ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (veľká komora)

z 26. júna 2007 *

Vo veci C-284/04,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Rakúsko) zo 7. júna 2004 a doručený Súdnemu dvoru 1. júla 2004, ktorý súvisí s konaním:

**T-Mobile Austria GmbH,**

**3G Mobile Telecommunications GmbH,**

**mobilkom austria AG,** predtým mobilkom austria AG & Co. KG,

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

**ONE GmbH,**

**Hutchison 3G Austria GmbH,**

**tele.ring Telekom Service GmbH,**

* Jazyk konania: nemčina.

**tele.ring Telekom Service GmbH,** právny nástupca **TRA 3G Mobilfunk GmbH,**

proti

**Rakúskej republike,**

SÚDNY DVOR (veľká komora),

v zložení: predseda V. Skouris, predsedovia komôr P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, P. Kūris, E. Juhász a J. Klučka, sudcovia K. Schiemann, J. Makarczyk (spravodajca) a U. Lõhmus,

generálna advokátka: J. Kokott,
tajomníci: B. Fülöp a K. Sztranc-Sławiczek, referenti,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní zo 7. februára 2006,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— T-Mobile Austria GmbH, v zastúpení: F. Heidinger a W. Punz, Rechtsanwälte,

— 3G Mobile Telecommunications GmbH a mobilkom austria AG, v zastúpení: P. Huber, Rechtsanwalt,

— master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG, ONE GmbH a Hutchison 3G Austria GmbH, v zastúpení: E. Lichtenberger a K. Retter, Rechtsanwälte,

— tele.ring Telekom Service GmbH, v zastúpení: T. Kustor a B. Polster, Rechtsanwälte, ako aj C. Staringer, univerzitný profesor,

— Rakúska republika, v zastúpení: U. Weiler, splnomocnený zástupca,

— rakúska vláda, v zastúpení: H. Dossi, J. Bauer a C. Knecht, splnomocnení zástupcovia,

— dánska vláda, v zastúpení: J. Molde, splnomocnený zástupca, za právnej pomoci K. Hagel-Sørensen, advokat,

— nemecká vláda, v zastúpení: M. Lumma a C.-D. Quassowski, ako aj C. Schulze-Bahr, splnomocnení zástupcovia, za právnej pomoci K. Stopp a B. Burgmaier, Rechtsanwälte,

— španielska vláda, v zastúpení: J. Rodríguez Cárcamo, splnomocnený zástupca,

— Írsko, v zastúpení: A. Aston a G. Clohessy, SC,

— talianska vláda, v zastúpení: I. M. Braguglia, splnomocnený zástupca, za právnej pomoci P. Gentili, avvocato dello Stato,

— holandská vláda, v zastúpení: H. Sevenster a M. de Grave, splnomocnení zástupcovia,

— poľská vláda, v zastúpení: J. Pietras, splnomocnený zástupca,

— vláda Spojeného kráľovstva, v zastúpení: M. Bethell a R. Caudwell, splnomocnení zástupcovia, za právnej pomoci K. Parker a C. Vajda, QC, ako aj G. Peretz, barrister,

— Komisia Európskych spoločenstiev, v zastúpení: K. Gross, R. Lyal, M. Shotter a D. Triantafyllou, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálnej advokátky na pojednávaní 7. septembra 2006,

vyhlásil tento

## Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu šiestej smernice Rady 77/388/EHS zo 17. mája 1977 o zosúladení právnych predpisov členských štátov

týkajúcich sa daní z obratu — spoločný systém dane z pridanej hodnoty: jednotný základ jej stanovenia (Ú. v. ES L 145, s. 1; Mim. vyd. 09/001, s. 23, ďalej len „šiesta smernica“), konkrétne článku 4 tejto smernice.

2 Tento návrh bol podaný v rámci spojených sporov vo veci samej medzi T-Mobile Austria GmbH, 3G Mobile Telecommunications GmbH, mobilkom austria AG, predtým 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, ktorého nástupcom je tele.ring Telekom Service GmbH, a Rakúskou republikou a smerujúcich k tomu, aby žalovaná s cieľom odpočtu dane z pridanej hodnoty (ďalej len „DPH“) zaplatenej na vstupe vystavila žalobcom vo veci samej faktúry za poplatky zaplatené pri udelení práv na používanie frekvencií elektromagnetického spektra s cieľom poskytovania mobilných telekomunikačných služieb verejnosti (ďalej len „predmetné užívacie práva v spore vo veci samej“).

## Právny rámec

### *Ustanovenia týkajúce sa DPH*

#### Právna úprava Spoločenstva

3 Podľa znenia článku 2 bodu 1 šiestej smernice podlieha DPH dodávka tovaru alebo služieb za úhradu v rámci územia štátu zdaniteľnou osobou.

4 Článok 4 tejto smernice stanovuje:

„1. Pojem ‚zdaniteľná osoba' predstavuje osobu, ktorá nezávisle na ľubovoľnom mieste vykonáva hospodársku činnosť bližšie určenú v odseku 2, odhliadajúc od účelu a výsledkov tejto činnosti.

2. Hospodárske činnosti spomínané v odseku 1 predstavujú všetky činnosti výrobcov, obchodníkov a osôb poskytujúcich služby, vrátane banských a poľnohospodárskych činností a činností jednotlivých profesií. Aj využívanie hmotného alebo nehmotného majetku na účely nadobúdania zisku z nich na nepretržitom základe sa bude tiež považovať za hospodársku činnosť.

…

5. Štátne orgány, orgány regionálnej a miestnej správy a iné orgány riadiace sa verejným právom sa nepovažujú za zdaniteľné osoby vzhľadom na činnosti alebo plnenia, ktorých sa zúčastňujú ako verejné orgány ani vtedy, keď v súvislosti s týmito činnosťami alebo plneniami inkasujú dávky, poplatky, príspevky alebo platby.

Ak sa zúčastňujú takýchto činností a plnení, považujú sa za zdaniteľné osoby v súvislosti s týmito činnosťami a plneniami v tých prípadoch, keď by zaobchádzanie s nimi ako s osobami nepodliehajúcimi dani viedlo k výraznému narušeniu voľnej súťaže.

V každom prípade sa budú tieto orgány považovať za zdaniteľné osoby v súvislosti s činnosťami uvedenými v Prílohe D za predpokladu, že sa neuskutočnia v takom malom rozsahu, že sú zanedbateľné.

…“

5 Článok 17 predmetnej smernice stanovuje:

„1. Právo na odpočítanie dane vzniká v čase vyrubenia odpočítateľnej dane.

2. Pokiaľ sa tovary a služby používajú na účely jeho zdaniteľných plnení, daňovník má právo odpočítať nasledovné položky z dane, ktorú má zaplatiť:

a) daň z pridanej hodnoty splatnú alebo zaplatenú za tovary alebo služby, ktoré mu dodal alebo má dodať iný daňovník;

…“

6 Bod 1 prílohy D šiestej smernice sa týka telekomunikácií.

Vnútroštátna právna úprava

7 Podľa znenia paragrafu 1 ods. 1 bodu 1 zákona o dani z obratu z roku 1994 (Umsatzsteuergesetz 1994, BGBl. 663/1994, ďalej len „UStG 1994“), DPH podliehajú dodávky a iné plnenia vykonané za odplatu v rámci krajiny podnikateľom v rámci jeho podniku. To isté ustanovenie spresňuje, že plnenie vykonávané na základe zákonodarného alebo administratívneho aktu, alebo považované za vykonávané v zmysle zákonného ustanovenia je rovnako zdaniteľné.

8 Podľa paragrafu 2 ods. 1 UStG 1994 sa za podnikateľa považuje ktokoľvek, kto nezávisle vykonáva obchodnú alebo podnikateľskú činnosť, teda akúkoľvek stálu činnosť vykonávanú s cieľom nadobúdania zisku. Podľa odseku 3 predmetného paragrafu verejnoprávne subjekty v zásade vykonávajú obchodnú alebo podnikateľskú činnosť iba v rámci svojich komerčných prevádzok.

9 Paragraf 11 ods. 1 prvá a druhá veta UStG 1994 stanovujú, že ak podnikateľ vykonáva plnenia v zmysle paragrafu 1 ods. 1 bodu 1 UStG 1994, je oprávnený vystavovať faktúry. Okrem toho, ak vykonáva plnenia určené pre iného podnikateľa pre potreby jeho podniku alebo právnickej osoby, ak nejde o podnikateľa, je povinný vystavovať faktúry.

10 Tieto faktúry musia v zmysle paragrafu 11 ods. 1 bodu 6 UStG 1994 uvádzať sumu DPH zodpovedajúcu vykonanému plneniu.

11 Z paragrafu 2 ods. 1 zákona o dani spoločností (Körperschaftsteuergesetz, BGBl. 401/1988, ďalej len „KStG“) vyplýva, že komerčnú prevádzku verejnoprávneho subjektu predstavuje akýkoľvek orgán, ktorý je ekonomicky autonómny a vykonáva výlučne, alebo najmä, stálu ekonomickú činnosť súkromnej povahy, mimo odvetví poľnohospodárstva alebo lesníctva s cieľom nadobudnutia zisku alebo iných ekonomických výhod v prípade neúčasti na všeobecných ekonomických vzťahoch.

12 Paragraf 2 ods. 5 KStG však uvádza, že hospodárskou činnosťou súkromnej povahy v zmysle odseku 1 tohto paragrafu nie je činnosť patriaca najmä do výkonu úradnej moci.

*Ustanovenia týkajúce sa udelenia užívacích práv sporných vo veci samej*

Právna úprava Spoločenstva

13 Smernica 97/13/ES Európskeho parlamentu a Rady z 10. apríla 1997 o spoločnom rámci pre všeobecné oprávnenia a individuálne licencie v oblasti telekomunikačných služieb [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 117, s. 15) bola účinná do 25. júla 2003.

14 Článok 2 ods. 1 tejto smernice stanovuje:

„Na účely tejto smernice:

…

d) ‚podstatné požiadavky' znamenajú neekonomické dôvody vo verejnom záujme, ktoré môžu spôsobiť, že členské štáty stanovia podmienky na zriadenie a/alebo prevádzku telekomunikačných sietí alebo poskytovanie telekomunikačných služieb. Týmito dôvodmi musia byť: bezpečnosť prevádzky siete, udržiavanie integrity siete a, kde je to oprávnené, interoperabilita služieb, ochrana údajov, ochrana prostredia, kritériá plánovania mesta a krajiny, ako aj efektívne použitie frekvenčného spektra a zábrana rušenia medzi rádiovými telekomunikačnými systémami a inými vesmírnymi alebo terestriálnymi technickými systémami. …" [*neoficiálny preklad*]

15 Podľa znenia článku 3 ods. 3 druhej vety predmetnej smernice:

„Členské štáty môžu vydať individuálne licencie iba v tom prípade, ak držiteľ dostane prístup k vzácnym fyzickým a iným zdrojom, alebo musí rešpektovať osobitné záväzky, resp. má osobitné práva, v súlade s ustanoveniami oddielu III." [*neoficiálny preklad*]

16 Článok 4 ods. 1 smernice 97/13 spresňuje podmienky pripojené k všeobecným oprávneniam takto:

„Ak v členských štátoch poskytovanie telekomunikačných služieb podlieha všeobecným oprávneniam, podmienky v oprávnených prípadoch môžu byť priložené k takýmto oprávneniam a sú uvedené v bodoch 2 a 3 prílohy. Takéto oprávnenia musia obsahovať čo najjednoduchší systém podľa možnosti konzistentný s vynucovaním relevantných podstatných požiadaviek a relevantných ostatných požiadaviek verejného záujmu v bodoch 2 a 3 prílohy." [*neoficiálny preklad*]

17 Oddiel III tejto smernice, ktorý zahŕňa články 7 až 11 upravuje režim individuálnych licencií, ak situácia odôvodňuje takéto licencie. Článok 8 ods. 1 prvý pododsek predmetnej smernice stanovuje, že „podmienky, ktoré sa môžu v oprávnených prípadoch pripojiť k individuálnym licenciám naviac okrem podmienok stanovených na všeobecné oprávnenia, sú špecifikované v bodoch 2 a 4 prílohy [*neoficiálny preklad*]“. Podľa bodov 2.1 a 4.2 predmetnej prílohy ide najmä o podmienky určené na zabezpečenie zhody s príslušnými podstatnými požiadavkami, ako aj špecifické podmienky súvisiace s účinným využitím a efektívnou správou rádiových frekvencií.

18 Na základe uplatnenia článku 10 ods. 1 smernice 97/13 môžu členské štáty obmedziť počet individuálnych licencií v rozsahu, ktorý sa požaduje na zabezpečenie efektívneho využitia rádiových frekvencií. Podľa odseku 2 prvej zarážky predmetného článku musia členské štáty v tejto súvislosti brať patričný ohľad na potrebu maximalizovať úžitok pre používateľov a uľahčiť vývoj súťaže. Odsek 3 prvý pododsek toho istého článku ukladá členským štátom povinnosť udeliť takéto individuálne licencie na základe výberových kritérií, ktoré musia byť objektívne, nediskriminačné, transparentné, úmerné a podrobné.

19 Z článku 11 ods. 1 predmetnej smernice vyplýva, že udelenie licencií môže zakladať zaplatenie poplatkov, ktoré majú za cieľ „pokrýva[ť] len administratívne náklady spôsobené vydaním, správou, kontrolou a uplatňovaním príslušných individuálnych licencií“. Okrem toho odsek 2 predmetného článku stanovuje:

„Nehľadiac na odsek 1 môžu členské štáty, ak sa majú použiť vzácne zdroje, povoliť svojim národným regulačným orgánom uložiť poplatky, ktoré odrážajú potrebu zabezpečiť optimálne využitie zdrojov. Takéto poplatky musia byť nediskriminačné a osobitne mať na zreteli potrebu podporiť rozvoj inovačných služieb a súťaže.“ [*neoficiálny preklad*]

20 Smernica 97/13 bola od 25. júla 2003 zrušená a nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby („rámcová smernica“) (Ú. v. ES L 108, s. 33; Mim. vyd. 13/029, s. 349).

21 Článok 9 poslednej menovanej smernice stanovuje:

„…

3. Členské štáty môžu povoliť podnikom prevod práv na používanie rádiových frekvencií na iné podniky.

4. Členské štáty zabezpečia aby podnik, ktorý zamýšľa previesť práva na používanie rádiových frekvencií, oznámil tento zámer národnému regulačnému orgánu zodpovednému za prideľovanie spektra a aby sa všetky prevody vykonali v súlade s postupmi stanovenými národným regulačným orgánom a aby boli zverejnené. Národné regulačné orgány zabezpečia, aby následkom takýchto transakcií nedošlo k deformácii súťaže. Ak bolo používanie rádiovej frekvencie harmonizované uplatňovaním rozhodnutia č. 676/2002/ES [Európskeho parlamentu a Rady zo 7. marca 2002 o regulačnom rámci pre politiku rádiového frekvenčného spektra v Európskom spoločenstve (rozhodnutie o rádiovom frekvenčnom spektre) (Ú. v. ES L 108, s. 1; Mim. vyd. 13/029, s. 317)] alebo iných opatrení spoločenstva, nesmie mať žiadny takýto prevod za následok zmenu v používaní tejto rádiovej frekvencie.“

Vnútroštátna právna úprava

22 Podľa paragrafu 14 zákona o telekomunikáciách (Telekommunikationsgesetz, BGBl. I, 100/1997, ďalej len „TKG“), v jeho podobe uplatniteľnej v čase vzniku okolností vo veci, prevádzkovanie služby hlasovej mobilnej telefónie a iných verejných telekomunikačných služieb prostredníctvom mobilných telekomunikačných sietí si vyžaduje koncesiu.

23 Podľa paragrafu 15 ods. 2 bodu 3 TKG, pokiaľ ide o koncesie týkajúce sa prevádzkovania verejných mobilných telekomunikačných služieb, takáto koncesia sa udelí, ak boli žiadateľovi udelené frekvencie, alebo mu môžu byť udelené súbežne s udelením tejto koncesie.

24 Podľa paragrafu 21 ods. 1 TKG s cieľom zabezpečenia efektívneho prevádzkovania udelených frekvencií prislúcha držiteľom koncesií na mobilné telekomunikácie uhradiť jednorazovou platbou alebo každoročnými splátkami poplatok za používanie frekvencií a navyše daň za používanie frekvencií.

25 Paragraf 49 ods. 4 TKG v spojení s paragrafom 111 TKG stanovuje, že udelenie frekvencií určených na poskytovanie verejných mobilných telekomunikačných služieb a iných verejných telekomunikačných služieb patrí do právomoci Telekom-Control-Kommission (komisia pre kontrolu telekomunikácií, ďalej len „TCK“).

26 Konanie o udelení je upravené paragrafom 49a ods. 1 TKG, ktorý stanovuje:

„Regulačný orgán musí udeliť frekvencie, ktoré mu boli zverené, žiadateľovi, ktorý spĺňa všeobecné podmienky stanovené v paragrafe 15 ods. 2 bodoch 1 a 2, a zaručuje čo najefektívnejšie využitie frekvencií, čo je určené sumou poplatku ponúkaného ako protihodnota práva na používanie frekvencií."

27 Podľa paragrafov 108 a 109 TKG je TCK zriadená vo forme obchodnej spoločnosti Telekom-Control GmbH, ktorej jediným spoločníkom je Rakúska republika.

**Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky**

28 Dňa 3. mája 1999 TCK udelila prostredníctvom ponukového konania predmetné užívacie práva týkajúce sa frekvencií nazývaných „GSM" (norma DCS-1800) v prospech tele.ring Telekom Service GmbH za zaplatenie poplatku vo výške 98 108 326 eur a 7. februára 2000 užívacie práva týkajúce sa frekvencií európskeho rádiotelekomunikačného systému TETRA v prospech master-talk Austria Telekom Service GmbH & Co. KG za sumu 4 832 743,47 eura.

29 Dňa 20. novembra 2000 TCK udelila predmetné užívacie práva vzťahujúce sa na frekvencie týkajúce sa systémov mobilnej telefónie nazývaných „UMTS" (norma IMT-2000). Konanie, ktoré rovnako prebehlo vo forme ponukového konania, viedlo k udeleniu predmetných práv v prospech 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 celkovú sumu poplatkov vo výške 831 595 241,10 eura.

30 Svojou žalobou žalobcovia v spore vo veci samej požadujú, aby im Rakúska republika vystavila faktúry týkajúce sa udelenia predmetných užívacích práv v rozsahu, v akom sú tieto faktúry potrebné na účely odpočtu DPH na vstupe podľa vnútroštátnej legislatívy, ktorá prebrala článok 17 šiestej smernice.

31 Za týchto podmienok Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien rozhodol o prerušení konania a položil Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Má sa článok 4 ods. 5 tretí pododsek v spojení s prílohou D bodom 1 šiestej smernice… vykladať tak, že v prípade udelenia práv na používanie frekvencií pre systémy mobilnej telefónie podľa noriem UMTS/IMT-2000, GSM-DCS--1800 a TETRA (ďalej len ‚práva na používanie rádiových frekvencií pre systémy mobilnej telefónie') členským štátom za poplatok za používanie frekvencie ide o činnosť v odvetví telekomunikácií?

2. Má sa článok 4 ods. 5 tretí pododsek šiestej smernice vykladať tak, že členský štát, ktorého vnútroštátne právo neupravuje [v tom istom ustanovení] spomenuté kritérium ‚nezanedbateľného' rozsahu činnosti (pravidlo *de minimis*) ako podmienku pre zaradenie medzi zdaniteľné osoby, sa má v každom prípade, bez ohľadu na to, či je rozsah týchto činností zanedbateľný, považovať pri všetkých činnostiach v oblasti telekomunikácií za zdaniteľnú osobu?

3. Má sa článok 4 ods. 5 tretí pododsek šiestej smernice vykladať tak, že udelenie práv na používanie frekvencií pre systémy mobilnej telefónie členským štátom za poplatky za používanie [zodpovedajúce celkovým sumám] 831 595 241,10 eura

(UMTS/IMT 2000), 98 108 326 eur (GSM/DCS-1800) a 4 832 743,47 eura (TETRA) sa má považovať za činnosť nezanedbateľného rozsahu, z dôvodu čoho ma členský štát pri takejto činnosti postavenie zdaniteľnej osoby?

4. Má sa článok 4 ods. 5 druhý pododsek šiestej smernice vykladať tak, že by viedlo k výraznému narušeniu voľnej súťaže, ak by členský štát pri udelení práv na používanie frekvencií pre systémy mobilnej telefónie za poplatky za používanie [zodpovedajúce celkovým sumám] 831 595 241,10 eura (UMTS/IMT 2000), 98 108 326 eur (GSM/DCS-1800) a 4 832 743,47 eura (TETRA) tieto poplatky nepodrobil dani z obratu a súkromní poskytovatelia takýchto frekvencií by túto činnosť podrobiť [tejto] dani museli?

5. Má sa článok 4 ods. 5 prvý pododsek šiestej smernice vykladať tak, že činnosť členského štátu, ktorý udeľuje práva na používanie frekvencií pre systémy mobilnej telefónie podnikateľom v oblasti mobilnej telefónie takým spôsobom, že tento najskôr v ponukovom konaní zistí najvyššiu ponuku za poplatok za používanie frekvencie a osoba ponúkajúca najviac následne získa udelené frekvencie, sa nevykonáva [týmto členským štátom] v rámci správy verejných záležitostí, a preto sa [tento] štát pri tejto činnosti považuje za zdaniteľnú osobu, a to bez ohľadu na právnu povahu aktu, ktorým bolo udelenie podľa vnútroštátneho práva [dotknutého] štátu vykonané?

6. Má sa článok 4 ods. 2 šiestej smernice vykladať tak, že udelenie práv na používanie frekvencií pre systémy mobilnej telefónie členským štátom opísané v piatej otázke sa má považovať za hospodársku činnosť, z dôvodu čoho je členský štát pri tejto činnosti zdaniteľnou osobou?

7. Má sa šiesta smernica vykladať tak, že pri stanovených poplatkoch za udelenie rádiových frekvencií pre systémy mobilnej telefónie ide o brutto poplatky (ktoré už obsahujú [DPH]), alebo o netto poplatky (ku ktorým ešte možno prirátať [DPH])?“

## O prejudiciálnych otázkach

*O šiestej otázke*

32 Touto otázkou, ktorú je potrebné skúmať v prvom rade, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či udelenie práv, akými sú predmetné užívacie práva v spore vo veci samej, členským štátom prostredníctvom ponukového konania predstavuje „hospodársku činnosť“ v zmysle článku 4 ods. 2 šiestej smernice.

33 Podľa znenia článku 4 ods. 1 šiestej smernice za zdaniteľnú osobu sa považuje ktokoľvek, kto nezávisle na ľubovoľnom mieste vykonáva hospodárske činnosti bližšie určené v odseku 2 rovnakého článku bez ohľadu na účel a výsledky týchto činností. Tento pojem „hospodárskych činností“ je definovaný predmetným odsekom 2 ako zahŕňajúci všetky činnosti výrobcu, obchodníka a osoby poskytujúcej služby, a najmä činnosti týkajúce sa využívania hmotného alebo nehmotného majetku na účely nadobúdania zisku z nich na nepretržitom základe.

34 V tejto súvislosti je potrebné spresniť, že hoci článok 4 šiestej smernice vymedzuje veľmi širokú pôsobnosť DPH, toto ustanovenie sa týka iba činností, ktoré majú hospodársky charakter (pozri v tomto zmysle rozsudky z 11. júla 1996, Régie dauphinoise, C-306/94, Zb. s. I-3695, bod 15; z 29. apríla 2004, EDM, C-77/01, Zb. s. I-4295, bod 47, a z 26. mája 2005, Kretztechnik, C-465/03, Zb. s. I-4357, bod 18).

35 Z ustálenej judikatúry rovnako vyplýva, že analýza definícií pojmov zdaniteľná osoba a hospodárska činnosť poukazuje na rozsah pôsobnosti pojmu hospodárska činnosť a jeho objektívny charakter v tom zmysle, že činnosť je posudzovaná sama osebe nezávisle od jej cieľov alebo jej výsledkov (pozri najmä rozsudok z 21. februára 2006, University of Huddersfield, C-223/03, Zb. s. I-1751, bod 47 a citovanú judikatúru).

36 Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že vo veci samej činnosť vykonávaná TCK spočíva v udelení v rámci ponukového konania užívacích práv týkajúcich sa určitých frekvencií elektromagnetického spektra podnikateľským subjektom na určitú dobu. Na konci konania o udelení je týmto podnikateľom vydané povolenie na využívanie takto nadobudnutých práv pre zavedenie telekomunikačného vybavenia prevádzkovaného v predmetných segmentoch uvedeného elektromagnetického spektra.

37 Treba preto určiť, či udelenie takéhoto povolenia sa má považovať za „využívanie majetku“ v zmysle článku 4 ods. 2 šiestej smernice.

38 Na úvod je potrebné spresniť, že v rámci tohto ustanovenia sa pojem „využívania“ v súlade s požiadavkami zásady neutrality spoločného systému DPH vzťahuje na všetky operácie bez ohľadu na ich právnu formu, ktoré smerujú k nadobúdaniu zisku z predmetného majetku na nepretržitom základe (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 4. decembra 1990, Van Tiem, C-186/89, Zb. s. I-4363, bod 18; EDM, už citovaný, bod 48, a z 21. októbra 2004, BBL, C-8/03, Zb. s. I-10157, bod 36).

39 V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že predmetná činnosť v spore vo veci samej spočíva v udelení povolení umožňujúcich podnikateľským subjektom, ktoré sú ich držiteľmi, pristúpiť k využívaniu užívacích práv z nich vyplývajúcich tým, že ponúknu verejnosti za odplatu svoje služby na trhu mobilných telekomunikácií.

40 Takáto činnosť predstavuje prostriedok na zavedenie podmienok vyžadovaných právom Spoločenstva smerujúcich najmä k zabezpečeniu efektívneho použitia frekvenčného spektra a zabráneniu rušenia medzi rádiovými telekomunikačnými systémami a inými vesmírnymi alebo terestriálnymi technickými systémami, ako aj efektívnej správy rádiových frekvencií, ako to vyplýva zo spojených ustanovení článku 2 ods. 1 písm. d), článku 4 ods. 1 a článku 8 ods. 1 smernice 97/13.

41 Okrem toho je potrebné zdôrazniť, že vydanie takýchto povolení patrí podľa smernice 97/13, ako aj TKG do výlučnej právomoci príslušného členského štátu.

42 Teda činnosť, akou je činnosť v spore vo veci samej, sa posudzuje ako nevyhnutná a predbežná podmienka prístupu podnikateľských subjektov, akými sú žalobcovia vo veci samej, na trh mobilných telekomunikácií. Táto činnosť nemôže predstavovať účasť príslušného vnútroštátneho orgánu na predmetnom trhu. V podstate len títo podnikatelia, držitelia udelených práv, podnikajú na predmetnom trhu a využívajú predmetný majetok na účely nadobúdania zisku z neho na nepretržitom základe.

43 Za týchto okolností vykonávanie činnosti, akou je činnosť v spore vo veci samej, sa svojou povahou vymyká podnikateľským subjektom. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že nie je podstatné, či by predmetní podnikatelia mali v budúcnosti

možnosť previesť svoje práva na používanie rádiových frekvencií. V skutočnosti takýto prevod, okrem toho, že by zostával podriadený kontrole národného regulačného orgánu zodpovedného za udelenie frekvencií podľa článku 9 ods. 4 smernice 2002/21, by sa nemohol považovať za vydanie povolenia verejnými orgánmi.

44 Preto udelením takéhoto povolenia sa príslušný vnútroštátny orgán nezúčastňuje na využívaní majetku tvoreného právami na používanie spektra rádiových frekvencií s cieľom nadobúdania zisku z neho na nepretržitom základe. Týmto postupom udelenia práv tento orgán vykonáva výlučne činnosť kontroly a úpravy používania elektromagnetického spektra, ktorá je mu výslovne zverená.

45 Okrem toho skutočnosť, že udelenie práv, akými sú užívacie práva v spore vo veci samej, zakladá zaplatenie poplatku, nemení právnu kvalifikáciu tejto činnosti (pozri v tomto zmysle rozsudok z 18. marca 1997, Diego Calì & Figli, C-343/95, Zb. s. I-1547, bod 24 a citovanú judikatúru).

46 Preto toto udelenie nemôže predstavovať „hospodársku činnosť“ v zmysle článku 4 ods. 2 šiestej smernice.

47 Tento záver nespochybňuje tvrdenie, podľa ktorého vzhľadom na článok 4 ods. 5 tejto smernice nemožno vylúčiť, že regulačná činnosť vykonávaná verejnoprávnym orgánom predstavuje hospodársku činnosť v zmysle článku 4 ods. 2 tejto smernice, a preto tento orgán treba považovať za zdaniteľnú osobu.

48 Aj za predpokladu, že túto regulačnú činnosť možno považovať za hospodársku činnosť, platí, že z uplatnenia článku 4 ods. 5 šiestej smernice vyplýva potreba predchádzajúceho konštatovania hospodárskej povahy predmetnej činnosti. Z odpovede uvedenej v bode 46 tohto rozsudku však vyplýva, že tomu tak nie je.

49 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy je na šiestu otázku potrebné odpovedať, že článok 4 ods. 2 šiestej smernice sa má vykladať tak, že udelenie práv, akými sú užívacie práva relevantné v spore vo veci samej, národným regulačným orgánom, zodpovedným za udeľovanie frekvencií, prostredníctvom ponukového konania nepredstavuje hospodársku činnosť v zmysle tohto ustanovenia a v dôsledku toho nepatrí do pôsobnosti tejto smernice.

*O ostatných otázkach*

50 Vzhľadom na odpoveď na šiestu otázku nie je potrebné odpovedať na ďalšie otázky položené vnútroštátnym súdom.

**O trovách**

51 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (veľká komora) rozhodol takto:

**Článok 4 ods. 2 šiestej smernice Rady 77/388/EHS zo 17. mája 1977 o zosúladení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu — spoločný systém dane z pridanej hodnoty: jednotný základ jej stanovenia, sa má vykladať tak, že udelenie práv, akými sú práva na používanie frekvencií elektromagnetického spektra s cieľom poskytnúť verejnosti mobilné telekomunikačné služby, národným regulačným orgánom, zodpovedným za udeľovanie frekvencií, prostredníctvom ponukového konania nepredstavuje hospodársku činnosť v zmysle tohto ustanovenia a v dôsledku toho nepatrí do pôsobnosti tejto smernice.**

Podpisy