mentes kiadás következtében itt is a verseny torzulására kerülhet sor.

140. Egyrészről azonban, ahogy azt már megállapítottam, a kérdéses tevékenység időpontjában kell a potenciális versenyhelyzetnek fennállnia. Annak lehetősége nem elegendő, hogy a szükséges jogi keretfeltételeket később megalkotják. Mert az adókötelezettség nem függhet többé-kevésbé bizonytalan előrejelzésektől. Másrészről azok hátránya, akik utóbb UMTS-frekvenciahasználati jogot vásárolnak egy magánjogi személytől, csak az esetlegesen nem azonnal levonható előzetesen felszámított adó finanszírozási költségeiben nyilvánul meg, ami nem alapozza meg a verseny jelentős torzulását.

141. Egyébként minél jobban elkülönül egymástól időben az állami frekvenciakiadás és a frekvenciakereskedelem bevezetése, gyakran annál jobban megváltozik a teljes piaci környezet. Ennek során más tényezők, mint például a frekvenciahasználat gazdasági értékének az UMTS-mobiltávközléssel versenyző technika megjelenésekor történő újraértékelése, teljesen más jelentőséggel bírnak, mint az előzetesen felszámított adó kifizetése kapcsán előálló likviditási hátrány. Ez a megfontolás is mutatja, hogy a verseny torzulását a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének második albekezdése értelmében alapvetően csak akkor lehet megállapítani, ha a szolgáltatások egyidejűleg állnak rendelkezésre, és a potenciális vásárlóknak ténylegesen két hasonló ajánlat közül kell választaniuk.

142. A negyedik kérdésre ezért a következő választ kell adni:

A versenynek jelentős torzulása a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének második albekezdése értelmében csak akkor valósul meg, ha fennáll a valós veszélye annak, hogy az állam nem adóalanyként való kezelése a jelenlegi vagy potenciális magánjogi személyek versenyző tevékenységét versenyhelyzetükben jelentősen érinti. Ilyen veszély alapvetően nem áll fenn akkor, ha a jogi keretfeltételek alapján a szolgáltatás állam által történő nyújtásának időpontjában kizárt, hogy magánjogi személyek olyan szolgáltatást vigyenek a piacra, amely az állami szolgáltatással versenyben áll.

C – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett hetedik kérdésről: a frekvenciahasználati járadékot bruttó vagy nettó összegként kell-e érteni?*

143. A kérdést előterjesztő bíróság ezzel a kérdéssel azt szeretné megtudni, hogy a frekvenciahasználati járadék a hatodik irány-

elv értelmében bruttó vagy nettó összegként értendő-e, tehát hogy a megállapított díj a HÉÁ-t már magában foglalja, vagy a járadék összegéhez azt még hozzá kell adni.

144. Már megállapítottam, hogy a frekvenciakiadás nem minősül HÉA-köteles tevékenységnek, így az előzetes döntéshozatalra előterjesztett hetedik kérdést nem kell megválaszolni.

145. Ettől eltekintve azonban a hatodik irányelv nem is szabályozza ezt a kérdést. Inkább a felek konkrét megállapodásától függ, hogy az ellenérték a HÉÁ-t tartalmazza-e, vagy sem. Amennyiben ez a megállapodás nem egyértelmű, úgy a vonatkozó nemzeti jogban irányadó értelmezési szabályok alapján fel kell deríteni annak tartalmát, ami egyedül a tagállami bíróság feladata.

## V – Végkövetkeztetések

146. Végül javaslom, hogy a Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien kérdéseit a Bíróság a következőképpen válaszolja meg:

1. Az elektromágneses spektrum meghatározott tartományainak a nyilvános mobiltávközlési szolgáltatások nyújtása érdekében, meghatározott időszak alatti használatára vonatkozó jognak az állami szerv általi, árverés útján történő kiadása az alapeljárás körülményei között immateriális javak bevétel elérése érdekében történő tartós hasznosításának, és így a tagállamok forgalmi adóra vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról – közös hozzáadottértékadó-rendszer: egységes adóalap-megállapításról szóló, 1977. május 17-i 77/388/EGK hatodik tanácsi irányelv 4. cikkének (1) és (2) bekezdése szerinti gazdasági tevékenységnek minősül.

2. A hatodik irányelv D. mellékletében található „távközlés" fogalma a fejlődés jelen állása szerint nem foglalja magában a mobiltávközlési szolgáltatásokhoz szükséges frekvenciahasználati jogok állam által történő kiadását.

3. Hatóságként folytatott tevékenységnek a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének első albekezdése értelmében az a tevékenység minősül, amelyet a közjogi személyek közjogi különszabályozás keretei között folytatnak. A hatósági tevékenység megállapítását nem zárja ki az, hogy az állam a kizárólag részére fenntartott feladatok ellátása során a polgári jogból ismert eljárást használja fel, vagy a tevékenysége révén magas bevételt ér el.

4. A verseny jelentős torzulása a hatodik irányelv 4. cikke (5) bekezdésének második albekezdése értelmében csak akkor valósul meg, ha fennáll a veszélye veszélye annak, hogy az állam nem adóalanyként való kezelése a jelenlegi vagy potenciális magánjogi személyek versenyző tevékenységét versenyhelyzetükben jelentősen érinti. Ilyen veszély alapvetően nem áll fenn akkor, ha a jogi keretfeltételek alapján a szolgáltatás állam által történő nyújtásának időpontjában kizárt, hogy magánjogi személyek olyan szolgáltatást vigyenek a piacra, amely az állami szolgáltatással versenyben áll.