

Mål C-369/04

Hutchison 3G UK Ltd m.fl.

mot

Commissioners of Customs and Excise

(begäran om förhandsavgörande från

VAT and Duties Tribunal, London)

"Sjätte mervärdesskattedirektivet – Skattepliktiga transaktioner – Begreppet ekonomisk verksamhet – Artikel 4.2 – Tilldelning av tillstånd att använda en bestämd del av radiofrekvensspektrumet som är reserverad för teletjänster"

Sammanfattning av domen

Skattebestämmelser – Harmonisering av lagstiftning – Omsättningsskatt – Gemensamt system för mervärdesskatt – Ekonomisk verksamhet i den mening som avses i artikel 4.1 och 4.2 i sjätte direktivet

(Rådets direktiv 77/388, artikel 4.1 och 4.2)

Artikel 4.1 och 4.2 i sjätte direktivet 77/388 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter skall tolkas så, att beviljande från den nationella regleringsmyndigheten med ansvar för frekvenstilldelning av sådana tillstånd som tillstånd för tredje generationens mobiltelesystem, så kallade UMTS-tillstånd, genom att rättigheter att använda teleutrustning auktioneras ut inte utgör ekonomisk verksamhet i den mening som avses i denna bestämmelse, och omfattas följaktligen inte av tillämpningsområdet för detta direktiv.

Denna verksamhet framstår som en nödvändig förutsättning för att näringsidkare skall få tillträde till mobiltelemarknaden, och det kan inte anses att den behöriga nationella myndigheten genom nämnda verksamhet deltar på marknaden. Det är nämligen endast nämnda näringsidkare, vilka är innehavare av de tilldelade rättigheterna, som verkar på den aktuella marknaden genom att utnyttja den aktuella tillgången i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav.

När den behöriga nationella myndigheten beviljar ett sådant tillstånd deltar den följaktligen inte i utnyttjandet av en tillgång, bestående av de nämnda rättigheterna, i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav. Genom tilldelningsförfarandet utövar myndigheten endast den verksamhet som uttryckligen ålagts den när det gäller kontroll och reglering av användningen av det elektromagnetiska spektrumet.

Den omständigheten att beviljandet av de ifrågavarande tillstånden föranleder betalning av en avgift ändrar inte heller verksamhetens rättsliga kvalificering.

(se punkterna 36, 38–39 och 43 samt domslutet)

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

26 juni 2007 (*)

”Sjätte mervärdesskattedirektivet – Skattepliktiga transaktioner – Begreppet ekonomisk verksamhet – Artikel 4.2 – Tilldelning av tillstånd att använda en bestämd del av radiofrekvensspektrumet som är reserverad för teletjänster”

I mål C-369/04,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av VAT and Duties Tribunal, London (Förenade kungariket) genom beslut av den 24 augusti 2004, som inkom till domstolen den 26 augusti 2004, i målet

Hutchison 3G UK Ltd,

mmO2 plc,

Orange 3G Ltd,

T-Mobile (UK) Ltd,

Vodafone Group Services Ltd

mot

Commissioners of Customs and Excise,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, P. Kriš, E. Juhász och J. Klučka samt domarna K. Schiemann, J. Makarczyk (referent) och U. Løhmus,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: handläggarna B. Fülöp och K. Sztranc-Szawiczek,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 februari 2006,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Hutchison 3G UK Ltd, mm02 plc, Orange 3G Ltd, T-Mobile (UK) Ltd och Vodafone Group Services Ltd, genom K.P.E. Lasok, QC, liksom genom J. Turnbull och P. Lomas, solicitors,
- Förenade kungarikets regering, genom M. Bethell och R. Caudwell, båda i egenskap av ombud, biträdda av P. Goldsmith, K. Parker och C. Vajda, QC, samt av G. Peretz, barrister,
- Danmarks regering, genom J. Molde, i egenskap av ombud, biträdd av K. Hagel Sørensen, advokat,
- Tysklands regering, genom W. D. Plessing och C. Schulze Bahr, båda i egenskap av ombud, biträdda av K. T. Stopp, Rechtsanwalt,
- Spaniens regering, genom J. Rodríguez Cárcamo, i egenskap av ombud,
- Irland, genom D. O'Hagan, i egenskap av ombud, biträdd av A. Aston, SC, och G. Clohessy, BL,
- Nederländernas regering, genom H.G. Sevenster och M. de Grave, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom K. Gross, R. Lyal och M. Shotter, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 7 september 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (EGT L 145, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28) (nedan kallat sjätte direktivet), och särskilt artikel 4 i detta direktiv.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Hutchison 3G UK Ltd, mm02 plc, Orange 3G Ltd, T-Mobile (UK) Ltd och Vodafone Group Services Ltd och å andra sidan Commissioners of Customs and Excise, som är behörig myndighet vad gäller uppbörd av mervärdesskatt i Förenade kungariket. Sökandebolagen har i målet yrkat att de skall ges rätt att dra av den ingående mervärdesskatt som de påstått sig ha betalat in i samband med att Secretary of State for Trade and Industry (den minister som företräder handels- och industriministeriet) (nedan kallad ministeriet) år 2000 via auktion beviljade tillstånd för tredje generationens mobiltelesystem, UMTS (nedan kallade de aktuella UMTS-tillstånden).

Tillämpliga bestämmelser

Bestämmelser om mervärdesskatt

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

3 Enligt artikel 2.1 i sjätte direktivet skall mervärdesskatt betalas för leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster som sker mot vederlag inom landets territorium av en skattskyldig person i denna egenskap.

4 Artikel 4 i detta direktiv har följande lydelse:

”1. Med ’skattskyldig person’ avses varje person som självständigt någonstans bedriver någon form av ekonomisk verksamhet som anges i punkt 2, oberoende av syfte eller resultat.

2. De former av ekonomisk verksamhet som avses i punkt 1 skall omfatta alla verksamheter av producenter, återförsäljare och personer som tillhandahåller tjänster, däribland gruvdrift och jordbruksverksamhet samt verksamhet inom fria yrken. Utnyttjande av materiella eller immateriella tillgångar i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav skall likaså betraktas som ekonomisk verksamhet.

...

5. Stater, regionala och lokala myndigheter och övriga offentligrättsliga organ anses inte såsom skattskyldiga när det gäller verksamhet eller transaktioner som de utför i sin egenskap av offentliga myndigheter, även om de i samband härmed uppbär avgifter, arvoden, bidrag eller inbetalningar.

När de genomför sådana verksamheter eller transaktioner, skall de dock ändå betraktas som skattskyldiga personer med avseende härpå, om det skulle leda till konkurrenssnedvridning av viss betydelse, ifall de behandlades som icke skattskyldiga personer.

Dessa organ skall i vart fall betraktas som skattskyldiga personer när det gäller de verksamheter som är förtecknade i bilaga D, såvida de inte genomförs i försumbart liten skala.

...”

5 Artikel 17 i detta direktiv har följande lydelse:

”1. Avdragsrätten inträder samtidigt som skattskyldigheten för avdragsbeloppet.

2. I den mån varorna och tjänsterna används i samband med den skattskyldiga personens skattepliktiga transaktioner, skall han ha rätt att dra av följande från den skatt som han är skyldig att betala:

a) Mervärdeskatt som skall betalas eller har betalats med avseende på varor eller tjänster som har tillhandahållits eller kommer att tillhandahållas honom av någon annan skattskyldig person.

...”

6 Punkt 1 i bilaga D till sjätte direktivet avser telekommunikation.

Den nationella lagstiftningen

7 I artikel 4.1 i Value added Tax Act 1994 (nedan kallad VAT Act 1994) föreskrivs följande:

”Mervärdesskatt utgår för alla varuleveranser i Förenade kungariket eller för alla tjänster som tillhandahålls där, såvitt det är fråga om en skattepliktig leverans eller ett skattepliktigt tillhandahållande som en skattskyldig person utför inom ramen för sin ekonomiska verksamhet.”

Bestämmelser om tilldelning av de aktuella UMTS-tillstånden

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

8 Europaparlamentets och rådets direktiv 97/13/EG av den 10 april 1997 om gemensamma ramar för allmän auktorisation och individuella tillstånd på teletjänstområdet (EGT L 117, s. 15) gällde till den 25 juli 2003.

9 I artikel 2.1 i detta direktiv föreskrevs följande:

”I detta direktiv avses med

...

d) väsentliga krav: de icke-ekonomiska skäl av allmänintresse som kan föranleda en medlemsstat att införa villkor för etablering och/eller drift av telenät eller tillhandahållande av teletjänster. Dessa skäl skall vara begränsade till säkerhet vid nätets drift, upprätthållande av nätets integritet och i berättigade fall samverkan mellan tjänster, dataskydd, skydd av miljö och mål för stads- och regionplanering samt ett effektivt utnyttjande av frekvensområdet och undvikande av skadliga störningar mellan radiobaserade telekommunikationssystem och andra, rymd- eller markbaserade, tekniska system. ...”

10 I artikel 3.3 andra meningen i detta direktiv föreskrevs följande:

”Medlemsstaterna får utfärda ett individuellt tillstånd endast om innehavaren får tillgång till knappa fysiska eller andra resurser eller omfattas av särskilda skyldigheter eller åtnjuter särskilda rättigheter i enlighet med bestämmelserna i avsnitt III.”

11 I artikel 4.1 i direktiv 97/13 angavs närmare vad som gäller för villkor knutna till allmän auktorisation enligt följande:

”Om medlemsstaterna bestämmer att det skall krävas allmän auktorisation för att tillhandahålla teletjänster, kan de villkor som anges i punkterna 2 och 3 i bilagan när det är motiverat knytas till en sådan auktorisation. Förfarandet vid sådan auktorisation skall vara så lite betungande som möjligt och samtidigt garantera överensstämmelse med de tillämpliga väsentliga krav och andra väsentliga krav av allmänt intresse som anges i punkterna 2 och 3 i bilagan.”

12 I avsnitt III i detta direktiv, som omfattade artiklarna 7–11, reglerades individuella tillstånd, som får beviljas i berättigade fall. I artikel 8.1 första stycket i direktivet föreskrevs att ”[d]e villkor, utöver dem som gäller för allmän auktorisation, som i berättigade fall får knytas till individuella tillstånd anges i punkterna 2 och 4 i bilagan”. Enligt punkterna 2.1 och 4.2 i bilagan rör det sig bland annat om villkor som är avsedda att säkerställa överensstämmelse med de relevanta väsentliga kraven och särskilda villkor som är förenade med ett ändamålsenligt utnyttjande och en effektiv hantering av radiofrekvenser.

13 Enligt artikel 10.1 i direktiv 97/13 hade medlemsstaterna rätt att begränsa antalet individuella tillstånd i den utsträckning som det är nödvändigt för att säkerställa att radiofrekvensspektrumet utnyttjas effektivt. I artikel 10.2 första strecksatsen föreskrevs att medlemsstaterna i detta hänseende skall lägga vederbörlig vikt vid behovet av att ge användarna så stort utbyte som möjligt och underlätta utvecklingen av konkurrens. I artikel 10.3 första stycket föreskrevs att medlemsstaterna skall bevilja dessa individuella tillstånd på grundval av urvalskriterier som skall vara objektiva, icke-diskriminerande, specificerade, genomblickbara och proportionerliga.

14 Det framgick av artikel 11.1 i detta direktiv angavs att beviljande av tillstånd kan ge upphov till uttag av avgifter som ”endast är avsedda att täcka administrativa kostnader i samband med utfärdande, handläggning, kontroll och tillsyn av de tillämpliga individuella tillstånden”. I artikel 11.2

föreskrevs dessutom följande:

”Trots vad som anges i punkt 1 får medlemsstaterna, när det gäller användning av knappa resurser, tillåta sina nationella regleringsmyndigheter att införa avgifter som avspeglar behovet av att säkerställa ett optimalt utnyttjande av dessa resurser. Avgifterna skall vara icke-diskriminerande och särskild hänsyn skall tas till behovet av att främja utvecklingen av innovativa tjänster och konkurrens.”

15 Direktiv 97/13 upphävdes och ersattes från och med den 25 juli 2003 av Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33).

16 Artikel 9 i sistnämnda direktiv har följande lydelse:

”...

3. Medlemsstaterna får tillåta företag att överföra rättigheter att använda radiofrekvenser [till] andra företag.

4. Medlemsstaterna skall säkerställa att ett företags avsikt att överföra rättigheter att använda radiofrekvenser anmäls till den nationella regleringsmyndighet som har ansvaret för tilldelningen av radiospektrum, och att varje överföring äger rum i enlighet med förfaranden som fastställts av den nationella regleringsmyndigheten och offentliggörs. De nationella regleringsmyndigheterna skall säkerställa att konkurrensen inte snedvrids som ett resultat av sådana transaktioner. I de fall användningen av radiofrekvenser har harmoniserats genom tillämpning av [Europaparlamentets och rådets] beslut nr 676/2002/EG [av den 7 mars 2002 om ett regelverk för radiospektrumpolitiken i Europeiska gemenskapen] (radiospektrumbeslut) [(EGT L 108, s. 1)] eller andra gemenskapsåtgärder, skall sådan överföring inte leda till ändrad användning av radiofrekvensen.”

Den nationella lagstiftningen

17 Enligt artikel 1.1 i 1949 års lag om radiotelegrafi (Wireless Telegraphy Act 1949) (nedan kallad WTA 1949) får ingen upprätta eller använda en station för radiotelegrafi eller installera eller använda radiotelegrafutrustning utan att ha tillstånd för detta som ministeriet har beviljat i enlighet med denna artikel. I WTA 1949 föreskrivs straffrättsliga påföljder vid överträdelser av detta förbud.

18 Artikel 2.1 i 1998 års lag om radiotelegrafi (Wireless Telegraphy Act 1998) (nedan kallad WTA 1998) innehåller riktlinjer för tilldelning av tillstånd, och här anges särskilt att ministeriet får fastställa belopp som är högre än de administrativa kostnaderna. Enligt punkt 2 c i samma artikel skall dessa belopp fastställas med hänsyn till intresset av att främja följande:

- Den effektiva användningen och förvaltningen av det elektromagnetiska spektrumet.
- Samtliga ekonomiska fördelar som följer av att radiotelegrafi används.
- Utvecklingen av innovativa tjänster.
- Konkurrensen vid tillhandahållandet av teletjänster.

19 Artikel 3.1 i WTA 1998 har följande lydelse:

”Med hänsyn till intresset av att främja en optimal användning av det elektromagnetiska

spektrumet kan ministeriet genom förordning föreskriva att ansökningar om tillstånd för radiotelegrafi, i de fall som avses i dessa förordningar eller i de fall som ministeriet bestämmer med hänsyn till dessa förordningar, skall göras i enlighet med ett förfarande som

- a) upprättas i ett meddelande som ministeriet har utfärdat med stöd av dessa förordningar, och som
- b) innebär att sökanden lämnar ett anbud i vilket det anges vilket belopp som sökanden är villig att betala till ministeriet för tillståndet.”

Twisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

20 Våren 2000 tilldelade ministeriet via offentlig auktion de aktuella UMTS-tillstånden.

21 Tillstånden tilldelades de företag som hade lämnat de högsta anbudena för de utbudna frekvenspaketen. Ett av dessa paket förbehölls dock en ny marknadsaktör. När auktionen avslutades hade köparna betalat totalt 22 477 400 000 GBP.

22 Auktionen hölls i ministeriets namn av Radiocommunications Agency, en verkställande myndighet som lyder under ministeriet. Under auktionsförfarandet nämndes ingenting om mervärdesskatt.

23 De tillstånd som tilldelades går ut den 31 december 2021, såvida inte ministeriet innan dess återkallar dem eller innehavaren förklarar sig avstå från tillståndet.

24 De anbudslämnande företagen ansåg att tilldelningen av tillstånd var mervärdesskattepliktig och att mervärdesskatten ingick i de belopp som betalats. De ansökte därför om återbetalning av de belopp som de påstått sig ha betalat i form av mervärdesskatt i enlighet med den nationella lagstiftning genom vilken artikel 17 i sjätte direktivet har införlivats. Eftersom deras ansökningar avlogs med motiveringen att beviljandet av de aktuella UMTS-tillstånden inte var mervärdesskattepliktigt, väckte företagen talan vid den nationella domstolen.

25 Mot denna bakgrund beslutade VAT and Duties Tribunal, London, att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Skall begreppet ekonomisk verksamhet – i den mening som avses i artikel 4.1 och 4.2 i sjätte direktivet, med hänsyn till de förhållanden som redovisas i sammanställningen över ostridiga omständigheter – tolkas så, att härmed också avses ministeriets beviljande av tillstånd för tredje generationens mobiltelesystem genom att rättigheter att använda teleutrustning i bestämda delar av det elektromagnetiska spektrumet auktioneras ut (nedan kallad den aktuella verksamheten), och vilka är de relevanta överväganden som skall göras för att kunna besvara denna fråga?

2. Vilka är de relevanta överväganden som med hänsyn till de förhållanden som redovisas i sammanställningen över ostridiga omständigheter skall göras för att kunna besvara frågan huruvida ministeriet har utfört den aktuella verksamheten i egenskap av 'offentlig myndighet' i den mening som avses i artikel 4.5 i sjätte direktivet?

3. Kan den aktuella verksamheten med hänsyn till de förhållanden som redovisas i sammanställningen över ostridiga omständigheter anses i) delvis utgöra en 'ekonomisk verksamhet' och/eller ii) delvis ha utförts av ett offentligrättsligt organ som agerat som offentlig myndighet, med den följden att verksamheten delvis skulle vara mervärdesskattespliktig enligt sjätte direktivet?

4. Hur sannolik skall en sådan 'konkurrenssnedvridning av viss betydelse' vara som avses i

artikel 4.5 andra stycket i sjätte direktivet och hur nära i tiden skall denna snedvridning ligga i förhållande till en sådan verksamhet som den aktuella, för att den person som utför verksamheten skall betraktas som skattskyldig med avseende på denna verksamhet, i enlighet med denna bestämmelse? Vilken betydelse skall principen om skatteneutralitet i förekommande fall tillmätas denna fråga?

5. Omfattar ordet telekommunikation i bilaga D till sjätte direktivet (till vilket det hänvisas i artikel 4.5 tredje stycket i [detta] direktiv...), med hänsyn till de förhållanden som redovisas i sammanställningen över ostridiga omständigheter, ministeriets beviljande av tillstånd för tredje generationens mobilsystem genom att rättigheter att använda teleutrustning i vissa delar av det elektromagnetiska spektrumet auktioneras ut?

6. I ett fall där i) en medlemsstat beslutar att genomföra artikel 4.1 och 4.5 i sjätte direktivet genom att anta en lag enligt vilken ett offentligt organ (såsom i förevarande fall Förenade kungarikets skatteförvaltning) bemyndigas att meddela föreskrifter där det anges i vilka fall ett offentligt organs leveranser av varor eller tillhandahållanden av tjänster skall anses utgöra skattepliktiga transaktioner och ii) det statliga organet meddelar, eller avser att meddela, föreskrifter i enlighet med detta bemyndigande i vilka det föreskrivs att vissa leveranser och vissa tillhandahållanden är skattepliktiga, är då den princip som fastslagits i punkt 8 i dom av den 13 november 1990 i mål C-106/89, *Marleasing* (REG 1990, s. I-4135, svensk specialutgåva, volym 10, s. 575), relevant för tolkningen av denna nationella lag och dessa föreskrifter (och, i förekommande fall, på vilket sätt)?

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

26 Den nationella domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida en sådan verksamhet som ministeriets beviljande via auktion av de aktuella UMTS-tillstånden utgör ekonomisk verksamhet i den mening som avses i artikel 4.1 och 4.2 i sjätte direktivet.

27 Enligt artikel 4.1 i sjätte direktivet avses med skattskyldig person varje person som självständigt någonstans bedriver någon form av ekonomisk verksamhet som anges i artikel 4.2 i samma direktiv, oberoende av syfte eller resultat. Begreppet ekonomisk verksamhet definieras i nämnda artikel 4.2 såsom innefattande alla verksamheter av producenter, återförsäljare och personer som tillhandahåller tjänster, däribland utnyttjande av materiella eller immateriella tillgångar i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav.

28 Domstolen påpekar i detta sammanhang att även om det i artikel 4 i sjätte direktivet anges ett mycket vitt tillämpningsområde för mervärdesskatt, är det endast verksamheter av ekonomisk art som omfattas av denna bestämmelse (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 1996 i mål C-306/94, *Régie dauphinoise*, REG 1996, s. I-3695, punkt 15, av den 29 april 2004 i mål C-77/01, *EDM*, REG 2004, s. I-4295, punkt 47, och av den 26 maj 2005 i mål C-465/03, *Kretztechnik*, REG 2005, s. I-4357, punkt 18).

29 Det framgår även av fast rättspraxis att det vid en bedömning av definitionerna av begreppen skattskyldig person och ekonomisk verksamhet står klart att begreppet ekonomisk verksamhet har ett vitt tillämpningsområde och att det är fråga om ett objektivt begrepp, i den betydelsen att verksamheten skall bedömas i sig, oberoende av syfte och resultat (se bland annat dom av den 21 februari 2006 i mål C-223/03, *University of Huddersfield*, REG 2006, s. I-1751, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

30 Det framgår av beslutet om hänskjutande att, såvitt avser målet vid den nationella

domstolen, ministeriets verksamhet består i att, genom ett auktionsförfarande, tilldela näringsidkare rättigheter att använda vissa frekvenser i det elektromagnetiska spektrumet för en bestämd tid. Efter tilldelningsförfarandet utfärdades ett tillstånd för dessa näringsidkare att utnyttja de på detta sätt förvärvade rättigheterna för att installera teleutrustning för användning inom bestämda delar av det elektromagnetiska spektrumet.

31 Det skall följaktligen prövas huruvida utfärdande av ett sådant tillstånd i sig skall anses utgöra "utnyttjande av ... tillgångar" i den mening som avses i artikel 4.2 i sjätte direktivet.

32 Det skall först preciseras att inom ramen för denna bestämmelse avses med begreppet utnyttjande – i enlighet med principen om att det gemensamma systemet för mervärdesskatt skall vara neutralt – samtliga transaktioner, oavsett rättslig form, som syftar till att fortlöpande vinna intäkter av tillgången (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 december 1990 i mål C 186/89, Van Tiem, REG 1990, s. I 4363, punkt 18, domen i det ovannämnda målet EDM, punkt 48, och dom av den 21 oktober 2004 i mål C 8/03, BBL, REG 2004, s. I 10157, punkt 36).

33 I detta avseende skall det framhållas att den verksamhet som är aktuell i målet vid den nationella domstolen består i att utfärda tillstånd som gör det möjligt för de näringsidkare som innehar tillstånden att utnyttja de med dessa förenade användningsrättigheterna, genom att erbjuda allmänheten sina tjänster på mobiltelemarknaden mot ersättning.

34 En sådan verksamhet utgör ett sätt att genomföra de villkor som krävs enligt gemenskapsrätten, vilka bland annat syftar till att säkerställa ett effektivt utnyttjande av frekvensområdet och att undvika skadliga störningar mellan radiobaserade telekommunikationssystem och andra, rymd- eller markbaserade, tekniska system, såsom framgår av artiklarna 2.1 d och 4.1, jämförda med artikel 8.1 i direktiv 97/13.

35 Det skall dessutom framhållas att enligt såväl direktiv 97/13 som WTA 1949 omfattas utfärdande av sådana tillstånd av den berörda medlemsstatens exklusiva behörighet.

36 En sådan verksamhet som den som är aktuell i målen vid den nationella domstolen framstår således som en nödvändig förutsättning för att sådana näringsidkare som sökandebolagen i målen vid den nationella domstolen skall få tillträde till mobiltelemarknaden. Det kan inte anses att den behöriga nationella myndigheten genom nämnda verksamhet deltar på marknaden. Det är nämligen endast nämnda näringsidkare, vilka är innehavare av de tilldelade rättigheterna, som verkar på den aktuella marknaden genom att utnyttja den aktuella tillgången i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav.

37 Under dessa omständigheter är en sådan verksamhet som den som är aktuell i målen vid den nationella domstolen till sin natur sådan att den inte kan bedrivas av näringsidkare. Det skall i detta hänseende understrykas att det saknar betydelse att näringsidkarna senare har möjlighet att överföra sina rättigheter att använda radiofrekvenser. Förutom att en sådan överföring alljämt omfattas av kontroll av den nationella regleringsmyndighet som har ansvar för frekvenstilldelning, enligt artikel 9.4 i direktiv 2002/21, kan den nämligen inte likställas med de offentliga myndigheternas utfärdande av ett tillstånd.

38 När den behöriga nationella myndigheten beviljar ett sådant tillstånd deltar den följaktligen inte i utnyttjandet av en tillgång, bestående av rättigheterna att använda radiofrekvensspektrumet, i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav. Genom tilldelningsförfarandet utövar myndigheten endast den verksamhet som uttryckligen ålagts den när det gäller kontroll och reglering av användningen av det elektromagnetiska spektrumet.

39 Den omständigheten att beviljandet av sådana tillstånd som dem som är aktuella i målen vid

den nationella domstolen föranleder betalning av en avgift ändrar inte heller verksamhetens rättsliga kvalificering (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 mars 1997 i mål C-343/95, *Diego Calì & Figli*, REG 1997, s. I-1547, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

40 Ett sådant beviljande kan följaktligen inte anses utgöra en "ekonomisk verksamhet" i den mening som avses i artikel 4.2 i sjätte direktivet.

41 Denna slutsats motsägs inte av argumentet att det mot bakgrund av artikel 4.5 i sjätte direktivet inte kan uteslutas att regleringsverksamhet som bedrivs av ett offentligrättsligt organ utgör en ekonomisk verksamhet i den mening som avses i artikel 4.2 i direktivet, så att organet skulle vara att anse som skattskyldigt för denna verksamhet.

42 Även om en sådan regleringsverksamhet skulle kunna anses utgöra en ekonomisk verksamhet, krävs det nämligen, för att artikel 4.5 i sjätte direktivet skall kunna tillämpas, att det på förhand har konstaterats att den aktuella verksamheten är av ekonomisk karaktär. Det framgår emellertid av det svar som lämnats i punkt 40 i denna dom att så inte är fallet.

43 Mot bakgrund av vad som anförts ovan skall den första frågan besvaras enligt följande. Artikel 4.1 och 4.2 i sjätte direktivet skall tolkas så, att beviljande från den nationella regleringsmyndigheten med ansvar för frekvenstilldelning av sådana tillstånd som är aktuella i målet vid den nationella domstolen genom att rättigheter att använda teleutrustning auktioneras ut inte utgör ekonomisk verksamhet i den mening som avses i denna bestämmelse, och omfattas följaktligen inte av tillämpningsområdet för detta direktiv.

De övriga frågorna

44 Med beaktande av svaret på den första frågan, saknas anledning att besvara de övriga frågor som ställts av den nationella domstolen.

Rättegångskostnader

45 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

Artikel 4.1 och 4.2 i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund skall tolkas så, att beviljande från den nationella regleringsmyndigheten med ansvar för frekvenstilldelning av sådana tillstånd som tillstånd för tredje generationens mobiltelesystem, så kallade UMTS-tillstånd, genom att rättigheter att använda teleutrustning auktioneras ut inte utgör ekonomisk verksamhet i den mening som avses i denna bestämmelse, och omfattas följaktligen inte av tillämpningsområdet för detta direktiv.

Underskrifter

* Rättegångsspråk: engelska.