ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

26. června 2006 *

Ve věci C-284/04,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Rakousko) ze dne 7. června 2004, došlým Soudnímu dvoru dne 1. července 2004, v řízení

T-Mobile Austria GmbH,

3G Mobile Telecommunications GmbH,

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

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

ONE GmbH,

Hutchison 3G Austria GmbH,

tele.ring Telekom Service GmbH,

* Jednací jazyk: němčina.

tele.ring Telekom Service GmbH, právní nástupkyně TRA 3G Mobilfunk GmbH,

proti

Rakouské republice,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, P. Kūris, E. Juhász a J. Klučka, předsedové senátů, K. Schiemann, J. Makarczyk (zpravodaj) a U. Lõhmus, soudci,

generální advokátka: J. Kokott,
vedoucí soudní kanceláře: B. Fülöp a K. Sztranc-Sławiczek, radové,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 7. února 2006,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za T-Mobile Austria GmbH F. Heidingerem a W. Punzem, Rechtsanwälte,

— za 3G Mobile Telecommunications GmbH a mobilkom austria AG P. Huberem, Rechtsanwalt,

— za master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG, ONE GmbH a Hutchison 3G Austria GmbH E. Lichtenbergerem a K. Retterem, Rechtsanwälte,

— za tele.ring Telekom Service GmbH T. Kustorem a B. Polsterem, Rechtsanwälte, jakož i C. Staringerem, univerzitním profesorem,

— za Rakouskou republiku U. Weilerem, jako zmocněncem,

— za rakouskou vládu H. Dossim, J. Bauerem a C. Knechtem, jako zmocněnci,

— za dánskou vládu J. Moldem, jako zmocněncem, ve spolupráci s K. Hagel-Sørensenem, advokat,

— za německou vládu M. Lummou a C.-D. Quassowskim, jakož i C. Schulze-Bahr, jako zmocněnci, ve spolupráci s K. Stoppem a B. Burgmaierem, Rechtsanwälte,

— za španělskou vládu J. Rodríguezem Cárcamem, jako zmocněncem,

— za Irsko A. Astonem a G. Clohessym, SC,

— za italskou vládu I. M. Bragugliou, jako zmocněncem, ve spolupráci s P. Gentilim, avvocato dello Stato,

— za nizozemskou vládu H. Sevenster a M. de Gravem, jako zmocněnci,

— za polskou vládu J. Pietrasem, jako zmocněncem,

— za vládu Spojeného království M. Bethellem a R. Caudwell, jako zmocněnci, ve spolupráci s K. Parkerem a C. Vajdou, QC, jakož i G. Peretzem, barrister,

— za Komisi Evropských společenství K. Grossem, R. Lyalem, M. Shotterem a D. Triantafyllouem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 7. září 2006,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu šesté směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských

států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (Úř. věst. L 145, s. 1, Zvl. vyd. 09/01, s. 23, dále jen „šestá směrnice"), zvláště článku 4 této směrnice.

2 Tato žádost byla předložena v rámci spojených původních řízení, ve kterých proti sobě stojí T-Mobile Austria GmbH, 3G Mobile Telecommunications GmbH, mobilkom austria AG, dříve mobilkom austria AG & Co. KG, master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG, ONE GmbH, Hutchison 3G Austria GmbH, tele. ring Telekom Service GmbH a TRA 3G Mobilfunk GmbH, právní předchůdkyně tele.ring Telekom Service GmbH, na jedné straně a Republik Österreich na straně druhé, a v nichž se tyto společnosti domáhají toho, aby jim Rakouská republika za účelem odpočtu daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH") odvedené na vstupu vystavila faktury za poplatky zaplacené v souvislosti s udělením žalobkyním v původních řízeních práv na používání frekvencí elektromagnetického spektra s cílem poskytování mobilních telekomunikačních služeb veřejnosti (dále jen „práva na používání dotčená v původních řízeních").

Právní rámec

Ustanovení týkající se DPH

Právní úprava Společenství

3 Podle čl. 2 odst. 1 šesté směrnice podléhají DPH dodání zboží nebo poskytování služeb za protiplnění uskutečněná v tuzemsku osobou povinnou k dani, která jedná jako taková.

4 Článek 4 této směrnice stanoví:

„1. ‚Osobou povinnou k dani' se rozumí jakákoliv osoba, která na nějakém místě provádí samostatně některou z hospodářských činností vymezených v odstavci 2, a to bez ohledu na účel nebo výsledky této činnosti.

2. Mezi hospodářské činnosti uvedené v odstavci 1 náleží veškerá činnost producentů, obchodníků a poskytovatelů služeb včetně těžební a zemědělské činnosti a činnosti při výkonu svobodných a jiných obdobných povolání. Za hospodářskou činnost se rovněž považuje využívání hmotného nebo nehmotného majetku za účelem získávání pravidelného příjmu z něj.

[...]

5. Státy, kraje, [okresy], obce a jiné veřejnoprávní subjekty se nepovažují za osoby povinné k dani v souvislosti s činnostmi nebo plněními, při nichž vystupují jako orgány veřejné správy, a to i tehdy, vybírají-li v souvislosti s těmito činnostmi nebo plněními dávky, poplatky, příspěvky či platby.

Vykonávají-li takové činnosti nebo plnění, považují se nicméně za osoby povinné k dani v souvislosti s těmito činnostmi či plněními, vedlo-li by jejich nepodléhání dani k výraznému narušení hospodářské soutěže.

V každém případě se tyto subjekty považují za osoby povinné k dani v souvislosti s činnostmi uvedenými v příloze D, nejsou-li tyto činnosti prováděny v zanedbatelné míře.

[...]“

5 Článek 17 uvedené směrnice stanoví:

„1. Nárok na odpočet daně vzniká okamžikem vzniku daňové povinnosti z odpočitatelné daně.

2. Jsou-li zboží a služby použity pro účely jejích zdanitelných plnění, je osoba povinná k dani oprávněna odpočíst od daně, kterou je povinna odvést:

a) daň z přidané hodnoty, která je splatná nebo byla odvedena s ohledem na zboží nebo služby, jež jí byly nebo mají být dodány jinou osobou povinnou k dani;

[...]“

6 Bod 1 přílohy D šesté směrnice se týká telekomunikací.

Vnitrostátní právní úprava

7 Podle § 1 odst. 1 bodu 1 zákona o dani z obratu (Umsatzsteuergesetz 1994, BGBl. 663/1994, dále jen „UStG 1994“) podléhají DPH dodávky zboží a jiná plnění uskutečněná za úplatu na území země podnikatelem v rámci jeho podniku. Totéž ustanovení upřesňuje, že činnost provedená na základě právního nebo správního aktu nebo ohledně níž se má za to, že byla uskutečněna na základě právních předpisů, podléhá rovněž zdanění.

8 Podle § 2 odst. 1 UStG 1994 je za podnikatele považován každý, kdo nezávisle vykonává obchodní nebo profesní činnost, to znamená jakoukoli soustavnou činnost vykonávanou za účelem získávání příjmů z této činnosti. Podle odstavce 3 uvedeného paragrafu veřejnoprávní subjekty v zásadě obchodní nebo profesní činnost vykonávají pouze v rámci svých obchodních organizací.

9 Paragraf 11 odst. 1 první a druhá věta UStG 1994 stanoví, že jestliže podnikatel uskuteční činnosti ve smyslu § 1 odst. 1 bodu 1 UStG 1994, je oprávněn vystavit faktury. Mimoto, pokud tento podnikatel uskuteční činnosti určené jinému podnikateli pro potřeby jeho podniku nebo právnické osobě, v rozsahu, v němž se nejedná o podnikatele, je povinen vystavit faktury.

10 Tyto faktury musí podle § 11 odst. 1 bodu 6 UStG 1994 uvádět částku DPH připadající na uskutečněnou činnost.

11 Z § 2 odst. 1 zákona o korporační dani (Körperschaftsteuergesetz, BGBl. 401/1988, dále jen „KStG") vyplývá, že obchodní organizaci veřejnoprávního subjektu představuje každý orgán, který je hospodářsky nezávislý a vykonává výlučně nebo převážně soustavnou hospodářskou činnost soukromého charakteru mimo odvětví zemědělství nebo lesního hospodářství za účelem získávání příjmů z této činnosti nebo, v případě neúčasti na obecných hospodářských vztazích, jiných hospodářských výhod.

12 Paragraf 2 odst. 5 KStG nicméně stanoví, že v případě, že činnost patří do výkonu veřejné správy, nejedná se o hospodářskou činnost soukromého charakteru ve smyslu odstavce 1 uvedeného paragrafu.

Ustanovení týkající se přiznání práv na používání dotčených v původních řízeních

Právní úprava Společenství

13 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/13/ES ze dne 10. dubna 1997 o společném rámci pro obecná povolení a individuální licence v oblasti telekomunikačních služeb (Úř. věst. L 117, s. 15) byla platná do 25. července 2003.

14 Článek 2 odst. 1 této směrnice stanoví:

„Pro účely této směrnice se rozumí:

[...]

d) ‚podstatnými požadavky' důvody v obecném zájmu nehospodářské povahy, které mohou členský stát vést k uložení podmínek pro zřízení nebo provozování telekomunikačních sítí nebo poskytování telekomunikačních služeb. Těmito důvody jsou bezpečnost provozu sítě, udržování její celistvosti a, v odůvodněných případech, interoperabilita služeb, ochrana údajů, ochrana životního prostředí, urbanistických cílů a cílů územního plánování, jakož i účelné používání frekvenčního spektra a předcházení všemu škodlivému rušení mezi radiovými telekomunikačními systémy a jinými satelitními nebo pozemními technickými systémy. [...]" *(neoficiální překlad)*

15 Podle čl. 3 odst. 3 druhé věty uvedené směrnice:

„Členské státy mohou vydat individuální licenci pouze v tom případě, že nabyvatel obdrží přístup k omezeným fyzickým nebo jiným zdrojům, nebo v případě, že podléhá zvláštním povinnostem nebo požívá zvláštních práv v souladu s ustanoveními oddílu III." *(neoficiální překlad)*

16 Článek 4 odst. 1 směrnice 97/13 upřesňuje podmínky připojené k obecným povolením následovně:

„Pokud v členských státech poskytování telekomunikačních služeb podléhá obecným povolením, jsou podmínky, které, v odůvodněných případech, mohou být připojeny k těmto povolením, uvedeny v bodech 2 a 3 přílohy. Tato obecná povolení s sebou nesou použití co možná nejméně omezujícího režimu slučitelného s dodržováním podstatných požadavků a jiných použitelných požadavků veřejného zájmu vyjádřených v bodech 2 a 3 přílohy." *(neoficiální překlad)*

17 Oddíl III této směrnice, který obsahuje články 7 až 11, upravuje individuální licence, pokud situace udělení takových licencí odůvodňuje. Článek 8 odst. 1 první pododstavec uvedené směrnice stanoví, že „podmínky, které se jako další podmínky vedle podmínek pro obecná povolení mohou v odůvodněných případech připojit k individuálním licencím, jsou uvedeny v bodech 2 a 4 přílohy". *(neoficiální překlad)* Podle bodů 2.1 a 4.2 uvedené přílohy se jedná zejména o podmínky, jejichž cílem je zajistit dodržování příslušných podstatných požadavků, jakož i zvláštní podmínky související s účinným používáním a účinnou správou radiových frekvencí.

18 Podle čl. 10 odst. 1 směrnice 97/13 mohou členské státy omezit počet individuálních licencí v rozsahu nezbytném k zajištění účinného používání rádiového spektra. Podle odst. 2 první odrážky uvedeného článku musejí v tomto ohledu patřičně zohlednit potřebu maximalizace výhod pro uživatele a usnadnění rozvoje hospodářské soutěže. Odstavec 3 první pododstavec téhož článku členským státům ukládá, aby tyto individuální licence udělovaly na základě objektivních, nediskriminačních, transparentních, přiměřených a podrobných výběrových kritérií.

19 Z článku 11 odst. 1 uvedené směrnice vyplývá, že udělení licencí může být důvodem pro výběr poplatků „týkajících se výhradně pokrytí administrativních nákladů spojených s udělováním, správou, kontrolou a používáním použitelných individuálních licencí". *(neoficiální překlad)* Mimoto odstavec 2 uvedeného článku stanoví:

„Aniž je dotčen odstavec 1, mohou členské státy v případě omezených zdrojů oprávnit své vnitrostátní regulační orgány, aby uložily poplatky, které berou ohled na nezbytnost zajistit optimální využití těchto zdrojů. Tyto poplatky jsou nediskriminační a berou ohled zejména na nezbytnost podporovat rozvoj inovačních služeb a hospodářské soutěže." *(neoficiální překlad)*

20 Směrnice 97/13 byla zrušena a dnem 25. července 2003 nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) (Úř. věst. L 108, s. 33; Zvl. vyd. 13/29, s. 349).

21 Článek 9 této posledně uvedené směrnice uvádí:

„[...]

3. Členské státy mohou umožnit podnikům převod práv na používání rádiových frekvencí na jiné podniky.

4. Členské státy zajistí, aby byl záměr podniku převést práva na používání rádiových frekvencí oznámen vnitrostátnímu regulačnímu orgánu, který je odpovědný za přidělení frekvencí, a aby byl každý převod proveden v souladu s postupy stanovenými vnitrostátním regulačním orgánem a byl zveřejněn. Vnitrostátní regulační orgány zajistí, aby v důsledku jakýchkoli takových transakcí nebyla narušena hospodářská soutěž. Pokud bylo používání rádiových frekvencí harmonizováno uplatňováním rozhodnutí č. 676/2002/ES [rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady ze dne 7. března 2002 o předpisovém rámci pro politiku rádiového spektra v Evropském společenství (rozhodnutí o rádiovém spektru) (Úř. věst. L 108, s. 1; Zvl. vyd. 13/29, s. 317)] nebo jiných opatření Společenství, neznamená jakýkoli takový převod změnu v používání dané rádiové frekvence."

Vnitrostátní právní úprava

22 Podle paragrafu 14 zákona o telekomunikacích (Telekommunikationsgesetz, BGBl. I, 100/1997, dále jen „TKG"), ve znění použitelném v rozhodné době z hlediska skutečností v původních řízeních, je k provozování služby mobilní hlasové telefonní komunikace a jiných veřejných mobilních telekomunikačních služeb prostřednictvím samostatně provozované mobilní telekomunikační sítě potřebná koncese.

23 Podle § 15 odst. 2 bodu 3 TKG se, pokud jde o koncese týkající se provozování veřejných mobilních telekomunikačních služeb, taková koncese udělí, pokud byly žadateli přiděleny frekvence nebo mu mohou být přiděleny současně s udělením uvedené koncese.

24 Podle § 21 odst. 1 TKG mají držitelé koncese na mobilní telekomunikace k zajištění účinného provozování přidělených frekvencí povinnost vedle daně za používání frekvencí uhradit, jednorázovou platbou nebo ročními splátkami, poplatek za používání frekvencí.

25 Paragraf 49 odst. 4 TKG ve spojení s § 111 TKG stanoví, že přidělení frekvencí určených k poskytování veřejných mobilních komunikačních služeb a jiných veřejných telekomunikačních služeb spadá do pravomoci Telekom-Control--Kommission (kontrolní komise pro telekomunikace, dále jen „TCK").

26 Řízení o přidělení upravuje § 49a odst. 1 TKG, který stanoví:

„Regulační orgán musí jemu svěřené frekvence přidělit žadateli, který splňuje obecné podmínky upravené v § 15 odst. 2 bodech 1 a 2 a zaručuje nejúčinnější používání frekvencí, což se zjistí podle výše poplatku nabízeného za právo na používání frekvencí."

27 Podle paragrafů 108 a 109 TKG je TCK ustavena ve formě společnosti, Telekom-Control GmbH, jejímž jediným společníkem je rakouský stát.

Spor v původních řízeních a předběžné otázky

28 Dne 3. května 1999 TCK automatickým výběrem nabídky přidělila práva na používání dotčená v původních řízeních týkající se takzvaných „GSM" frekvencí (norma DCS-1800) společnosti tele.ring Telekom Service GmbH na základě zaplacení poplatku ve výši 98 108 326 eur a dne 7. února 2000 práva na používání dotčená v původních řízeních týkající se frekvencí pro systém evropských radiokomunikací TETRA společnosti master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG za částku 4 832 743,47 eur.

29 Dne 20. listopadu 2000 TCK udělila práva na používání dotčená v původních řízeních týkající se frekvencí pro mobilní telefonní systémy zvané „UMTS" (norma IMT-2000). Řízení, které proběhlo rovněž ve formě dražby, vedlo k udělení uvedených práv společnostem T-Mobile Austria GmbH, 3G Mobile Telecommunications GmbH, mobilkom austria AG & Co. KG, Hutchison 3G Austria GmbH, ONE GmbH a TRA 3G Mobilfunk GmbH za poplatky v celkové výši 831 595 241,10 eur.

30 Svými žalobami se žalobkyně v původních řízeních domáhají toho, aby jim Rakouská republika vystavila faktury týkající se udělení práv na používání dotčených v původních řízeních, jelikož tyto faktury jsou nezbytné za účelem odpočtu DPH odvedené na vstupu, podle vnitrostátních právních předpisů, kterými byl proveden čl. 17 šesté směrnice.

31 Za těchto podmínek se Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 4 odst. 5 třetí pododstavec ve spojení s přílohou D bodem 1 šesté směrnice [...] vykládán v tom smyslu, že v případě udělení práv na používání frekvencí pro mobilní telefonní systémy podle norem UMTS/IMT-2000, GSM/DCS-1800 a TETRA (dále jen ‚práva na používání frekvencí pro mobilní telefonní systémy') členským státem za poplatek za používání frekvencí se jedná o činnost v odvětví telekomunikací?

2) Musí být čl. 4 odst. 5 třetí pododstavec šesté směrnice vykládán v tom smyslu, že členský stát, jehož vnitrostátní právo neobsahuje kritérium „[ne]zanedbatelné míry" činnosti uvedené v [témže ustanovení] (pravidlo *de minimis*) jako podmínku toho, aby se jednalo o osobu povinnou k dani, musí být, v každém případě, považován ve vztahu k veškerým činnostem v odvětví telekomunikací nezávisle na tom, zda je míra těchto činností zanedbatelná, či nikoli, za osobu povinnou k dani?

3) Musí být čl. 4 odst. 5 třetí pododstavec šesté směrnice vykládán v tom smyslu, že udělení práv na používání frekvencí pro mobilní telefonní systémy členským státem za poplatky za používání frekvencí [odpovídající celkovým částkám] 831 595 241,10 eur (UMTS/IMT-2000), 98 108 326 eur (GSM/DCS-1800)

a 4 832 743,47 eur (TETRA) musí být posuzováno jako činnost prováděná v nezanedbatelné míře, a členský stát se tedy ve vztahu k této činnosti považuje za osobu povinnou k dani?

4) Musí být čl. 4 odst. 5 druhý pododstavec šesté směrnice vykládán v tom smyslu, že by vedlo k výraznému narušení hospodářské soutěže, kdyby členský stát při udělení práv na používání frekvencí pro mobilní telefonní systémy za [poplatky za používání odpovídající celkovým částkám] 831 595 241,10 eur (UMTS/IMT-2000), 98 108 326 eur (GSM/DCS-1800) a 4 832 743,47 eur (TETRA) nepodrobil tyto poplatky dani z obratu, zatímco jednotlivci poskytující tyto frekvence musejí tuto činnost [této] dani podrobit?

5) Musí být čl. 4 odst. 5 první pododstavec šesté směrnice vykládán v tom smyslu, že činnost členského státu, který uděluje práva na používání frekvencí pro mobilní telefonní systémy podnikatelům v odvětví mobilních telefonních komunikací tím způsobem, že nejprve v dražebním řízení zjistí nejvyšší nabídku na úhradu za právo na používání frekvencí a poté přidělí frekvence osobě nabízející nejvíce, není prováděna jako činnost, při níž [tento stát] vystupuje jako orgán veřejné správy, a [uvedený stát] se tedy ve vztahu k této činnosti považuje za osobu povinnou k dani, a to nezávisle na právní kvalifikaci aktu, na jehož základě k přidělení došlo, podle vnitrostátního práva [dotyčného] státu?

6) Musí být čl. 4 odst. 2 šesté směrnice vykládán v tom smyslu, že udělení práv na používání frekvencí pro mobilní telefonní systémy členským státem popsané v rámci páté otázky musí být posuzováno jako hospodářská činnost, a tím se členský stát ve vztahu k této činnosti považuje za osobu povinnou k dani?

7) Musí být šestá směrnice vykládána v tom smyslu, že se v případě stanovených poplatků za udělení práv na používání frekvencí pro mobilní telefonní systémy jedná o hrubé částky (které v sobě již zahrnují DPH) nebo o čisté částky (k nimž ještě může být připočtena DPH)?"

K předběžným otázkám

K šesté otázce

32 Podstatou této otázky předkládajícího soudu, kterou je třeba zkoumat na prvním místě, je, zda udělení takových práv, jakými jsou práva na používání dotčená v původních řízeních, členským státem formou dražby představuje „hospodářskou činnost" ve smyslu čl. 4 odst. 2 šesté směrnice.

33 Podle čl. 4 odst. 1 šesté směrnice se ‚osobou povinnou k dani' rozumí jakákoliv osoba, která na nějakém místě provádí samostatně některou z hospodářských činností vymezených v odstavci 2 téhož článku, a to bez ohledu na účel nebo výsledky této činnosti. Tento pojem „hospodářských činností" je definován v uvedeném odstavci 2 jako zahrnující veškerou činnost producentů, obchodníků a poskytovatelů služeb, a zejména činnosti využívání hmotného nebo nehmotného majetku za účelem získávání pravidelného příjmu z něj.

34 V tomto ohledu je třeba upřesnit, že ačkoli článek 4 šesté směrnice stanoví velmi široký rozsah působnosti DPH, vztahuje se toto ustanovení pouze na činnosti, které mají hospodářskou povahu (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 11. července 1996, Régie dauphinoise, C-306/94, Recueil, s. I-3695, bod 15; ze dne 29. dubna 2004, EDM, C-77/01, Recueil, s. I-4295, bod 47, a ze dne 26. května 2005, Kretztechnik, C-465/03, Sb. rozh. s. I-4357, bod 18).

35 Z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že analýza definic pojmů „osoba povinná k dani" a „hospodářská činnost" jasně ukazuje rozsah působnosti pojmu „hospodářská činnost" a jeho objektivní povahu v tom smyslu, že činnost je posuzována sama o sobě, bez ohledu na svůj účel nebo výsledky (viz zejména rozsudek ze dne 21. února 2006, University of Huddersfield, C-223/03, Sb. rozh. s. I-1751, bod 47 a uvedená judikatura).

36 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že ve věcech v původních řízeních činnost vykonávaná TCK spočívala v udělení práv na používání týkajících se určitých frekvencí elektromagnetického spektra hospodářským subjektům formou dražby a na dobu určitou. Na konci řízení o přidělení bylo těmto subjektům vydáno povolení vykonávat takto nabytá práva k instalaci telekomunikačního vybavení pracujícího v přidělených segmentech uvedeného elektromagnetického spektra.

37 Jde tedy o určení toho, zda vydání takového povolení musí být ze své povahy považováno za „využívání majetku" ve smyslu čl. 4 odst. 2 šesté směrnice.

38 Předně je třeba upřesnit, že v rámci tohoto ustanovení se pojem „využívání" v souladu s požadavky zásady neutrality společného systému DPH vztahuje na všechny operace bez ohledu na jejich právní formu, jejichž účelem je získávání pravidelného příjmu z dotčeného majetku (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 4. prosince 1990, Van Tiem, C-186/89, Recueil, s. I-4363, bod 18; výše uvedený rozsudek EDM, bod 48, a ze dne 21. října 2004, BBL, C-8/03, Sb. rozh. s. I-10157, bod 36).

39 V tomto ohledu je namístě uvést, že činnost dotčená v původních řízeních spočívá ve vydávání povolení umožňujících hospodářským subjektům, které jsou příjemci těchto povolení, vykonávat z nich vyplývající práva na používání tak, že veřejnosti nabízejí své placené služby na trhu mobilních telekomunikací.

40 Taková činnost přitom představuje způsob uplatnění podmínek požadovaných právem Společenství, jejichž cílem je zejména zajistit účelné používání frekvenčního spektra a předcházení všemu škodlivému rušení mezi radiovými telekomunikačními systémy a jinými satelitními nebo pozemními technickými systémy, jakož i účinnou správu radiových frekvencí, jak to vyplývá z čl. 2 odst. 1 písm. d) ve vzájemném spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 8 odst. 1 směrnice 97/13.

41 Mimoto je třeba zdůraznit, že vydání takových povolení jak podle směrnice 97/13, tak i TKG spadá do výlučné pravomoci dotyčného členského státu.

42 Činnost, jakou je činnost dotčená v původních řízeních, je proto třeba považovat za nezbytnou podmínku předcházející přístupu hospodářských subjektů, jakými jsou žalobkyně v původních řízeních, na trh mobilních telekomunikací. Nemůže představovat účast příslušného vnitrostátního orgánu na uvedeném trhu. Pouze tyto subjekty, držitelé udělených práv, totiž působí na daném trhu tak, že využívají dotčený majetek za účelem získávání pravidelného příjmu z něj.

43 Za těchto podmínek takovou činnost, jako je činnost dotčená v původních řízeních, již z její povahy nemohou vykonávat hospodářské subjekty. V tomto ohledu je namístě zdůraznit, že je nevýznamné, že uvedené subjekty mají napříště možnost svá

práva na používání rádiových frekvencí převést. Takový převod totiž, kromě toho, že nadále v souladu s čl. 9 odst. 4 směrnice 2002/21 podléhá kontrole vnitrostátního regulačního orgánu, který je odpovědný za přidělení frekvencí, nemůže být kladen na roveň vydání povolení orgány veřejné moci.

44 Příslušný vnitrostátní orgán se tudíž udělením takového povolení nepodílí na využívání majetku, který představují práva na používání radiofrekvenčního spektra za účelem získávání pravidelného příjmu z něj. Tímto řízením o udělení tento orgán vykonává výlučně kontrolní a regulační činnost, co se týče používání elektromagnetického spektra, která mu byla výslovně svěřena.

45 Mimoto skutečnost, že udělení takových práv, jako jsou práva na používání dotčená v původních řízeních, vede k zaplacení poplatku, nemůže změnit právní kvalifikaci této činnosti (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 18. března 1997, Diego Calì & Figli, C-343/95, Recueil, s. I-1547, bod 24 a uvedená judikatura).

46 Toto udělení tudíž nemůže představovat „hospodářskou činnost" ve smyslu čl. 4 odst. 2 šesté směrnice.

47 Tento závěr není zpochybněn argumentem, podle kterého s ohledem na čl. 4 odst. 5 této směrnice nemůže být vyloučeno, že regulační činnost vykonávaná veřejnoprávním subjektem představuje hospodářskou činnost ve smyslu čl. 4 odst. 2 téže směrnice, a že tento subjekt tedy ve vztahu k této činnosti musí být považován za osobu povinnou k dani.

48 I za předpokladu, že by taková regulační činnost mohla být kvalifikována jako hospodářská činnost, to totiž nemění nic na tom, že použití čl. 4 odst. 5 šesté směrnice předpokládá předchozí zjištění hospodářského charakteru dotyčné činnosti. Z odpovědi podané v bodě 46 tohoto rozsudku však vyplývá, že tomu tak není.

49 S přihlédnutím k předcházejícím úvahám je třeba na šestou otázku odpovědět, že čl. 4 odst. 2 šesté směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že udělení takových práv, jako jsou práva na používání dotčená v původních řízeních, vnitrostátním regulačním orgánem, který je odpovědný za přidělení frekvencí, formou dražby nepředstavuje hospodářskou činnost ve smyslu tohoto ustanovení, a tudíž nespadá do působnosti této směrnice.

K dalším otázkám

50 S ohledem na odpověď na šestou otázku není namístě odpovídat na další otázky položené předkládajícím soudem.

K nákladům řízení

51 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původních řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

Článek 4 odst. 2 šesté směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně musí být vykládán v tom smyslu, že udělení takových práv, jakými jsou práva na používání frekvencí elektromagnetického spektra s cílem poskytování mobilních telekomunikačních služeb veřejnosti, vnitrostátním regulačním orgánem, který je odpovědný za přidělení frekvencí, formou dražby nepředstavuje hospodářskou činnost ve smyslu tohoto ustanovení, a tudíž nespadá do působnosti této směrnice.

Podpisy.