

Downloaded via the EU tax law app / web

Rechtssache C-369/04

Hutchison 3G UK Ltd u. a.

gegen

Commissioners of Customs and Excise

(Vorabentscheidungsersuchen des VAT and Duties Tribunal, London)

„Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie – Steuerbare Umsätze – Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit – Art. 4 Abs. 2 – Vergabe von Lizenzen für einen bestimmten, den Telekommunikationsdiensten vorbehaltenen Teil des Funkfrequenzspektrums“

Leitsätze des Urteils

*Steuerrecht – Harmonisierung der Rechtsvorschriften – Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem – Wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 der Sechsten Richtlinie*

*(Richtlinie 77/388 des Rates, Art. 4 Abs. 1 und 2)*

Art. 4 Abs. 1 und 2 der Sechsten Richtlinie 77/388 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern ist dahin auszulegen, dass die Vergabe von Lizenzen wie den Lizenzen für Mobilfunk der dritten Generation, UMTS-Lizenzen genannt, durch die für die Frequenzzuteilung zuständige nationale Regulierungsbehörde im Wege der Versteigerung der Nutzungsrechte für Telekommunikationsanlagen keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der betreffenden Bestimmung ist und folglich nicht in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fällt.

Die betreffende Tätigkeit erweist sich als notwendige Vorbedingung für den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern zum Mobilfunkmarkt und stellt selbst keine Teilnahme der zuständigen nationalen Behörde an diesem Markt dar. Es sind nämlich ausschließlich die betreffenden Wirtschaftsteilnehmer, die, als Inhaber der zugeteilten Rechte, auf dem relevanten Markt tätig sind und den fraglichen Gegenstand nutzen, um daraus nachhaltig Einnahmen zu erzielen.

Wenn die zuständige nationale Behörde entsprechende Konzessionen erteilt, beteiligt sie sich folglich nicht an der Nutzung des in diesen Nutzungsrechten bestehenden Gegenstands, um daraus nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Mit dem betreffenden Zuteilungsverfahren übt sie ausschließlich eine ihr ausdrücklich übertragene Kontroll- und Regelungstätigkeit in Bezug auf die Nutzung des elektromagnetischen Spektrums aus.

Auch die Tatsache, dass die Zuteilung der fraglichen Lizenzen gegen Zahlung eines Entgelts erfolgt, ändert nichts an der rechtlichen Beurteilung der betreffenden Tätigkeit.

(vgl. Randnrn. 36, 38-39, 43 und Tenor)

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

26. Juni 2007(\*)

„Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie – Steuerbare Umsätze – Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit – Art. 4 Abs. 2 – Vergabe von Lizenzen für einen bestimmten, den Telekommunikationsdiensten vorbehaltenen Teil des Funkfrequenzspektrums“

In der Rechtssache C-369/04

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom VAT and Duties Tribunal, London (Vereinigtes Königreich), mit Entscheidung vom 24. August 2004, beim Gerichtshof eingegangen am 26. August 2004, in dem Verfahren

**Hutchison 3G UK Ltd,**

**mmO2 plc,**

**Orange 3G Ltd,**

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

**Vodafone Group Services Ltd**

gegen

**Commissioners of Customs and Excise**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, P. Krišis, E. Juhász und J. Klučka sowie der Richter K. Schiemann, J. Makarczyk (Berichterstatter) und U. Löhmus,

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: B. Fülöp und K. Sztranc-Szawiczek, Verwaltungsräte,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 2006,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– der Unternehmen Hutchison 3G UK Ltd, mmO2 plc, Orange 3G Ltd, T-Mobile (UK) Ltd und Vodafone Group Services Ltd, vertreten durch K. P. E. Lasok, QC, sowie J. Turnbull und P.

Lomas, Solicitors,

- der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch M. Bethell und R. Caudwell als Bevollmächtigte im Beistand von P. Goldsmith, K. Parker und C. Vajda, QC, sowie G. Peretz, Barrister,
- der dänischen Regierung, vertreten durch J. Molde als Bevollmächtigten im Beistand von K. Hagel Sørensen, advokat,
- der deutschen Regierung, vertreten durch W. D. Plessing und C. Schulze Bahr als Bevollmächtigte im Beistand von Rechtsanwalt K. T. Stopp,
- der spanischen Regierung, vertreten durch J. Rodríguez Cárcamo als Bevollmächtigten,
- Irlands, vertreten durch D. O'Hagan als Bevollmächtigten im Beistand von A. Aston, SC, und G. Clohessy, SC,
- der niederländischen Regierung, vertreten durch H. G. Sevenster und M. de Grave als Bevollmächtigte,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch K. Gross, R. Lyal und M. Shotton als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 7. September 2006

folgendes

## **Urteil**

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. L 145, S. 1, im Folgenden: Sechste Richtlinie), insbesondere des Art. 4 dieser Richtlinie.

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen den Unternehmen Hutchison 3G UK Ltd, mm02 plc, Orange 3G Ltd, T-Mobile (UK) Ltd und Vodafone Group Services Ltd einerseits und den für die Erhebung der Mehrwertsteuer im Vereinigten Königreich zuständigen Commissioners of Customs and Excise (Behörde für indirekte Abgaben) andererseits, in dem die betreffenden Unternehmen das Recht auf Abzug der Mehrwertsteuer geltend machen, die sie ihrem Vorbringen nach für die im Jahr 2000 im Wege der Versteigerung erfolgte Vergabe von Lizenzen für Mobilfunk der dritten Generation, UMTS-Lizenzen genannt (im Folgenden: streitige Lizenzen), durch den Secretary of State for Trade and Industry (Minister für Handel und Industrie, im Folgenden: Minister) entrichtet haben.

## **Rechtlicher Rahmen**

*Vorschriften über die Mehrwertsteuer*

Gemeinschaftsrecht

3 Nach Art. 2 Nr. 1 der Sechsten Richtlinie unterliegen der Mehrwertsteuer Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, die ein Steuerpflichtiger als solcher im Inland gegen Entgelt ausführt.

4 Art. 4 der Sechsten Richtlinie bestimmt:

„(1) Als Steuerpflichtiger gilt, wer eine der in Absatz 2 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten selbständig und unabhängig von ihrem Ort ausübt, gleichgültig zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis.

(2) Die in Absatz 1 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten sind alle Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden einschließlich der Tätigkeiten der Urproduzenten, der Landwirte sowie der freien Berufe und der diesen gleichgestellten Berufe. Als wirtschaftliche Tätigkeit gilt auch eine Leistung, die die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen umfasst.

...

(5) Staaten, Länder, Gemeinden und sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts gelten nicht als Steuerpflichtige, soweit sie die Tätigkeiten ausüben oder Leistungen erbringen, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten oder Leistungen Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben.

Falls sie jedoch solche Tätigkeiten ausüben oder Leistungen erbringen, gelten sie für diese Tätigkeiten oder Leistungen als Steuerpflichtige, sofern eine Behandlung als Nicht-Steuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde.

Die vorstehend genannten Einrichtungen gelten in jedem Fall als Steuerpflichtige in Bezug auf die in Anhang D aufgeführten Tätigkeiten, sofern der Umfang dieser Tätigkeiten nicht unbedeutend ist.

...“

5 Art. 17 der Richtlinie sieht vor:

„(1) Das Recht auf Vorsteuerabzug entsteht, wenn der Anspruch auf die abziehbare Steuer entsteht.

(2) Soweit die Gegenstände und Dienstleistungen für Zwecke seiner besteuerten Umsätze verwendet werden, ist der Steuerpflichtige befugt, von der von ihm geschuldeten Steuer folgende Beträge abzuziehen:

a) die geschuldete oder entrichtete Mehrwertsteuer für Gegenstände und Dienstleistungen, die ihm von einem anderen Steuerpflichtigen geliefert wurden oder geliefert werden bzw. erbracht wurden oder erbracht werden;

...“

6 Anhang D Punkt 1 der Sechsten Richtlinie führt das Fernmeldewesen auf.

Nationales Recht

7 Der Value Added Tax Act (Mehrwertsteuergesetz) 1994 bestimmt in Section 4 (1):

„Mehrwertsteuer wird erhoben auf Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, die im

Vereinigten Königreich erfolgen, soweit es sich um eine mehrwertsteuerpflichtige Lieferung handelt, die von einem Steuerpflichtigen gewerbsmäßig erbracht wird.“

### *Vorschriften über die Vergabe der streitigen Lizenzen*

#### Gemeinschaftsrecht

8 Bis zum 25. Juli 2003 galt die Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste (ABl. L 117, S. 15).

9 Art. 2 Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

d) ‚grundlegende Anforderungen‘ im öffentlichen Interesse liegende Gründe nichtwirtschaftlicher Art, die einen Mitgliedstaat veranlassen können, die Errichtung und/oder den Betrieb von Telekommunikationsnetzen oder die Erbringung von Telekommunikationsdiensten mit bestimmten Auflagen zu verknüpfen. Die Gründe hierfür sind die Sicherheit des Netzbetriebs, die Aufrechterhaltung der Netzintegrität sowie – in begründeten Fällen – die Interoperabilität der Dienste, der Datenschutz, der Umweltschutz und Raumordnungsziele sowie eine effiziente Nutzung des Frequenzspektrums und die Verhinderung von Störungen zwischen funkgestützten Telekommunikationssystemen und anderen, raumgestützten oder terrestrischen technischen Systemen. ...“

10 Art. 3 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten dürfen eine Einzelgenehmigung gemäß Abschnitt III nur erteilen, wenn der Genehmigungsträger Zugang zu knappen Sachressourcen und anderen Ressourcen erhält oder besonderen Verpflichtungen unterworfen ist oder besondere Rechte genießt.“

11 In Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 97/13 wird ausgeführt, mit welchen Auflagen Allgemeingenehmigungen versehen werden können:

„Falls die Mitgliedstaaten die Erbringung von Telekommunikationsdiensten von einer Allgemeingenehmigung abhängig machen, kann diese – soweit dies begründet ist – mit den im Anhang unter den Nummern 2 und 3 aufgeführten Auflagen versehen werden. Diese Genehmigungen sollen das System mit der geringstmöglichen Belastung zum Ziel haben, mit dem die Erfüllung der einschlägigen grundlegenden Anforderungen und der einschlägigen anderen im öffentlichen Interesse liegenden Anforderungen der Nummern 2 und 3 des Anhangs sichergestellt wird.“

12 Abschnitt III der Richtlinie 97/13, der die Art. 7 bis 11 umfasst, regelt die Einzelgenehmigungen für den Fall, dass die Situation die Erteilung solcher Genehmigungen rechtfertigt. Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie lautet: „Die Auflagen, die zusätzlich zu den Auflagen für Allgemeingenehmigungen an Einzelgenehmigungen geknüpft werden können, soweit dies begründet ist, sind im Anhang unter den Nummern 2 und 4 aufgeführt.“ Nach den Nrn. 2.1 und 4.2 des Anhangs handelt es sich u. a. um Auflagen, die auf die Sicherstellung der Einhaltung der einschlägigen grundlegenden Anforderungen abzielen, und um besondere Auflagen im Zusammenhang mit der tatsächlichen Nutzung und der effizienten Verwaltung von Funkfrequenzen.

13 Nach Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 97/13 dürfen die Mitgliedstaaten die Zahl der Einzelgenehmigungen beschränken, soweit dies für die effektive Nutzung von Funkfrequenzen erforderlich ist. Gemäß Art. 10 Abs. 2 erster Gedankenstrich müssen sie dabei in angemessener Weise berücksichtigen, dass der Nutzen für die Benutzer maximiert und die Entwicklung des Wettbewerbs gefördert werden muss. Nach Art. 10 Abs. 3 Unterabs. 1 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, solche Einzelgenehmigungen aufgrund von Auswahlkriterien zu erteilen, die objektiv, nichtdiskriminierend, detailliert, transparent und verhältnismäßig sein müssen.

14 Nach Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 97/13 dürfen für die Erteilungen der Genehmigungen „nur die Gebühren erhoben werden, die die für die Ausstellung, Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung der jeweiligen Einzelgenehmigungen anfallenden Verwaltungskosten abdecken“. Ferner sieht Abs. 2 vor:

„Ungeachtet des Absatzes 1 können die Mitgliedstaaten ihren nationalen Regulierungsbehörden für den Fall, dass auf knappe Ressourcen zurückgegriffen werden soll, gestatten, Abgaben zu erheben, die die Notwendigkeit widerspiegeln, die optimale Nutzung dieser Ressourcen sicherzustellen. Diese Abgaben müssen nichtdiskriminierend sein und insbesondere der Notwendigkeit Rechnung tragen, die Entwicklung innovativer Dienste und den Wettbewerb zu fördern.“

15 Die Richtlinie 97/13 ist mit Wirkung vom 25. Juli 2003 aufgehoben und durch die Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108, S. 33) ersetzt worden.

16 Art. 9 der Richtlinie 2002/21 bestimmt:

„...“

(3) Die Mitgliedstaaten können Unternehmen die Übertragung von Frequenznutzungsrechten an andere Unternehmen gestatten.

(4) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Absicht eines Unternehmens, Frequenznutzungsrechte zu übertragen, der für die Frequenzzuteilung zuständigen nationalen Regulierungsbehörde mitgeteilt wird und dass jegliche Übertragung nach von dieser Behörde festgelegten Verfahren erfolgt und öffentlich bekannt gegeben wird. Die nationalen Regulierungsbehörden sorgen dafür, dass der Wettbewerb infolge derartiger Übertragungen nicht verzerrt wird. Soweit die Frequenznutzung durch Anwendung der Entscheidung Nr. 676/2002/EG [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen Rechtsrahmen für die Funkfrequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft] (Frequenzentscheidung) oder anderweitige Gemeinschaftsmaßnahmen harmonisiert wurde, darf eine solche Übertragung nicht zu einer veränderten Nutzung dieser Frequenzen führen.“

#### Nationales Recht

17 Gemäß Section 1 (1) des Wireless Telegraphy Act (Funktelegrafengesetz) 1949 (im Folgenden: WTA 1949) darf niemand eine Funkstation für Funktelegrafie einrichten oder benutzen oder Funktelegrafiegeräte installieren oder benutzen, es sei denn, er verfügt insoweit über eine Lizenz, die nach dieser Section durch den Minister erteilt wurde. Für Verstöße gegen dieses Verbot sieht der WTA 1949 strafrechtliche Sanktionen vor.

18 Section 2 (1) des Wireless Telegraphy Act (Funktelegrafengesetz) 1998 (im Folgenden: WTA

1998) gibt die Leitlinien für die Lizenzvergabe vor, insbesondere indem sie den Minister ermächtigt, über die Verwaltungskosten hinausgehende Beträge zu erheben. Nach Section 2 (2) c berücksichtigt der Minister bei der Erhebung dieser Beträge die wünschenswerte Förderung:

- der effizienten Nutzung und Verwaltung des elektromagnetischen Spektrums;
- der wirtschaftlichen Vorteile, die sich aus der Nutzung der Funktelegrafie ergeben;
- der Entwicklung innovativer Dienste und
- des Wettbewerbs um die Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten.

19 Section 3 (1) WTA 1998 sieht vor:

„Unter Berücksichtigung der wünschenswerten Förderung der optimalen Nutzung des elektromagnetischen Spektrums kann der Minister im Wege der Verordnung festlegen, dass in den Fällen, die in den Verordnungen oder durch ihn gemäß den Verordnungen festgelegt werden, Anträge auf Erteilung von Funktelegrafielizenzen in Übereinstimmung mit einem Verfahren erfolgen müssen, das

- a) in einer von ihm gemäß den Verordnungen erlassenen Bekanntmachung festgelegt wird und
- b) die Einreichung eines Angebots durch den Antragsteller einschließt, das den Betrag bezeichnet, den der Antragsteller dem Minister für die Lizenz zahlen möchte.“

### **Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen**

20 Im Frühjahr 2000 vergab der Minister im Wege der Versteigerung die streitigen Lizenzen.

21 Bei den Unternehmen, die diese Lizenzen erhalten haben, handelt es sich um diejenigen, die den höchsten Geldbetrag für die angebotenen Frequenzpakete boten, wobei eines dieser Pakete einem neuen Marktteilnehmer vorbehalten wurde. Infolge der Versteigerung entrichteten die erfolgreichen Bieter einen Betrag von insgesamt 22 477 400 000 GBP.

22 Die Versteigerung wurde im Namen des Ministers von der Radiocommunications Agency (Funkverkehrsagentur) durchgeführt, einer Exekutivbehörde des Ministeriums für Handel und Industrie. Die Mehrwertsteuer wurde im Versteigerungsverfahren nicht erwähnt.

23 Die solcherart erteilten Lizenzen enden am 31. Dezember 2021, sofern sie nicht vorher vom Minister widerrufen werden oder der Lizenzinhaber auf sie verzichtet.

24 Die erfolgreichen Bieter sind der Auffassung, dass die Lizenzvergaben mehrwertsteuerpflichtig seien und die Mehrwertsteuer in den entrichteten Beträgen enthalten sei, und haben deshalb nach den nationalen Vorschriften zur Umsetzung von Art. 17 der Sechsten Richtlinie die Rückzahlung der Beträge verlangt, die sie als Mehrwertsteuer gezahlt hätten. Da ihre Anträge mit der Begründung abgelehnt wurden, dass die Vergabe der im Ausgangsverfahren streitigen Lizenzen nicht mehrwertsteuerpflichtig sei, haben sie sich an das vorliegende Gericht gewandt.

25 Unter diesen Umständen hat das VAT and Duties Tribunal, London, das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist der Begriff „wirtschaftliche Tätigkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 der Sechsten Richtlinie unter den in der Gemeinsamen Darlegung des Sachverhalts geschilderten Umständen

dahin auszulegen, dass er die Vergabe von Lizenzen durch den Minister im Wege der Versteigerung von Rechten zur Nutzung von Fernmeldegeräten in festgelegten Bereichen des elektromagnetischen Spektrums (im Folgenden: Tätigkeit) umfasst, und welche Erwägungen sind für die Beantwortung dieser Frage relevant?

2. Welche Erwägungen sind unter den in der Gemeinsamen Darlegung des Sachverhalts geschilderten Umständen für die Beantwortung der Frage relevant, ob der Minister bei der Ausübung der Tätigkeit „im Rahmen der öffentlichen Gewalt“ im Sinne von Art. 4 Abs. 5 der Sechsten Richtlinie gehandelt hat?

3. Kann die Tätigkeit unter den in der Gemeinsamen Darlegung des Sachverhalts geschilderten Umständen i) teilweise eine wirtschaftliche Tätigkeit sein und teilweise nicht und/oder ii) teilweise durch eine Einrichtung des öffentlichen Rechts im Rahmen der öffentlichen Gewalt ausgeübt werden und teilweise nicht, mit dem Ergebnis, dass die Tätigkeit nach der Sechsten Richtlinie teilweise mehrwertsteuerpflichtig wäre und teilweise nicht?

4. Wie wahrscheinlich und wie zeitnah zur Ausübung einer Tätigkeit wie der vorstehend beschriebenen muss eine „größere Wettbewerbsverzerrung“ im Sinne von Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 2 der Sechsten Richtlinie sein, damit die diese Tätigkeit ausübende Person nach diesem Unterabsatz im Hinblick auf die Tätigkeit als Steuerpflichtiger angesehen werden muss? Inwieweit, wenn überhaupt, wirkt sich der Grundsatz der Steuerneutralität auf diese Frage aus?

5. Umfasst der Begriff „Fernmeldewesen“ in Anhang D der Sechsten Richtlinie (auf den in Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 3 der Sechsten Richtlinie Bezug genommen wird) die Vergabe von Lizenzen durch den Minister im Wege der Versteigerung von Rechten zur Nutzung von Fernmeldegeräten in festgelegten Bereichen des elektromagnetischen Spektrums unter den in der Gemeinsamen Darlegung des Sachverhalts geschilderten Umständen?

6. Wenn i) ein Mitgliedstaat beschließt, Art. 4 Abs. 1 und 5 der Sechsten Richtlinie durch Rechtsvorschriften umzusetzen, mit denen die öffentliche Verwaltung (wie im vorliegenden Fall das Schatzamt des Vereinigten Königreichs) gesetzlich ermächtigt wird, Anweisungen dazu zu erlassen, welche Lieferungen von Gegenständen oder Dienstleistungen durch die öffentliche Verwaltung als steuerpflichtige Lieferungen zu behandeln sind, und ii) die öffentliche Verwaltung gemäß dieser gesetzlichen Ermächtigung Anweisungen erlässt bzw. zu erlassen beabsichtigt, wonach bestimmte Lieferungen steuerpflichtig sind, ist dann der im Urteil vom 13. November 1990, *Marleasing* (C-106/89, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 8), aufgestellte Grundsatz relevant für die Auslegung der inländischen Rechtsvorschriften und dieser Anweisungen (und wenn ja, inwiefern)?

## **Zu den Vorlagefragen**

### *Zur ersten Frage*

26 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine Tätigkeit wie die Vergabe der streitigen Lizenzen durch den Minister im Wege der Versteigerung eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 der Sechsten Richtlinie ist.

27 Nach Art. 4 Abs. 1 der Sechsten Richtlinie gilt als Steuerpflichtiger, wer eine der in Art. 4 Abs. 2 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten selbständig und unabhängig von ihrem Ort ausübt, gleichgültig zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis. Gemäß Art. 4 Abs. 2 fallen unter den Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeiten alle Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden, insbesondere auch Leistungen, die die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen umfassen.

28 Hierzu ist festzustellen, dass Art. 4 der Sechsten Richtlinie der Mehrwertsteuer zwar einen sehr weiten Anwendungsbereich zuweist, aber doch ausschließlich Tätigkeiten wirtschaftlicher Art betrifft (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 11. Juli 1996, Régie dauphinoise, C?306/94, Slg. 1996, I?3695, Randnr. 15, vom 29. April 2004, EDM, C?77/01, Slg. 2004, I?4295, Randnr. 47, und vom 26. Mai 2005, Kretztechnik, C?465/03, Slg. 2005, I?4357, Randnr. 18).

29 Weiter wird nach ständiger Rechtsprechung aus der Analyse der Definitionen der Begriffe des Steuerpflichtigen und der wirtschaftlichen Tätigkeiten deutlich, dass sich der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeiten auf einen weiten Bereich erstreckt und dass es sich dabei um einen objektiv festgelegten Begriff handelt, da die Tätigkeit an sich, unabhängig von ihrem Zweck und ihrem Ergebnis, betrachtet wird (vgl. u. a. Urteil vom 21. Februar 2006, University of Huddersfield, C?223/03, Slg. 2006, I?1751, Randnr. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

30 Der Vorlageentscheidung zufolge besteht im Ausgangsverfahren die vom Minister ausgeübte Tätigkeit darin, Wirtschaftsteilnehmern im Wege der Versteigerung Nutzungsrechte für bestimmte Frequenzen des elektromagnetischen Spektrums für unbestimmte Dauer zuzuteilen. Mit Abschluss des Zuteilungsverfahrens erhielten die betreffenden Wirtschaftsteilnehmer die Erlaubnis, von den so erworbenen Rechten Gebrauch zu machen, um in bestimmten Bereichen des elektromagnetischen Spektrums operierende Telekommunikationsanlagen aufzubauen.

31 Daher ist zu prüfen, ob die Erteilung einer solchen Konzession ihrer Art nach als „Nutzung eines Gegenstands“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Sechsten Richtlinie anzusehen ist.

32 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich im Rahmen der betreffenden Bestimmung der Begriff „Nutzung“ entsprechend den Erfordernissen des Grundsatzes der Neutralität des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems auf alle Vorgänge bezieht, die – ungeachtet ihrer Rechtsform – darauf abzielen, aus dem betroffenen Gegenstand nachhaltig Einnahmen zu erzielen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. Dezember 1990, Van Tien, C?186/89, Slg. 1999, I?4363, Randnr. 18, EDM, Randnr. 48, und vom 21. Oktober 2004, BBL, C?8/03, Slg. 2004, I?10157, Randnr. 36).

33 Hierzu ist festzustellen, dass die im Ausgangsverfahren streitige Tätigkeit in der Erteilung von Konzessionen besteht, die es den diese Konzessionen erhaltenden Wirtschaftsteilnehmern erlauben, von den damit verbundenen Nutzungsrechten in der Weise Gebrauch zu machen, dass sie ihre Dienstleistungen auf dem Mobilfunkmarkt öffentlich gegen Entgelt anbieten.

34 Bei dieser Tätigkeit handelt es sich, wie sich aus Art. 2 Abs. 1 Buchst. d in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 97/13 ergibt, um das zur Erfüllung der vom Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Anforderungen notwendige Instrument zur effizienten Nutzung des Frequenzspektrums, zur Verhinderung von Störungen zwischen funkgestützten Telekommunikationssystemen und anderen, raumgestützten oder terrestrischen technischen Systemen sowie zur effizienten Verwaltung von Funkfrequenzen.

35 Für die Erteilung derartiger Konzessionen ist sowohl nach der Richtlinie 97/13 als auch gemäß dem WTA 1949 ausschließlich der betreffende Mitgliedstaat zuständig.

36 Eine Tätigkeit wie die im Ausgangsverfahren streitige erweist sich somit als notwendige Vorbedingung für den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern wie den Klägerinnen des Ausgangsverfahrens zum Mobilfunkmarkt. Sie stellt selbst keine Teilnahme der zuständigen nationalen Behörde an diesem Markt dar. Es sind nämlich ausschließlich die betreffenden Wirtschaftsteilnehmer, die, als Inhaber der zugeteilten Rechte, auf dem relevanten Markt tätig sind und den fraglichen Gegenstand nutzen, um daraus nachhaltige Einnahmen zu erzielen.

37 Unter diesen Voraussetzungen ist eine Tätigkeit wie die im Ausgangsverfahren streitige nach der Natur der Sache keine Tätigkeit von Wirtschaftsteilnehmern. Dass die betreffenden Wirtschaftsteilnehmer ihre Nutzungsrechte für Funkfrequenzen später übertragen können, bleibt demgegenüber unerheblich. Denn eine solche Übertragung ist abgesehen davon, dass sie gemäß Art. 9 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 der Kontrolle der für die Frequenzzuteilung zuständigen nationalen Regulierungsbehörde unterliegt, nicht mit der Erteilung einer behördlichen Konzession vergleichbar.

38 Wenn die zuständige nationale Behörde eine solche Konzession erteilt, beteiligt sie sich folglich nicht an der Nutzung des in den Nutzungsrechten für Funkfrequenzen bestehenden Gegenstands, um daraus nachhaltige Einnahmen zu erzielen. Mit dem betreffenden Zuteilungsverfahren übt sie ausschließlich eine ihr ausdrücklich übertragene Kontroll- und Regelungstätigkeit in Bezug auf die Nutzung des elektromagnetischen Spektrums aus.

39 Auch die Tatsache, dass die Zuteilung von Lizenzen wie den streitigen gegen Zahlung eines Entgelts erfolgt, ändert nichts an der rechtlichen Beurteilung der betreffenden Tätigkeit (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. März 1997, *Diego Cali & Figli*, C-343/95, Slg. 1997, I-1547, Randnr. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Folglich handelt es sich bei dieser Zuteilung nicht um eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Sechsten Richtlinie.

41 Dieses Ergebnis wird nicht durch das Argument in Frage gestellt, wonach in Anbetracht von Art. 4 Abs. 5 der Sechsten Richtlinie nicht ausgeschlossen werden könne, dass auch eine von einer Einrichtung des öffentlichen Rechts ausgeübte Regulierungstätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Sechsten Richtlinie qualifiziert werden könne, so dass die betreffende Einrichtung für eine solche Tätigkeit als Steuerpflichtige gelten würde.

42 Selbst wenn man nämlich annähme, dass eine solche Regulierungstätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit eingestuft werden könnte, müsste dennoch für die Anwendung von Art. 4 Abs. 5 der Sechsten Richtlinie jedenfalls zuvor festgestellt werden, dass die betreffende Tätigkeit wirtschaftlicher Art ist. Aus der Antwort in Randnr. 40 des vorliegenden Urteils geht jedoch hervor, dass dies nicht der Fall ist.

43 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 der Sechsten Richtlinie dahin auszulegen ist, dass die Vergabe von Lizenzen wie den streitigen durch die für die Frequenzzuteilung zuständige nationale Regulierungsbehörde im Wege der Versteigerung der Nutzungsrechte für Telekommunikationsanlagen keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der betreffenden Bestimmung ist und folglich nicht in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fällt.

*Zu den anderen Fragen*

44 Angesichts der Antwort auf die erste Frage brauchen die übrigen Fragen des vorliegenden Gerichts nicht beantwortet zu werden.

### **Kosten**

45 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 4 Abs. 1 und 2 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage ist dahin auszulegen, dass die Vergabe von Lizenzen wie den Lizenzen für Mobilfunk der dritten Generation, UMTS-Lizenzen genannt, durch die für die Frequenzuteilung zuständige nationale Regulierungsbehörde im Wege der Versteigerung der Nutzungsrechte für Telekommunikationsanlagen keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der betreffenden Bestimmung ist und folglich nicht in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fällt.**

Unterschriften

\* Verfahrenssprache: Englisch.