

V?c C-369/04

Hutchison 3G UK Ltd a další

v.

Commissioners of Customs and Excise

(žádost o rozhodnutí o p?edb?žné otázce podaná VAT and Duties Tribunal, London)

„Šestá sm?rnice o DPH – Zdanitelná pln?ní – Pojem ‚hospodá?ská ?innost‘ – ?lánek 4 odst. 2 – Ud?lení licencí umož?ujících používání vymezené ?ásti radiofrekven?ního spektra vyhrazené telekomunika?ním službám“

Stanovisko generální advokátky J. Kokott p?ednesené dne 7. září 2006

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 26. ?ervna 2007

Shrnutí rozsudku

*Da?ová ustanovení – Harmonizace právních p?edpis? – Dan? z obratu – Spole?ný systém dan? z p?idané hodnoty – Hospodá?ské ?innosti ve smyslu ?l. 4 odst. 1 a 2 šesté sm?rnice*

*(Sm?rnice Rady 77/388, ?l. 4 odst. 1 a 2)*

?lánek 4 odst. 1 a 2 šesté sm?rnice 77/388 o harmonizaci právních p?edpis? ?lenských stát? týkajících se daní z obratu musí být vykládán v tom smyslu, že ud?lení takových licencí, jakými jsou licence mobilních telekomunikací t?etí generace, zvané „UMTS“, vnitrostátním regula?ním orgánem, který je odpov?dný za p?id?lení frekvencí, formou dražby práv na používání telekomunika?ního vybavení nep?edstavuje hospodá?skou ?innost ve smyslu tohoto ustanovení, a tudíž nespadá do p?sobnosti této sm?rnice.

Tuto ?innost je t?eba považovat za nezbytnou podmínku p?edcházející p?ístupu hospodá?ských subjekt? na trh mobilních telekomunikací a tato ?innost nem?že p?edstavovat ú?ast p?íslušného vnitrostátního orgánu na uvedeném trhu. Pouze tyto subjekty, držitelé ud?lených práv, totiž p?sobí na daném trhu tak, že využívají dot?ený majetek za ú?elem získávání pravidelného p?íjmu z n?j.

P?íslušný vnitrostátní orgán se tudíž ud?lením takových povolení nepodílí na využívání majetku, který p?edstavují uvedená práva na používání za ú?elem získávání pravidelného p?íjmu z n?j. Tímto ?ízením o ud?lení tento orgán vykonává výlu?n? kontrolní a regula?ní ?innost, co se tý?e používání elektromagnetického spektra, která mu byla výslovn? sv??ena.

Mimoto skute?nost, že ud?lení dot?ených licencí vede k zaplacení poplatku, nem?že zm?nit právní kvalifikaci této ?innosti.

(viz body 36, 38–39, 43 a výrok)

## ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

26. června 2007(\*)

„Šestá směrnice o DPH – Zdanitelná plnění – Pojem ‚hospodářská činnost‘ – Článek 4 odst. 2 – Udělení licencí umožňujících používání vymezené části radiofrekvenčního spektra vyhrazené telekomunikačním službám“

Ve věci C-369/04,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím VAT and Duties Tribunal, London (Spojené království), ze dne 24. srpna 2004, došlým Soudnímu dvoru dne 26. srpna 2004, v řízení

**Hutchison 3G UK Ltd,**

**mmO2 plc,**

**Orange 3G Ltd,**

**T-Mobile (UK) Ltd,**

**Vodafone Group Services Ltd**

proti

**Commissioners of Customs and Excise,**

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, P. Kriš, E. Juhász a J. Kluka, předsedové senátu, K. Schieman, J. Makarczyk (zpravodaj) a U. Lõhmus, soudci,

generální advokátka: J. Kokott,

vedoucí soudní kanceláře: B. Fülöp a K. Sztranc-Szawiczek, radové,

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

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Hutchison 3G UK Ltd, mmO2 plc, Orange 3G Ltd, T-Mobile (UK) Ltd a Vodafone Group Services Ltd K. P. E. Lasokem, QC, jakož i J. Turnbullem a P. Lomasem, solicitors,
- za vládu Spojeného království M. Bethellem a R. Caudwell, jako zmocněnci, ve spolupráci s

P. Goldsmithem, K. Parkerem a C. Vajdou, QC, jakož i G. Peretzem, barrister,

- za dánskou vládu J. Moldem, jako zmocněncem, ve spolupráci s K. Hagel Sørensenem, advokat,
- za německou vládu W. D. Plessingem a C. Schulze Bahr, jako zmocněnci, ve spolupráci s K. T. Stoppem, Rechtsanwalt,
- za španělskou vládu J. Rodriguez Cárcamem, jako zmocněncem,
- za Irsko D. O'Haganem, jako zmocněncem, ve spolupráci s A. Astonem, SC, a G. Clohessym, BL,
- za nizozemskou vládu H. G. Sevenster a M. de Gravem, jako zmocněnci,
- za Komisi Evropských společenství K. Grossem, R. Lyalem a M. Shatterem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta 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 daní z přidané hodnoty: jednotný základ daní (Úč. vst. L 145, s. 1; Zvl. vyd. 09/01, s. 23, dále jen „šestá směrnice“), zvláště čl. 4 této směrnice.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Hutchison 3G UK Ltd, mm02 plc, Orange 3G Ltd, T-Mobile (UK) Ltd a Vodafone Group Services Ltd na jedné straně a Commissioners of Customs and Excise (správa nepřímých dávek) příslušnými v oblasti vybírání daní z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) ve Spojeném království na straně druhé, v němž se uvedené společnosti domáhají nároku na odpočet DPH, kterou údajně uhradily v souvislosti s udělením licencí mobilních telekomunikací třetí generace, zvaných „UMTS“ (dále jen „licence dotčené v povodním řízení“), v roce 2000 ze strany Secretary of State for Trade and Industry (ministr obchodu a průmyslu, dále jen „ministr“) formou dražby.

## **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 uskutečňovaná 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 jakém 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 jejich 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. Zákon z roku 1994 o DPH (Value Added Tax Act 1994) ve svém čl. 4 odst. 1 uvádí:

„DPH se vybírá ze všech dodání zboží nebo poskytnutí služeb uskutečněných ve Spojeném království, pokud se jedná o zdanitelné dodání nebo poskytování, které osoba povinná k dani uskutečňuje v rámci své hospodářské činnosti.“

*Ustanovení týkající se udělování licencí dotčených v povodním řízení*

Právní úprava Společenství

8. 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.

9. Článek 2 odst. 1 této směrnice stanoví:

„Pro účely této směrnice se rozumí:

[...]

d) „podstatnými požadavky“ důvody v obecném zájmu nehmotné povahy, které mohou

„?lenský stát vést k uložení podmínek pro zřízení nebo provozování telekomunikačních sítí nebo poskytování telekomunikačních služeb. Tímto d?vody jsou bezpe?nost provozu sítí, udržování její celistvosti a, v od?vodn?ných p?ípadech, interoperabilita služeb, ochrana údaj?, ochrana životního prost?edí, urbanistických cíl? a cíl? územního plánování, jakož i ú?elné používání frekven?ního spektra a p?edcházení všemu škodlivému rušení mezi radiovými telekomunikačními systémy a jinými satelitními nebo pozemními technickými systémy. [...]“ *(neoficiální p?eklad)*

10 Podle ?l. 3 odst. 3 druhé v?ty uvedené sm?rnice:

„?lenské státy mohou vydat individuální licenci pouze v tom p?ípad?, že nabyvatel obdrží p?ístup k omezeným fyzickým nebo jiným zdroj?m, nebo v p?ípad?, že podléhá zvláštním povinnostem nebo požívá zvláštních práv v souladu s ustanoveními oddílu III.“ *(neoficiální p?eklad)*

11 ?lánek 4 odst. 1 sm?rnice 97/13 up?es?uje podmínky p?ipojené k obecným povolením následov?:

„Pokud v ?lenských státech poskytování telekomunikačních služeb podléhá obecným povolením, jsou podmínky, které, v od?vodn?ných p?ípadech, mohou být p?ipojeny k t?mto povolením, uvedeny v bodech 2 a 3 p?ílohy. Tato obecná povolení s sebou nesou použití co možná nejmén? omezujícího režimu slu?itelného s dodržováním podstatných požadavk? a jiných použitelných požadavk? ve?ejného zájmu vyjád?ených v bodech 2 a 3 p?ílohy.“ *(neoficiální p?eklad)*

12 Oddíl III této sm?rnice, který obsahuje ?lánky 7 až 11, upravuje individuální licence, pokud situace ud?lení takových licencí od?vod?uje. ?lánek 8 odst. 1 první pododstavec uvedené sm?rnice stanoví, že „podmínky, které se jako další podmínky vedle podmínek pro obecná povolení mohou v od?vodn?ných p?ípadech p?ipojit k individuálním licencím, jsou uvedeny v bodech 2 a 4 p?ílohy“. *(neoficiální p?eklad)* Podle bod? 2.1 a 4.2 uvedené p?ílohy se jedná zejména o podmínky, jejichž cílem je zajistit dodržování p?íslušných podstatných požadavk?, jakož i zvláštní podmínky související s ú?inným používáním a ú?innou správou radiových frekvencí.

13 Podle ?l. 10 odst. 1 sm?rnice 97/13 mohou ?lenské státy omezit počet individuálních licencí v rozsahu nezbytném k zajištění ú?inného používání radiového spektra. Podle odst. 2 první odrážky uvedeného ?lánku musejí v tomto ohledu pat?it?n? zohlednit pot?ebu maximalizace výhod pro uživatele a usnadn?ní rozvoje hospodá?ské sout?že. Odstavec 3 první pododstavec téhož ?lánku ?lenským stát?m ukládá, aby tyto individuální licence ud?lovaly na základ? objektivních, nediskrimina?ních, transparentních, p?im?ených a podrobných výb?rových kritérií.

14 Z ?lánku 11 odst. 1 uvedené sm?rnice vyplývá, že ud?lení licencí m?že být d?vodem pro výb?r poplatk?, „týkajících se výhradn? pokrytí administrativních náklad? spojených s ud?lováním, správou, kontrolou a používáním použitelných individuálních licencí.“ *(neoficiální p?eklad)* Mimoto odstavec 2 uvedeného ?lánku stanoví:

„Aniž je dot?en odstavec 1, mohou ?lenské státy v p?ípad? omezených zdroj? oprávnit své vnitrostátní regula?ní orgány, aby uložily poplatky, které berou ohled na nezbytnost zajistit optimální využití t?chto zdroj?. Tyto poplatky jsou nediskrimina?ní a berou ohled zejména na nezbytnost podporovat rozvoj inova?ních služeb a hospodá?ské sout?že.“ *(neoficiální p?eklad)*

15 Sm?rnice 97/13 byla zrušena a dnem 25. ?ervence 2003 nahrazena sm?rníci Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. b?ezna 2002 o společném p?edpisovém rámci pro sít? a služby elektronických komunikací (rámcová sm?rnice) (Ú?. v?st. L 108, s. 33; Zvl. vyd. 13/29, s. 349).

16 ?lánek 9 této posledn? uvedené sm?rnice uvádí:

„[...]

3. ?lenské státy mohou umožnit podnik?m p?evod práv na používání rádiových frekvencí na jiné podniky.

4. ?lenské státy zajistí, aby byl zám?r podniku p?evést práva na používání rádiových frekvencí oznámen vnitrostátnímu regula?nímu orgánu, který je odpov?dný za p?id?lení frekvencí, a aby byl každý p?evod proveden v souladu s postupy stanovenými vnitrostátním regula?ním orgánem a byl zve?ejn?n. Vnitrostátní regula?ní orgány zajistí, aby v d?sledku jakýchkoli takových transakcí nebyla narušena hospodá?ská sout?ž. Pokud bylo používání rádiových frekvencí harmonizováno uplat?ováním rozhodnutí ?. 676/2002/ES [rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady ze dne 7. b?ezna 2002 o p?edpisovém rámci pro politiku rádiového spektra v Evropském spole?enství (rozhodnutí o rádiovém spektru) (Ú?. v?st. L 108, s. 1; Zvl. vyd. 13/29, s. 317)] nebo jiných opat?ení Spole?enství, neznamená jakýkoli takový p?evod zm?nu v používání dané rádiové frekvence.“

#### Vnitrostátní právní úprava

17 Podle ?l. 1 odst. 1 zákona z roku 1949 o bezdrátové telegrafii (Wireless Telegraphy Act 1949, dále jen „WTA 1949“) není nikdo oprávn?n z?idit nebo používat bezdrátovou telegrafickou stanici nebo instalovat nebo používat bezdrátový telegrafický p?ístroj, aniž by obdržel licenci ud?lenou za tímto ú?elem podle tohoto ?látku ministrem. WTA 1949 stanoví použití trestních sankcí v p?ípád? porušení tohoto zákazu.

18 ?lánek 2 odst. 1 zákona z roku 1998 o bezdrátové telegrafii (Wireless Telegraphy Act 1998, dále jen „WTA 1998“) stanoví pokyny pro ud?lení licencí, a zvlášt? ministři umož?uje vybírat ?ástky p?esahující správní poplatky. Podle odst. 2 písm. c) téhož ?látku tyto ?ástky zohled?ují zájem na podpo?e:

- ú?inné správy a používání elektromagnetického spektra;
- veškerých hospodá?ských výhod plynoucích z používání bezdrátové telegrafie;
- rozvoje inova?ních služeb, a
- hospodá?ské sout?že v oblasti poskytování telekomunika?ních služeb.

19 ?lánek 3 odst. 1 WTA 1998 stanoví:

„S ohledem na zájem podpory optimálního používání elektromagnetického spektra m?že ministr formou na?ízení upravit, že v p?ípadech stanovených uvedenými na?ízeními nebo v p?ípadech, které ur?í na základ? uvedených na?ízení, musí být žádosti o ud?lení licencí pro bezdrátovou telegrafii podány v souladu s ?ízením, které:

- a) je stanoveno ve sd?lení jím zve?ejn?ném podle uvedených na?ízení, a
- b) zahrnuje podání nabídky, ze strany uchaze?e, up?es?ující ?ástku, kterou je uchaze? p?ipraven ministru za licenci zaplatit.“

#### **Spor v p?vodním ?ízení a p?edb?žné otázky**

20 Na ja?e roku 2000 ministr p?id?lil formou ve?ejné dražby licence dot?ené v p?vodním

řízení.

21 Podniky, které tyto licence obdržely, jsou těmi, které nabídly nejvyšší peněžní částku za nabízená frekvenční pásma, přičemž jedno z těchto pásem bylo vyhrazeno novému účastníkovi na trhu. Výsledkem dražby bylo, že vydražitelé dohromady uhradili celkovou částku 22 477 400 000 GBP.

22 Dražba byla prováděna jménem ministra prostřednictvím Radiocommunications Agency (Radiokomunikační agentura), která je výkonnou agenturou ministerstva obchodu a průmyslu. V průběhu řízení o udělení nebyl učiněn žádný odkaz na DPH.

23 Takto udělené licence pozbudou platnosti dne 31. prosince 2021, kromě případu předčasného odvolání ministrem nebo vzdání se licence ze strany držitele licence.

24 Jelikož společnosti, které licence vydražily, měly za to, že tato udělení podléhala DPH a že tato daň byla zahrnuta v zaplacených částkách, domáhaly se navrácení částek, které údajně uhradily na základě DPH podle vnitrostátních právních předpisů, kterými byl proveden článek 17 šesté směrnice. Poněvadž jejich žádosti byly zamítnuty z důvodu, že udělení licencí dotčených v původním řízení nepodléhalo DPH, obrátily se na příslušný soud.

25 Za těchto podmínek se VAT and Duties Tribunal, London, rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Za okolností uvedených v popisu skutkového stavu nesporného mezi účastníky řízení [...], má být pojem ‚hospodářská činnost‘ vykládán pro účely čl. 4 odst. 1 a 2 šesté směrnice v tom smyslu, že zahrnuje udělování mobilních telekomunikačních licencí této generace ministrem [...] formou dražby práv na používání telekomunikačního vybavení v určených segmentech elektromagnetického spektra (dále jen ‚dotyčná činnost‘) a jaké úvahy jsou relevantní pro zodpovězení této otázky?

2) Za okolností uvedených v popisu skutkového stavu nesporného mezi účastníky řízení, jaké úvahy jsou relevantní pro zodpovězení otázky, zda ministr tím, že [dotyčnou] činnost vykonával, jednal jako ‚orgán veřejné správy‘ ve smyslu čl. 4 odst. 5 šesté směrnice, či nikoli?

3) Za okolností uvedených v popisu skutkového stavu nesporného mezi účastníky řízení, lze mít za to, že i) [dotyčná] činnost zčásti představuje ‚hospodářskou činnost‘ a zčásti nikoli, nebo že ii) [dotyčná] činnost je zčásti vykonávána veřejnoprávním subjektem jednajícím jako orgán veřejné správy, takže [dotyčná] činnost zčásti podléhá DPH podle šesté směrnice?

4) Jaká musí být míra pravděpodobnosti výrazného narušení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 4 odst. 5 druhého pododstavce šesté směrnice a jaká musí být míra časové blízkosti mezi takovým narušením a výkonem takové činnosti, jakou je [dotyčná] činnost, aby osoba, která ji vykonává, byla podle tohoto ustanovení ohledně takové činnosti považována za osobu povinnou k dani? V jakém rozsahu, pokud vůbec, má na odpověď na tuto otázku vliv zásada daňové neutrality?

5) Vztahuje se, s ohledem na okolnosti uvedené v popisu skutkového stavu nesporného mezi účastníky řízení, výraz ‚telekomunikace‘ v příloze D šesté směrnice (na kterou odkazuje čl. 4 odst. 5 této pododstavce [této] směrnice) na udělování mobilních telekomunikačních licencí této generace ministrem formou dražby práv na používání telekomunikačního vybavení v určených segmentech elektromagnetického spektra?

6) Jestliže i) se členský stát rozhodne provést čl. 4 odst. 1 a 5 šesté směrnice přijetím právních

předpis zmocujících veřejný orgán (jakým je v projednávaném případě ministerstvo financí Spojeného království) přijímat pokyny, jež uvádí, která dodání zboží nebo poskytnutí služeb uskutečňovaná veřejnými orgány mají být pokládána za zdanitelná plnění, a ii) tento orgán na základě tohoto zmocnění vydává anebo má v úmyslu vydat pokyny stanovující, že některé činnosti podléhají DPH, je zásada stanovená v bodě 8 rozsudku ze dne 13. listopadu 1990, Marleasing (C-106/89, Recueil, s. I-4135) relevantní pro výklad uvedených vnitrostátních právních předpisů a uvedených pokynů (a pokud ano, v čem)?“

## K předložným otázkám

### *K první otázce*

26 Svou první otázkou se předkládající soud táže, zda taková činnost, jako je udělování licencí dotčených v povodním řízení ministrem formou dražby práv, představuje „hospodářskou činnost“ ve smyslu čl. 4 odst. 1 a 2 šesté směrnice.

27 Podle čl. 4 odst. 1 šesté směrnice se „osobou povinnou k dani“ rozumí jakákoliv osoba, která na jakém 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.

28 V tomto ohledu je třeba upřesnit, že ačkoliv 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).

29 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).

30 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že ve věci v povodním řízení činnost vykonávaná ministrem spočívala v udělení práv na používání týkajících se určitých frekvencí elektromagnetického spektra hospodářským subjektům formou dražby a na dobu určitou. Po skončení řízení o přidělení bylo tímto subjektům vydáno povolení vykonávat takto nabytá práva k instalaci telekomunikačního vybavení pracujícího v přidělených segmentech uvedeného elektromagnetického spektra.

31 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.

32 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 Tien, 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).

33 V tomto ohledu je namístě zdůraznit, že činnost dotčená v povodním řízení 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.

34 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.

35 Mimoto je třeba zdůraznit, že vydání takových povolení jak podle směrnice 97/13, tak i WTA 1949 a WTA 1998 spadá do výlučné pravomoci dotyčného členského státu.

36 Činnost, jakou je činnost dotčená v povodním řízení, je proto třeba považovat za nezbytnou podmínku předcházející přístupu hospodářských subjektů, jakými jsou žalobkyně v povodním řízení, na trh mobilních telekomunikací. Nemůže představovat ústřední 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.

37 Za těchto podmínek takovou činnost, jako je činnost dotčená v povodním řízení, již z její povahy nemohou vykonávat hospodářské subjekty. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že je nevýznamné, že uvedené subjekty mají například možnost svá práva na používání radiových 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 rovné vydání povolení orgány veřejné moci.

38 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 výlučnou kontrolní a regulační činnost, co se týče používání elektromagnetického spektra, která mu byla výslovně svěřena.

39 Mimoto skutečnost, že udělení takových licencí, jako jsou licence dotčené v povodním řízení, 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).

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

41 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.

42 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 bodu 40 tohoto rozsudku však vyplývá, že tomu tak není.

43 S přihlédnutím k předcházejícím úvahám je třeba na první otázku odpovědět, že čl. 4 odst. 1 a 2 šesté směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že udělení takových licencí, jako jsou

licence dotčené v povodním řízení, vnitrostátním regulačním orgánem, který je odpovědný za přidělení frekvencí, formou dražby práv na používání telekomunikačního vybavení nepředstavuje hospodářskou činnost ve smyslu tohoto ustanovení, a tudíž nespadá do působnosti této směrnice.

#### *K dalším otázkám*

44 S ohledem na odpověď na první otázku není namístě odpovídat na další otázky položené předkládajícím soudem.

#### **K nákladům řízení**

45 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky povodního 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. 1 a 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 daní z přidáné hodnoty: jednotný základ daní musí být vykládán v tom smyslu, že udělení takových licencí, jakými jsou licence mobilních telekomunikací této generace, zvané „UMTS“, vnitrostátním regulačním orgánem, který je odpovědný za přidělení frekvencí, formou dražby práv na používání telekomunikačního vybavení nepředstavuje hospodářskou činnost ve smyslu tohoto ustanovení, a tudíž nespadá do působnosti této směrnice.**

Podpisy.

\* Jednací jazyk: angličtina.