CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
JULIANE KOKOTT
prezentate la 7 septembrie 2006 [1]

I — Introducere

1. În noiembrie 2000, Telekom-Control-Kommission, autoritatea austriacă de reglementare, a scos la licitaţie mai multe loturi de frecvenţe care permit oferirea de servicii de telecomunicaţii mobile de tip UMTS/IMT-2000 [2] (numite şi servicii de telecomunicaţii mobile de generaţia a treia – 3G) şi apoi a atribuit prin decizie celor mai buni ofertanţi drepturile de utilizare a frecvenţelor respective. Cu această ocazie, au fost încasate redevenţe în valoare totală de 831 595 241,10 euro. În prealabil, au fost deja atribuite în acelaşi mod frecvenţe care permit oferirea de servicii de telefonie mobilă de generaţia a doua (normă GSM [3]) şi care servesc sistemul radioelectric transeuropean cu resurse partajate TETRA [4].

2. Aparatele de telecomunicaţie mobilă – 3G dispun de o capacitate de transmisie a datelor superioară telefoanelor mobile din generaţiile anterioare. Acestea permit îndeosebi oferirea unor servicii multimedia precum videoconferinţele, accesul la internet şi serviciile online. Se consideră că introducerea telecomunicaţiilor mobile UMTS reprezintă un progres tehnic semnificativ care deschide întreprinderilor de telecomunicaţii numeroase domenii de activitate noi.

3. Cele opt întreprinderi de telecomunicaţii care au dobândit drepturile de utilizare a frecvenţelor (denumite în continuare de asemenea „reclamantele") susţin, în acţiunea principală, că atribuirea drepturilor a fost o operaţiune supusă taxei pe valoarea adăugată şi că redevenţele de utilizare a frecvenţelor ar fi inclus taxa pe valoarea adăugată. Prin urmare, ele solicită emiterea de facturi în care este indicată taxa pe valoarea adăugată. Aceasta este o condiţie pentru a deduce, ca taxă aferentă intrărilor, taxa pe valoarea adăugată pe care aceste întreprinderi pretind că au achitat-o.

1 — Limba originală: germana.

2 — IMT-2000: International Mobil Telecommunications-2000 [Comunicaţii mobile internaţionale-2000) este o normă stabilită de Uniunea Internaţională de Telecomunicaţii (UIT)]. UMTS: Universal Mobile Telecommunications System (Sistemul universal de telecomunicaţii mobile) [norme stabilite în cadrul Conferinţei Europene a Administraţiilor de Poştă şi Telecomunicaţii (CEPT) şi de Institutul European de Reglementare în Comunicaţii (ETSI) care reprezintă o parte a aşa-numitei familii IMT-2000].

3 — Global System for Mobile Communications (Sistemul global de comunicaţii mobile).

4 — Terrestrial Trunked Radio. Informaţii suplimentare cu privire la aceste norme proprii unui sistem radioelectric digital se găsesc pe prima pagina a site-ului societăţii TETRA MoU Association Ltd (www.tetramou.com).

4. Potrivit articolului 4 alineatele (1) și (2) din A șasea directivă TVA (denumită în continuare „A șasea directivă") [5] sunt supuse impozitării numai operațiunile pe care o persoană impozabilă le realizează în cadrul activității sale economice. Conform articolului 4 alineatul (5), directiva nu asimilează, în principiu, statul și organismele acestuia unei persoane impozabile atunci când acționează în calitate de autorități publice. Elementul-cheie al prezentei proceduri îl constituie interpretarea acestor dispoziții cu privire la atribuirea prin licitație a drepturilor de utilizare a frecvențelor.

5. Într-o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare paralelă [6], în care prezentăm de asemenea concluzii astăzi, VAT și Duties TribunaI London formulează întrebări similare cu ocazia examinării atribuirii prin licitație a licențelor UMTS în Regatul Unit.

6. În plus, alte state membre au urmat exemplul britanic și austriac, încasând de asemenea redevențe importante pentru licențe. Importanța specială a prezentei proceduri și a celei paralele declanșate în Regatul Unit nu este legată, așadar, numai de sumele enorme care sunt în joc. Acestea au de asemenea valoare de cauze-pilot pentru litigii similare în alte state membre.

5 — A șasea directivă 77/388/CEE a Consiliului din 17 mai 1977 privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri – sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată: baza unitară de evaluare (JO L 145, p. 1).

6 — Cauza C-369/04 (Hutchison și alții).

II — Cadrul juridic

A — *Dispozițiile referitoare la taxa pe valoarea adăugată*

1. Dreptul comunitar

7. Conform articolului 2 punctul 1 din A șasea directivă, sunt supuse taxei pe valoarea adăugată:

„livrarea de bunuri și prestarea de servicii efectuate cu titlu oneros pe teritoriul țării de către o persoană impozabilă care acționează ca atare; [...]" [traducere neoficială]

8. Articolul 4 din A șasea directivă definește persoana impozabilă după cum urmează:

„(1) «Persoană impozabilă» înseamnă orice persoană care, în mod independent, desfășoară în orice loc orice activitate economică prevăzută la alineatul (2), indiferent de scopul sau de rezultatele activității respective.

(2) Activităţile economice menţionate la alineatul (1) cuprind toate activităţile producătorilor, comercianţilor sau persoanelor care prestează servicii, inclusiv activităţile miniere şi activităţile agricole şi activităţile prestate în cadrul profesiunilor liberale. Exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obţinerii de venituri cu caracter de continuitate este de asemenea considerată activitate economică.

În orice caz, aceste organisme sunt considerate persoane impozabile în ceea ce priveşte activităţile cuprinse în anexa D, cu condiţia ca aceste activităţi să nu fie efectuate la o scară neglijabilă.

[...]" [traducere neoficială]

[...]

9. În anexa D se menţionează la punctul 1 „telecomunicaţiile" ca activitate menţionată la articolul 4 alineatul (5) al treilea paragraf din A şasea directivă.

(5) Statele, autorităţile regionale şi locale şi alte organisme de drept public nu sunt considerate persoane impozabile pentru activităţile sau pentru operaţiunile în care se angajează ca autorităţi publice, chiar şi atunci când colectează taxe, redevenţe, contribuţii sau plăţi în legătură cu activităţile sau cu operaţiunile respective.

2. Dreptul naţional

10. Potrivit articolului 1 alineatul 1 punctul 1 din legea austriacă din 1994 privind impozitul pe cifra de afaceri (Umsatzsteuergesetz, denumită în continuare „UstG"), sunt supuse impozitului pe cifra de afaceri livrările şi alte prestaţii efectuate cu titlu oneros pe teritoriul ţării de către un întreprinzător în cadrul activităţii sale. Caracterul impozabil nu este exclus prin faptul că operaţiunea este efectuată în temeiul unui act legislativ sau administrativ ori este considerată ca efectuată în temeiul unei dispoziţii legale.

Cu toate acestea, atunci când se angajează în asemenea activităţi sau operaţiuni, ele sunt considerate persoane impozabile pentru activităţile sau pentru operaţiunile respective în măsura în care calitatea lor de persoane neimpozabile determină denaturări semnificative ale concurenţei.

11. Potrivit articolului 2 alineatul 1 din UstG, este considerat întreprinzător o persoană care exercită în mod independent o activitate comercială sau profesională. Comercială sau profesională este orice activitate permanentă efectuată în scopul obținerii de venituri.

12. Conform articolului 2 alineatul 3 din UstG, organismele de drept public au, în principiu, activitate comercială sau profesională numai în cadrul unităților lor comerciale [articolul 2 din Legea cu privire la impozitul pe profit (Körperschaftsteuergesetz, denumită în continuare „KStG")]. Articolul 2 alineatul 1 din KStG prevede că prin unitate comercială a unui organism de drept public se înțelege orice organ care este autonom din punct de vedere economic și care exercită în mod exclusiv sau în mod principal o activitate economică permanentă cu caracter privat, în afara sectorului agriculturii sau al silviculturii, cu scopul de a obține venituri sau, în absența participării la schimburile economice generale, de a obține alte avantaje economice.

13. Articolul 2 alineatul 5 din KStG prevede în pasajul care ne interesează: „Nu reprezintă o activitate economică cu caracter privat în sensul [alineatului] 1, activitatea care ține în principal de exercițiul autorității publice [...]".

14. Articolul 11 alineatul 1 prima și a doua frază din UstG prevede următoarele: „Dacă întreprinzătorul efectuează operațiuni în sensul articolului 1 alineatul 1 punctul 1 din UstG, atunci acesta este autorizat să emită facturi. Dacă întreprinzătorul efectuează operațiuni destinate altui întreprinzător pentru nevoile întreprinderii sale sau destinate unei persoane juridice, în măsura în care nu este vorba de un întreprinzător, acesta este obligat să emită facturi"[7]. Aceste facturi trebuie să conțină, în temeiul articolului 11 alineatul 1 punctul 6 din UstG, suma reprezentând taxa aferentă redevenței.

B — *Cadrul juridic al atribuirii frecvențelor UMTS*

15. Frecvențele radio reprezintă o resursă limitată. Spectrul frecvențelor exploatabile din punct de vedere tehnic a fost deja atribuit în mare parte diferitelor servicii și tipuri de exploatare. Pentru evitarea perturbațiilor, fiecare exploatare dispune de segmente (benzi de frecvență) delimitate precis între ele. Reglementarea mondială a frecvențelor este rezultatul lucrărilor Uniunii Internaționale a Telecomunicațiilor (UIT), o organizație internațională care activează sub egida Națiunilor Unite.

7 — Pârâta din acțiunea principală a indicat faptul că, la momentul relevant, această dispoziție era încă redactată altfel, și anume: „Dacă antreprenorul efectuează prestații impozabile, atunci el este abilitat și, în măsura în care el efectuează operațiuni destinate unui alt antreprenor pentru întreprinderea acestuia, la cererea celuilalt antreprenor este obligat să elibereze facturi în care taxa este menționată distinct."

16. Benzile de frecvenţă deschise telecomunicaţiilor mobile UMTS/IMT-2000 au fost stabilite, în principiu, în 1992, în cadrul Conferinţei mondiale a radiocomunicaţiilor (CMR 92) organizate de UIT. În Rezoluţia 212, Conferinţa mondială a radiocomunicaţiilor din 1997 menţionează că, în jurul anului 2000, se aşteaptă să fie puse în funcţiune serviciile de telecomunicaţii mobile IMT-2000.

17. La nivel european, Conferinţa europeană a administraţiilor de poştă şi telecomunicaţii (CEPT) [8] pregăteşte, la rândul său, punerea în funcţiune a telecomunicaţiilor mobile de generaţia a treia. Comitetul European pentru Radiocomunicaţii (CER), care face parte din această organizaţie, a definit prin Decizia ERC/DEC(97)/07 din 30 iunie 1997 [9] în special spectrul frecvenţelor disponibile.

18. Partea din spectrul frecvenţelor rezervată telecomunicaţiilor mobile de generaţia a treia se subîmparte, la rândul său, în segmente în care mai mulţi operatori pot exploata în acelaşi timp reţele de telecomunicaţii mobile. Întinderea drepturilor de utilizare a frecvenţelor atribuite, precum şi numărul lor diferă de la un stat membru la altul [10]. În timp ce Austria şi Germania, de exemplu, au împărţit spectrul la şase operatori, în Belgia şi în Franţa nu au existat decât trei. Definiţia lăţimii benzilor deschise pentru exploatarea unei reţele se face aşadar cu o anumită marjă de apreciere – în limitele cerinţelor tehnice minime.

19. Şi reglementarea frecvenţelor pentru servicii de telecomunicaţii mobile de generaţia a doua se bazează pe indicaţiile CEPT.

1. Dreptul comunitar

20. În perioada relevantă în cauză, Directiva 97/13/CE [11] stabilea cadrul juridic comunitar pentru atribuirea autorizaţiilor generale şi individuale pentru servicii de telecomunicaţii.

8 — CEPT este o organizaţie internaţională la care sunt în prezent afiliate autorităţile de reglementare în domeniul poştei şi telecomunicaţiilor din 46 de state europene (informaţii suplimentare se pot găsi pe prima pagină a site-ului organizaţiei: www.cept.org).

9 — Prin această decizie, benzile de frecvenţă de 1900-1980 MHz, 2010-2025 MHz şi 2110-2170 MHz sunt rezervate aplicaţiilor UMTS terestre, iar benzile de 1980-2010 MHz şi 2170-2200 MHz sunt atribuite aplicaţiilor UMTS care folosesc sateliţi.

10 — A se vedea în această privinţă informaţiile de pe prima pagină a site-ului Oficiului European pentru Radiocomunicaţii (ERO): www.ero.dk/ecc

11 — Directiva 97/13/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 10 aprilie 1997 privind un cadru comun pentru autorizaţiile generale şi licenţele individuale în domeniul serviciilor de telecomunicaţii (JO L 117, p. 15), abrogată începând din 24 iulie 2003 prin Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 7 martie 2002 privind un cadru de reglementare comun pentru reţelele şi serviciile de comunicaţii electronice (Directivă-cadru) (JO L 108, p. 33, Ediţie specială, 13/vol. 35, p. 195).

21. În conformitate cu articolul 3 alineatul (3) din Directiva 97/13, „statele membre nu pot elibera licențe individuale decât dacă beneficiarul obține accesul la resurse limitate, fizice sau de altă natură, ori dacă este supus unor obligații speciale ori dacă beneficiază de drepturi speciale, conform prevederilor anexei III". [traducere neoficială]

22. Secțiunea a III-a din Directiva 97/13/CE (articolele 7-11) reglementează în detaliu licențele individuale. Articolul 10 prevede că statele membre pot limita numărul de licențe individuale în măsura necesară garantării unei utilizări eficiente a spectrului de frecvențe radio. Acestea trebuie, în acest sens, să țină seama în mod corespunzător de necesitatea de a crește la maximum avantajele pentru utilizator și de a înlesni dezvoltarea concurenței. Statele membre atribuie aceste licențe individuale pe baza unor criterii de selecție obiective, nediscriminatorii, transparente, echilibrate și detaliate.

23. În conformitate cu articolul 11 alineatul (1) din Directiva 97/13, atribuirea licențelor se poate face cu perceperea unor taxe pentru acoperirea cheltuielilor. Alineatul (2) permite, în plus, impunerea altor taxe:

„Fără a aduce atingere prevederilor alineatului (1), în situația unor resurse limitate, statele membre pot autoriza autoritățile de reglementare să impună redevențe pentru a ține seama de necesitatea de a asigura o utilizare optimă a acestei resurse. Aceste redevențe sunt nediscriminatorii și țin în special seama de necesitatea de a promova dezvoltarea unor servicii inovatoare și a concurenței." [traducere neoficială]

24. Directiva 97/13 a fost abrogată prin Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (Directivă-cadru) [12]. Spre deosebire de Directiva 97/13, articolul 9 alineatul (3) din Directiva 2002/21 prevede în prezent că statele membre pot permite întreprinderilor să își transfere drepturile de utilizare a frecvențelor radio altor întreprinderi.

25. Pentru acest caz, articolul 9 alineatul (4) din Directiva 2002/21 prevede următoarele:

„Statele membre se asigură că intenția unei întreprinderi de a-și transfera drepturile de utilizare a frecvențelor radio este comunicată autorității naționale de reglementare responsabile cu alocarea frecvențelor, că orice transfer se efectuează în conformitate cu procedurile prevăzute de autoritatea națională de reglementare și că acesta este făcut public. Autoritățile naționale de reglementare se asigură că astfel de transferuri nu denaturează concurența. În cazul în care utilizarea frecvenței radio a fost armonizată

12 — Citată la nota de subsol 11.

prin aplicarea Deciziei nr. 676/2002/CE (Decizia privind spectrul radio) sau a altor măsuri comunitare, astfel de transferuri nu generează nicio schimbare în utilizarea frecvenţei radio respective."

2. Dispoziţiile naţionale

26. De asemenea, aici prezintă interes Decizia nr. 128/1999/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 14 decembrie 1998 privind introducerea coordonată în Comunitate a unui sistem de comunicaţii mobile şi fără fir (UMTS) de generaţia a treia [13] (denumită în continuare „Decizia UMTS"). Prin această decizie, Parlamentul European şi Consiliul au dat într-un fel semnalul de introducere pe plan european a telecomunicaţiilor mobile UMTS.

28. Conform articolului 14 din legea austriacă referitoare la telecomunicaţii, în forma din 1 iunie 2000 (Telekommunikationsgesetz, denumită în continuare „TKG"), pentru exploatarea serviciului de telefonie vocală mobilă şi a altor servicii publice de telecomunicaţii mobile prin intermediul unei reţele de telecomunicaţii mobile proprii este necesară acordarea unei concesiuni. Concesiunea trebuie acordată atunci când, la concesiunile pentru exploatarea serviciilor publice de telecomunicaţii mobile, frecvenţele au fost atribuite sau pot fi atribuite în acelaşi timp cu concesiunea [articolul 15 alineatul 2 punctul 3 din TKG]. Potrivit articolului 16 alineatul 1 din TKG, concesiunile pot fi transferate cu autorizarea autorităţii de reglementare. Pentru acoperirea costurilor administrative determinate de acordarea concesiunii trebuie să fie plătită o taxă (articolul 17 din TKG).

27. Considerentele Deciziei UMTS menţionează dezvoltările şi dispoziţiile internaţionale referitoare la telecomunicaţii mobile de generaţia a treia. Articolul 3 alineatul (1) din Decizia UMTS impune statelor membre să pună în aplicare un sistem de autorizare a UMTS cel târziu la 1 ianuarie 2000. În conformitate cu articolul 3 alineatul (3), „acestea asigură, în conformitate cu legislaţia comunitară, ca furnizarea UMTS să fie organizată în benzile de frecvenţă care sunt armonizate de CEPT [...]". [traducere neoficială]

29. Potrivit articolului 21 alineatul 1 din TKG titularii unei concesiuni de telecomunicaţii mobile trebuie să achite, pentru a garanta exploatarea eficientă a spectrului de frecvenţe, printr-o singură plată sau prin plăţi anuale, o redevenţă de utilizare a frecvenţelor în plus faţă de taxa de utilizare a frecvenţelor. Articolul 49 alineatul 4 din TKG prevede că „atribuirea frecvenţelor destinate furnizării serviciilor publice de comunicaţie mobilă şi altor servicii publice de telecomunicaţie [...] [este de competenţa] autorităţii de reglementare".

13 — JO 1999, L 17, p. 1.

30. Procedura de atribuire este reglementată în detaliu la articolul 49 al cărui alineat 1 este redactat după cum urmează: „Autoritatea de reglementare trebuie să aloce frecvențele care i-au fost conferite solicitantului care îndeplinește condițiile generale prevăzute la articolul 15 [alineatul] 2 punctele 1 și 2 și care garantează utilizarea cea mai eficientă a frecvențelor, ceea ce se determină prin cuantumul redevenței oferite în schimbul dreptului de utilizare a frecvențelor. Aceasta se stabilește prin valoarea redevenței oferite în schimbul dreptului de utilizare a frecvențelor".

31. Alte detalii au fost reglementate prin regulamentul de procedură adoptat de Telekom-Control-Kommission în temeiul articolului 49a alineatul 7 din TKG, precum și prin documentele aferente ofertei publice din 10 iulie 2000 din procedura referitoare la atribuirea frecvențelor pentru sistemele de telefonie mobilă de generația a treia (UMTS/IMT-2000). Acestea prevăd, printre altele, oferte minime de 700 000 000 ATS (50 870 983,92 euro) pentru lotul de frecvențe în benzi pereche și de 350 000 000 ATS (25 435 491,96 euro) pentru lotul de frecvențe în benzi nepereche.

32. Înainte de 1 iunie 2000, atribuirea concesiunilor a fost reglementată prin dispozițiile TKG în versiunea din 1997.

33. În 2003, TKG a fost republicată. Articolul 56 alineatul 1 din TKG 2003 reglementează din acest moment în special cesiunea drepturilor de utilizare a frecvențelor atribuite de autoritatea de reglementare. Această cesiune este posibilă numai cu îndeplinirea anumitor condiții și necesită autorizarea autorității de reglementare.

34. Articolele 110-112 din TKG reglementează organizarea și atribuțiile Telekom-Control-Kommission. Aceasta este integrată în cadrul Telekom-Control GmbH, al cărei unic asociat este statul și care îndeplinește atribuțiile autorității de reglementare, în măsura în care acestea nu au fost încredințate Telekom-Control-Kommission (articolele 108 și 109 din TKG). Printre atribuțiile de reglementare ale Telekom-Control-Kommission se află în special atribuirea frecvențelor în temeiul articolului 49 alineatul 4 coroborat cu articolul 49a din TKG (articolul 111 punctul 9 din TKG).

III — Situația de fapt și întrebările preliminare

35. Prin decizia Telekom-Control-Kommission din 20 noiembrie 2000 a avut loc atribuirea frecvențelor și acordarea concesiunilor pentru sistemele de telefonie mobilă de generația a treia (UMTS/IMT-2000). Înainte de atribuire, loturile de frecvențe au făcut obiectul unei cereri de ofertă și apoi au fost scoase la licitație în cadrul unei proceduri de licitație publică simultană, în mai multe etape. La licitațiile din 2 și din 3 noiembrie 2000, au fost vândute în total 12 loturi de frecvențe în benzi pereche de

5 MHz, iar într-o altă licitaţie desfăşurată în acelaşi timp, au fost vândute cinci loturi de frecvenţe în benzi nepereche de 5 MHz. Pe baza rezultatelor licitaţiei, loturile de frecvenţe au fost atribuite conform deciziei reclamantelor. Redevenţele de utilizare a frecvenţelor au fost stabilite după cum urmează:

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

36. Fiecare dintre adjudecatari trebuia să plătească sumele menţionate în două tranşe, prima tranşă în termen de 7 zile de la notificarea deciziei Telekom-Control-Kommission, iar a doua tranşă în termen de şase săptămâni. Concesiunea şi atribuirea frecvenţelor sunt valabile până la 31 decembrie 2020.

37. Prin decizia Telekom-Control-Kommission din 3 mai 1999, drepturile de utilizare a frecvenţelor GSM (canale DCS-1800) au fost atribuite societăţii tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG în schimbul unei redevenţe de 98 108 326,00 de euro. Ulterior, prin decizia din 7 februarie 2000, Telekom-Control-Kommission a atribuit frecvenţele pentru sistemul de radiocomunicaţii europene TETRA societăţii master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co KG, stabilindu-se o redevenţă de utilizare a frecvenţelor de 4 832 743,47 euro. Şi aceste decizii s-au bazat pe o licitaţie.

38. În acţiunea principală, reclamantele au solicitat eliberarea de facturi pentru redevenţele de utilizare a frecvenţelor, în care să fie menţionată taxa pe valoarea adăugată inclusă, potrivit reclamantelor, în redevenţă. În cadrul acestei proceduri, prin decizia din 7 iunie 2004, Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien a adresat, în temeiul articolului 234 CE, următoarele întrebări preliminare:

„1) Dispoziţiile coroborate ale articolului 4 alineatul (5) al treilea paragraf şi ale

anexei D punctul 1 din A șasea directivă [...] trebuie interpretate în sensul că atribuirea de către un stat membru de drepturi de utilizare a frecvențelor pentru sistemele de telefonie mobilă conform normelor UMTS/IMT-2000, GSM/DCS-1800 și TETRA (denumite în continuare „drepturi de utilizare a frecvențelor pentru sistemele de telefonie mobilă") în schimbul unei redevențe de utilizare a frecvențelor este o operațiune care ține de sectorul telecomunicațiilor?

2) Articolul 4 alineatul (5) al treilea paragraf din A șasea directivă trebuie interpretat în sensul că un stat membru, al cărui drept intern nu prevede criteriul menționat la articolul 4 alineatul (5) al treilea paragraf din A șasea directivă cu privire la caracterul „non neglijabil" al unei activități (regula de minimum) ca pe o condiție pentru calitatea de persoană impozabilă, trebuie, în orice caz, să fie considerat persoană impozabilă pentru ansamblul activităților din sectorul telecomunicațiilor, indiferent dacă volumul acestor activități este sau nu este neglijabil?

3) Articolul 4 alineatul (5) al treilea paragraf din A șasea directivă trebuie interpretat în sensul că atribuirea drepturilor de utilizare a frecvențelor pentru sistemele de telefonie mobilă de către un stat membru în schimbul unor redevențe în valoare totală de 831 595 241,10 EUR (UMTS/IMT-2000), 98 108 326 EUR (canale DCS-1800), respectiv de 4 832 743,47 EUR (TETRA) trebuie considerată drept o operațiune non neglijabilă, astfel încât statul membru are calitatea de persoană impozabilă pentru această operațiune?

4) Articolul 4 alineatul (5) al doilea paragraf din A șasea directivă trebuie interpretat în sensul că faptul că un stat membru, cu ocazia atribuirii drepturilor de utilizare a frecvențelor pentru sistemele de telefonie mobilă în schimbul unei redevențe în valoare totală de 831 595 241,10 EUR (UMTS/IMT-2000), de 98 108 326 EUR (canale DCS-1800), respectiv de 4 832 743,47 EUR (TETRA) nu supune aceste redevențe impozitului pe cifra de afaceri, în timp ce ofertanții particulari ai unor astfel de frecvențe trebuie să supună această activitate impozitului pe cifra de afaceri, ar conduce la denaturări semnificative ale concurenței?

5) Articolul 4 alineatul (5) primul paragraf din A șasea directivă trebuie interpretat în sensul că o operațiune a unui stat membru, care atribuie unor operatori de telefonie mobilă drepturi de utilizare a

frecvenţelor pentru sistemele de telefonie mobilă în aşa fel încât acesta stabileşte, în primul rând, o ofertă maximă pentru remunerarea dreptului de utilizare a frecvenţelor, frecvenţele fiind apoi atribuite celui care oferă cel mai mult, nu este realizată de către stat în calitate de autoritate publică şi, prin urmare, statul membru este considerat persoană impozabilă pentru această activitate, indiferent de calificarea juridică a actului de atribuire din punctul de vedere al dreptului intern al statului membru?

6) Articolul 4 alineatul (2) din A şasea directivă trebuie interpretat în sensul că atribuirea de către un stat membru de drepturi de utilizare a frecvenţelor pentru sistemele de telefonie mobilă, astfel cum este descrisă în cadrul celei de a cincea întrebări, trebuie considerată ca activitate economică, astfel încât statul membru este considerat persoană impozabilă pentru această activitate?

7) A şasea directivă trebuie interpretată în sensul că redevenţele pentru atribuirea drepturilor de utilizare a frecvenţelor pentru sistemele de telefonie mobilă constituie sume brute (care includ deja TVA) sau sume nete (la care se poate încă adăuga TVA)?"

39. În procedura în faţa Curţii au prezentat observaţii scrise întreprinderile menţionate la punctele 35 şi 37, Finanzprokuratur für die Republik Österreich în calitate de pârât, guvernele german, austriac, danez, italian, olandez, polonez şi guvernul Regatului Unit, precum şi Comisia Comunităţilor Europene.

IV — Apreciere juridică

40. Conform articolului 4 alineatul (1) din A şasea directivă, persoană impozabilă înseamnă orice persoană care desfăşoară în mod independent o activitate economică, indiferent de scopul sau de rezultatele activităţii respective. Articolul 4 alineatul (2) din A şasea directivă defineşte mai îndeaproape noţiunea de activitate economică. Această prevedere nu defineşte, aşadar, numai calitatea de persoană impozabilă, ci şi condiţiile în care activitatea unei persoane este supusă taxei pe valoarea adăugată.

41. Articolul 4 alineatul (5) din A şasea directivă conţine reguli distincte pentru a se stabili când statul trebuie asimilat unei persoane impozabile [14]. Aplicarea acestei

14 — A se vedea concluziile avocatului general Mischo în care arată în mod detaliat că articolul 4 alineatul (5) este, ca să spunem aşa, conceput pe niveluri şi structurat în excepţii şi excepţii de la excepţii [concluziile din 15 martie 1989 în cauza Comune di Carpaneto Piacentino şi alţii (231/87 şi 129/88, Rec., p. 3233, punctul 8)].

reguli presupune însă că există în orice caz o activitate economică în sensul articolului 4 alineatul (2). Prin urmare, trebuie abordată în primul rând a șasea întrebare preliminară care urmărește interpretarea acestei dispoziții.

A — *Cu privire la a șasea întrebare preliminară: existența unei activități economice*

42. Prin intermediul celei de a șasea întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă atribuirea de către un stat membru a drepturilor de utilizare a frecvențelor pentru sistemele de telefonie mobilă trebuie calificată drept activitate economică în sensul articolului 4 alineatul (2) din A șasea directivă.

43. Articolul 4 alineatul (2) din A șasea directivă cuprinde o enumerare foarte largă a ceea ce se consideră activitate economică în sensul alineatului (1). Printre acestea figurează de asemenea, în special, în afara tuturor activităților de producător, de comerciant sau de prestator de servicii, operațiunea care constă în exploatarea unui bun necorporal în vederea obținerii de venituri cu caracter de continuitate.

44. Din această definiție, Curtea a dedus că acestea „scot în evidență întinderea domeniului de aplicare al noțiunii de activități economice, precum și caracterul obiectiv al acesteia, în sensul că activitatea este considerată ca atare, independent de scopurile sau de rezultatele sale" [15].

45. Intențiile subiective urmărite de respectiva persoană în activitatea sa sunt, prin urmare, lipsite de pertinență. Dacă situația ar fi diferită, administrația fiscală ar trebui să recurgă la anchete pentru determinarea intențiilor persoanei impozabile, ceea ce ar fi contrar obiectivelor sistemului comun al taxei pe valoarea adăugată de asigurare a securității juridice și de facilitare a actelor inerente aplicării taxei pe valoarea adăugată, prin luarea în considerare, în afară de cazurile excepționale, a naturii obiective a respectivei operațiuni [16].

46. Vom examina, în primul rând, obiecția care respinge orice idee de activitate economică întrucât atribuirea prin licitație a drepturilor de utilizare a frecvențelor ar servi la reglementarea pieței. Trebuie să se cerceteze în continuare dacă operațiunea

15 — Hotărârile din 12 septembrie 2000, Comisia/Grecia (C-260/98, Rec., p. I-6537, punctul 26) și Comisia/Regatul Unit (C-359/97, Rec., p. I-6355, punctul 41), hotărârea din 21 februarie 2006, University of Huddersfield (C-223/03, Rec., p. I-1751, punctul 47); a se vedea de asemenea hotărârea din 26 martie 1987, Comisia/Țările de Jos (235/85, Rec., p. 1471, punctul 8), precum și, în același sens, în special hotărârea din 14 februarie 1985, Rompelman (268/83, Rec., p. 655, punctul 19), și hotărârea din 27 noiembrie 2003, Zita Modes (C-497/01, Rec., p. I-14393, punctul 38).

16 — Hotărârea din 6 aprilie 1995, BLP Group (C-4/94, Rec., p. I-983, punctul 24), și hotărârea din 12 ianuarie 2006, Optigen și alții (C-354/03, C-355/03 și C-484/03, Rec., p. I-483, punctul 45).

trebuie considerată drept exploatare a unui bun necorporal în scopul obţinerii de venituri cu caracter permanent în sensul articolului 4 alineatul (2) din A şasea directivă.

1. Obiectivul care constă în reglementarea pieţei exclude o activitate economică?

47. Atribuirea prin licitaţie a drepturilor de utilizare a frecvenţelor este determinată de împrejurarea că frecvenţele radio reprezintă o resursă limitată. Partea din spectrul electromagnetic disponibilă pentru servicii de telecomunicaţii mobile este delimitată prin convenţii internaţionale. În cadrul acestei părţi, numai un număr limitat de reţele de telecomunicaţii mobile poate fi exploatat în acelaşi timp. Statul trebuie, inevitabil, să reglementeze situaţia pentru a garanta o exploatare ordonată şi lipsită de orice perturbare.

48. Decizia UMTS impune statelor membre să pună în aplicare procedurile administrative necesare pentru introducerea serviciilor UMTS.

49. Directiva 97/13 şi actele normative naţionale care o transpun constituie cadrul juridic concret care dă naştere unor obligaţii ale statelor membre în atribuirea benzilor de frecvenţă. În conformitate cu articolul 10 din Directiva 97/13, acestora le revine obligaţia de atribuire a licenţelor individuale menţionate pe baza unor criterii de selecţie obiective, nediscriminatorii, transparente, echilibrate şi detaliate. Articolul 11 alineatul (2) din Directiva 97/13 le permite impunerea unor redevenţe pentru a se ţine seama de necesitatea de a asigura o utilizare optimă a acestei resurse.

50. Republica Austria a decis să scoată la licitaţie drepturile de utilizare a frecvenţelor. Potrivit articolului 49a din TKG, prin procedura de licitaţie trebuie stabilit acel ofertant care garantează cea mai eficientă utilizare a frecvenţelor. Potrivit informaţiilor furnizate de guvernul austriac, nu s-a urmărit obţinerea de venituri importante pentru stat.

51. Statele membre care au prezentat observaţii, precum şi Comisia deduc din aceste împrejurări că acordarea drepturilor de utilizare a frecvenţelor de către Telekom-Control-Kommission nu a fost de natură economică în sensul articolului 4 alineatele (1) şi (2) din A şasea directivă, ci a fost o măsură de reglementare a pieţei.

52. Această interpretare nu poate fi primită.

53. În măsura în care o activitate constituie o activitate economică în înțelesul reglementării privind taxa pe valoarea adăugată, aceasta depinde de natura sa obiectivă, care trebuie determinată avându-se în vedere împrejurările exterioare concrete. Obiectivul urmărit de această activitate, mai exact reglementarea accesului pe piața telecomunicațiilor mobile în conformitate cu dispozițiile de drept comunitar și stabilirea celui mai potrivit operator, este, dimpotrivă, lipsit de interes. Obiectivele de această natură nu trebuie să fie luate în considerare în încadrarea unei activități în conformitate cu jurisprudența citată [17].

54. Licitația a avut ca obiect dreptul de utilizare pe o perioadă de 20 de ani a anumitor frecvențe radio pentru exploatarea unei rețele de telecomunicații mobile. Acest drept, respectiv vocația la atribuirea sa, a fost dobândit de acele întreprinderi care au formulat ofertele cele mai ridicate în cadrul licitației.

55. Nici calificarea juridică a acordării de către stat a drepturilor de utilizare a frecvențelor – în calitate de autorizare de drept administrativ sau de prestație de drept civil –, nici definiția contraprestației corespunzătoare a întreprinderii nu sunt decisive pentru stabilirea caracterului obiectiv al activității. Într-adevăr, drepturile au fost, în orice caz, atribuite numai în schimbul unei sume de bani rezultate în urma licitației, astfel încât prestația financiară se află în legătură directă cu atribuirea drepturilor. În plus, redevențele de utilizare a frecvențelor nu reprezintă o taxă prin care sunt acoperite numai costurile administrative ale atribuirii frecvențelor.

56. Întrebarea dacă obținerea de venituri a fost un motiv în conceperea procedurii de atribuire a drepturilor de utilizare a frecvențelor este de asemenea nedecisivă. Telekom-Control-Kommission a atribuit într-adevăr, în mod obiectiv, drepturile în schimbul unei prestații financiare care ar trebui să reflecte valoarea economică a drepturilor și care a depășit net cheltuielile efectuate pentru această procedură de atribuire. Întrucât regulamentul licitației a stabilit oferte minime de până la 50 de milioane EUR, obținerea unor venituri importante a fost de asemenea prevăzută de la început. Faptul că aceste venituri s-au aflat ori nu s-au aflat în centrul acțiunii statului sau că nu au fost decât un efect secundar inerent acestui tip de procedură de atribuire nu poate avea nicio incidență asupra încadrării licitației în raport cu taxa pe valoarea adăugată.

57. Faptul că atribuirea drepturilor de utilizare a frecvențelor s-a înscris în final într-un cadru normativ inspirat din reglementarea comunitară nu se opune ca aceasta să fie considerată activitate economică. Respectarea acestor date juridice nu conferă actului decât o orientare (obligatorie) care, de asemenea, nu trebuie luată în considerare

17 — A se vedea hotărârile citate la nota de subsol 16.

pentru ca o operaţiune să fie sau să nu fie considerată activitate economică [18].

58. Consultarea anexei D punctul 7 la A şasea directivă arată că o activitate de reglementare poate fi supusă taxei pe valoarea adăugată ca activitate economică. Printre activităţile considerate, într-adevăr, activităţi ale statului supuse taxei pe valoarea adăugată, în conformitate cu articolul 4 alineatul (5) al treilea paragraf din A şasea directivă, în această anexă figurează operaţiunile agenţiilor agricole de intervenţie efectuate asupra produselor agricole şi în temeiul regulamentelor privind organizarea comună a pieţei respectivelor produse. Dacă un organism de intervenţie vinde produse din stocul său, trebuie, prin urmare, să plătească taxa pe valoarea adăugată, deşi operaţiunile au ca scop în primul rând reglementarea pieţei, iar nu obţinerea unor venituri.

59. În temeiul caracteristicilor obiective externe ale operaţiunii, noţiunii de activitate economică i se dă o întindere vastă, care este conformă concepţiei Curţii în această problemă [19]. Dacă în acest stadiu al examinării s-ar considera deja că un organism public acţionează pentru îndeplinirea misiunii sale legale, directiva ar avea un domeniu de aplicare dintr-odată redus considerabil. În special, nu ar mai exista decât o marjă redusă pentru aplicarea articolului 4 alineatul (5) din A şasea directivă, cu toate că această prevedere cuprinde norme speciale în ceea ce priveşte autorităţile publice.

60. Într-adevăr, în special în hotărârea cunoscută sub numele Eurocontrol [20], citată de unele dintre părţi, Curtea s-a pronunţat în sensul că exercitarea prerogativelor publice nu reprezintă activităţi economice reglementate de normele de concurenţă din Tratatul CE.

61. Totuşi, normele de concurenţă şi A şasea directivă privind taxa pe valoarea adăugată au la bază noţiuni diferite privind activitatea economică. În dreptul concurenţei, exercitarea puterii publice este un criteriu de excludere în ceea ce priveşte o activitate economică relevantă din punctul de vedere al concurenţei. În dreptul concurenţei lipseşte însă o dispoziţie specială care să vizeze activităţile statului în exercitarea puterii publice.

62. Noţiunea de activitate economică cuprinsă la articolul 4 alineatele (1) şi (2) din A şasea directivă este mai cuprinzătoare decât cea reţinută de dreptul concurenţei. În primul rând, exercitarea puterii publice nu are aici nicio incidenţă. Acest aspect nu este luat în considerare decât într-un stadiu ulterior al examinării, mai exact în cadrul regimului special prevăzut la articolul 4 alineatul (5). Această prevedere ar fi în mare măsură superfluă dacă, prin analogie cu dreptul concurenţei, A şasea directivă nu ar avea în niciun mod vocaţia de a fi aplicată actelor de autoritate publică.

18 — A se vedea hotărârile Comisia/Ţările de Jos (citată la nota de subsol 15, punctul 10), Comisia/Grecia (citată la nota de subsol 15, punctul 28) şi Comisia/Regatul Unit (citată la nota de subsol 15, punctul 43).

19 — A se vedea jurisprudenţa citată la nota de subsol 15.

20 — Hotărârea din 19 ianuarie 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Rec., p. I-43, punctul 30); a se vedea de asemenea, în această privinţă, hotărârea din 18 martie 1997, Diego Cali & Figli (C-343/95, Rec., p. I-1547, punctele 22 şi 23), şi hotărârea din 19 februarie 2002, Wouters şi alţii (C-309/99, Rec., p. I-1577, punctul 57).

2. Exploatarea unui bun în vederea obținerii de venituri cu caracter de continuitate

63. În conformitate cu articolul 4 alineatul (2) din A șasea directivă, este considerată ca activitate economică în special o operațiune care cuprinde exploatarea unui bun corporal sau necorporal în scopul obținerii unor venituri cu caracter de continuitate. Dreptul de utilizare a frecvențelor reprezintă un bun necorporal.

64. Conform unei jurisprudențe constante, noțiunea de exploatare, potrivit principiului neutralității sistemului comun al taxei pe valoarea adăugată, acoperă toate operațiunile, fără a se lua în considerare forma lor juridică [21]. Astfel, Curtea a apreciat că reprezintă exploatare a unor bunuri, spre exemplu, închirierea, care trebuie considerată activitate economică în sensul articolului 4 alineatul (2) din A șasea directivă [22]. Telekom-Control-Kommission a atribuit reclamantelor, în schimbul plății unei taxe, un drept de utilizare a frecvențelor limitat în timp. Această operațiune, asemănătoare unei închirieri sau unei arendări, trebuie considerată drept exploatare a unui bun necorporal în scopul obținerii de venituri.

65. Finanzprokuratur, precum și guvernele danez, olandez și austriac susțin însă că veniturile obținute nu au *caracter de continuitate*, pentru că atribuirea frecvențelor a fost o operațiune unică.

66. În timp ce termenul „nachhaltig" folosit în versiunea în limba germană nu este extrem de clar, compararea cu alte versiuni lingvistice arată foarte clar că obținerea de venituri trebuie să fie concepută pe lungă durată [23]. Exploatarea comercială a unui bun cu simplu titlu ocazional nu constituie, prin urmare, o activitate economică în sensul articolului 4 alineatele (1) și (2) din A șasea directivă, după cum a stabilit Curtea în hotărârea Enkler [24].

67. Atribuirea drepturilor de utilizare a frecvențelor care trebuie analizată în speță nu este însă o exploatare ocazională, în acest sens. Vom aminti pe scurt cuprinsul cauzei Enkler pentru clarificarea situației. Atunci se punea problema de a se stabili dacă închirierea ocazională a unui camping-car, pe care

21 — Hotărârea din 4 decembrie 1990, Van Tiem (C-186/89, Rec., p. I-4363, punctul 18), hotărârea din 26 iunie 2003, KapHag (C-442/01, Rec., p. I-6851, punctul 37), hotărârea din 29 aprilie 2004, EDM (C-77/01, Rec., p. I-4295, punctul 48), și hotărârea din 21 octombrie 2004, BBL (C-8/03, Rec., p. I-10157, punctul 36).

22 — Hotărârea din 26 septembrie 1996, Enkler (C-230/94, Rec., p. I-4517, punctul 22), hotărârea din 27 ianuarie 2000, Heerma (C-23/98, Rec., p. I-419, punctul 19). A se vedea de asemenea hotărârea din 14 februarie 1985, Rompelman (268/83, Rec., p. 655), în care Curtea a considerat că dobândirea unui drept de superficie cu privire la o parte dintr-un imobil constituie o activitate economică.

23 — A se vedea, de exemplu, versiunea în limba engleză: „for the purpose of obtaining income therefrom on a continuing basis; în limba franceză: en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence; în limba italiană: per ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità; în limba spaniolă: con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo".

24 — Hotărârea Enkler (citată la nota de subsol 22, punctul 20).

proprietarul îl utiliza de altfel în principal cu titlu privat, trebuie să fie considerată şi ea o exploatare a unui bun în scopul obţinerii de venituri cu caracter de continuitate.

68. Curtea şi-a întemeiat analiza pe natura bunului. Faptul că un bun este destinat în mod obişnuit unei exploatări exclusiv economice este suficient, în general, pentru a se admite că proprietarul său îl exploatează în cadrul activităţilor economice şi, în consecinţă, pentru realizarea unor venituri cu caracter de continuitate. În schimb, dacă un bun este, prin natura sa, susceptibil de a fi utilizat atât în scopuri economice, cât şi private, va trebui analizat ansamblul condiţiilor exploatării sale pentru a se determina dacă este utilizat în scopul obţinerii de venituri care prezintă efectiv un caracter de continuitate [25].

69. În cazul dreptului de utilizare a frecvenţelor radio pentru furnizarea telecomunicaţiilor mobile UMTS şi GSM, se poate lua în considerare doar o exploatare economică. Rezultă că în acest caz în mod aprioric nu se pune problema delimitării exploatării economice de exploatarea privată a unui bun. Nu mai poate fi vorba nici de o exploatare economică strict ocazională care are un caracter secundar faţă de o exploatare privată.

25 — Hotărârea Enkler (citată la nota de subsol 22, punctul 27).

70. Sistemul radioelectric transeuropean cu resurse partajate TETRA trebuie însă să fie utilizat în general şi pentru comunicaţiile autorităţilor de ordine şi de securitate şi alte asemenea autorităţi. În cazul în care acestea transmit dreptul de exploatare a reţelei unui operator privat, ar exista în această privinţă o exploatare economică a frecvenţelor corespunzătoare. În orice caz, nici în ceea ce priveşte drepturile de utilizare a frecvenţelor atribuite pentru sistemul radioelectric transeuropean cu resurse partajate TETRA nu este clar că prin aceasta s-ar determina numai o exploatare lucrativă parţială.

71. Faptul că drepturile de utilizare a frecvenţelor nu au fost atribuite decât o singură dată pentru o perioadă lungă nu face totuşi ca exploatarea lor economică să fie ocazională. În această privinţă, nu trebuie să fie luată în considerare frecvenţa cu care o persoană impozabilă desfăşoară operaţiuni similare, ci trebuie să se analizeze dacă bunul în sine produce venituri în mod durabil. În speţă, nu există niciun dubiu asupra acestui aspect. Dreptul de utilizare a frecvenţelor a fost atribuit pentru 20 de ani şi aduce venituri statului în toată această perioadă.

72. Faptul că redevenţa de utilizare a frecvenţelor nu a trebuit să fie plătită decât în două tranşe imediat după atribuirea drepturilor, iar nu sub forma unei rente periodice nu schimbă cu nimic caracterul de continuitate al veniturilor obţinute. Teoretic, redevenţa de utilizare a frecvenţelor ar fi

putut fi concepută și sub altă formă. Aplicarea celei de A șasea directive nu poate depinde însă de modalitățile de plată a redevenței, care are la bază voința părților.

73. În mod independent de aceasta, drepturile de utilizare a frecvențelor sunt susceptibile de a fi remise, transmise sau retrase înainte de termen, astfel încât nu poate fi vorba de o atribuire unică a dreptului de utilizare pentru 20 de ani.

74. În sfârșit, atribuirea limitată în timp a dreptului de utilizare nu este comparabilă cu înstrăinarea de titluri de valoare, pe care Curtea nu o asimilează – atunci când nu intervine în contextul administrării comerciale a plasamentelor – unei activități economice pentru două motive [26].

75. Veniturile obținute din deținerea și din înstrăinarea de titluri de valoare – mai exact dividendele și câștigurile bursiere – nu rezultă din utilizarea lor activă, ci decurg direct din dreptul de proprietate asupra acestora. Spre deosebire de acestea, veniturile obținute din atribuirea frecvențelor nu sunt venituri care decurg numai din dreptul de a dispune de frecvențe, precum dividendele și câștigurile bursiere, ci venituri care provin din exploatarea acestui drept.

76. Veniturile din înstrăinarea de titluri de valoare nu sunt, pe de altă parte, încasate decât o singură dată. Din moment ce bunul a părăsit patrimoniul vânzătorului, acesta nu îl mai poate exploata pentru a obține venituri. În schimb, statul nu renunță definitiv la dreptul de a dispune de frecvențe. Dimpotrivă, acest drept îi revine cel târziu la expirarea duratei de valabilitate a atribuirii frecvențelor și atunci poate fi din nou atribuit.

77. Prin urmare, trebuie să se răspundă astfel la a șasea întrebare:

Atribuirea prin licitație, realizată de un organism de stat, a dreptului de utilizare pe o perioadă dată a unor părți determinate ale spectrului electromagnetic pentru oferirea de servicii de telecomunicații trebuie asimilată, în condițiile litigiului din acțiunea principală, exploatării unui bun necorporal în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate și, astfel, unei activități economice în sensul articolului 4 alineatele (1) și (2) din A șasea directivă.

26 — Hotărârea din 20 iunie 1996, Wellcome Trust (C-155/94, Rec., p. I-3013, punctul 32 și următoarele), și hotărârea EDM (citată la nota de subsol 21, punctul 57 și următoarele). A se vedea în continuare cauzele având ca obiect deținerea și achiziționarea de acțiuni: hotărârea KapHag (citată la nota de subsol 21, punctul 38) și hotărârea din 26 mai 2005, Kretztechnik (C-465/03, Rec., p. I-4357, punctul 19 și următoarele).

B — *Cu privire la întrebările preliminare întâi-a cincea: condiţii în care organisme publice acţionează în calitate de persoane impozabile*

1. Observaţie prealabilă referitoare la structura articolului 4 alineatul (5) din A şasea directivă

78. Potrivit normei de bază din articolul 4 alineatul (5) primul paragraf din A şasea directivă, statele, autorităţile regionale şi locale şi alte organisme de drept public nu sunt considerate persoane impozabile pentru activităţile sau pentru operaţiunile în care se angajează ca autorităţi publice. Dispoziţia exclude astfel de la impunerea fiscală generală autorităţile publice, chiar şi atunci când acestea desfăşoară o activitate economică în sensul articolului 4 alineatele (1) şi (2) din A şasea directivă. Exercitarea puterii publice este astfel asimilată unui act al unui consumator privat.

79. În conformitate cu al doilea paragraf, statul are totuşi calitatea de persoană impozabilă, prin derogare de la primul paragraf, atunci când considerarea acestuia ca persoană neimpozabilă ar conduce la denaturări semnificative ale concurenţei. Ideea care stă la baza acestei dispoziţii este că anumite organisme ale statului pot – chiar şi atunci când se angajează în operaţiuni ca autorităţi publice – să intre în relaţii concurenţiale cu prestări ale concurenţilor privaţi. Această dispoziţie are astfel rolul de a garanta neutralitatea fiscală [27].

80. În sfârşit, în conformitate cu al treilea paragraf, organismele de stat au întotdeauna calitatea de persoane impozabile pentru activităţile enumerate în anexa D, în măsura în care acestea nu sunt neglijabile. Activităţile care sunt enumerate pot fi, prin urmare, luate în considerare fără a fi nevoie să se analizeze dacă statul le îndeplineşte în exercitarea puterii publice.

81. Domeniile menţionate în anexa D – inclusiv serviciile de telecomunicaţii – privesc, în esenţă, prestaţii economice [28] care sunt sau au fost cel mai adesea îndeplinite de stat în exercitarea puterii publice numai datorită importanţei acestora pentru interesul general, dar care ar putea fi oferite şi de întreprinderi private [29]. Anumite ramuri economice menţionate au fost între timp liberalizate. Întreprinderi private se află astfel în concurenţă efectivă în parte cu fostele

27 — Hotărârea din 17 octombrie 1989, Comune di Carpaneto Piacentino şi alţii (citată la nota de subsol 14, punctul 22).

28 — A se vedea concluziile prezentate de avocatul general Alber la 29 iunie 2000 în cauza Fazenda Pública (C-446/98, Rec., p. I-11435, punctul 69).

29 — În anexa D se menţionează în total 13 tipuri de activităţi în afară de serviciile de telecomunicaţii, de exemplu, furnizarea de apă, de gaz, de electricitate, transportul de persoane şi de bunuri, serviciile portuare şi aeroportuare, organizarea de târguri şi de expoziţii cu caracter comercial, activităţile birourilor comerciale de publicitate, activităţile agenţiilor de turism, administrarea cantinelor de întreprinderi şi altele.

monopoluri de stat privatizate, în parte cu monopolurile de stat încă subzistente. A șasea directivă a luat evident în considerare această evoluție de la adoptarea sa în 1977.

82. Dacă atribuirea frecvențelor de telecomunicații mobile ar urma să fie considerată activitate care nu este neglijabilă în domeniul telecomunicațiilor, atunci aceasta ar fi în orice caz supusă taxei pe valoarea adăugată, fără a depinde de exercitarea puterii publice sau de o denaturare concretă a concurenței.

83. Având în vedere economia dispoziției, imediat după examinarea primei, a celei de a doua și a celei de a treia întrebări, trebuie analizată mai întâi cea de a cincea întrebare, care urmărește interpretarea articolului 4 alineatul (5) primul paragraf din A șasea directivă. Numai când atribuirea drepturilor de utilizare a frecvențelor se realizează în exercitarea puterii publice trebuie într-adevăr clarificat dacă organismul public care operează este totuși persoană impozabilă potrivit articolului 4 alineatul (5) al doilea paragraf, întrucât, altfel, ar risca să se producă denaturări semnificative ale concurenței.

2. Cu privire la prima întrebare preliminară: noțiunea de servicii de telecomunicații prevăzută în anexa D la A șasea directivă cuprinde și atribuirea prin licitație a drepturilor de utilizare a frecvențelor?

84. Părțile nu sunt de acord, în esență, asupra aspectului dacă noțiunea „telecomunicații" din anexa D punctul 1 cuprinde numai oferta de servicii de telecomunicații [30] însăși – aceasta este ceea ce susțin pârâta, guvernele care au prezentat observații și Comisia – sau, în egală măsură, alte activități aflate în legătură cu aceasta și, prin urmare, și atribuirea drepturilor de utilizare a frecvențelor, după cum susțin reclamantele.

85. Din formularea anexei D nu se poate deduce niciun indiciu care să permită clarificarea acestei controverse. Nu se poate acorda nicio semnificație faptului că versiunea în limba germană utilizează noțiunea perimată între timp „Fernmeldewesen", iar nu noțiunea „Telekommunikation". În alte versiuni, aici se găsește, la fel, noțiunea aflată anterior în uz în fiecare limbă (a se vedea, de exemplu, „telecommunications", respectiv

30 — Guvernul Regatului Unit face referire în această privință la definiția serviciilor de telecomunicații formulată la articolul 2 punctul 4 din Directiva 90/387/CEE a Consiliului din 28 iunie 1990 de instituire a pieței comune a serviciilor de telecomunicații prin punerea în aplicare a operării de rețele deschise (Open Network Provision – ONP) (JO L 192, p. 1), abrogată între timp, conform căreia „serviciile de telecomunicații" [reprezintă] serviciile care constau, în întregime sau parțial, în transmiterea și în direcționarea de semnale într-o rețea de telecomunicații prin procedee de telecomunicații, cu excepția radiodifuziunii și a televiziunii.

„télécommunications"). În rest, noţiunile „Fernmeldewesen" şi „Telekommunikation" sunt aproape sinonime.

— Interpretarea istorică

86. Printr-o interpretare istorică s-ar putea susţine că atribuirea frecvenţelor de telecomunicaţii mobile unor întreprinderi private nu ar putea fi acoperită de noţiunea de servicii de telecomunicaţii, întrucât, în momentul adoptării directivei, în anul 1977, administraţiile de stat ale poştei îndeplineau în regie proprie toate serviciile de telecomunicaţii. Astfel, legiuitorul comunitar nu a dorit, probabil, să adopte iniţial norme referitoare la atribuirea frecvenţelor de telecomunicaţii către operatori privaţi.

87. T-Mobile Austria propune într-adevăr să se ia în considerare în cadrul interpretării istorice schimbarea condiţiilor de fapt (interpretarea evolutivă) şi să se întrebe ce ar fi vrut să reglementeze legiuitorul istoric având în vedere situaţia actuală din acţiunea principală [31]. În această abordare nu ar fi exclus de la început ca legiuitorul să fi vrut să acopere şi atribuirea frecvenţelor prin noţiunea de servicii de telecomunicaţii.

88. Totuşi, metoda de interpretare istorică nu are, oricum, decât o relevanţă secundară şi nu este determinantă prin ea însăşi [32]. În plus, este cu atât mai mult necesar ca dispoziţiile cuprinse în A şasea directivă să fie interpretate în mod sistematic, în special luându-se în considerare obiectivul acesteia.

— Interpretarea sistematică

89. Pe plan sistematic, definiţia serviciilor de telecomunicaţii de la articolul 9 alineatul (2) litera (e) a zecea liniuţă din A şasea directivă [33] ar putea, în primul rând, să prezinte interes. Aceasta are următorul cuprins:

„«Servicii de telecomunicaţii» înseamnă servicii care au ca obiect transmiterea, emiterea şi recepţia de semnale, înscrisuri, imagini şi sunete sau de informaţii de orice natură prin cablu, radio, mijloace optice sau alte mijloace electromagnetice, inclusiv cedarea dreptului

31 — T-Mobile Austria face trimitere pentru această metodă de interpretare la K. Larenz, *Juristische Methodenlehre*, Ediţia a şasea, München 1991, p. 329 şi 344.

32 — A se vedea în această privinţă concluziile prezentate la 13 iulie 2006 în cauza Robins şi Burnett (C-278/05, Rec., p. I-1053, punctele 80 şi 81).

33 — Dispoziţia a fost introdusă prin Directiva 1999/59/CE a Consiliului din 17 iunie 1999 de modificare a Directivei 77/388/CEE privind regimul taxei pe valoarea adăugată aplicabil în serviciile de telecomunicaţii (JO L 162, p. 63).

de utilizare a mijloacelor pentru astfel de transmiteri, emiteri sau recepții. [...]" [traducere neoficială]

90. În cazul prestărilor de servicii, articolul 9 definește locul care este considerat locul de prestare a serviciilor. Alineatul (2) litera (e) stabilește de asemenea, în special pentru prestările de servicii de telecomunicații definite la această literă, că, în cazul prestărilor de servicii transfrontaliere, locul prestației este locul unde își are sediul destinatarul prestării de servicii.

91. În măsura în care anumite guverne și Comisia consideră pe fond că este oportun să tragă concluzii din această definiție, acestea apreciază că definiția nu include decât serviciile de telecomunicații în sens strict. Drepturile de utilizare „a mijloacelor pentru transmitere, pentru emitere sau pentru recepție", menționate în această dispoziție, se referă, în opinia lor, la infrastructură, iar nu la drepturile de utilizare a frecvențelor.

92. Câteva reclamante deduc contrariul din acest fragment care, în limba engleză, are următorul cuprins: „including the related transfer or assignment of the right to use the capacity for such transmission, emission or reception". Noțiunea „capacity" este cu siguranță folosită de asemenea, în opinia lor, în sensul de „frequency spectrum capacity".

93. Într-adevăr, versiunea în limba engleză pare să permită această interpretare; alte versiuni lingvistice contribuie totuși la susținerea interpretării guvernelor care au prezentat observații și a Comisiei [34]. În cazul unei eventuale diferențe între versiunile lingvistice, finalitatea unei dispoziții dobândește o importanță specială [35] care, de asemenea, pledează în acest caz împotriva includerii atribuirii frecvențelor.

94. După cum arată în mod întemeiat guvernul olandez, reglementarea trebuie să garanteze că prestările de servicii de telecomunicații efectuate din state terțe către destinatari din Comunitate sunt impozitate în Comunitate [36]. Această apreciere este valabilă doar pentru serviciile de telecomunicații în sens strict. Prin urmare, drepturile de utilizare a frecvențelor sunt în orice caz atribuite de autoritățile respective din propria lor țară. În plus, în majoritatea cazurilor, dobânditorii prestațiilor, mai exact, destinatarii prestațiilor pot de asemenea să fie stabiliți în statul în care este atribuită frecvența, deoarece este puțin probabil ca o

34 — A se vedea, în afară de versiunea în limba germană, în special versiunea în limba italiană (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), versiunea în limba olandeză (met inbegrip van de daarmee samenhangende overdracht en verlening van rechten op het gebruik van *infrastructuur* voor de transmissie, uitzending of ontvangst) și versiunea în limba franceză (y compris la cession et la concession y afférentes d'un droit d'utilisation de *moyens* pour une telle transmission, émission ou réception — sublinierea noastră).

35 — A se vedea hotărârea din 27 martie 1990, Cricket St. Thomas (C-372/88, Rec., p. I-1345, punctul 19), hotărârea din 5 iunie 1997, SDC (C-2/95, Rec., p. I-3017, punctul 22), și hotărârea din 14 septembrie 2000, D (C-384/98, Rec., p. I-6795, punctul 16).

36 — A se vedea al patrulea considerent al Directivei 1999/59 (citată la nota de subsol 33), care are următorul cuprins: „Ar trebui luate măsuri pentru a se garanta, în mod special, că serviciile de telecomunicații folosite de clienții stabiliți în Comunitate sunt impozitate în cadrul Comunității." [traducere neoficială]

rețea de telecomunicații mobile UMTS să fie pusă în funcțiune și exploatată în lipsa unui sediu comercial fix sau a unei filiale în statul respectiv.

95. Anumite guverne și Comisia fac referire, în afară de aceasta, la definiția serviciilor de telecomunicații care figurează în directivele adoptate în această materie privind piața internă. Interpretarea celei de A șasea directive prin luarea în considerare a definițiilor formulate în actele normative care reglementează respectiva materie și care nu urmăresc obiective diferite de reglementare a taxei pe valoarea adăugată este absolut conformă cu jurisprudența Curții de Justiție [37].

— Interpretarea teleologică

96. Articolul 2 punctul 4 din Directiva 90/387/CEE a Consiliului din 28 iunie 1990 de instituire a pieței comune a serviciilor de telecomunicații prin punerea în aplicare a operării de rețele deschise [38] definește serviciile de telecomunicații ca fiind „serviciile care constau, în întregime sau parțial, în transmiterea și în direcționarea de semnale printr-o rețea de telecomunicații prin procedee de telecomunicații, cu excepția radiodifuziunii și a televiziunii". [traducere neoficială] Potrivit acestei definiții, atribuirea drepturilor de utilizare a frecvențelor nu reprezintă un serviciu de telecomunicații.

97. Rămân totuși îndoieli referitoare la întrebarea dacă definițiile noțiunilor pe care le-am citat mai sus pot fi transpuse fără restricție în anexa D, deoarece ele se raportează de fiecare dată la „Telekommunikations*dienste*", respectiv „Telekommunikations*dienstleistungen*" („telecommunication services" în versiunile în limba engleză), în timp ce în anexa D se menționează „Fernmeldewesen" („telecommunications" în versiunea în limba engleză). Această noțiune ar putea fi înțeleasă ca o descriere mai largă a acestui domeniu de activitate care include și alte activități decât prestările de servicii de telecomunicații în sens strict.

98. Scopul normei cuprinse în articolul 4 alineatul (5) al treilea paragraf coroborată cu anexa D este totuși decisiv. După cum a arătat avocatul general Alber, activitățile enumerate în anexa D sunt activități pentru care beneficiul economic este esențial și evident [39].

99. Aceste prestări fiind sau putând să fie *prin însăși natura lor* oferite și de întreprinderi private, în general se presupune că

37 — A se vedea, recent, hotărârea din 4 mai 2006, Abbey National și alții (C-169/04, Rec., p. I-4027, punctul 61 și următoarele), precum și punctul 73 și următoarele din concluziile pe care le-am prezentat în această cauză la 8 septembrie 2005.

38 — JO L 192, p. 1. Directiva 90/387 a fost abrogată între timp prin Directiva 2002/21 (citată la nota de subsol 11). Definiția serviciilor de comunicații electronice care figurează la articolul 2 litera (c) din noua directivă-cadru include telecomunicațiile și are la bază, ca și precedenta, transmiterea de semnale prin rețele de comunicații electronice.

39 — Concluzii prezentate în cauza Fazenda Pública (citată la nota de subsol 28, punctul 69).

influența asupra concurenței este importantă. Scopul normei este ca, în această situație, să asimileze statul unei persoane private impozabile. În conformitate cu cel de al doilea paragraf, celelalte prestații ale statului nu sunt supuse taxei pe valoarea adăugată decât în cazul în care există un risc de denaturare semnificativă a concurenței.

100. Asimilarea statului cu o persoană privată impozabilă este oportună numai cu privire la prestările de servicii de telecomunicații în sens strict, deoarece aceste prestări pot fi oferite între timp și de întreprinderi private. În schimb, în stadiul actual de evoluție [40], prima atribuire a drepturilor de utilizare a frecvențelor este o competență rezervată statului [41]. Chiar dacă atribuirea drepturilor de utilizare a frecvențelor ar trebui, probabil, în anumite împrejurări, să se afle în raporturi de concurență cu revânzarea unor astfel de drepturi de către întreprinderi private [42], pentru această activitate nu se impune nicio asimilare generală a statului cu persoanele private impozabile. În orice caz, trebuie mai degrabă să se examineze dacă impozitarea prestării statului este necesară pentru protejarea concurenței conform criteriilor cuprinse în articolul 4 alineatul (5) al doilea paragraf din A șasea directivă.

40 — Comisia intenționează totuși să adopte o atitudine orientată mai mult spre piață în ceea ce privește gestionarea/administrarea frecvențelor [a se vedea Comunicarea Comisiei din 14 septembrie 2005, O abordare care are la bază piața în domeniul gestionării/administrării spectrului radioelectric în Uniunea Europeană, COM (2005) 400 final].

41 — A se vedea în această privință, mai jos, punctul 102 și următoarele.

42 — A se vedea dezvoltările consacrate celei de a patra întrebări preliminare (mai jos, punctul 125 și următoarele).

101. Trebuie, prin urmare, să se răspundă la prima întrebare că noțiunea „telecomunicații", care figurează în anexa D punctul 1 la A șasea directivă, nu acoperă, în stadiul actual de evoluție, atribuirea drepturilor de utilizare a frecvențelor pentru oferta de servicii de telecomunicații mobile realizată de stat.

3. Cu privire la a doua și la a treia întrebare preliminară: operațiune non neglijabilă în sensul articolului 4 alineatul (5) al treilea paragraf din A șasea directivă.

102. În conformitate cu articolul 4 alineatul (5) al treilea paragraf din A șasea directivă, trebuie îndeplinite cumulativ două condiții pentru ca organismele de drept public să fie considerate persoane impozabile: acestea trebuie să îndeplinească una dintre activitățile enumerate în anexa D și importanța acestei activități nu poate fi neglijabilă.

103. Astfel cum am stabilit în răspunsul la prima întrebare, în cazul atribuirii drepturilor de utilizare a frecvențelor de către Telekom-Control-Kommission nu era vorba despre o prestare de servicii de telecomunicații în sensul anexei D punctul 1 la A șasea directivă.

104. Prin urmare, nu este necesar să se analizeze dacă activitatea are o importanţă neglijabilă, cu toate că statul membru obţine prin intermediul acesteia redevenţe de valoare considerabilă, care fac obiectul celei de a treia întrebări preliminare. Eventualele consecinţe ale unei transpuneri naţionale, care în această privinţă derogă de la directivă, sunt de asemenea lipsite de importanţă. Prin urmare, cea de a doua întrebare nu necesită, la fel ca şi cea de a treia întrebare, un răspuns.

4. Cu privire la a cincea întrebare preliminară: exercitarea autorităţii publice în sensul articolului 4 alineatul (5) primul paragraf din A şasea directivă.

105. În conformitate cu articolul 4 alineatul (5) primul paragraf din A şasea directivă, trebuie îndeplinite cumulativ două condiţii pentru ca norma privind neimpozitarea să fie aplicabilă, şi anume exercitarea de activităţi de către un organism public şi exercitarea acestei activităţi în calitate de autoritate publică [43].

106. Cu privire la prima condiţie, Curtea a stabilit că activitatea unui particular nu este scutită de TVA numai datorită simplului fapt că aceasta constă în acte care propriu-zis sunt rezervate autorităţii publice [44]. În această privinţă, Curtea a avut însă în vedere în special operatori economici independenţi neîncadraţi în administraţia publică [45].

107. Telekom-Control-Kommission este integrată în cadrul Telekom-Control GmbH. Cu toate că, din punctul de vedere al formei, este vorba despre o societate de drept privat, niciuna dintre părţi nu exprimă îndoieli cu privire la faptul că Telekom-Kontrol-Kommission trebuie considerată parte integrantă a administraţiei publice. Este de competenţa instanţei de trimitere să analizeze dacă această calificare este conformă dreptului naţional.

108. Curtea a explicat astfel a doua condiţie în hotărârea Fazenda Pública/Câmara Municipal do Porto [46]:

„În ceea ce priveşte această ultimă condiţie, modalităţile de exercitare a activităţilor în cauză sunt cele care permit să se determine sfera neimpozitării organismelor publice [...][47].

43 — Hotărârea din 25 iulie 1991, Ayuntamiento de Sevilla (C-202/90, Rec., p. I-4247, punctul 18), precum şi hotărârile Comisia/Grecia (citată la nota de subsol 15, punctul 34) şi Comisia/Regatul Unit (citată la nota de subsol 15, punctul 49).

44 — A se vedea hotărârile Comisia/Ţările de Jos (citată la nota de subsol 15, punctul 21), Ayuntamiento de Sevilla (citată la nota de subsol 43, punctul 19) şi Comisia/Grecia (citată la nota de subsol 15, punctul 40).

45 — A se vedea hotărârile Comisia/Ţările de Jos (citată la nota de subsol 15, punctul 22) şi Ayuntamiento de Sevilla (citată la nota de subsol 43, punctul 20).

46 — Hotărârea din 14 decembrie 2000, Fazenda Pública (C-446/98, Rec., p. I-11435, punctele 16 şi 17).

47 — Curtea face referire la hotărârea din 17 octombrie 1989, Comune di Carpaneto Piacentino şi alţii (citată la nota de subsol 27, punctul 15), şi la hotărârea din 15 mai 1990, Comune di Carpaneto Piacentino şi alţii (C-4/89, Rec., p. I-1869, punctul 10).

Astfel, rezultă dintr-o jurisprudență consacrată a Curții că activitățile desfășurate în calitate de autorități publice în sensul articolului 4 alineatul (5) primul paragraf din A șasea directivă sunt acelea îndeplinite de organismele de drept public în cadrul regimului juridic care le este propriu, cu excluderea activităților pe care le exercită în aceleași condiții juridice ca și operatorii economici privați [...][48]."

109. Curtea a adăugat că nu se poate întemeia pe obiectul sau pe scopul acestei activități [49].

110. Reclamantele apreciază că statul s-a comportat ca un operator economic privat la scoaterea la licitație a drepturilor de utilizare a frecvențelor. Acesta s-a servit de un instrument de drept privat pentru a acționa și a încasat redevențe importante drept contraprestație pentru atribuirea frecvențelor.

111. Statele membre care au prezentat observații și Comisia subliniază în schimb că atribuirea drepturilor de utilizare a frecvențelor este, potrivit dispozițiilor relevante naționale și comunitare, rezervată numai statului, care este supus în această privință unor obligații speciale.

112. Trebuie să se constate în această privință că, în conformitate cu articolul 2 alineatul (1) litera (a) din Directiva 97/13, numai o autoritate națională de reglementare poate atribui licențe individuale care permit exploatarea unei rețele de telecomunicații. Autoritatea trebuie să respecte astfel condițiile care figurează la articolele 9 și 10 din directivă. Atunci când un stat membru nu acordă decât un număr limitat de licențe individuale, el trebuie să realizeze selecția pe baza unor criterii obiective, nediscriminatorii, transparente, echilibrate și detaliate [articolul 10 alineatul (3) din Directiva 97/13]. Redevențele obținute în acest temei sunt supuse condițiilor cuprinse în articolul 11 alineatul (2) din Directiva 97/13.

113. Chiar dacă aprecierea finală a cadrului juridic național este rezervată instanței de trimitere, nu există nicio îndoială că, în conformitate cu TKG, prima atribuire a drepturilor de utilizare a frecvențelor poate fi efectuată exclusiv de către Telekom-Control-Kommission. Obligațiile pe care i le impune reglementarea națională își au originea în cerințele formulate prin Directiva 97/13.

114. Niciun particular nu poate acorda în mod direct drepturi de această natură. Particularii pot totuși să transmită între aceștia frecvențele care au fost atribuite de

48 — Curtea face referire la hotărârile citate la nota de subsol 15, Comisia/Regatul Unit (punctul 50) și Comisia/Grecia (punctul 35), precum și la alte hotărâri pronunțate în cauze paralele.

49 — Hotărârea din 17 octombrie 1989, Comune di Carpaneto Piacentino și alții (citată la nota de subsol 27, punctul 13), și hotărârea Fazenda Pública (citată la nota de subsol 46, punctul 19).

către stat. Cesiunea nu este însă comparabilă cu prima atribuire, întrucât aceasta se bazează numai pe un drept de dispoziţie derivat, în timp ce prima atribuire reprezintă o competenţă originară a statului. Nici schimbul de bancnote între particulari nu ar putea fi asimilat cu prerogativa statului de a bate monedă. Aceasta permite să se concluzioneze că vânzarea la licitaţie a drepturilor de utilizare a frecvenţelor era o activitate care aparţinea unui organism de stat în cadrul puterii publice.

115. Acest lucru nu este incompatibil cu faptul că, pentru atribuirea frecvenţelor, statul a recurs la instrumentul licitaţiei – o procedură care provine din dreptul civil şi care, prin urmare, poate fi folosită şi de întreprinderi private.

116. În această privinţă nu este necesar să se răspundă la întrebarea privind importanţa licitaţiei în cadrul întregii proceduri de atribuire. Anumite reclamante susţin în legătură cu aceasta că, prin licitaţie, a luat naştere un contract de drept civil referitor la acordarea drepturilor de utilizare a frecvenţelor. Altele recunosc, în schimb, că atribuirea propriu-zisă a frecvenţelor s-a realizat numai prin actul administrativ subsecvent. Licitaţia nu ar fi servit aşadar decât selecţionării întreprinderii, căreia i-au fost apoi transmise drepturile în forma administrativă necesară.

117. Curtea a considerat într-adevăr că modalităţile de punere în aplicare sunt determinante. Ar fi totuşi prea restrictiv să înţelegem prin aceasta doar „cum", mai exact, numai forma actului. Ceea ce interesează mai degrabă, în primul rând, este să se analizeze dacă dispoziţiile aplicabile permit, în cele din urmă, întreprinderilor private să desfăşoare o activitate similară. În acest caz, statul ar trebui considerat persoană impozabilă pentru a nu se compromite neutralitatea impunerii taxei pe valoarea adăugată. În schimb, faptul că statul exercită prerogative care îi sunt conferite exclusiv, recurgând la o procedură cunoscută din dreptul civil, nu are nicio incidenţă asupra neutralităţii fiscale.

118. Teza reclamantelor ar conduce la concluzia că puterea publică nu se exercită decât atunci când statul adoptă acte administrative, mai exact atunci când acţiunea sa este strict reglementată de dreptul administrativ. Totuşi, Curtea a respins expres această concepţie în hotărârile pe care le-a pronunţat în cauzele privind plata taxei de autostradă [50].

119. În hotărârea Fazenda Pública/Câmara Municipal do Porto [51], întrucât administrarea parcărilor publice presupunea folosirea prerogativelor de putere publică, Curtea a concluzionat că activitatea era supusă unui regim special de drept public. În viziunea Curţii, un act de drept administrativ, în care

50 — Hotărârile Comisia/Regatul Unit (citată la nota de subsol 15, punctul 51) şi Comisia/Grecia (citată la nota de subsol 15, punctul 36).

51 — Hotărârea Fazenda Pública (citată la nota de subsol 46, punctul 22).

cetățeanul se află într-un raport de subordonare față de stat, constituie astfel un indicator al exercitării autorității publice în sensul articolului 4 alineatul (5) primul paragraf din A șasea directivă, fără a fi o condiție obligatorie pentru această exercitare [52].

120. În afară de aceasta, aplicarea unitară a celei de A șasea directive ar putea risca să fie compromisă dacă, pentru a analiza forma pe care o îmbracă acțiunea, se are în vedere ca temei cadrul juridic, deoarece este posibil ca în anumite state membre statul să se folosească mai des decât în alte state membre de instrumente de drept privat. Delimitarea dintre instrumentele de drept public și cele de drept privat poate de asemenea să difere de la o ordine juridică națională la alta.

121. Trebuie în plus să se atragă atenția asupra faptului că articolul 4 alineatul (5) primul paragraf din A șasea directivă impune numai ca prestația să fie îndeplinită de respectivele organisme *în calitate de autorități publice*. Astfel, licitația drepturilor de utilizare a frecvențelor nu poate fi privită în mod izolat [53]. Această activitate se înscrie mai degrabă în cadrul general al administrării frecvențelor și al reglementării sectorului telecomunicațiilor. În acest context, statul acționează în principal în calitate de autoritate publică mai ales prin faptul că transpune în dreptul intern cerințele deciziei UMTS sau pe acelea ale directivelor referitoare la piața internă.

122. De altfel, nu este nicio contradicție în faptul că, în prezenta analiză, se ia în considerare contextul juridic mai larg al activității, în timp ce, pentru calificarea unei activități ca fiind economică, numai aspectul exterior trebuie să fie determinant. Cu siguranță, este mai degrabă în conformitate cu logica articolului 4 din A șasea directivă să se garanteze deplina aplicare a directivei, dându-se o interpretare largă alineatelor (1) și (2) într-o primă fază, însă ținându-se seama, la momentul aplicării alineatului (5), de condițiile juridice speciale în care acționează statul.

123. În fine, calificarea atribuirii frecvențelor prin licitație ca fiind o activitate desfășurată în calitate de autoritate publică nu este repusă în discuție din cauza veniturilor importante obținute astfel de stat. Într-adevăr, după cum s-a demonstrat, aceasta poate să determine atribuirea unui caracter economic acțiunii statului în sensul articolului 4 alineatul (2) din A șasea directivă. Activitățile desfășurate în calitate de autoritate publică subzistă totuși atunci când statul acționează în temeiul unui regim juridic special care îi este propriu.

52 — A se vedea hotărârea din 15 mai 1990, Comune di Carpaneto Piacentino și alții (citată la nota de subsol 47, punctul 11).

53 — În hotărârea Fazenda Pública (citată la nota de subsol 46, punctul 22), Curtea nu a analizat izolat închirierea unui loc de staționare, ci administrarea locurilor publice de parcare în ansamblu.

124. Prin urmare, la a cincea întrebare preliminară trebuie să se răspundă astfel:

Prin activităţi desfăşurate în calitate de autorităţi publice, în sensul articolului 4 alineatul (5) primul paragraf din A şasea directivă, se înţelege activităţile pe care le exercită organismele de drept public în cadrul unui regim special de drept public. Împrejurarea că statul se achită de îndatoririle care i-au fost încredinţate în mod exclusiv, recurgând la o procedură cunoscută din dreptul civil, sau că obţine venituri importante din activitatea sa nu exclude faptul că acesta acţionează în calitate de autoritate publică.

5. Cu privire la a patra întrebare preliminară: tratarea organismelor de drept public ca persoane neimpozabile conduce la denaturări semnificative ale concurenţei?

125. În conformitate cu articolul 4 alineatul (5) al doilea paragraf din A şasea directivă, organismele statului sunt considerate persoane impozabile şi în cazul activităţilor care le sunt impuse în calitate de autorităţi publice, dacă tratarea lor ca persoane neimpozabile ar conduce la denaturări semnificative ale concurenţei.

126. Conform celor statuate de Curte în hotărârea Comune di Carpaneto Piacentino şi alţii, statele membre sunt obligate:

„să asigure calificarea drept persoane impozabile a organismelor de drept public pentru activităţile pe care le exercită în calitate de autorităţi publice în cazul în care aceste activităţi pot fi exercitate de asemenea în raporturi de concurenţă cu aceştia, de către particulari, dacă această calitate de persoane neimpozabile este susceptibilă să conducă la o denaturare semnificativă a concurenţei [...]" [54].

127. Atribuirea drepturilor de utilizare a frecvenţelor este rezervată exclusiv statului, astfel încât este exclusă orice concurenţă între prestări identice ale statului şi ale altor operatori în momentul scoaterii frecvenţelor la licitaţie. Reclamantele susţin totuşi că atribuirea de către stat a frecvenţelor cu scutire de taxa pe valoarea adăugată ar putea intra în raporturi de concurenţă cu o revânzare ulterioară a drepturilor de utilizare a frecvenţelor de către operatori privaţi.

128. În această privinţă, trebuie să se arate mai întâi că această calitate de persoană impozabilă, respectiv de persoană neimpozabilă trebuie apreciată, în principiu, în momentul prestării [55]. Rezultă că influenţa asupra concurenţei trebuie să intervină tot în acest moment.

54 — Hotărârea din 17 octombrie 1989, Comune di Carpaneto Piacentino şi alţii (citată la nota de subsol 47, punctul 24). A se vedea de asemenea hotărârea din 8 iunie 2006, Feuerbestattungsverein Halle (C-430/04, Rec., p. I-4999, punctul 25).

55 — Hotărârea din 2 iunie 2005, Waterschap Zeeuws Vlaanderen (C-378/02, Rec., p. I-4685, punctul 32).

129. Aceasta presupune că, în momentul atribuirii frecvențelor, exista deja o piață a drepturilor de utilizare respective, ceea ce înseamnă, în primul rând, că trebuiau să existe deja drepturi de utilizare comparabile și, în al doilea rând, că aceste drepturi trebuie să fie transmisibile între particulari. Numai în aceste condiții atribuirea de frecvențe de către stat se poate afla în relații de concurență cu transferul de către particulari a drepturilor de utilizare a frecvențelor.

130. Este adevărat că, în hotărârea Taksatorringen [56], Curtea a stabilit, în esență, că articolul 13(A) alineatul (1) litera (f) din A șasea directivă vizează de asemenea denaturări ale concurenței pe care scutirea ar fi susceptibilă să le producă în viitor. Totuși, este necesar ca riscul de denaturare a concurenței să fie real [57].

131. Chiar dacă în prezent niciun concurent nu oferă prestări concurente supuse taxei pe valoarea adăugată, riscul de denaturare a concurenței poate fi real. Într-adevăr, o situație inițială dezavantajoasă este susceptibilă prin ea însăși să descurajeze potențialii concurenți să acționeze pe piață. În schimb, un risc real de această natură este exclus atunci când, din cauza contextului juridic, niciun concurent potențial nu poate face o ofertă care să concureze cu frecvențele atribuite de stat.

132. Cu privire la frecvențele pentru telecomunicațiile mobile UMTS, trebuie constatat că la momentul licitației, în anul 2000, niciun drept comparabil de utilizare a frecvențelor nu era disponibil pe piață. Nu este clar dacă acest lucru este valabil și pentru drepturile de utilizare a frecvențelor GSM-DCS-1800, care au fost atribuite către tele.ring în 1999, și pentru frecvențele aferente sistemului radioelectric cu resurse partajate TETRA, pe care le-a obținut master-talk în februarie 2000.

133. Dacă, potrivit constatărilor instanței de trimitere, în momentele relevante ar fi fost deja disponibile drepturi de utilizare a frecvențelor, atunci ar trebui să se clarifice dacă acestea, potrivit dreptului național aplicabil la acel moment, ar fi putut fi transmise între întreprinderi private. În afară de aceasta, cesiunea între particulari trebuie, la rândul ei, să fie supusă taxei pe valoarea adăugată.

134. Abia în 2003, odată cu noua versiune a TKG, comerțul cu frecvențe în sens strict a devenit în mod sigur posibil, comerț care este de asemenea supus condițiilor prevăzute la articolul 9 alineatul (4) din Directiva 2002/21. Cesiunea drepturilor de utilizare a frecvențelor, posibilă de atunci, nu are însă incidență asupra situației concurenței în momentul atribuirii frecvențelor. Dacă însă statul atribuie acum din nou frecvențe,

56 — Hotărârea din 20 noiembrie 2003, Taksatorringen (C-8/01, Rec., p. I-13711).

57 — Hotărârea Taksatorringen (citată la nota de subsol 56, punctul 63).

atunci această împrejurare trebuie să fie luată în considerare [58].

135. Părţile au opinii divergente cu privire la aspectul dacă posibilitatea, existentă deja, de a transmite o concesiune, inclusiv drepturile de utilizare a frecvenţelor aferente acesteia, reprezintă o prestare care se află în concurenţă cu atribuirea frecvenţelor de către stat [59]. Dacă acesta este cazul depinde de interpretarea dispoziţiilor de drept intern, interpretare care este rezervată instanţei de trimitere.

136. Chiar dacă, în ce priveşte frecvenţele TETRA şi GSM, exista deja o concurenţă potenţială între atribuirea de către stat şi cesiunea de către particulari, operaţiunea desfăşurată de stat ar fi trebuit impozitată numai dacă lipsa impozitării ar fi condus, potrivit constatărilor instanţei de trimitere, la denaturări *semnificative* ale concurenţei, în sensul articolului 4 alineatul (5) al doilea paragraf din A şasea directivă.

137. Spre exemplu, aceasta ar avea loc în cazul în care statul furnizează *consumatorilor finali* aceeaşi prestaţie ca şi întreprinderile private, astfel încât clienţii ar trebui să plătească într-un caz preţul fără taxa pe valoarea adăugată, iar în celălalt caz, preţul majorat cu taxa pe valoarea adăugată [60]. Întrucât consumatorii finali nu ar avea dreptul la deducerea taxei pe valoarea adăugată, prestarea operatorului privat ar fi mai scumpă, la nivelul sumei căreia i s-a aplicat taxa pe valoarea adăugată.

138. Dacă, în schimb, o *persoană impozabilă* dobândeşte drepturi de utilizare a frecvenţelor de la un particular, numai în cazuri speciale şi într-o măsură relativă această dobândire ar fi mai puţin interesantă decât dacă ar obţine aceste drepturi de la stat, deoarece taxa pe valoarea adăugată fie poate fi dedusă imediat ca taxă aferentă intrărilor, fie poate fi recuperată într-un termen scurt. Cheltuielile legate de prefinanţare pot reprezenta cu siguranţă sume importante în valoare absolută, dar, prin raportare la cheltuielile totale ocazionate de dobândirea drepturilor de utilizare a frecvenţelor, aceste cheltuieli nu ating, în general, niveluri susceptibile de a provoca denaturări semnificative ale concurenţei.

58 — În conformitate cu Decizia CEPT/ECC (02) 06, banda de frecvenţe între 2500 şi 2690 MHz trebuie pusă la dispoziţie până la data de 1 ianuarie 2008 pentru telecomunicaţiile mobile IMT-2000/UMTS, în plus faţă de frecvenţele autorizate deja pentru primele servicii 3G.

59 — T-Mobile Austria prezintă totuşi că cesiunea unei concesiuni se realizează împreună cu cesiunea întregii întreprinderi. Existenţa în acest caz a unei operaţiuni supuse taxei pe valoarea adăugată depinde de transpunerea articolului 5 alineatul (8) din A şasea directivă.

60 — Ipoteza formulată de reclamante în care o persoană care nu este supusă impozitului (de exemplu, un organism public), care nu are dreptul la deducerea taxei pe valoarea adăugată, dobândeşte o frecvenţă pare puţin probabilă. Dacă un organism public utilizează frecvenţa în conformitate cu destinaţia sa în scopul de a oferi prestări de telecomunicaţii cu titlu oneros, el este supus impozitării în conformitate cu articolul 4 alineatul (5) al treilea paragraf coroborat cu anexa D la A şasea directivă. Cu atât mai mult este ipotetică şi ideea că deducerea ar putea fi exclusă atunci când licenţele nu ar fi utilizate pentru activităţi supuse taxei pe valoarea adăugată.

139. Deși comerțul cu frecvențe UMTS nu a fost posibil decât după atribuirea acestora și după crearea cadrului legal pentru cesiunea acestora, reclamantele apreciază că atribuirea acestora de către stat cu scutire de taxa pe valoarea adăugată ar putea conduce și aici la denaturări semnificative ale concurenței.

140. Totuși, după cum am afirmat, trebuie să existe, pe de o parte, un raport potențial de concurență în momentul respectivei operațiuni. Eventualitatea creării ulterioare a condițiilor legale necesare în acest scop nu este suficientă. Calificarea drept persoană impozabilă nu poate depinde de previziuni mai mult sau mai puțin incerte. Pe de altă parte, dezavantajul pentru cei care dobândesc ulterior drepturi de utilizare a frecvențelor de la un operator privat nu ar consta, de asemenea, decât în eventualele cheltuieli de finanțare a taxei pe valoarea adăugată, pe care ei nu ar fi putut să le deducă imediat, ceea ce nu creează denaturări semnificative ale concurenței.

141. Contextul global al pieței se modifică adesea cu atât mai mult cu cât crește perioada cuprinsă între atribuirea drepturilor de utilizare a frecvențelor de către stat și apariția comerțului cu frecvențe. Alți factori, cum ar fi noua estimare a valorii economice a utilizării frecvențelor prin raportare la apariția unor modalități tehnice concurente pentru telecomunicațiile mobile UMTS, dobândesc o cu totul altă pondere decât eventualul inconvenient financiar care decurge din imobilizarea temporară a taxei aferente intrărilor. Această apreciere demonstrează de asemenea că nu poate fi admisă existența unei denaturări a concurenței în sensul articolului 4 alineatul (5) al doilea paragraf din A șasea directivă decât în cazul în care prestările sunt disponibile în același moment și în care dobânditorul potențial poate alege efectiv între două oferte comparabile.

142. Prin urmare, trebuie să se răspundă astfel la a patra întrebare:

Nu există o denaturare semnificativă a concurenței în sensul articolului 4 alineatul (5) al doilea paragraf din A șasea directivă decât în cazul în care calificarea drept persoană neimpozabilă a statului implică un risc real de a afecta serios concurența operatorilor care oferă în acel moment sau potențial prestări concurente. Un astfel de risc nu există, în principiu, atunci când, în momentul în care statul oferă prestarea, condițiile legale nu permit ca operatorii privați să ofere pe piață prestări concurente cu prestările statului.

C — Cu privire la a șaptea întrebare: redevența de utilizare a frecvențelor trebuie înțeleasă ca o sumă netă sau ca o sumă brută?

143. Prin intermediul acestei întrebări instanța de trimitere urmărește să afle dacă, potrivit celei de A șasea directive, redevența

de utilizare a frecvenţelor trebuie înţeleasă ca o contraprestaţie brută sau ca o contraprestaţie netă, şi anume dacă redevenţa convenită includea deja taxa pe valoarea adăugată ori dacă aceasta trebuia să fie majorată cu taxa pe valoarea adăugată.

144. Întrucât s-a stabilit deja că atribuirea frecvenţelor nu este o operaţiune supusă taxei pe valoarea adăugată, nu este necesar să se răspundă la a şaptea întrebare.

145. Independent de aceasta, A şasea directivă nu conţine nicio dispoziţie cu privire la această întrebare. O redevenţă include sau nu include taxa pe valoarea adăugată mai degrabă în funcţie de convenţia concretă a părţilor. Dacă această convenţie nu este clară, intenţia părţilor trebuie cercetată conform regulilor de interpretare a dreptului intern aplicabil, ceea ce este exclusiv de competenţa instanţelor naţionale.

V — Concluzie

146. În final, propunem să se răspundă astfel întrebărilor adresate de Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien:

„1) Atribuirea prin licitaţie, realizată de un organism de stat, a dreptului de utilizare pe o perioadă determinată a unei anumite părţi a spectrului electromagnetic pentru oferirea de servicii de telecomunicaţii mobile trebuie asimilată, în condiţiile litigiului din acţiunea principală, exploatării unui bun necorporal în scopul obţinerii de venituri cu caracter de continuitate şi, astfel, unei activităţi economice în sensul articolului 4 alineatele (1) şi (2) din A şasea directivă 77/388/CEE a Consiliului din 17 mai 1977 privind armonizarea legislaţiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri – sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată: baza unitară de evaluare.

2) Noțiunea «telecomunicații», care figurează în anexa D punctul 1 la A șasea directivă, nu acoperă, în stadiul actual de evoluție, atribuirea de către stat a drepturilor de utilizare a frecvențelor pentru a oferi servicii de telecomunicații mobile.

3) Prin activități desfășurate în calitate de autorități publice, în sensul articolului 4 alineatul (5) primul paragraf din A șasea directivă, se înțelege activitățile pe care le exercită organismele de drept public în cadrul unui regim special de drept public. Împrejurarea că statul se achită de îndatoririle care i-au fost încredințate în mod exclusiv, recurgând la o procedură cunoscută din dreptul civil, sau că obține venituri importante din activitatea sa nu exclude faptul că acesta acționează în calitate de autoritate publică.

4) Nu există o denaturare semnificativă a concurenței în sensul articolului 4 alineatul (5) al doilea paragraf din A șasea directivă decât în cazul în care calificarea drept persoană neimpozabilă a statului implică un risc real de a afecta serios concurența operatorilor care oferă în acel moment sau potențial prestări concurente. Un astfel de risc nu există, în principiu, atunci când, în momentul în care statul oferă prestarea, condițiile legale nu permit ca operatorii privați să ofere pe piață prestări concurente cu prestările statului."