WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 26 czerwca 2007 r. *

W sprawie C-284/04

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Austria) postanowieniem z dnia 7 czerwca 2004 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 1 lipca 2004 r., w postępowaniu:

T-Mobile Austria GmbH,

3G Mobile Telecommunications GmbH,

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

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

ONE GmbH,

Hutchison 3G Austria GmbH,

tele.ring Telekom Service GmbH,

* Język postępowania: niemiecki.

tele.ring Telekom Service GmbH, będąca następcą prawnym **TRA 3G Mobilfunk GmbH**,

przeciwko

Republik Österreich,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, P. Kūris, E. Juhász i J. Klučka, prezesi izb, K. Schiemann, J. Makarczyk (sprawozdawca) i U. Lõhmus, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,
sekretarze: B. Fülöp i K. Sztranc-Sławiczek, administratorzy,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 7 lutego 2006 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu T-Mobile Austria GmbH przez F. Heidingera oraz W. Punza, Rechtsanwälte,

— w imieniu 3G Mobile Telecommunications GmbH oraz mobilkom austria AG przez P. Hubera, Rechtsanwalt,

— w imieniu master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG, ONE GmbH oraz Hutchison 3G Austria GmbH przez E. Lichtenbergera oraz K. Rettera, Rechtsanwälte,

— w imieniu tele.ring Telekom Service GmbH przez T. Kustora i B. Polstera, Rechtsanwälte, oraz przez profesora uniwersytetu C. Staringera,

— w imieniu Republik Österreich przez U. Weilera działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu austriackiego przez H. Dossiego, J. Bauera oraz C. Knechta, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu duńskiego przez J. Moldego, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez K. Hagela-Sørensena, advokat,

— w imieniu rządu niemieckiego przez M. Lummę i C.D. Quassowskiego oraz przez C. Schulze-Bahr, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez K. Stoppa oraz B. Burgmaiera, Rechtsanwälte,

— w imieniu rządu hiszpańskiego przez J. Rodrígueza Cárcamę, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Irlandii przez A. Astona oraz G. Clohessy'ego, SC,

— w imieniu rządu włoskiego przez I.M. Braguglię, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez P. Gentiliego, avvocato dello Stato,

— w imieniu rządu niderlandzkiego przez H. Sevenster oraz M. de Gravego, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu polskiego przez J. Pietrasa, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez M. Bethella oraz R. Caudwell, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez K. Parkera i C. Vajdę, QC, oraz przez G. Peretza, barrister,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez K. Grossa, R. Lyala, M. Shottera oraz D. Triantafyllou, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 7 września 2006 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni szóstej dyrektywy Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji

ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych — wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz.U. L 145, str. 1, zwanej dalej „szóstą dyrektywą"), a w szczególności art. 4 tej dyrektywy.

2 Wniosek ten złożono w ramach połączonych spraw przed sądem krajowym wytoczonych przez T-Mobile Austria GmbH, 3G Mobile Telecommunications GmbH, mobilkom austria AG, dawniej mobilkom austria AG & Co. KG, master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG, ONE GmbH, Hutchison 3G Austria GmbH, tele.ring Telekom Service GmbH oraz TRA 3G Mobilfunk GmbH, w której prawa wstąpiła tele.ring Telekom Service GmbH, przeciwko Republik Österreich celem uzyskania od niej, na potrzeby odliczenia naliczonego podatku od wartości dodanej (zwanego dalej „podatkiem VAT"), faktur za opłaty zapłacone w związku z przyznaniem skarżącym w sprawie przed sądem krajowym praw do korzystania z zakresu częstotliwości radiowych w celu powszechnego świadczenia usług telefonii komórkowej (zwanych dalej „spornymi prawami do korzystania").

Ramy prawne

Przepisy dotyczące podatku VAT

Uregulowania wspólnotowe

3 Zgodnie z art. 2 pkt 1 szóstej dyrektywy opodatkowaniu podatkiem VAT podlega dostawa towarów lub świadczenie usług dokonywane odpłatnie na terytorium kraju przez podatnika działającego w takim charakterze.

4 Artykuł 4 dyrektywy stanowi:

„1. »Podatnikiem« jest każda osoba wykonująca samodzielnie i niezależnie od miejsca zamieszkania [od jej miejsca] działalność gospodarczą określoną w ust. 2, bez względu na cel czy też rezultaty takiej działalności.

2. Działalność gospodarcza określona w ust. 1 obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców i osób świadczących usługi włącznie z górnictwem, działalnością rolniczą i wykonywaniem wolnych zawodów [lub zawodów podobnych]. Za działalność gospodarczą uznaje się również wykorzystywanie, w sposób ciągły, własności dóbr materialnych lub niematerialnych do celów zarobkowych [wykorzystywanie własności dóbr materialnych lub niematerialnych celem stałego osiągania zysku].

[…]

5. Krajowe, regionalne i lokalne organy władzy i inne instytucje [podmioty] prawa publicznego nie są uważane za podatników w związku z działalnością, któr[ą] podejmują, i transakcjami, które zawierają jako władze publiczne [organy władzy publicznej], nawet jeśli pobierają należności, opłaty, składki lub inne płatności w związku z taką działalnością lub transakcjami.

Jednakże, jeżeli podejmują one taką działalność i dokonują takich transakcji, są uważane za podatników w odniesieniu do tej działalności lub transakcji, w przypadku gdy wykluczenie ich z kategorii podatników prowadziłoby do znaczącego zakłócenia konkurencji.

W każdym przypadku organy [podmioty] te są uważane za podatników w związku z rodzajami działalności wymienionymi w załączniku D, chyba że są prowadzone na tak niewielką skalę, iż są bez znaczenia.

[…]”.

5 Artykuł 17 dyrektywy stanowi:

„1. Prawo do odliczenia powstaje w momencie, w którym odliczany podatek staje się wymagalny [z chwilą powstania obowiązku podatkowego].

2. O ile towary i usługi są używane do celów zawieranych transakcji [służą wykonywaniu czynności] podlegających opodatkowaniu, podatnik jest uprawniony do odliczenia od podatku, który zobowiązany jest zapłacić, następujących kwot:

a) należnego [podlegającego zapłacie] lub zapłaconego podatku od wartości dodanej od towarów lub usług dostarczonych lub które mają być podatnikowi dostarczone przez innego podatnika;

[…]”.

6 Punkt 1 załącznika D do szóstej dyrektywy dotyczy telekomunikacji.

Uregulowania krajowe

7 Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 Umsatzsteuergesetz 1994 (ustawy o podatku obrotowym z 1994 r., BGBl. 663/1994, zwanej dalej „UStG 1994") podatkowi VAT podlegają dostawy i inne świadczenia dokonywane odpłatnie na terytorium kraju przez przedsiębiorcę w ramach jego przedsiębiorstwa. Ten sam przepis wyjaśnia, że czynność dokonana na podstawie aktu ustawodawczego lub administracyjnego, bądź uważana za dokonaną mocą przepisu ustawy, również podlega opodatkowaniu.

8 Zgodnie z § 2 ust. 1 UStG 1994 przedsiębiorcą jest każdy, kto wykonuje w sposób niezależny działalność handlową lub zawodową, to znaczy jakąkolwiek stałą działalność wykonywaną w celu osiągania z niej zysków. Zgodnie z ust. 3 tego paragrafu podmioty prawa publicznego wykonują co do zasady działalność handlową lub zawodową wyłącznie w ramach należących do nich przedsiębiorstw handlowych.

9 Paragraf 11 ust. 1 zdania pierwsze i drugie UstG 1994 przewidują, że jeśli przedsiębiorca dokonuje czynności w rozumieniu § 1 ust. 1 pkt 1 UStG 1994, jest upoważniony do wystawiania faktur. Ponadto, jeśli dokonuje on czynności na rzecz innego przedsiębiorcy, na potrzeby jego przedsiębiorstwa lub na rzecz osoby prawnej, jeśli nie jest ona przedsiębiorcą, jest on zobowiązany do wystawiania faktur.

10 Faktury te powinny zgodnie z § 11 ust. 1 pkt 6 UStG 1994 wskazywać kwotę podatku VAT przypadającego na dokonaną czynność.

11 Z § 2 ust. 1 Körperschaftsteuergesetz (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, BGBl. 401/1988, zwanej dalej „KStG") wynika, że przedsiębiorstwem handlowym podmiotu prawa publicznego jest każda jednostka gospodarczo niezależna, zajmująca się wyłącznie lub głównie stałą działalnością gospodarczą o charakterze prywatnoprawnym, poza sektorem rolnym i leśnym, w celu osiągania z niej zysków, bądź — jeśli nie uczestniczy w powszechnym obrocie gospodarczym — innych korzyści gospodarczych.

12 Paragraf 2 ust. 5 KStG przewiduje, że działalnością gospodarczą o charakterze prywatnoprawnym w rozumieniu ust. 1 nie jest jednak działalność, która polega w głównej mierze na wykonywaniu władzy publicznej.

Przepisy dotyczące przyznawania spornych praw do korzystania

Uregulowania wspólnotowe

13 Dyrektywa 97/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 kwietnia 1997 r. w sprawie wspólnych przepisów ramowych dotyczących zezwoleń ogólnych i zezwoleń indywidualnych w dziedzinie usług telekomunikacyjnych (Dz.U. L 117, str. 15) obowiązywała do dnia 25 lipca 2003 r.

14 Artykuł 2 ust. 1 tej dyrektywy stanowi:

„Dla celów niniejszej dyrektywy:

[…]

d) »zasadnicze wymogi« oznaczają względy interesu ogólnego i o charakterze pozagospodarczym, które mogą skłonić państwo członkowskie do nałożenia warunków dotyczących utworzenia lub wykorzystywania sieci telekomunikacyjnej bądź świadczenia usług telekomunikacyjnych. Względami tymi są bezpieczeństwo funkcjonowania sieci, utrzymanie jej integralności oraz, w przypadkach gdy jest to uzasadnione, interoperacyjność usług, ochrona danych, ochrona środowiska naturalnego oraz realizacja celów urbanistycznych i zagospodarowania terenu, jak również racjonalne wykorzystanie widma częstotliwości oraz zapobieganie wszelkim szkodliwym zakłóceniom między systemami telekomunikacji radiowej i innymi kosmicznymi lub naziemnymi systemami technicznymi. […]" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak pozostałe cytaty z tego aktu].

15 Zgodnie z art. 3 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy:

„Państwa członkowskie mogą udzielić indywidualnego zezwolenia tylko wtedy, gdy otrzymujący je podmiot uzyskuje dostęp do zasobów rzadkich, fizycznych bądź o innym charakterze, lub gdy jest poddany szczególnym obowiązkom bądź korzysta ze specjalnych uprawnień indywidualnych zgodnie z przepisami rozdziału III".

16 Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 97/13 precyzuje warunki związane z zezwoleniami ogólnymi w następujący sposób:

„Jeżeli państwa członkowskie uzależniają świadczenie usług telekomunikacyjnych od uzyskania ogólnego zezwolenia, warunki, które mogą być zawarte w uzasadnionych przypadkach w tych zezwoleniach, wymienione są w załączniku, pkt 2 i 3. Zezwolenia ogólne mają na celu stworzenie najbardziej względnego systemu, który będzie zgodny z zasadniczymi wymogami oraz innymi odpowiednimi wymogami interesu publicznego, które zostały wskazane w załączniku, pkt 2 i 3".

17 Rozdział III dyrektywy, w którym widnieją art. 7–11, reguluje udzielanie zezwoleń indywidualnych, gdy sytuacja uzasadnia udzielenie takich zezwoleń. Artykuł 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy przewiduje, że „dodatkowe warunki, poza przewidzianymi dla zezwoleń ogólnych, które mogą w uzasadnionym przypadku zostać zawarte w zezwoleniach indywidualnych, zostały wymienione w załączniku, pkt 2 i 4". Zgodnie z pkt 2.1 i 4.2 załącznika są to w szczególności warunki służące zapewnieniu przestrzegania odpowiednich zasadniczych wymogów, jak również szczególne warunki związane z korzystaniem i efektywnym gospodarowaniem częstotliwościami radiowymi.

18 Zgodnie z art. 10 ust. 1 dyrektywy 97/13 państwa członkowskie mogą ograniczyć liczbę zezwoleń indywidualnych w zakresie niezbędnym dla zagwarantowania efektywnego wykorzystania częstotliwości radiowych. Zgodnie z art. 10 ust. 2 tiret pierwsze powinny one w tym zakresie uwzględnić w należyty sposób konieczność maksymalizacji korzyści użytkowników i ułatwiania rozwoju konkurencji. Artykuł 10 ust. 3 akapit pierwszy nakłada na państwa członkowskie obowiązek udzielania zezwoleń indywidualnych na podstawie obiektywnych, niedyskryminujących, przejrzystych, proporcjonalnych i szczegółowych kryteriów wyboru.

19 Z art. 11 ust. 1 tej dyrektywy wynika, że udzielanie zezwoleń może powodować nałożenie opłat, które „[mają] na celu jedynie pokrycie kosztów administracyjnych poniesionych w procesie udzielania, zarządzania, kontroli i stosowania odpowiednich indywidualnych zezwoleń". Ponadto ust. 2 tego artykułu przewiduje, że:

„Z zastrzeżeniem ust. 1 w przypadku dóbr rzadkich państwa członkowskie mogą zezwolić krajowym organom regulacyjnym na nakładanie opłat w celu uwzględnienia konieczności zapewnienia optymalnego wykorzystania tego dobra. Opłaty te mają niedyskryminacyjny charakter i uwzględniają w szczególności konieczność wspierania rozwoju innowacyjnych usług oraz konkurencji".

20 Dyrektywa 97/13 została uchylona i zastąpiona od dnia 25 lipca 2003 r. dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.U. L 108, str. 33).

21 Artykuł 9 tej ostatniej dyrektywy stanowi:

„[…]

3. Państwa członkowskie mogą przyjąć przepisy umożliwiające przedsiębiorstwom przekazanie praw do użytkowania [korzystania z] częstotliwości innym przedsiębiorstwom.

4. Państwa członkowskie zapewnią, by zamiar przedsiębiorstw przekazania praw do użytkowania [korzystania z] częstotliwości radiowych był notyfikowany krajowym organom regulacyjnym odpowiedzialnym za rozdział spektrum oraz by takie przekazanie odbywało się zgodnie z procedurami określonymi przez krajowy organ regulacyjny, a także by było ono jawne. Krajowe organy regulacyjne zapewnią, by w wyniku takiej transakcji nie nastąpiło zniekształcenie konkurencji. Jeżeli użytkowanie [korzystanie z] częstotliwości radiowych zostało zharmonizowane w wyniku wdrożenia decyzji 676/2002/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie ram regulacyjnych dotyczących polityki spektrum radiowego we Wspólnocie Europejskiej (decyzji o spektrum radiowym) (Dz.U. L 108, str. 1)] lub innych środków podjętych na szczeblu Wspólnoty, takie przekazanie praw nie powinno pociągać za sobą zmiany użytkowania [korzystania z] danej częstotliwości radiowej”.

Uregulowania krajowe

22 Zgodnie z § 14 Telekommunikationsgesetz (ustawy o telekomunikacji, BGBl. I, 100/1997, zwanej dalej „TKG"), w wersji obowiązującej w momencie wystąpienia zdarzeń będących przedmiotem sprawy przed sądem krajowym, świadczenie usług głosowej telefonii komórkowej oraz innych powszechnych usług telefonii komórkowej poprzez własną sieć telefonii komórkowej wymaga zezwolenia.

23 Zgodnie z § 15 ust. 2 pkt 3 TKG zezwolenie na wykonywanie powszechnych usług telefonii komórkowej jest udzielane, jeśli wnioskodawcy zostały przydzielone częstotliwości lub można mu je przydzielić wraz z udzieleniem tego zezwolenia.

24 Zgodnie z § 21 ust. 1 TKG w celu zagwarantowania efektywnego wykorzystania przydzielonych częstotliwości podmioty posiadające zezwolenie w zakresie telefonii komórkowej zobowiązane są, poza podatkiem za korzystanie z częstotliwości (Frequenznutzungsgebühr), do zapłaty jednorazowej bądź rocznej opłaty za korzystanie z częstotliwości (Frequenznutzungsentgelt).

25 Paragraf 49 ust. 4 TGK w związku z § 111 tej ustawy przewiduje, że przydzielenie częstotliwości na świadczenie powszechnych usług telefonii komórkowej i innych powszechnych usług telekomunikacyjnych należy do kompetencji Telekom-Control--Kommission (komisji kontroli telekomunikacji, zwanej dalej „TCK").

26 Procedurę przydzielania reguluje § 49a ust. 1 TGK, który stanowi:

„Organ regulacyjny przydziela częstotliwości, którymi dysponuje, wnioskodawcy spełniającemu ogólne warunki przewidziane w § 15 ust. 2 pkt 1 i 2 oraz gwarantującemu najbardziej efektywne wykorzystanie częstotliwości, którego miarą jest wysokość kwoty opłaty zaoferowanej w zamian za korzystanie z częstotliwości".

27 TCK ma zgodnie z § 108 i 109 TKG formę spółki, Telekom-Control GmbH, której państwo austriackie jest jedynym wspólnikiem.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

28 W dniu 3 maja 1999 r. TCK przyznała w drodze licytacji sporne prawa do korzystania z częstotliwości oznaczanych jako „GSM" (norma DCS-1800) na rzecz tele. ring Telekom Service GmbH za zapłatą opłaty w kwocie 98 108 326 EUR, a w dniu 7 lutego 2000 r. — częstotliwości przeznaczonych na europejski system łączności radiotelefonicznej TETRA na rzecz master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG za kwotę 4 832 743,47 EUR.

29 W dniu 20 listopada 2000 r. TCK przyznała sporne prawa do korzystania z częstotliwości przeznaczonych dla systemów telefonii komórkowej oznaczanych jako „UMTS" (norma IMT-2000). Postępowanie, które również miało formę licytacji, zakończyło się przyznaniem tych praw T-Mobile Austria GmbH, 3G Mobile Telecommunications GmbH, mobilkom austria AG & Co. KG, Hutchison 3G Austria GmbH, ONE GmbH i TRA 3G Mobilfunk GmbH za łączną kwotę opłat 831 595 241,10 EUR.

30 Skarżące w sprawie przed sądem krajowym w skardze domagają się od Republik Österreich, aby wystawiła im faktury za przyznanie spornych praw do korzystania, jako że są one im niezbędne do celów odliczenia, na podstawie ustawodawstwa krajowego, którym transponowano art. 17 szóstej dyrektywy, naliczonego podatku VAT.

31 W tych okolicznościach Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 4 ust. 5 akapit trzeci w związku z załącznikiem D pkt 1 szóstej dyrektywy […] należy interpretować w ten sposób, iż przyznanie przez państwo członkowskie praw do korzystania z częstotliwości dla systemów telefonii komórkowej w standardzie UMTS/IMT-2000, GSM/DCS-1800 i TETRA (zwanych dalej »prawami do korzystania z częstotliwości dla systemów telefonii komórkowej«) za opłatą z tytułu korzystania z częstotliwości stanowi działalność w dziedzinie telekomunikacji?

2) Czy art. 4 ust. 5 akapit trzeci szóstej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, iż państwo członkowskie, którego prawo krajowe nie przewiduje wspomnianego w [tym przepisie] kryterium działalności na »większą niż nieznaczna« skalę (zasada de minimis), jako przesłanki decydującej o posiadaniu statusu podatnika, należy w każdym przypadku traktować jako podatnika w odniesieniu do wszelkiej działalności w zakresie telekomunikacji niezależnie od tego, czy skala takiej działalności jest nieznaczna?

3) Czy art. 4 ust. 5 akapit trzeci szóstej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, iż przyznanie przez państwo członkowskie praw do korzystania z częstotliwości dla systemów telefonii komórkowej w zamian za opłaty z tytułu korzystania

z częstotliwości [w łącznej wysokości odpowiednio] 831 595 241,10 EUR (UMTS/IMT-2000), 98 108 326 EUR (kanały GSM/DCS-1800) i 4 832 743,47 EUR (TETRA) należy traktować jako działalność na większą niż nieznaczna skalę, wobec czego państwo członkowskie w zakresie tej działalności jest uważane za podatnika?

4) Czy art. 4 ust. 5 akapit drugi szóstej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, iż okoliczność, że państwo członkowskie, przyznając prawa do korzystania z częstotliwości dla systemów telefonii komórkowej w zamian za [opłaty z tytułu korzystania z częstotliwości w łącznej wysokości odpowiednio] 831 595 241,10 EUR (UMTS/IMT-2000), 98 108 326 EUR (kanały GSM/DCS-1800) i 4 832 743,47 EUR (TETRA) nie opodatkowuje tych opłat podatkiem od wartości dodanej, podczas gdy podmioty prywatne oferujące takie częstotliwości muszą opodatkować tę działalność [tym] podatkiem, prowadziłaby do znaczącego zakłócenia konkurencji?

5) Czy art. 4 ust. 5 akapit pierwszy szóstej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, iż działalność państwa członkowskiego, które przyznaje przedsiębiorcom telefonii komórkowej prawa do korzystania z częstotliwości dla systemów telefonii komórkowej w taki sposób, że najpierw ustala najwyższą cenę za opłatę z tytułu korzystania z częstotliwości, po czym częstotliwości zostają przydzielone osobie oferującej najwyższą cenę, nie mieści się w ramach wykonywania [przez to państwo] władzy publicznej, wobec czego państwo [to] uważane jest za podatnika w zakresie tej działalności i to niezależnie od charakteru prawnego aktu, na mocy którego następuje przydział częstotliwości zgodnie z prawem krajowym [tego] państwa?

6) Czy art. 4 ust. 2 szóstej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że opisana w pytaniu piątym działalność polegająca na przyznaniu przez państwo członkowskie praw do korzystania z częstotliwości dla systemów telefonii komórkowej powinna być traktowana jako działalność gospodarcza i tym samym państwo członkowskie jest uważane za podatnika w zakresie tej działalności?

7) Czy szóstą dyrektywę należy interpretować w ten sposób, że opłaty z tytułu korzystania z częstotliwości ustalone za przyznanie praw do korzystania z częstotliwości dla systemów telefonii komórkowej stanowią opłaty brutto (które zawierają już podatek [VAT]), czy też opłaty netto (do których może być jeszcze doliczony podatek [VAT])?".

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania szóstego

32 Pytaniem tym, które należy zbadać w pierwszej kolejności, sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy przyznanie przez państwo członkowskie w drodze licytacji praw tego rodzaju, jak sporne prawa do korzystania, stanowi „działalność gospodarczą" w rozumieniu art. 4 ust. 2 szóstej dyrektywy.

33 Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 szóstej dyrektywy podatnikiem jest każda osoba wykonująca samodzielnie i niezależnie od jej miejsca działalność gospodarczą określoną w ust. 2, bez względu na cel czy też rezultaty takiej działalności. To pojęcie „działalności gospodarczej" zdefiniowane jest w ust. 2 tego artykułu jako obejmujące wszelką działalność producentów, handlowców i osób świadczących usługi, a w szczególności wykorzystywanie własności dóbr materialnych lub niematerialnych celem stałego osiągania zysku.

34 W tym miejscu należy wyjaśnić, że o ile art. 4 szóstej dyrektywy zakreśla bardzo szeroko zakres zastosowania podatku VAT, o tyle przepisem tym objęta jest wyłącznie działalność o charakterze gospodarczym (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-306/94 Régie dauphinoise, Rec. str. I-3695, pkt 15; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-77/01 EDM, Rec. str. I-4295, pkt 47, oraz z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-465/03 Kretztechnik, Zb.Orz. str. I-4357, pkt 18).

35 Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, że analiza definicji i pojęć podatnika i działalności gospodarczej wskazuje na szeroki zakres pojęcia działalności gospodarczej oraz na jego obiektywny charakter, co oznacza, że działalność tę ocenia się per se, niezależnie od jej celów lub rezultatów (zob. również wyrok z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie C-223/03 University of Huddersfield, Zb.Orz. str. I-1751, pkt 47 i cytowane tam orzecznictwo).

36 Z postanowienia odsyłającego wynika, że w sprawie przed sądem krajowym działalność wykonywana przez TCK polega na przyznawaniu w drodze licytacji praw do korzystania z określonych zakresów częstotliwości radiowych określonym podmiotom gospodarczym na czas określony. Po zakończeniu postępowania w sprawie przydziału podmioty te uzyskują zezwolenie na wykorzystanie nabytych w ten sposób praw w celu zainstalowania sprzętu telekomunikacyjnego działającego w danych zakresach częstotliwości radiowych.

37 Wynika stąd, że chodzi tu o stwierdzenie, czy udzielenie takiego zezwolenia należy uznać z natury za „wykorzystywanie dobra" w rozumieniu art. 4 ust. 2 szóstej dyrektywy.

38 Należy od razu wyjaśnić, że w ramach tego przepisu pojęcie „wykorzystywania" odnosi się, zgodnie z wymogami zasady neutralności wspólnego systemu podatku VAT, do wszelkich czynności, niezależnie od ich formy prawnej, które służą stałemu czerpaniu zysków z danego dobra (zob. podobnie wyrok z dnia 4 grudnia 1990 r. w sprawie C-186/89 Van Tiem, Rec. str. I-4363, pkt 18; ww. wyrok w sprawie EDM, pkt 48, oraz wyrok z dnia 21 października 2004 r. w sprawie C-8/03 BBL, Zb.Orz. str. I-10157, pkt 36).

39 W tym kontekście należy stwierdzić, że działalność sporna w sprawie przed sądem krajowym polega na udzielaniu zezwoleń uprawniających podmioty gospodarcze będące w ich posiadaniu do wykorzystywania wynikających z nich praw do korzystania poprzez publiczne oferowanie przez te podmioty usług na rynku telefonii komórkowej za wynagrodzeniem.

40 Tymczasem działalność taka jest środkiem wdrożenia warunków wymaganych przez prawo wspólnotowe, który służy w szczególności zapewnieniu racjonalnego wykorzystania częstotliwości i zapobieganiu wszelkim zakłóceniom między systemami telekomunikacji radiowej a innymi kosmicznymi lub naziemnymi systemami technicznymi, jak również efektywnemu gospodarowaniu częstotliwościami radiowymi, jak to wynika z połączonej lektury art. 2 ust. 1 lit. D), art. 4 ust. 1 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 97/13.

41 Należy ponadto podkreślić, że udzielanie zezwoleń należy, zarówno w świetle dyrektywy 97/13, jak i TGK, do wyłącznej kompetencji danego państwa członkowskiego.

42 Zatem działalność, taka jak ta sporna w postępowaniu przed sądem krajowym, stanowi niezbędny i uprzedni warunek dostępu podmiotów gospodarczych, takich jak skarżące w sprawie przed sądem krajowym, do rynku telefonii komórkowej. Nie jest ona zatem uczestnictwem właściwego organu krajowego w tym rynku. Jedynie bowiem te podmioty posiadające przyznane im prawa działają na rozważanym rynku, wykorzystując przedmiotowe dobro w celu stałego czerpania z niego zysku.

43 W takich okolicznościach wykonywanie działalności takiej jak ta sporna w sprawie przed sądem krajowym ze swej natury pozostają poza zasięgiem podmiotów gospodarczych. W tym kontekście należy podkreślić, że nie ma znaczenia, iż podmioty te mają później prawo zbyć swoje prawa do korzystania z częstotliwości radiowych.

W istocie takie zbycie, poza tym, że podlega kontroli krajowego organu regulacyjnego odpowiedzialnego za przydział częstotliwości zgodnie z art. 9 ust. 4 dyrektywy 2002/21, nie upodabnia się do udzielenia zezwolenia przez władze publiczne.

44 Zatem, udzielając takiego zezwolenia, właściwy organ władzy państwowej nie uczestniczy w wykorzystywaniu dobra, które stanowią prawa do korzystania z częstotliwości radiowych, w celu stałego osiągania zysków z tego tytułu. Poprzez ww. postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia organ ten wykonuje wyłącznie działalność kontrolną i reglamentacyjną korzystania z częstotliwości radiowych, która została mu w wyraźny sposób powierzona.

45 Ponadto okoliczność, że przyznanie praw, takich jak sporne prawa do korzystania, powoduje obowiązek zapłaty opłaty, nie jest w stanie zmienić kwalifikacji prawnej tej działalności (zob. podobnie wyrok z dnia 18 marca 1997 r. w sprawie C-343/95 Diego Calì & Figli, Rec. str. I-1547, pkt 24 i cytowane tam orzecznictwo).

46 Zatem ww. przyznawanie praw nie stanowi „działalności gospodarczej" w rozumieniu art. 4 ust. 2 szóstej dyrektywy.

47 Wniosku tego nie podważa argument, zgodnie z którym w świetle art. 4 ust. 5 szóstej dyrektywy nie można wykluczyć, że działalność reglamentacyjna wykonywana przez podmiot prawa publicznego stanowi działalność gospodarczą w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy z tym skutkiem, że podmiot ten należałoby uznać za podatnika w zakresie tej działalności.

48 W istocie nawet gdyby założyć, że działalność reglamentacyjną można by zakwalifikować jako działalność gospodarczą, to jednak zastosowanie art. 4 ust. 5 szóstej dyrektywy zakłada uprzednie stwierdzenie, że rozważana działalność ma gospodarczy charakter. Jak zaś wynika z odpowiedzi udzielonej w pkt 46 niniejszego wyroku, sytuacja taka nie ma miejsca w niniejszym przypadku.

49 Wobec powyższego należy na pytanie szóste udzielić odpowiedzi, że art. 4 ust. 2 szóstej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że przyznanie w drodze licytacji — przez krajowy organ regulacyjny odpowiedzialny za przydział częstotliwości — praw tego rodzaju, jak sporne prawa do korzystania, nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu tego przepisu i w konsekwencji nie należy do zakresu zastosowania tej dyrektywy.

W przedmiocie pozostałych pytań

50 Wobec odpowiedzi udzielonej na pytanie szóste, udzielenie odpowiedzi na pozostałe pytania sądu krajowego stało się zbędne.

W przedmiocie kosztów

51 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 4 ust. 2 szóstej dyrektywy Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych — wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku należy interpretować w ten sposób, że przyznanie w drodze licytacji — przez krajowy organ regulacyjny odpowiedzialny za przydział częstotliwości — praw, takich jak prawa do korzystania z częstotliwości radiowych w celu publicznego świadczenia usług telefonii komórkowej, nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu tego przepisu i w konsekwencji nie jest objęte zakresem zastosowania tej dyrektywy.

Podpisy