ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως)
της 26ης Ιουνίου 2007 *

Στην υπόθεση C-284/04,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Αυστρία) με απόφαση της 7ης Ιουνίου 2004, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο την 1η Ιουλίου 2004, στο πλαίσιο της δίκης

T-Mobile Austria GmbH,

3G Mobile Telecommunications GmbH,

mobilkom austria AG, πρώην mobilkom austria AG & Co. KG,

master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG,

ONE GmbH,

Hutchison 3G Austria GmbH,

tele.ring Telekom Service GmbH,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

tele.ring Telekom Service GmbH, που έχει υπεισέλθει στα δικαιώματα της **TRA 3G Mobilfunk GmbH,**

κατά

Republik Österreich,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

συγκείμενο από τους B. Σκουρή, Πρόεδρο, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, P. Kūris, E. Juhász και J. Klučka, προέδρους τμήματος, K. Schiemann, J. Makarczyk (εισηγητή) και U. Lõhmus, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: J. Kokott
γραμματείς: B. Fülöp και K. Sztranc-Sławiczek, υπάλληλοι διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 7ης Φεβρουαρίου 2006,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η T-Mobile Austria GmbH, εκπροσωπούμενη από τους F. Heidinger και W. Punz, Rechtsanwälte,

— οι 3G Mobile Telecommunications GmbH και mobilkom austria AG, εκπροσωπούμενες από τον P. Huber, Rechtsanwalt,

— οι master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG, ONE GmbH και Hutchison 3G Austria GmbH, εκπροσωπούμενες από τους E. Lichtenberger και K. Retter, Rechtsanwälte,

— η tele.ring Telekom Service GmbH, εκπροσωπούμενη από τους T. Kustor και B. Polster, Rechtsanwälte, καθώς και τον C. Staringer, καθηγητή Πανεπιστημίου,

— η Republik Österreich, εκπροσωπούμενη από τον U. Weiler,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους H. Dossi, J. Bauer και C. Knecht,

— η Δανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον J. Molde, επικουρούμενο από τον K. Hagel-Sørensen, advokat,

— η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους M. Lumma και C.-D. Quassowski καθώς και την C. Schulze-Bahr, επικουρούμενους από τους K. Stopp και B. Burgmaier, Rechtsanwälte,

— η Ισπανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον J. Rodríguez Cárcamo,

— η Ιρλανδία εκπροσωπούμενη από τον A. Aston και τον G. Clohessy, HC,

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον I. M. Braguglia, επικουρούμενο από τον P. Gentili, avvocato dello Stato,

— η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών, εκπροσωπούμενη από την H. Sevenster και τον M. de Grave,

— η Πολωνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον J. Pietras,

— η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, εκπροσωπούμενη από τον M. Bethell και την R. Caudwell, επικουρούμενους από τους K. Parker και C. Vajda, QC, καθώς και τον G. Peretz, barrister,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους K. Gross, R. Lyal, M. Shotter και Δ. Τριανταφύλλου,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2006,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία της έκτης οδηγίας 77/388/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1977, περί εναρμονίσεως των

νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών — Κοινό σύστημα φόρου προστιθεμένης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 1, στο εξής: έκτη οδηγία), και ειδικότερα του άρθρου 4 της οδηγίας αυτής.

2 Η αίτηση αυτή έχει υποβληθεί στο πλαίσιο συνεκδικαζόμενων διαφορών που εκκρεμούν μεταξύ αφενός των T-Mobile Austria GmbH, 3G Mobile Telecommunications GmbH, mobilkom austria AG, πρώην mobilkom austria AG & Co. KG, master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG, ONE GmbH, Hutchison 3G Austria GmbH, tele.ring Telekom Service GmbH και TRA 3G Mobilfunk GmbH, στα δικαιώματα της οποίας έχει υπεισέλθει η tele.ring Telekom Service GmbH, και αφετέρου της Republik Österreich (του Αυστριακού Δημοσίου) και που έχουν ως αντικείμενο το αίτημα των προσφευγουσών εταιριών να τους χορηγήσει το Αυστριακό Δημόσιο, προκειμένου να μπορέσουν να εκπέσουν τον φόρο προστιθέμενης αξίας (στο εξής: ΦΠΑ) επί των εισροών, τιμολόγια για τα τέλη που κατέβαλαν οι εταιρίες αυτές όταν τους χορηγήθηκαν δικαιώματα εκμετάλλευσης συχνοτήτων του ηλεκτρομαγνητικού φάσματος για την παροχή στο κοινό υπηρεσιών κινητών επικοινωνιών (στο εξής: επίμαχα δικαιώματα εκμετάλλευσης).

Το νομικό πλαίσιο

Οι διατάξεις για τον ΦΠΑ

Η κοινοτική νομοθεσία

3 Κατά το άρθρο 2, σημείο 1, της έκτης οδηγίας, στον ΦΠΑ υπόκεινται οι παραδόσεις αγαθών και οι παροχές υπηρεσιών που πραγματοποιούνται εξ επαχθούς αιτίας στο εσωτερικό της χώρας υπό υποκειμένου στον φόρο, που ενεργεί υπό την ιδιότητά του αυτή.

4 Το άρθρο 4 της οδηγίας αυτής ορίζει τα εξής:

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

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

[...]

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

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

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

[...]»

5 Το άρθρο 17 της εν λόγω οδηγίας προβλέπει τα εξής:

«1. Το δικαίωμα προς έκπτωση γεννάται κατά τον χρόνο, κατά τον οποίο γίνεται απαιτητός ο προς έκπτωση φόρος.

2. Στον βαθμό που τα αγαθά και οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται για τις ανάγκες των φορολογητέων πράξεών του, ο υποκείμενος στον φόρο δικαιούται να εκπίπτει από τον φόρο, για τον οποίο είναι υπόχρεος:

α) τον οφειλόμενο ή καταβληθέντα φόρο προστιθεμένης αξίας για τα αγαθά που του παρεδόθησαν ή πρόκειται να του παραδοθούν, καθώς και για τις υπηρεσίες που του παρεσχέθησαν ή πρόκειται να του παρασχεθούν από άλλον υποκείμενο στον φόρο·

[...]»

6 Το σημείο 1 του παραρτήματος Δ της έκτης οδηγίας αφορά τις τηλεπικοινωνίες.

Η εθνική νομοθεσία

7 Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, σημείο 1, του αυστριακού νόμου για τον φόρο κύκλου εργασιών του 1994 (Umsatzsteuergesetz 1994, BGBl. 663/1994, στο εξής: UStG 1994), στον ΦΠΑ υπόκεινται οι παραδόσεις και οι λοιπές παροχές τις οποίες πραγματοποιεί ο επιχειρηματίας στο εσωτερικό της χώρας εξ επαχθούς αιτίας στο πλαίσιο της άσκησης της επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Η ίδια αυτή διάταξη διευκρινίζει ότι φορολογείται και η πράξη που έχει πραγματοποιηθεί δυνάμει νομοθετικής διατάξεως ή διοικητικής πράξεως ή λογίζεται ότι έχει πραγματοποιηθεί δυνάμει νομοθετικής διατάξεως.

8 Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, του UStG 1994, ως επιχειρηματίας νοείται όποιος ασκεί ανεξάρτητη εμπορική, βιομηχανική ή επαγγελματική δραστηριότητα, δηλαδή οποιαδήποτε διαρκή δραστηριότητα που αποσκοπεί στην πραγματοποίηση εσόδων. Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ίδιου αυτού άρθρου, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ασκούν εμπορικές, βιομηχανικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες καταρχήν μόνο στο πλαίσιο των επιχειρήσεών τους ή των μόνιμων εγκαταστάσεών τους που έχουν τέτοιο χαρακτήρα.

9 Το άρθρο 11, παράγραφος 1, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, του UStG 1994 προβλέπει ότι, αν ο επιχειρηματίας πραγματοποιεί πράξεις κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, σημείο 1, του UStG 1994, μπορεί να εκδίδει τιμολόγια. Επιπλέον, αν πραγματοποιεί πράξεις με αποδέκτη άλλον επιχειρηματία και για την επιχείρηση του τελευταίου αυτού ή με αποδέκτη νομικό πρόσωπο που δεν αποτελεί επιχειρηματία, υποχρεούται να προβαίνει στην έκδοση τιμολογίων.

10 Τα τιμολόγια αυτά πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, σημείο 6, του UStG 1994, να αναγράφουν τον ΦΠΑ που αναλογεί στην πραγματοποιηθείσα πράξη.

11 Από το άρθρο 2, παράγραφος 1, του αυστριακού νόμου για τον φόρο επί των νομικών προσώπων (Körperschaftststeuergesetz, BGBl. 401/1988, στο εξής: KStG) προκύπτει ότι επιχείρηση ή μόνιμη εγκατάσταση βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα ενός νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου είναι κάθε οικονομικά ανεξάρτητος φορέας που ασκεί αποκλειστικά ή πρωτίστως μια διαρκή δραστηριότητα οικονομικού ενδιαφέροντος στο πλαίσιο της ιδιωτικής οικονομίας, εκτός των τομέων της γεωργίας και της δασοκομίας, προς επίτευξη εσόδων ή, σε περίπτωση μη συμμετοχής του φορέα αυτού στις γενικές οικονομικές συναλλαγές, προς επίτευξη άλλων οικονομικών πλεονεκτημάτων.

12 Το άρθρο 2, παράγραφος 5, του KStG προβλέπει πάντως ότι δεν υφίσταται δραστηριότητα στο πλαίσιο της ιδιωτικής οικονομίας κατά την έννοια της παραγράφου 1, όταν η δραστηριότητα εξυπηρετεί κυρίως την άσκηση δημόσιας εξουσίας.

Οι διατάξεις για τα επίμαχα δικαιώματα εκμετάλλευσης

Η κοινοτική νομοθεσία

13 Η οδηγία 97/13/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Απριλίου 1997, σχετικά με κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (ΕΕ L 117, σ. 15), ίσχυσε μέχρι τις 25 Ιουλίου 2003.

14 Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής ορίζει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[...]

δ) "βασικές απαιτήσεις": οι λόγοι γενικού συμφέροντος και μη οικονομικού χαρακτήρα βάσει των οποίων ένα κράτος μέλος μπορεί να επιβάλει όρους για τη σύσταση ή/και τη λειτουργία τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Οι λόγοι αυτοί είναι η ασφάλεια λειτουργίας του δικτύου, η διατήρηση της ακεραιότητάς του και, σε δικαιολογημένες περιπτώσεις, η διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών, η προστασία των δεδομένων, η προστασία του περιβάλλοντος και οι πολεοδομικοί και χωροταξικοί στόχοι καθώς και η αποτελεσματική χρήση του φάσματος συχνοτήτων και η αποφυγή των επιβλαβών παρεμβολών μεταξύ συστημάτων ραδιοεπικοινωνιών και άλλων, διαστημικών ή επίγειων, τεχνικών συστημάτων. [...]»

15 Το άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, της εν λόγω οδηγίας έχει ως εξής:

«Τα κράτη μέλη μπορούν να εκδίδουν ειδική άδεια μόνο όταν παρέχεται στον δικαιούχο πρόσβαση σε φυσικούς και άλλους πόρους εν ανεπαρκεία ή όταν ο δικαιούχος υπόκειται σε ειδικές υποχρεώσεις ή απολαύει ειδικών δικαιωμάτων, σύμφωνα με τις διατάξεις του τμήματος ΙΙΙ.»

16 Το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13 διασαφηνίζει ως εξής τους όρους που συνοδεύουν τις γενικές άδειες:

«Όταν τα κράτη μέλη εξαρτούν την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών από τη λήψη γενικών αδειών, οι όροι οι οποίοι μπορούν να συνοδεύουν, όπου δικαιολογείται, τις εν λόγω άδειες παρατίθενται στο παράρτημα, σημεία 2 και 3. Οι εν λόγω άδειες πρέπει να προβλέπουν το κατά το δυνατό λιγότερο επαχθές σύστημα, το οποίο θα συμβαδίζει με την εφαρμογή των σχετικών βασικών απαιτήσεων και λοιπών απαιτήσεων δημοσίου συμφέροντος που παρατίθενται στο παράρτημα, σημεία 2 και 3.»

17 Στο τμήμα ΙΙΙ της οδηγίας, το οποίο περιλαμβάνει τα άρθρα 7 έως 11, ρυθμίζονται οι ειδικές άδειες, όταν η κατάσταση δικαιολογεί τη χορήγηση τέτοιων αδειών. Το άρθρο 8, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας προβλέπει ότι «οι όροι, πέραν των προαναφερθέντων για τις γενικές άδειες, που δύνανται να επιβληθούν σε ειδικές άδειες, όπου τούτο δικαιολογείται, εκτίθενται στο παράρτημα, σημεία 2 και 4». Σύμφωνα με τα σημεία 2.1 και 4.2 του εν λόγω παραρτήματος, πρόκειται κυρίως για τους όρους που αποσκοπούν στη διασφάλιση των βασικών απαιτήσεων και για τους ειδικούς όρους που συνδέονται με την αποδοτική χρήση και την αποτελεσματική διαχείριση των ραδιοσυχνοτήτων.

18 Κατ' εφαρμογή του άρθρου 10, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13, τα κράτη μέλη μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των ειδικών αδειών, αν το επιβάλλει η αποδοτική χρήση του φάσματος των ραδιοσυχνοτήτων. Σύμφωνα με την παράγραφο 2, πρώτη περίπτωση, του ίδιου άρθρου, τα κράτη μέλη οφείλουν συναφώς να αποδίδουν τη δέουσα βαρύτητα στην ανάγκη να μεγιστοποιούνται τα οφέλη για τους χρήστες και να διευκολύνεται η ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Η παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του ίδιου άρθρου επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να χορηγούν τις ειδικές αυτές άδειες βάσει κριτηρίων επιλογής, τα οποία πρέπει να είναι αντικειμενικά, αμερόληπτα, λεπτομερή, διαφανή και ανάλογα.

19 Από το άρθρο 11, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας προκύπτει ότι κατά τη χορήγηση των ειδικών αδειών επιτρέπεται η επιβολή τελών, τα οποία «αποσκοπούν αποκλειστικά στην κάλυψη των διοικητικών δαπανών που συνεπάγεται η έκδοση, διαχείριση, έλεγχος και εκτέλεση της εκάστοτε ειδικής αδείας». Επιπλέον, η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου προβλέπει τα εξής:

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

20 Η οδηγία 97/13 καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε στις 25 Ιουλίου 2003 από την οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία πλαίσιο) (ΕΕ L 108, σ. 33).

21 Το άρθρο 9 της τελευταίας αυτής οδηγίας ορίζει τα εξής:

«[...]

3. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν διατάξεις για τη μεταφορά δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων μεταξύ επιχειρήσεων.

4. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι η πρόθεση μιας επιχείρησης για μεταφορά δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων κοινοποιείται στην εθνική [ρυθμιστική] αρχή που είναι αρμόδια για εκχώρηση φάσματος και ότι κάθε μεταφορά πραγματοποιείται σύμφωνα με διαδικασίες που καθορίζονται από την εθνική [ρυθμιστική] αρχή και δημοσιοποιείται. Οι εθνικές [ρυθμιστικές] αρχές εξασφαλίζουν ότι οι συναλλαγές αυτές δεν στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό. Στις περιπτώσεις όπου η χρήση των ραδιοσυχνοτήτων έχει εναρμονισθεί μέσω της εφαρμογής της απόφασης 676/2002/ΕΚ [του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με ένα κανονιστικό πλαίσιο για την πολιτική του ραδιοφάσματος στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα (απόφαση ραδιοφάσματος) (ΕΕ L 108, σ. 1)] ή άλλων κοινοτικών μέτρων, οποιαδήποτε τέτοια μεταφορά δεν πρέπει να οδηγεί σε αλλαγή της χρήσης των ραδιοσυχνοτήτων αυτών.»

Η εθνική νομοθεσία

22 Κατά το άρθρο 14 του αυστριακού νόμου για τις τηλεπικοινωνίες (Telekommunikationsgesetz, BGBl. I, 100/1997, στο εξής: TKG), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο για την υπόθεση της κύριας δίκης χρόνο, για την παροχή υπηρεσιών κινητής φωνητικής τηλεφωνίας και άλλων υπηρεσιών κινητής ραδιοεπικοινωνίας για το κοινό μέσω αυτοτελών δικτύων κινητής επικοινωνίας είναι αναγκαία η κατοχή άδειας χορηγούμενης από το κράτος.

23 Κατά το άρθρο 15, παράγραφος 2, σημείο 3, του TKG, η άδεια παροχής υπηρεσιών κινητής επικοινωνίας στο κοινό χορηγείται όταν στον αιτούντα την άδεια έχουν ήδη παραχωρηθεί οι ραδιοσυχνότητες ή μπορούν να του παραχωρηθούν ταυτόχρονα με την άδεια.

24 Κατά το άρθρο 21, παράγραφος 1, του TKG, οι κάτοχοι άδειας κινητής επικοινωνίας οφείλουν, προκειμένου να διασφαλίζεται η αποτελεσματική εκμετάλλευση των παραχωρηθεισών ραδιοσυχνοτήτων, να καταβάλλουν, πέρα από το τέλος χρήσης των συχνοτήτων, ένα εφάπαξ ή ένα ετήσιο τίμημα για τη χρήση των συχνοτήτων.

25 Το άρθρο 49, παράγραφος 4, του TKG, σε συνδυασμό με το άρθρο 111 του ίδιου αυτού νόμου, προβλέπει ότι για την παραχώρηση των ραδιοσυχνοτήτων που προβλέπονται για την παροχή υπηρεσιών κινητής ραδιοεπικοινωνίας στο κοινό και για την παροχή άλλων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στο κοινό αρμόδια είναι η Telekom-Control-Kommission (η επιτροπή ελέγχου των τηλεπικοινωνιών, στο εξής: TCK).

26 Η διαδικασία για την παραχώρηση των ραδιοσυχνοτήτων ρυθμίζεται στο άρθρο 49a, παράγραφος 1, του TKG, το οποίο έχει ως εξής:

«Η ρυθμιστική αρχή παραχωρεί τις ραδιοσυχνότητες για τις οποίες έχει αρμοδιότητα στον αιτούντα που πληροί τις γενικές προϋποθέσεις κατά το άρθρο 15, παράγραφος 2, σημεία 1 και 2, και εγγυάται την κατά το δυνατόν αποτελεσματικότερη εκμετάλλευση των ραδιοσυχνοτήτων, πράγμα που διαπιστώνεται σε συνάρτηση με το προσφερόμενο τίμημα για τα δικαιώματα εκμετάλλευσης των συχνοτήτων.»

27 Κατά τα άρθρα 108 και 109 του TKG, η TCK έχει συσταθεί με τη μορφή εταιρίας, της Telekom-Control GmbH, της οποίας μοναδικός εταίρος είναι το Αυστριακό Δημόσιο.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

28 Στις 3 Μαΐου 1999 η TCK παραχώρησε, κατόπιν δημοπρασίας, τα επίμαχα δικαιώματα εκμετάλλευσης των λεγόμενων συχνοτήτων GSM (πρότυπο DCS-1800) στην tele.ring Telekom Service GmbH, η οποία κατέβαλε τέλη ύψους 98 108 326 ευρώ, και στις 7 Φεβρουαρίου 2000 τα δικαιώματα εκμετάλλευσης των συχνοτήτων για το σύστημα ευρωπαϊκών ραδιοεπικοινωνιών TETRA στην master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG, η οποία κατέβαλε το ποσό των 4 832 743,47 ευρώ.

29 Στις 20 Νοεμβρίου 2000 η TCK παραχώρησε τα επίμαχα δικαιώματα εκμετάλλευσης των συχνοτήτων για τα λεγόμενα συστήματα κινητής τηλεφωνίας UMTS (πρότυπο IMT-2000). Η διαδικασία, η οποία είχε επίσης τη μορφή δημοπρασίας, κατέληξε στην παραχώρηση των δικαιωμάτων αυτών στην T-Mobile Austria GmbH, στην 3G Mobile Telecommunications GmbH, στην mobilkom austria AG & Co. KG, στην Hutchison 3G Austria GmbH, στην ONE GmbH και στην TRA 3G Mobilfunk GmbH, οι οποίες κατέβαλαν συνολικά ως τέλη το ποσό των 831 595 241,10 ευρώ.

30 Οι προσφεύγουσες ζητούν στην κύρια δίκη να υποχρεωθεί το Αυστριακό Δημόσιο να τους χορηγήσει τα τιμολόγια που αφορούν την παραχώρηση των επίμαχων δικαιωμάτων εκμετάλλευσης, καθόσον τα τιμολόγια αυτά είναι αναγκαία για την έκπτωση του ΦΠΑ εισροών, κατ' εφαρμογή των εθνικών διατάξεων που αποτελούν τη μεταφορά του άρθρου 17 της έκτης οδηγίας στην εθνική νομοθεσία.

31 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει το άρθρο 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, σε συνδυασμό με το παράρτημα Δ, σημείο 1, της έκτης οδηγίας [...] να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η κατανομή από ένα κράτος μέλος των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για συστήματα κινητής επικοινωνίας σύμφωνα με τα πρότυπα UMTS/IMT-2000, GSM-DCS-1800 και TETRA [...] αντί ορισμένου τιμήματος για την εκμετάλλευση αυτή αποτελεί δραστηριότητα στον τομέα των τηλεπικοινωνιών;

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

3) Πρέπει το άρθρο 4, παράγραφος 5, τρίτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η κατανομή από ένα κράτος μέλος των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για συστήματα κινητής επικοινωνίας αντί τιμήματος συνολικού ύψους 831 595 241,10 ευρώ (UMTS/IMT

2000), 98 108 326 ευρώ (κανάλια DCS-1800) και 4 832 743,47 ευρώ (TETRA) πρέπει να θεωρηθεί δραστηριότητα που δεν είναι αμελητέα, οπότε το κράτος μέλος υπόκειται στον φόρο λόγω της δραστηριότητας αυτής;

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

5) Πρέπει το άρθρο 4, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της έκτης οδηγίας να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν εμπίπτει στο πλαίσιο της άσκησης δημόσιας εξουσίας η δραστηριότητα κράτους μέλους το οποίο κατανέμει τα δικαιώματα εκμετάλλευσης ραδιοσυχνοτήτων για συστήματα κινητής επικοινωνίας αφού καταρχάς διαπιστώσει, κατόπιν δημοπρασίας, την καλύτερη προσφορά για το τίμημα της εκμετάλλευσης των συχνοτήτων και στη συνέχεια κατακυρώσει το δικαίωμα εκμετάλλευσης των συχνοτήτων στον πλειοδότη, πράγμα που σημαίνει ότι το κράτος μέλος υπόκειται στον φόρο λόγω της δραστηριότητας αυτής, και μάλιστα ανεξάρτητα από τη νομική φύση της πράξης με την οποία κατανέμονται τα δικαιώματα αυτά σύμφωνα με τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας του [οικείου] κράτους μέλους;

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

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

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του έκτου ερωτήματος

32 Με το έκτο ερώτημα, το οποίο πρέπει να εξεταστεί πρώτο, το αιτούν δικαστήριο θέτει κατ' ουσία το ζήτημα αν η κατόπιν δημοπρασίας παραχώρηση από κράτος μέλος δικαιωμάτων όπως τα επίμαχα δικαιώματα εκμετάλλευσης συνιστά «οικονομική δραστηριότητα», κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας.

33 Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, της έκτης οδηγίας, θεωρείται ως υποκείμενος στον φόρο οποιοσδήποτε ασκεί, κατά τρόπο ανεξάρτητο και σε οποιονδήποτε τόπο, μία από τις οικονομικές δραστηριότητες που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του ίδιου αυτού άρθρου, ανεξάρτητα από τον επιδιωκόμενο σκοπό και τα αποτελέσματα της δραστηριότητας αυτής. Η έννοια των «οικονομικών δραστηριοτήτων» ορίζεται στην εν λόγω παράγραφο 2 ως καλύπτουσα όλες τις δραστηριότητες του παραγωγού, του εμπόρου ή του παρέχοντος υπηρεσίες, καθώς επίσης και την εκμετάλλευση ενσώματων ή άυλων αγαθών, προς τον σκοπό άντλησης εσόδων διαρκούς χαρακτήρα.

34 Συναφώς διευκρινίζεται ότι, μολονότι το άρθρο 4 της έκτης οδηγίας προσδίδει στον ΦΠΑ ευρύτατο πεδίο εφαρμογής, στη διάταξη αυτή εμπίπτουν μόνον οι δραστηριότητες που έχουν οικονομικό χαρακτήρα (βλ. αποφάσεις της 11ης Ιουλίου 1996, C-306/94, Régie dauphinoise, Συλλογή 1996, σ. I-3695, σκέψη 15, της 29ης Απριλίου 2004, C-77/01, EDM, Συλλογή 2004, σ. I-4295, σκέψη 47, και της 26ης Μαΐου 2005, C-465/03, Kretztechnik, Συλλογή 2005, σ. I-4357, σκέψη 18).

35 Από πάγια νομολογία προκύπτει επίσης ότι η ανάλυση των εννοιών του υποκειμένου στον φόρο και των οικονομικών δραστηριοτήτων καθιστά εμφανή την έκταση του πεδίου εφαρμογής που καλύπτει η έννοια των οικονομικών δραστηριοτήτων και τον αντικειμενικό χαρακτήρα της, καθόσον η δραστηριότητα αυτή εξετάζεται αυτούσια, ανεξαρτήτως των σκοπών ή των αποτελεσμάτων της (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2006, C-223/03, University of Huddersfield, Συλλογή 2006, σ. I-1751, σκέψη 47 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

36 Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η δραστηριότητα που άσκησε η TCK στην υπόθεση της κύριας δίκης συνίστατο στη χορήγηση σε ορισμένες επιχειρήσεις, κατόπιν δημοπρασίας, δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ορισμένων συχνοτήτων του ηλεκτρομαγνητικού φάσματος επί καθορισμένο χρονικό διάστημα. Κατόπιν της ολοκλήρωσης της διαδικασίας, χορηγήθηκε στις επιχειρήσεις αυτές η άδεια εκμετάλλευσης των δικαιωμάτων αυτών με σκοπό τη χρησιμοποίηση τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού σε καθορισμένα τμήματα του ηλεκτρομαγνητικού αυτού φάσματος.

37 Κατά συνέπεια, το ζήτημα είναι να εξακριβωθεί αν η έκδοση των εν λόγω αδειών αποτελεί, από τη φύση της, «εκμετάλλευση αγαθού» κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας.

38 Επιβάλλεται ευθύς εξαρχής να διευκρινιστεί ότι, στο πλαίσιο της εν λόγω διάταξης, η έννοια «εκμετάλλευση» αναφέρεται, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της αρχής της ουδετερότητας του κοινού συστήματος περί ΦΠΑ, σε όλες τις πράξεις, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή τους, που αποσκοπούν στην άντληση εσόδων διαρκούς χαρακτήρα από το αγαθό αυτό (βλ. συναφώς την απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1990, C-186/89, Van Tiem, Συλλογή 1990, σ. I-4363, σκέψη 18, την προπαρατεθείσα απόφαση EDM, σκέψη 48, και την απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 2004, C-8/03, BBL, Συλλογή 2004, σ. I-10157, σκέψη 36).

39 Συναφώς επισημαίνεται ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη δραστηριότητα συνίσταται στην έκδοση αδειών, βάσει των οποίων οι επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούνται οι άδειες μπορούν να εκμεταλλεύονται τα απορρέοντα από τις άδειες αυτές δικαιώματα χρήσης παρέχοντας στο κοινό, έναντι αμοιβής, τις υπηρεσίες τους στην αγορά των κινητών τηλεπικοινωνιών.

40 Η δραστηριότητα αυτή αποτελεί πάντως το μέσο για την υλοποίηση των προϋποθέσεων που θέτει το κοινοτικό δίκαιο σε σχέση ιδίως με την αποτελεσματική χρήση του φάσματος συχνοτήτων και την αποφυγή των επιβλαβών παρεμβολών μεταξύ συστημάτων ραδιοεπικοινωνιών και άλλων, διαστημικών ή επίγειων, τεχνικών συστημάτων, καθώς και με την αποτελεσματική διαχείριση των ραδιοσυχνοτήτων, όπως συνάγεται από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2, παράγραφος 1, στοιχείο δ', 4, παράγραφος 1, και 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13.

41 Επιπλέον, επιβάλλεται να τονιστεί ότι η έκδοση των εν λόγω αδειών εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του οικείου κράτους μέλους, σύμφωνα τόσο με την οδηγία 97/13 όσο και με τον νόμο TKG.

42 Επομένως, μια δραστηριότητα όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την πρόσβαση επιχειρήσεων όπως οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης στην αγορά των κινητών τηλεπικοινωνιών. Δεν συνιστά συμμετοχή της αρμόδιας εθνικής αρχής στην εν λόγω αγορά. Πράγματι, στην υπό εξέταση αγορά δρουν μόνο οι επιχειρήσεις αυτές, ως φορείς των χορηγηθέντων δικαιωμάτων, εκμεταλλευόμενες το εν λόγω αγαθό με σκοπό την άντληση εσόδων διαρκούς χαρακτήρα.

43 Υπό τις συνθήκες αυτές, η άσκηση δραστηριότητας όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη είναι από τη φύση της ανεξάρτητη από τις επιχειρήσεις. Συναφώς πρέπει να τονιστεί ότι δεν έχει σημασία το ότι οι επιχειρήσεις αυτές έχουν πλέον την ευχέρεια

να μεταβιβάζουν τα δικαιώματά τους ως προς τη χρήση των ραδιοσυχνοτήτων. Πράγματι, η μεταβίβαση αυτή, πέρα από το ότι εξακολουθεί να υπόκειται στον έλεγχο της εθνικής ρυθμιστικής αρχής που είναι αρμόδια για την εκχώρηση των συχνοτήτων, σύμφωνα με το άρθρο 9, παράγραφος 4, της οδηγίας 2002/21, δεν μπορεί να παραλληλιστεί με την έκδοση άδειας από τις δημόσιες αρχές.

44 Κατά συνέπεια, η αρμόδια εθνική αρχή, χορηγώντας τέτοιες άδειες, δεν μετέχει στην εκμετάλλευση του αγαθού το οποίο συνίσταται στα δικαιώματα χρήσης του φάσματος των ραδιοσυχνοτήτων προς άντληση εσόδων διαρκούς χαρακτήρα. Με αυτή τη διαδικασία χορήγησης αδειών, η εν λόγω αρχή ασκεί μόνο τη δραστηριότητα ελέγχου και ρύθμισης της χρήσης του ηλεκτρομαγνητικού φάσματος η οποία της έχει ανατεθεί ρητά.

45 Εξάλλου, το γεγονός ότι για τη χορήγηση δικαιωμάτων όπως τα επίμαχα στην κύρια δίκη δικαιώματα εκμετάλλευσης καταβάλλονται τέλη δεν είναι ικανό να μεταβάλει τον νομικό χαρακτηρισμό της δραστηριότητας αυτής (βλ. συναφώς την απόφαση της 18ης Μαρτίου 1997, C-343/95, Diego Calì & Figli, Συλλογή 1997, σ. I-1547, σκέψη 24 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

46 Συνεπώς, η χορήγηση αυτή δεν συνιστά «οικονομική δραστηριότητα», κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας.

47 Η ορθότητα του συμπεράσματος αυτού δεν αναιρείται από το επιχείρημα ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί, από την άποψη του άρθρου 4, παράγραφος 5, της εν λόγω οδηγίας, το ενδεχόμενο να συνιστά η ρυθμιστική δραστηριότητα που ασκεί ένας οργανισμός δημοσίου δικαίου οικονομική δραστηριότητα, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής, με συνέπεια να πρέπει ο οργανισμός αυτός να θεωρείται ως υποκείμενος στον φόρο για τη δραστηριότητα αυτή.

48 Συγκεκριμένα, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η ρυθμιστική αυτή δραστηριότητα μπορεί να χαρακτηριστεί ως οικονομική δραστηριότητα, εντούτοις προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 4, παράγραφος 5, της έκτης οδηγίας είναι να έχει διαπιστωθεί προηγουμένως ο οικονομικός χαρακτήρας της υπό εξέταση δραστηριότητας. Από την απάντηση όμως που δόθηκε με τη σκέψη 46 της παρούσας απόφασης προκύπτει ότι αυτό δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

49 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, πρέπει να δοθεί στο έκτο ερώτημα η απάντηση ότι το άρθρο 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας έχει την έννοια ότι η παραχώρηση, κατόπιν δημοπρασίας, δικαιωμάτων όπως τα επίμαχα στην κύρια δίκη δικαιώματα εκμετάλλευσης από την εθνική ρυθμιστική αρχή που είναι αρμόδια για την εκχώρηση των συχνοτήτων δεν συνιστά οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια της διάταξης αυτής και συνεπώς δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής.

Επί των λοιπών ερωτημάτων

50 Κατόπιν της απάντησης στο έκτο ερώτημα, δεν χρειάζεται να δοθεί απάντηση στα λοιπά ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου.

Επί των δικαστικών εξόδων

51 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πέραν των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφαίνεται:

Το άρθρο 4, παράγραφος 2, της έκτης οδηγίας 77/388/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1977, περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών — Κοινό σύστημα φόρου προστιθεμένης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση, έχει την έννοια ότι η παραχώρηση από την εθνική ρυθμιστική αρχή που είναι αρμόδια για την εκχώρηση των συχνοτήτων του ηλεκτρομαγνητικού φάσματος, κατόπιν δημοπρασίας, δικαιωμάτων, όπως τα δικαιώματα εκμετάλλευσης των συχνοτήτων αυτών για την παροχή στο κοινό υπηρεσιών κινητών επικοινωνιών, δεν συνιστά οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια της διάταξης αυτής και συνεπώς δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής.

(υπογραφές)