

Downloaded via the EU tax law app / web

Sprawa C-369/04

Hutchison 3G UK Ltd i in.

przeciwko

Commissioners of Customs and Excise

(wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez
VAT and Duties Tribunal, London)

Szósta dyrektywa VAT – Czynności podlegające opodatkowaniu – Pojęcie „działalności gospodarczej” – Artykuł 4 ust. 2 – Udzielenie zezwoleń na korzystanie z określonego zakresu częstotliwości radiowych zastrzeżonych dla usług telekomunikacyjnych

Streszczenie wyroku

Postanowienia podatkowe – Harmonizacja ustawodawstw – Podatki obrotowe – Wspólny system podatku od wartości dodanej – Działalność gospodarcza w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 szóstej dyrektywy

(dyrektywa Rady 77/388, art. 4, ust. 1 i 2)

Artykuł 4 ust. 1 i 2 szóstej dyrektywy 77/388 w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych należy interpretować w ten sposób, że udzielanie – przez krajowy organ regulacyjny odpowiedzialny za przydział częstotliwości – zezwoleń, takich jak zezwolenia w dziedzinie telekomunikacji komórkowej trzeciej generacji, zwane „UMTS”, w drodze licytacji na przyznanie praw do korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu tego przepisu i w konsekwencji nie należy do zakresu zastosowania tej dyrektywy.

Działalność ta stanowi niezbędną i uprzednią przesłankę dostępu podmiotów gospodarczych do rynku telekomunikacji komórkowej i nie stanowi ona zatem uczestnictwa w działalności organu krajowego w tym rynku. Jedynie bowiem te podmioty posiadające przyznane im prawa działają na rozwinięciu rynku, wykorzystując przedmiotowe dobro w celu stałego czerpania z niego zysku.

Zatem, udzielając takich zezwoleń, właściwy organ państwowej nie uczestniczy w wykorzystywaniu dobra, które stanowi te prawa do korzystania, w celu stałego osiągnięcia zysków z tego tytułu. Poprzez wskazane postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia organ ten wykonuje wyłącznie działalność kontrolną i reglamentacyjną korzystania z częstotliwości radiowych, która została mu w wyraźny sposób powierzona.

Ponadto okoliczności, że udzielenie zezwoleń będących przedmiotem sprawy powoduje obowiązek uiszczenia opłaty, nie jest w stanie zmienić kwalifikacji prawnej tej działalności.

(zob. pkt 36, 38, 39, 43 i sentencja)

WYROK TRYBUNAŹU (wielka izba)

z dnia 26 czerwca 2007 r. (*)

Szósta dyrektywa VAT – Czynności podlegające opodatkowaniu – Pojęcie „działalności gospodarczej” – Artykuł 4 ust. 2 – Udzielenie zezwolenia na korzystanie z określonego zakresu częstotliwości radiowych zastrzeżonych dla usług telekomunikacyjnych

W sprawie C-369/04

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez VAT and Duties Tribunal, London (Zjednoczone Królestwo) postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2004 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 26 sierpnia 2004 r., w postępowaniu:

Hutchison 3G UK Ltd,

mmO2 plc,

Orange 3G Ltd,

T-Mobile (UK) Ltd,

Vodafone Group Services Ltd

przeciwko

Commissioners of Customs and Excise,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

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

rzecznik generalny: J. Kokott,

sekretarze: B. Fülöp i K. Sztrancšawiczek, administratorzy,

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

rozważywszy uwagi przedstawione:

– w imieniu Hutchison 3G UK Ltd, mmO2 plc, Orange 3G Ltd, T-Mobile (UK) Ltd oraz Vodafone Group Services Ltd przez K.P.E. Lasoka, QC, oraz przez J. Turnbulla i P. Lomasa,

solicitors,

- w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez M. Bethella oraz R. Caudwell, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez P. Goldsmitha, K. Parkera oraz C. Vajda, QC, oraz G. Peretza, barrister,
- w imieniu rządu duńskiego przez J. Moldego, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez K. Hagela Sørensen, advokat,
- w imieniu rządu niemieckiego przez W.D. Plessinga oraz C. Schulze Bahr, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez K.T. Stoppa, Rechtsanwalt,
- w imieniu rządu hiszpańskiego przez J. Rodriguez Cárcam, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Irlandii przez D. O'Hagana, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez A. Astona, SC, oraz G. Clohessy'ego, BL,
- w imieniu rządu niderlandzkiego, przez H.G. Sevenster oraz M. de Gravego, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich, przez K. Grossa, R. Lyala oraz M. Shottera, 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 został złożony w ramach postępowania toczącego się pomiędzy Hutchison 3G UK Ltd, mm02 plc, Orange 3G Ltd, T-Mobile (UK) Ltd i Vodafone Group Services Ltd a Commissioners of Customs and Excise (organem do spraw podatków pośrednich) w sprawie w sprawie poboru podatku od wartości dodanej (zwanego dalej „podatkiem VAT”) w Zjednoczonym Królestwie, w przedmiocie uzyskania prawa do odliczenia kwoty podatku VAT, który zdaniem powyższych spółek zapłaciły one w związku z udzieleniem im w 2000 r. przez Secretary of State for Trade and Industry (sekretarza stanu do spraw handlu i przemysłu, zwanego dalej „sekretarzem stanu”) zezwoleń dotyczących telekomunikacji komórkowej trzeciej generacji, zwanej „UMTS”, w drodze licytacji.

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 tej 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 te rezultaty takiej działalności.

2. Działalność gospodarcza określona w ust. 1 obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców i osób świadczących usługi w szczególności 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 osiągnięcia zysku].

[...]

5. Krajowe, regionalne i lokalne organy władzy i inne instytucje [podmioty] prawa publicznego nie są uważane za podatników w związku z działalnością, którą podejmują, i transakcjami, które zawierają jako władze publiczne [organy władzy publicznej], nawet jeżeli pobierają należności, opłaty, składowki 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 tej dyrektywy stanowi:

„1. Prawo do odliczenia powstaje w momencie, w którym odliczany podatek staje się wymagalny [z chwili 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 Value Added Tax Act 1994 (ustawa z 1994 r. o podatku VAT.) w art. 4 ust. 1 stanowi:

„Podatek VAT pobierany jest od każdej dostawy towarów lub od każdego świadczenia usług dokonywanych na terytorium Zjednoczonego Królestwa, jeżeli są to dostawy lub świadczenia

podlegaj?ce opodatkowaniu, dokonywane przez podatnika w ramach jego dzia?alno?ci gospodarczej”.

Przepisy dotycz?ce udzielania zezwole? b?d?cych przedmiotem sprawy przed s?dem krajowym

Uregulowania wspólnotowe

8 Do dnia 25 lipca 2003 r. obowi?zywa?a dyrektywa 97/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 kwietnia 1997 r. w sprawie wspólnych przepisów ramowych dotycz?cych zezwole? ogólnych i zezwole? indywidualnych w dziedzinie us?ug telekomunikacyjnych (Dz.U. L 117, str. 15).

9 Artyku? 2 ust. 1 tej dyrektywy stanowi:

„Dla celów niniejszej dyrektywy:

[...]

d) »zasadnicze wymogi« oznaczaj? wzgl?dy interesu ogólnego i o charakterze pozagospodarczym, które mog? sk?oni? pa?stwo cz?onkowskie do na?o?enia warunków dotycz?cych utworzenia lub wykorzystywania sieci telekomunikacyjnej b?d? ?wiadczenia us?ug telekomunikacyjnych. Wzgl?dami tymi s? bezpiecze?stwo funkcjonowania sieci, utrzymanie jej integralno?ci oraz, w przypadkach gdy jest to uzasadnione, interoperacyjno?? us?ug, ochrona danych, ochrona ?rodowiska naturalnego oraz realizacja celów urbanistycznych i zagospodarowania terenu, jak równie? racjonalne wykorzystanie widma cz?stotliwo?ci oraz zapobieganie wszelkim szkodliwym zak?óceniom mi?dzy systemami telekomunikacji radiowej i innymi kosmicznymi lub naziemnymi systemami technicznymi. [...] [t?umaczenie nieoficjalne, podobnie jak pozosta?e cytaty z tego aktu].

10 Zgodnie z art. 3 ust. 3 zdanie drugie tej dyrektywy:

„Pa?stwa cz?onkowskie mog? udzieli? indywidualnego zezwolenia tylko wtedy, gdy otrzymuj?cy je podmiot uzyska dost?p do zasobów rzadkich, fizycznych b?d? o innym charakterze, lub gdy jest poddany szczególnym obowi?zkom b?d? korzysta ze specjalnych uprawnie? indywidualnych zgodnie z przepisami rozdzia?u III”.

11 Artyku? 4 ust. 1 dyrektywy 97/13 precyzuje warunki zwi?zane z zezwoleniami ogólnymi w nast?puj?cy sposób:

„Je?eli pa?stwa cz?onkowskie uzale?niaj? ?wiadczenie us?ug telekomunikacyjnych od uzyskania ogólnego zezwolenia, warunki, które mog? by? zawarte w uzasadnionych przypadkach w tych zezwoleniach, wymienione s? w za??czniku, pkt 2 i 3. Zezwolenia ogólne maj? na celu stworzenie najbardziej wzgl?dnego systemu, który b?dzie zgodny z zasadniczymi wymogami oraz innymi odpowiednimi wymogami interesu publicznego, które zosta?y wskazane w za??czniku, pkt 2 i 3”.

12 Rozdzia? III dyrektywy, w którym widniej? art. 7–11, reguluje udzielanie zezwole? indywidualnych, gdy sytuacja uzasadnia udzielenie takich zezwole?. Artyku? 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy przewiduje, ?e „dodatkowe warunki, poza przewidzianymi dla zezwole? ogólnych, które mog? w uzasadnionym przypadku zosta? zawarte w zezwoleniach indywidualnych, zosta?y wymienione w za??czniku, pkt 2 i 4”. Zgodnie z pkt 2.1 i 4.2 za??cznika s? to w szczególno?ci warunki s?u??ce zapewnieniu przestrzegania odpowiednich zasadniczych wymogów, jak równie? szczególne warunki zwi?zane z korzystaniem i efektywnym gospodarowaniem cz?stotliwo?ciami radiowymi.

13 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.

14 Z art. 11 ust. 1 tej dyrektywy wynika, że udzielanie zezwoleń może powodować naruszenie 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:

„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”.

15 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 publiczności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.U. L 108, str. 33).

16 Artykuł 9 tej 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. 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

17 Zgodnie z art. 1 ust. 1 Wireless Telegraphy Act 1949 (ustawy z 1949 r. o telegrafii bezprzewodowej, zwanej dalej „WTA 1949”) nikt nie może zakładać ani używać stacji telegrafii bezprzewodowej bez uzyskania zezwolenia udzielonego w tym celu zgodnie z lit. a) tego artykułu przez sekretarza stanu. WTA 1949 przewiduje sankcje karne za naruszenie tego zakazu.

18 Artykuł 2 ust. 1 Wireless Telegraphy Act 1998 (ustawy z 1998 r. o telegrafii bezprzewodowej, zwanej dalej „WTA 1998”) podaje wytyczne dla celów udzielenia zezwoleń. W szczególności pozwala on sekretarzowi stanu na pobieranie kwot przekraczających koszty

administracyjne. Zgodnie z ust. 2 lit. c) tego artykułu kwoty te uwzględniają potrzebę wspierania:

- efektywnego gospodarowania i wykorzystywania częstotliwości radiowych;
- wszelkiego rodzaju korzyści gospodarczych wynikających z używania telegrafii bezprzewodowej;
- rozwoju innowacyjnych usług, oraz
- konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych.

19 Artykuł 3 ust. 1 WTA 1998 stanowi:

„Uwzględniając konieczność wspierania optymalnego wykorzystywania częstotliwości radiowych, sekretarz stanu może w drodze rozporządzenia określić, że w przypadkach wymienionych w tym rozporządzeniu lub wskazanych na jego podstawie wnioski o udzielenie zezwoleń dotyczących telegrafii bezprzewodowej muszą być skądane zgodnie z procedurą, która:

- a) zostaje opisana w zawiadomieniu wydanym przez niego na podstawie tego rozporządzenia, oraz
- b) wiążące się ze złożeniem przez wnioskodawcę oferty określającej kwotę, którą gotowy jest zapłacić na rzecz sekretarza stanu w zamian za udzielenie mu zezwolenia”.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

20 Wiosną 2000 r. sekretarz stanu udzielił zezwoleń, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym w drodze licytacji.

21 Zezwolenia zostały udzielone przedsiębiorstwom, które zaproponowały najwyższe kwoty za oferowane zakresy częstotliwości, przy czym jeden z zakresów zastrzeżony był dla podmiotu wchodzącego na rynek. W wyniku licytacji jej uczestnicy zapłacili łącznie kwotę 22 477 400 000 GBP.

22 Licytacja przeprowadzona została w imieniu sekretarza stanu przez Radiocommunications Agency (agencję radiokomunikacji), która jest organem wykonawczym sekretarza stanu do spraw handlu i przemysłu. W postępowaniu przetargowym nie pojawiła się żadna wzmianka o podatku VAT.

23 Udzielone w ten sposób zezwolenia wygasają z dniem 31 grudnia 2021 r., chyba że wcześniej zostaną uchylone przez sekretarza stanu lub uprawnieni się ich zrzekną.

24 Ponieważ spółki biorące udział w licytacji uznały, że udzielenie tych zezwoleń podlega opodatkowaniu podatkiem VAT, który stanowić miałyby zapłaconych opłat, za których one zwrotu kwot, które uznały za zapłacone tytułem podatku VAT, na podstawie przepisów krajowych transponujących art. 17 szóstej dyrektywy. Wobec oddalenia ich wniosków na tej podstawie, że udzielenie zezwoleń, których dotyczy sprawa, nie jest opodatkowane podatkiem VAT, wszczęły one postępowanie przed sądem krajowym.

25 W tych okolicznościach VAT and Duties Tribunal postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy mając na uwadze okoliczności opisane w piśmie przedstawiającym uzgodniony przez strony stan faktyczny [...], pojęcie »działalności gospodarczej« w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2

szóstej dyrektywy nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e obejmuje ono udzielanie przez sekretarza stanu [...], w drodze licytacji, zezwole? w dziedzinie telefonii komórkowej trzeciej generacji na u?ywanie urz?dze? telekomunikacyjnych w okre?lonych zakresach cz?stotliwo?ci (zwane dalej »dzia?alno?ci?«) i jakie istotne okoliczno?ci nale?y uwzgl?dni? w celu udzielenia odpowiedzi na niniejsze pytanie?

2) Maj?c na uwadze okoliczno?ci opisane w pi?mie przedstawiaj?cym uzgodniony przez strony stan faktyczny, jakie istotne okoliczno?ci nale?y uwzgl?dni? w celu rozstrzygni?cia kwestii, czy wykonuj?c t? dzia?alno?? sekretarz stanu dzia?a? jako organ w?adzy publicznej w rozumieniu art. 4 ust. 5 szóstej dyrektywy?

3) Czy maj?c na uwadze okoliczno?ci opisane w pi?mie przedstawiaj?cym uzgodniony przez strony stan faktyczny mo?na uzna?, ?e dzia?alno?? ta: i) stanowi w cz??ci »dzia?alno?? gospodarcz?« lub ii) wykonywana jest w cz??ci przez podmiot prawa publicznego dzia?aj?cy jako organ w?adzy publicznej, na skutek czego cz??ciowo podlega?aby ona opodatkowaniu podatkiem VAT na podstawie szóstej dyrektywy?

4) Jak wysokie powinno by? prawdopodobie?stwo wyst?pienia znacz?cego zak?ócenia konkurencji w rozumieniu art. 4 ust. 5 akapit drugi szóstej dyrektywy oraz na ile bliskie w czasie powinno by? to zak?ócenie w stosunku do wykonywanej rozwa?anej dzia?alno?ci, aby osoba wykonuj?ca t? dzia?alno?? zosta?a uznana za podatnika w odniesieniu do tej dzia?alno?ci w rozumieniu powy?szego przepisu? Czy i w jakim stopniu zasada neutralno?ci podatkowej ma wp?yw na udzielenie odpowiedzi na to pytanie?

5) Czy maj?c na wzgl?dzie okoliczno?ci opisane w pi?mie przedstawiaj?cym uzgodniony przez strony stan faktyczny, poj?cie »telekomunikacji« pojawiaj?ce si? w za??czniku D do szóstej dyrektywy (do którego odsy?a art. 4 ust. 5 akapit trzeci [tej] dyrektywy), odnosi si? do udzielania przez sekretarza stanu, w drodze przetargu, zezwole? w dziedzinie telefonii komórkowej trzeciej generacji na u?ywanie urz?dze? telekomunikacyjnych w okre?lonym zakresie cz?stotliwo?ci?

6) Je?li: i) pa?stwo cz?onkowskie zadecyduje o transponowaniu art. 4 ust. 1 i 5 szóstej dyrektywy poprzez przyj?cie ustawy upowa?niaj?cej organ w?adzy publicznej (taki jak w tym przypadku ministerstwo skarbu Zjednoczonego Królestwa) do wydawania wytycznych okre?laj?cych, jakie dostawy towarów i jakie ?wiadczenia dokonywane przez organy w?adzy publicznej stanowi? czynno?ci podlegaj?ce opodatkowaniu oraz, je?li ii) ten organ w?adzy publicznej wydaje, b?d? zamierza wyda?, na podstawie powy?szego upowa?nienia, wytyczne okre?laj?ce, ?e niektóre czynno?ci podlegaj? opodatkowaniu podatkiem VAT, to czy zasada ustalona w wyroku z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C?106/89 Marleasing, Rec. str. I?4135, pkt 8, ma znaczenie dla wyk?adni wspomnianej ustawy krajowej oraz wydanych na jej podstawie wytycznych (a je?li tak, to w jakim zakresie)?

W przedmiocie pyta? prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

26 W pierwszym pytaniu s?d krajowy rozwa?a kwesti?, czy dzia?alno?? taka jak udzielanie przez sekretarza stanu, w drodze licytacji, zezwole?, których dotyczy niniejsza sprawa, stanowi »dzia?alno?? gospodarcz?« w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 szóstej dyrektywy.

27 Zgodnie z tre?ci? art. 4 ust. 1 szóstej dyrektywy podatnikiem jest ka?da osoba wykonuj?ca samodzielnie, niezale?nie od jej miejsca, dzia?alno?? gospodarcz? okre?lon? w ust. 2, bez wzgl?du na cel czy te? rezultaty takiej dzia?alno?ci. Poj?cie »dzia?alno?ci gospodarczej« zdefiniowane jest w ust. 2 tego artyku?u jako obejmuj?ce wszelk? dzia?alno?? producentów,

handlowców i osób świadczących usługi, a w szczególności wykorzystywanie własności dóbr materialnych lub niematerialnych celem stałego osiągnięcia zysku.

28 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 wyjątkowo 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).

29 Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, że analiza definicji i pojęcia podatnika i działalności gospodarczej wskazuje na szeroki zakres pojęcia działalności gospodarczej oraz na jego obiektywny charakter, co oznacza, że działalność ta ocenia się per se, niezależnie od jej celów lub rezultatów (zob. w szczególności 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).

30 Z postanowienia odsyłanego wynika, że w sprawie przed sądem krajowym działalność wykonywana przez sekretarza stanu polegała na przyznawaniu, w drodze przetargu, praw do korzystania z określonych zakresów częstotliwości radiowych podmiotom gospodarczym na czas określony. Po zakończeniu postępowania w sprawie przydziału podmioty te uzyskały zezwolenie na wykorzystanie nabytych w ten sposób praw w celu zainstalowania sprzętu telekomunikacyjnego działającego w danych zakresach częstotliwości radiowych.

31 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.

32 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 Tien, 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).

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

34 Działalność taka jest rodzajem wdrożenia warunków wymaganych przez prawo wspólnotowe, które służą 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 łącznego brzmienia art. 2 ust. 1 lit. d), art. 4 ust. 1 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 97/13.

35 Należy ponadto podkreślić, że udzielanie zezwoleń należy, zarówno w świetle dyrektywy 97/13, jak i WTA 1949 oraz WTA 1998, do wyłącznej kompetencji danego państwa członkowskiego.

36 Zatem działalność taka jak bądźca przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, stanowi niezbędną i uprzednią warunek dostępu podmiotów gospodarczych, takich jak skarżące w sprawie przed sądem krajowym, do rynku telekomunikacji komórkowej. Nie jest ona zatem uczestnictwem właściwego organu krajowego w tym rynku. Jedynie bowiem te podmioty

posiadaj?ce przyznane im prawa dzia?aj? na rozwa?anym rynku, wykorzystuj?c przedmiotowe dobro w celu sta?ego czerpania z niego zysku.

37 W takich okoliczno?ciach wykonywanie dzia?alno?ci takiej jak b?d?ca przedmiotem sporu w sprawie przed s?dem krajowym ze swej natury pozostaje poza zasi?giem podmiotów gospodarczych. W tym kontek?cie nale?y podkre?li?, ?e nie ma znaczenia, i? podmioty te maj? pó?niej prawo zby? swoje prawa do korzystania z cz?stotliwo?ci radiowych. W istocie takie zbycie, poza tym, ?e podlega kontroli krajowego organu regulacyjnego odpowiedzialnego za przydzia? cz?stotliwo?ci zgodnie z art. 9 ust. 4 dyrektywy 2002/21, nie upodabnia si? do udzielenia zezwolenia przez w?adze publiczne.

38 Zatem, udzielaj?c takiego zezwolenia, w?a?ciwy organ w?adzy pa?stwowej nie uczestniczy w wykorzystywaniu dobra, które stanowi? prawa do korzystania z cz?stotliwo?ci radiowych, w celu sta?ego osi?gania zysków z tego tytu?u. Poprzez wskazane post?powanie w sprawie udzielenia zezwolenia organ ten wykonuje wy?zcznie dzia?alno?? kontroln? i reglamentacyjn? korzystania z cz?stotliwo?ci radiowych, która zosta?a mu w wyra?ny sposób powierzona.

39 Ponadto okoliczno??, ?e udzielenie zezwole?, takich jak b?d?ce przedmiotem sprawy przed s?dem krajowym, powoduje obowi?zek uiszczenia op?aty, nie jest w stanie zmieni? kwalifikacji prawnej tej dzia?alno?ci (zob. podobnie wyrok z dnia 18 marca 1997 r. w sprawie C?343/95 Diego Cali & Figli, Rec. str. I?1547, pkt 24 i cytowane tam orzecznictwo).

40 Zatem omawiane przyznawanie praw nie stanowi „dzia?alno?ci gospodarczej” w rozumieniu art. 4 ust. 2 szóstej dyrektywy.

41 Wniosku tego nie podwa?a argument, zgodnie z którym w ?wietle art. 4 ust. 5 szóstej dyrektywy nie mo?na wykluczy?, ?e dzia?alno?? reglamentacyjna wykonywana przez podmiot prawa publicznego stanowi dzia?alno?? gospodarcz? w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy z tym skutkiem, ?e podmiot ten nale?a?oby uzna? za podatnika w zakresie tej dzia?alno?ci.

42 W istocie, nawet gdyby za?o?y?, ?e dzia?alno?? reglamentacyjn? mo?na by zakwalifikowa? jako dzia?alno?? gospodarcz?, to jednak zastosowanie art. 4 ust. 5 szóstej dyrektywy zak?ada uprzednie stwierdzenie, ?e rozwa?ana dzia?alno?? ma gospodarczy charakter. Jak za? wynika z odpowiedzi udzielonej w pkt 40 niniejszego wyroku, sytuacja taka nie ma miejsca w niniejszym przypadku.

43 Bior?c pod uwag? ca?o?? powy?szych rozwa?a?, na pierwsze pytanie nale?y odpowiedzie?, ?e art. 4 ust. 1 i 2 szóstej dyrektywy nale?y interpretowa? w ten sposób, i? udzielanie – przez krajowy organ regulacyjny odpowiedzialny za przydzia? cz?stotliwo?ci – zezwole?, takich jak b?d?ce przedmiotem sprawy przed s?dem krajowym, w drodze licytacji na przyznanie praw do korzystania z urz?dze? telekomunikacyjnych, nie stanowi dzia?alno?ci gospodarczej w rozumieniu tego przepisu i w konsekwencji nie nale?y do zakresu zastosowania tej dyrektywy.

W przedmiocie pozosta?ych pyta?

44 Uwzgl?dniaj?c odpowied? udzielon? na pytanie pierwsze, udzielenie odpowiedzi na pozosta?e pytania s?du krajowego sta?o si? zb?dne.

W przedmiocie kosztów

45 Dla stron post?powania przed s?dem krajowym niniejsze post?powanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym s?dem, do niego zatem nale?y

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. 1 i 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 udzielenie – przez krajowy organ regulacyjny odpowiedzialny za przydział częstotliwości – zezwoleń, takich jak zezwolenia w dziedzinie telekomunikacji komórkowej trzeciej generacji, zwane „UMTS”, w drodze licytacji na przyznanie praw do korzystania z urządzeń telekomunikacyjnych, nie stanowi działaności gospodarczej w rozumieniu tego przepisu i w konsekwencji nie należy do zakresu zastosowania tej dyrektywy.

Podpisy

* Język postępowania: angielski.