

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY

JULIANE KOKOTT

přednesené dne 7. září 2006(1)

Věc C-369/04

Hutchison 3G UK Ltd a další

proti

Commissioners of Customs & Excise

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce VAT and Duties Tribunal, Londýn (Spojené království)]

„Šestá směrnice o DPH – Pojem ‚hospodářská činnost‘ – Veřejnoprávní subjekty jako osoby povinné k dani – Dražba licencí pro používání frekvencí pro telekomunikační služby třetí generace (UMTS/IMT2000)“

I – Úvod

1. Spojené království jako první členský stát vydražilo v březnu a dubnu 2000 pět licencí pro používání stanovených kmitočtových pásem za účelem nabídky mobilních telefonních služeb UMTS/IMT 2000(2) (také označované jako mobilní telefonní služby třetí generace – 3G). Mobilní telefony třetí generace disponují větší kapacitou pro přenos dat než mobilní telefony předcházející generace. Umožňují zejména aktivování takových multimediálních služeb, jako jsou videokonference, přístup k internetu a online zábava. Zavedení mobilních telefonů UMTS se považuje za významný technický pokrok, který otevírá telekomunikačním podnikům prostor pro nejrůznější nové činnosti.

2. Podniky proto byly ochotny zaplatit vysoké licenční poplatky. Při dražbě licencí dosáhla Radiocommunications Agency (dále jen „RA“) celkového výnosu okolo 22,5 mld GBP (tehdy přibližně 38,4 mld eur). RA je agentura podléhající ministerstvu průmyslu a obchodu a dražbu prováděla jménem ministra.

3. Pět telekomunikačních podniků, žalobců v původním řízení, vydražilo každý jednu licenci. Jsou přesvědčeny, že udělení licencí bylo plněním podléhajícím DPH, a že licenční poplatky tedy zahrnovaly DPH. Nyní se domáhají vrácení údajně zaplacené(3) DPH ve výši 3 347 698 000 GBP (přibližně 5 miliard eur), neboť prý mají nárok na odpočet DPH. Daňové orgány Spojeného království naopak nepovažují dražbu licencí za činnost podléhající DPH ve smyslu šesté směrnice o dani z přidané hodnoty (dále jen „šestá směrnice“)(4).

4. Podle čl. 4 odst. 1 a 2 šesté směrnice podléhají DPH pouze plnění, která osoba povinná k dani uskutečňuje v rámci své hospodářské činnosti. Směrnice podle čl. 4 odst. 5 v zásadě nepovažuje za plátce DPH stát ani jeho orgány, pokud vystupují jako orgány veřejné správy.

Výklad tohoto ustanovení s ohledem na dražbu licencí na UMTS je jádrem probíhajícího řízení.

5. V souběžně podané žádosti o rozhodnutí o předložné otázce(5), ke které dnes rovněž předkládám stanovisko, pokládá Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien podobné otázky, které se týkají posouzení dražby licencí na UMTS v Rakousku.

6. Krom toho jiné členské státy následovaly britský příklad a rovněž získaly vysoké licenční poplatky, i když – přepočteno na hlavu potenciálních zákazníků mobilních služeb – zdaleka nedosahovaly takové výše jako ve Spojeném království(6). Předmětné řízení a souběžně vedené řízení týkající se Rakouska mají proto zvláštní význam nejenom z důvodu značných částek, které jsou zde ve hře. Spíše jsou také příkladem pro obdobné právní spory v jiných členských státech.

II – Právní rámec

A – Předpisy o DPH

1. Právo Společenství

7. Podle čl. 2 bodu 1 šesté směrnice je předmětem DPH:

„dodání zboží nebo poskytování služeb za protiplnění uskutečně v tuzemsku osobou povinnou k dani, která jedná jako taková; [...]“

8. Kdo je osobu povinnou k dani, definuje článek 4 šesté směrnice takto:

„1. Osobou povinnou k dani se rozumí jakákoliv osoba, která na nějakém místě provádí samostatně kterou 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 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, 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.

[...]“

9. V příloze D jsou pod bodem 1 uvedeny telekomunikace jako činnost ve smyslu čl. 4 odst. 5 téžto pododstavce šesté směrnice.

2. Vnitrostátní předpisy

10. Zákon o dani z přidané hodnoty (Value Added Tax Act 1994; dále jen „VAT Act 1994“)

stanoví v ?l. 4 odst. 1 toto:

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

11. ?lánek 41 odst. 1 VAT Act 1994 dále stanoví:

„Tento zákon se použije na zdanitelná dodání zboží nebo poskytnutí služeb uskutečn?ná státem stejn? jako na zdanitelná dodání zboží nebo poskytnutí služeb uskutečn?ná osobou povinnou k dani.“

12. ?lánek 41 odst. 2 VAT Act 1994 stanoví:

„Pokud dodání zboží nebo poskytnutí služeb uskutečné orgánem veřejné správy není provád?no podnikatelským způsobem, ale ministerstvo financí je toho názoru, že obdobné zboží nebo služby jsou nebo mohou být dodány osobou povinnou k dani při provád?ní podnikatelské činnosti, pak v rozsahu, ve kterém to ministerstvo financí nařídí, bude dodávka takového zboží nebo služeb tímto orgánem považována pro účely tohoto zákona za dodávku v rámci podnikatelské činnosti jím uskutečňované.“

13. Dne 14. dubna 2000 vydala finanční správa Spojeného království daňové pokyny, ve kterých je stanoveno: „Plnění, která uskuteční orgán uvedený v příloze 1 a jejichž předmětem jsou zboží nebo služby, které jsou uvedeny v příloze 2, se považují pro účely tohoto zákona (VAT Act 1994) za plnění tohoto orgánu v rámci podnikatelské činnosti.“ Přílohu 1 vypracovalo ministerstvo průmyslu a obchodu. Příloha 2 mimo jiné uvádí jak „vydávání licencí, certifikací, autorizací a udělování práv, s výjimkou práv k nemovitostem“, tak i „telekomunikace“.

B – Právní rámec pro vydávání frekvencí na UMTS

14. Rádiové frekvence jsou omezené zdroje. Frekvenční spektrum, které by bylo technicky použitelné, je ovšem z větší části přiděleno nejrozšířenějším službám a účelům používání. Proto, aby nedocházelo k vzájemnému rušení, jsou pro každé používání určeny určité části (frekvenční pásma), které jsou od sebe navzájem odděleny. Celosvětový systém frekvencí je založen na spolupráci v rámci Mezinárodní telekomunikační unie (dále jen „ITU“), mezinárodní organizace působící v rámci OSN.

15. Frekvenční pásma, která byla určena pro mobilní telefony UMTS/IMT2000, byla v zásadě stanovena v roce 1992 na Světové konferenci rádiové správy (WRC 92) pořádané ITU. Usnesení ? 212 Světové konference rádiové správy z roku 1997 předpokládá, že zavádění mobilních telefonních služeb IMT2000 lze očekávat kolem roku 2000.

16. Na evropské úrovni provedla Evropská konference správ pošt a telekomunikací (CEPT)(7) další přípravy na zavedení mobilních telefonů třetí generace. Evropský výbor radiokomunikací (ERC), který je součástí této organizace, definoval v rozhodnutí ERC/DEC(97)/07 ze dne 30. června 1997(8) frekvenční spektrum, které je pro tento účel použitelné.

17. Část frekvenčního spektra, která byla pro mobilní telefony třetí generace vyhrazena, může být rozdělena na další části, ve kterých může souběžně provozovat mobilní telefonní síť více poskytovatelů. Přidělování a počet licencí vydaných pro tento účel se liší v každém členském státě(9). Zatímco například Rakousko a Německo rozdělily spektrum mezi šest provozovatelů, Belgie a Francie mezi tři provozovatele. Při udělování šířky pásma, které je pro provoz sítě vyhrazeno, tedy existuje – v rámci minimálních technických požadavků – určitý prostor pro

uvážení.

1. Právo Společenství

18. V rozhodném období tvořila právní rámec Společenství pro udělování obecných a individuálních licencí v oblasti telekomunikačních služeb směrnice 97/13/ES(10).

19. Podle čl. 3 odst. 3 směrnice 97/13 „členské státy mohou vydat individuální licenci pouze v tom případě, že nabyvatel obdrží přístup k omezeným fyzickým nebo jiným zdrojům, nebo v případě, že podléhá zvláštním povinnostem nebo požívá zvláštních práv v souladu s ustanoveními oddílu III.“ *(neoficiální překlad)*

20. Oddíl III směrnice (články 7 až 11) blíže upravuje individuální licence. Článek 10 stanoví, že členské státy mohou omezit počet individuálních licencí, pouze pokud je to nezbytné pro zajištění účinného využití rádiových frekvencí. Musí přitom zejména přiměřeným způsobem vzít v úvahu nezbytnost maximalizovat výhody pro uživatele a usnadnit rozvoj hospodářské soutěže. Členské státy udělí individuální licence na základě objektivních, nediskriminačních, transparentních, přiměřených a podrobných výběrových kritérií.

21. Podle čl. 11 odst. 1 směrnice 97/13 mohou být vybírány za udělování individuálních licencí poplatky pokrývající náklady. Krom toho odstavec 2 umožňuje stanovení dalších poplatků:

„Aniž je dotčen odstavec 1, mohou členské státy v případě omezených zdrojů oprávnit své vnitrostátní správní orgány, aby uložily poplatky, které berou ohled na nezbytnost zajistit optimální využití těchto zdrojů. Tyto poplatky jsou nediskriminační a berou ohled zejména na nezbytnost podporovat rozvoj inovačních služeb a hospodářské soutěže.“ *(neoficiální překlad)*

22. Směrnice 97/13 byla zrušena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro síť a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice)(11). Na rozdíl od směrnice 97/13 se nyní v čl. 9 odst. 3 směrnice 2002/21 výslovně stanoví, že členské státy mohou umožnit podnikům převod práv na používání rádiových frekvencí na jiné podniky.

23. Článek 9 odst. 4 směrnice 2002/21 v této souvislosti stanoví:

„Členské státy zajistí, aby byl zájem podniku převést práva na používání rádiových frekvencí oznámen vnitrostátnímu regulačnímu orgánu, který je odpovědný za přidělení frekvencí, a aby byl každý převod proveden v souladu s postupy stanovenými vnitrostátním regulačním orgánem a byl zveřejněn. Vnitrostátní regulační orgány zajistí, aby v důsledku jakýchkoli takových transakcí nebyla narušena hospodářská soutěž. Pokud bylo používání rádiových frekvencí harmonizováno uplatňováním rozhodnutí č. 676/2002/ES (rozhodnutí o rádiovém spektru) nebo jiných opatření Společenství, neznamená jakýkoli takový převod změnu v používání dané rádiové frekvence.“

24. Významné je dále také rozhodnutí Evropského Parlamentu a Rady č. 128/1999/ES ze dne 14. prosince 1998 o koordinaci zavádění bezdrátového a mobilního komunikačního systému třetí generace (UMTS) na území Společenství(12) (rozhodnutí o UMTS). Tímto rozhodnutím daly Parlament a Rada skutečný požátek signál pro zavádění UMTS mobilních telefonů v Evropě.

25. Odvodní rozhodnutí o UMTS odkazuje na mezinárodní vývoj a pokyny pro třetí generaci mobilních telefonů. V článku 3 odst. 1 rozhodnutí o UMTS se členským státům ukládá povinnost, aby k 1. lednu 2000 zavedly systém řízení o udělení licencí pro zavedení služeb UMTS. Podle čl. 3 odst. 3 přitom mají „v souladu s právem Společenství [zajistit], aby při aktivování [...] UMTS byla využita kmitočtová pásma, která byla harmonizována [...] CEPT.“

2. Vnitrostátní předpisy

26. Podle článku 1 Wireless Telegraphy Act z roku 1949 (dále jen „WTA 1949“) není „nikdo [...] oprávněn zřídit nebo používat bezdrátovou telegrafickou stanici nebo instalovat nebo používat bezdrátový telegrafický přístroj, aniž by obdržel licenci udělenou za tímto účelem podle tohoto článku písm. a) ministrem.“ WTA 1949 stanoví použití trestních sankcí v případě porušení tohoto zákazu.

27. V roce 1997 zahájily ministerstvo a RA rozsáhlé přípravy pro dražbu licencí na UMTS. S dotčenými subjekty proběhly konzultace a byli přizváni externí poradci. Přípravy vyústily ve stanovení právních zásad pro vydávání licencí na UMTS.

28. Wireless Telegraphy Act 1998 (zákon z roku 1998 o bezdrátové telegrafii) (dále jen „WTA 1998“) stanovil zásady pro vydávání licencí a umožnil zejména vybírání poplatků, které jdou nad rámec správních poplatků pokrývajících administrativní náklady. Při stanovení těchto poplatků měla být vzata v úvahu tato hlediska:

- účelné využívání a správa elektromagnetického spektra;
- hospodářské výhody, které vyplývají z využívání bezdrátové radiotelegrafie;
- rozvoj inovačních služeb a
- hospodářská soutěž při poskytování telekomunikačních služeb.

29. S odvoláním na WTA 1998 byly další podrobnosti pro vydávání licencí na UMTS stanoveny Wireless Telegraphy (Third Generation Licences) Regulations 1999 (dále jen „WTA Regulations“). V příloze k WTA Regulations je definováno zejména rozdělení pěti licencí, které mají být vydány. Na základě toho obsahují licence A a B vždy párové spektrum(13) 2 x 15 MHz, licence C, D a E vždy párové spektrum 2 x 10 MHz. Licence A byla rezervována pro operátora, který nebyl jedním ze souasných mobilních operátorů usazených na britském trhu.

30. V oznámení ze dne 22. prosince 1999 byla uveřejněna podrobná pravidla pro účast na dražbě a pro její průběh. Od počátku byla účast na dražbě mimo jiné vázána na podmínku složit kauci ve výši 50 milionů GBP. Dále byly stanoveny minimální nabídky mezi 89,3 až 125 milionů GBP v závislosti na rozsahu licence.

31. Trh s frekvencemi, který členské státy mohou podle čl. 9 odst. 3 směrnice 2002/21 otevřít, nebyl dosud ve Spojeném království zaveden.

III – Skutkový stav a předběžné otázky

32. Dražby, která trvala od 6. března do 27. dubna 2000, se zúčastnily celkem čtyři podniky, které již byly ve Spojeném království usazeny, a devět potenciálně nových účastníků trhu. Licenci získali následující poskytovatelé:

Licence

Poskytovatel

Konečná nabídka v GBP

Licence A (rezervováno pro nového účastníka na trhu)

TIW UMTS (UK) Limited (nyní Hutchinson 3G UK Limited) (nový účastník na trhu)

4 384 700 000

Licence B

Vodafone Limited (usazený provozovatel)

5 964 000 000

Licence C

BT3G Limited(14) (usazený provozovatel)

4 030 100 000

Licence D

One2One Personal Communications Limited (nyní T-Mobile [UK] Limited) (usazený provozovatel)

4 003 600 000

Licence E

Orange 3G Limited (usazený provozovatel)

4 095 000 000

Celková částka

22 477 400 000

33. Licence byly vydány v květnu a v září 2000 a jsou platné do 31. prosince 2021. Uchazeři splatili licenční poplatky v plné výši v roce 2000. V souvislosti s přípravou a provedením dražby vznikly státní správní náklady ve výši 8 milionů GBP (cca 13,7 milionů eur).

34. Vlastníci licencí jsou mimo jiné povinni do 31. prosince 2007 vybudovat a nadále provozovat telekomunikační službu na území, kde žije nejméně 80 % obyvatel Spojeného království. Krom toho potřebují ještě licenci podle článku 7 Telecommunications Act 1984, která je obecně opravňuje k poskytování mobilních telekomunikačních služeb.

35. Žalobci jsou toho názoru, že v licenčních poplatcích je zahrnuta i DPH. Požadovali proto vrácení DPH jako daně odvedené na vstupu při vlastních zdanitelných plněních. Commissioners of Customs & Excise toto vrácení odmítli. Vydávání licencí podle jejich názoru nebylo operací zahrnující DPH. Po neúspěšné žalobě v prvním stupni uplatňují žalobci své nároky u VAT and Duties Tribunal, který se usnesením ze dne 24. srpna 2004 rozhodl položit v rámci žádosti o

rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru podle článku 234 ES tyto 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 třetí generace ministrem formou dražby práv na používání telekomunikačního vybavení v určených segmentech elektromagnetického spektra (dále jen ‚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 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) činnost zčásti představuje ‚hospodářskou činnost‘ a zčásti nikoli, nebo že ii) činnost je zčásti vykonávána veřejnoprávním subjektem jednajícím jako orgán veřejné správy, takže 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 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 třetí pododstavec šesté směrnice) na udělování mobilních telekomunikačních licencí třetí 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 předpisů zmocňujících 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)?“

IV – Právní posouzení

A – K první předběžné otázce: existence hospodářské činnosti

36. Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda dražba licencí, které opravují k provozování telekomunikačního vybavení ve vymezených částech elektromagnetického spektra, představuje hospodářskou činnost ve smyslu čl. 4 odst. 1 a 2 šesté směrnice.

37. Podle čl. 4 odst. 1 šesté směrnice se osobu povinnou k dani rozumí osoba, která provádí samostatně hospodářskou činnost, a to bez ohledu na účel nebo výsledky této činnosti. Ustanovení tak neupravuje pouze to, kdo má být osobou povinnou k dani, nýbrž také to, za jakých podmínek podléhá činnost poplatníka DPH.

38. Článek 4 odst. 2 šesté směrnice obsahuje velmi rozsáhlý výčet toho, co lze považovat za

hospodářskou činnost ve smyslu odstavce 1. Mezi hospodářské činnosti náleží veškerá činnost producentů, obchodníků a poskytovatelů služeb, včetně zemědělské činnosti, a zejména také plnění, které využívá nehmotného majetku za účelem získávání pravidelného příjmu z něj.

39. Soudní dvůr z této definice dovodil, „že analýza pojmu ‚hospodářská činnost‘ jasně ukazuje rozsah působnosti pojmu a jeho objektivní povahu v tom smyslu, že činnost je posuzována sama o sobě, bez ohledu na svůj účel nebo výsledky“(15).

40. Nezáleží tedy na subjektivních úmyslech, které dotčená osoba činností sleduje. Jinak by daňový orgán musel provádět šetření za účelem zjištění úmyslu, což by bylo v rozporu s cíli společného systému DPH. Tento systém totiž směřuje k zajištění právní jistoty a usnadnění úkonů v rámci uplatnění DPH tím, že se, vyjma výjimečných případů, přihlíží k objektivní povaze daného plnění(16).

41. Nejprve se budu zabývat námitkou, že hospodářská činnost je vyloučena již tím, že dražba licencí na UMTS měla za cíl regulovat trh. Dále je třeba zkoumat, zda lze tuto operaci charakterizovat jako využívání nehmotného majetku za účelem získávání pravidelného příjmu z něj ve smyslu čl. 4 odst. 2 šesté směrnice.

1. Vyloučuje záměr regulovat trh hospodářskou činností?

42. Základem dražby licencí je skutečnost, že rádiové frekvence jsou omezenými zdroji. Část elektromagnetického spektra, která se využívá na UMTS služby, je stanovena mezinárodními dohodami. V rámci této části může být souběžně provozován pouze velmi malý počet mobilních telefonních sítí. Regulační zásah státu je nezbytný proto, aby bylo zajištěno řádné a nerušené využívání frekvencí.

43. Rozhodnutí o UMTS zavazuje členské státy k provedení nezbytných administrativních postupů, aby mohly být zavedeny UMTS služby.

44. Směrnice 97/13 a související vnitrostátní prováděcí akty tvoří zvláštní právní rámec, kterým jsou členské státy při přidělování kmitočtových pásem vázány. Členské státy podle článku 10 směrnice 97/13 musí udělovat individuální licence na základě objektivních, nediskriminačních, transparentních, přiměřených a podrobných výběrových kritérií. Podle čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13 členské státy mohou v této souvislosti uložit poplatky, které berou ohled na nezbytnost zajistit optimální využití těchto zdrojů.

45. Spojené království se rozhodlo vydražit licence, které opravňují k využívání vymezených rádiových frekvencí. Výnosy, které byly při této dražbě získány, byly považovány za poplatky ve smyslu čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13. Na základě dražby měly být podle informací Spojeného království určeny podniky, pro které by licence představovaly významnou hospodářskou hodnotu, a které by tak poskytly záruky, že využití licencí přinese co možná největší užitek. Naproti tomu nešlo o to, aby stát dosáhl značných výnosů.

46. Členské státy, které předložily vyjádření, a Komise z těchto okolností dovozují, že vydávání licencí na UMTS služby ministrem, popř. RA, nelze považovat za hospodářskou činnost ve smyslu čl. 4 odst. 1 a 2 šesté směrnice, nýbrž za opatření k regulaci trhu.

47. S tímto závěrem nesouhlasím.

48. Skutečnost, zda se jedná o hospodářskou činnost ve smyslu předpisů o DPH, závisí na její objektivní povaze, kterou je třeba určit na základě konkrétních okolností. Cíl sledovaný touto činností, a sice regulace přístupu na trh s UMTS službami v souladu s požadavky práva

Společenství a určení nejvhodnějších mobilních operátorů, je naproti tomu bezpodmínečný. Takové cíle nemají být podle uvedené judikatury při kvalifikování činností zohledňovány(17).

49. Podmínkou dražby bylo právo využívat po dobu 20 let vymezené rádiové frekvence pro provoz mobilní telefonní sítě. Toto právo v dražbě získaly ty podniky, které podaly nejvyšší nabídky.

50. Otázka, jak má být přitom udělení licencí státem právně kvalifikováno – zda jako správní rozhodnutí, nebo občanskoprávní plnění – je pro určení objektivního charakteru činnosti stejně tak málo rozhodující jako označení odpovídajícího protiplnění ze strany podniků – zda se jedná o poplatek, nebo o kupní cenu(18). Licence byla tedy udělena pouze proti platbě částky, které bylo dosaženo v dražbě, takže peněžitě plnění bylo v přímé souvislosti s udělením licence. Platba ostatně nepředstavuje poplatek pokrývající pouze administrativní náklady.

51. Účastníci řízení vedou spor o to, zda dražba nesměřovala k tomu, aby stát dosáhl vysokých výnosů. Tak by mohla být například skutečnost, že bylo vydáno celkově pouze pět licencí, a nikoliv – jako v Německu – šest licencí, hodnocena jednak jako uměle zmenšená nabídka, které přispěla k zvýšení výnosů. Krom toho by mohly rozhodnutí o vydání pouze pěti licencí pro trh odvodnit také regulatorní úvahy(19). Vedle čtyř již usazených provozovatelů měl k zvýšení hospodářské soutěže přispět i nový účastník na trhu. Při větším počtu soutěžitelů, mezi které by musel být trh rozdělen, by ovšem již nemusela být zajištěna návratnost vysokých investic do sítí.

52. Konečně na tuto otázku rovněž není nutné odpovídat, stejně jako na otázku, zda dosažení výnosů bylo vlastně motivem pro organizaci řízení, jehož cílem bylo vydávání licencí.

53. Z objektivního hlediska totiž ministr přidal licence proti peněžitému plnění, které mělo odrážet hospodářskou hodnotu licencí a které mnohonásobně překračovalo administrativní náklady řízení. Tím, že vláda v podmínkách dražby stanovila minimální nabídky až do výše 125 milionů GBP, bylo dosažení výnosů značného rozsahu předem plánováno. Při posouzení dražby licencí pro účely DPH nemá žádný význam, zda dosažení výnosů bylo hlavním motivem jednání vlády, nebo pouze vedlejším důsledkem, který byl nutně spojen s touto formou udělování licencí.

54. Označení vydávání licencí za hospodářskou činnost nebrání ani skutečnost, že se toto vydávání nakonec zařadilo do regulačního rámce ovlivňujícího právem Společenství. Splnění těchto právních podmínek totiž představuje pouze (povinně stanovený) cíl, který nelze zohlednit při kvalifikaci hospodářského charakteru činnosti(20).

55. To, že regulační činnost může jako hospodářská činnost podléhat DPH, lze ukázat na příloze D bodu 7 šesté směrnice. Mezi činnostmi, které mají vždy být považovány za činnosti státu podléhající DPH podle čl. 4 odst. 5 třetího pododstavce šesté směrnice, se zahrnují operace zemědělských intervenčních agentur týkající se zemědělských produktů a prováděné podle předpisů upravujících společnou organizaci trhu s těmito výrobky. Pokud intervenční agentura prodává produkty ze svých zásob, je DPH splatná, i když jsou takové operace primárně zaměřeny na regulaci trhu, a nikoliv na dosažení zisku.

56. Poukaz na vnější objektivní znaky operací rozšiřuje pojem „hospodářská činnost“ na širokou oblast, což je v souladu s názorem Soudního dvora(21). Pokud by se ovšem v této fázi hodnocení přihlíželo k tomu, že veřejný orgán vykonává činnost v rámci plnění svého zákonem stanoveného úkolu, přirozenost směrnice by byla předem podstatně omezena. Zůstal by pouze velmi omezený prostor pro použití čl. 4 odst. 5 šesté směrnice, aťkoliv toto ustanovení obsahuje zvláštní pravidla pro orgány veřejné správy.

57. Soudní dvůr zejména v rozsudku Eurocontrol(22), na který odkazují účastníci řízení,

zajisté rozhodl, že o hospodářskou činnost ve smyslu soutěžních pravidel Smlouvy ES se nejedná, pokud jde o výkon veřejné moci.

58. Právo hospodářské soutěže a šestá směrnice o DPH jsou však založeny na odlišných pojetích hospodářské činnosti. V právu hospodářské soutěže se výkon veřejné moci považuje za kritérium vylučující hospodářskou činnost z relevantního soutěžního jednání. Zvláštní úprava činností státu při výkonu veřejné moci zde ovšem chybí.

59. Pojem „hospodářská činnost“ v čl. 4 odst. 1 a 2 šesté směrnice je širší než obdobný pojem v soutěžním právu. Výkon veřejné moci v tomto případě nehraje roli. Tato skutečnost je zohledněna až v další fázi zkoumání, totiž v rámci zvláštní úpravy čl. 4 odst. 5. Toto ustanovení by bylo ovšem nadbytečné, pokud by působnost šesté směrnice o DPH byla při výkonu veřejné moci vůbec vyloučena, obdobně jako je tomu v právu hospodářské soutěže.

2. Využívání majetku za účelem získávání pravidelného příjmu

60. Podle čl. 4 odst. 2 šesté směrnice se za hospodářskou činnost považuje zejména využívání hmotného nebo nehmotného majetku za účelem získávání pravidelného příjmu z náj. Právo provozovat ve vymezených částech kmitočtového spektra mobilní telefony představuje nehmotný majetek.

61. Pojem „využívání“ se v souladu s požadavkem zásady neutrality společného systému DPH vztahuje na všechny operace bez ohledu na jejich právní formu(23). Soudní dvůr tak považoval pronájem za využívání majetku, které je třeba považovat za hospodářskou činnost ve smyslu čl. 4 odst. 2 šesté směrnice(24). Spojené království udělilo žalobcům časově omezenou licenci na využívání frekvencí proti platbě poplatku. Tuto operaci, která se podobá pronájmu, je třeba považovat za využívání nehmotného majetku za účelem získávání pravidelného příjmu z náj.

62. Nizozemská a dánská vláda ovšem uplatňují, že o získávání pravidelného příjmu nelze hovořit, protože vydávání licencí bylo jednorázovou operací.

63. Zatímco v německém znění používaný pojem „nachhaltig“ není zcela jasný, při využití jiných jazykových verzí je zřejmé, že získávání příjmu musí být dlouhodobé(25). Pouhé příležitostné komerční využívání majetku nepředstavuje hospodářskou činnost ve smyslu čl. 4 odst. 1 a 2 šesté směrnice, jak Soudní dvůr rozhodl ve věci Enkler(26).

64. Vydávání licencí, které je předmětem tohoto řízení, ovšem není příležitostným využíváním v tomto smyslu. Na vysvětlení lze stručně připomenout okolnosti rozsudku Enkler. Ten se týkal otázky, zda příležitostný pronájem obytného automobilu, který jeho vlastník jinak využívá převážně pro soukromé účely, je třeba také považovat za využívání majetku za účelem získávání pravidelného příjmu.

65. Východiskem prozkumu Soudního dvora byla povaha majetku. Lze-li majetek použít výhradně pro hospodářské účely, je to obecně dostatečný důkaz pro to, že jeho vlastník využívá majetek pro hospodářské činnosti, a tedy za účelem získávání pravidelného příjmu. Může-li být majetek naopak použit podle svého druhu jak k hospodářským, tak k osobním účelům, pak je třeba zkoumat všechny okolnosti jeho využívání, aby se zjistilo, zda je skutečně používán za účelem získávání pravidelného příjmu(27).

66. U práva na využívání rádiových frekvencí za účelem nabídky mobilních telefonů UMTS pochází ovšem v úvahu pouze hospodářské využívání. V tomto případě tedy od počátku nejde o otázku oddělení hospodářského využívání majetku od využívání osobního. Nelze tedy hovořit o příležitostné hospodářské činnosti, která by ustoupila osobnímu využívání.

67. Také skutečnost, že licence byly vydány pouze jednou na dlouhou dobu neznamena, že se jedná o příležitostné využívání pro hospodářské účely. V této souvislosti nezáleží na tom, jak často osoba povinná k dani uskutečňuje srovnatelná plnění, nýbrž na tom, zda určitý majetek přináší dlouhodobý příjem. Právo na využívání frekvencí je poskytnuto na 20 let a přináší státu příjem po celou tuto dobu.

68. Skutečnost, že poplatek byl jednorázovou platbou zaplacenou v okamžiku vydání licencí, a nikoliv periodicky se opakující platbou, nemění nic na pravidelnosti dosažení výnosu. Teoreticky by mohl být poplatek za licence zaplacen také jinou formou. Použitelnost šesté směrnice ovšem nezávisí na podmínkách platby poplatku za licenci, které si mohou strany sjednat.

69. Odhlédne-li se od této skutečnosti, může dojít i k předčasnému vrácení nebo odejmutí licence, takže nebude jednorázově vydané právo na využívání zachováno po celou dobu 20 let.

70. Časově omezené udělení práva na používání konečného není srovnatelné s prodejem cenných papírů, který Soudní dvůr nepovažuje – když se neuskuteční v rámci podnikatelské činnosti – za dvou důvodů za hospodářskou činnost(28).

71. Výnosy, které pocházejí z držení a prodeje cenných papírů – tedy dividendy a kapitálové zisky – nevylývají ovšem z aktivního využívání cenných papírů, nýbrž jsou přímým důsledkem vlastnictví. Na rozdíl od toho výnosy, které byly dosaženy při vydávání licencí, nejsou pouze příjmy plynoucími z dispozičního práva s frekvencemi, jako je tomu u dividend a kapitálových zisků, nýbrž výnosy z využívání tohoto práva.

72. Výnosy, kterých je dosaženo prodejem cenných papírů, jsou krom toho pouze jednorázové. Poté, co majetek opustil majitel, nemůže prodejce majetek využívat k dalšímu dosahování výnosů. Naopak, stát se s konečnou platností nevzdává dispozičního práva k frekvencím. Toto právo se naopak státu vrací nejpozději v okamžiku uplynutí doby platnosti licence a pak může být znovu nkomu uděleno.

73. Navrhují proto na první otázku odpovědět takto:

Přidělování licencí, které zahrnují právo používat po určitou dobu vymezenou část elektromagnetického spektra za účelem nabídky mobilních telekomunikačních služeb, formou dražeb, které provádí státní orgán, je třeba za podmínek sporu v předvodním řízení považovat za využívání nehmotného majetku za účelem získávání pravidelného příjmu, a tedy za hospodářskou činnost ve smyslu článku 4 odst. 1 a 2 šesté směrnice.

B – K druhé až páté předložené otázce: podmínky, za kterých veřejnoprávní subjekty jednají jako osoby povinné k dani

1. Poznámky ke struktuře čl. 4 odst. 5 šesté směrnice

74. Článek 4 odst. 5 šesté směrnice obsahuje rozdílná pravidla pro to, kdy je třeba považovat stát za osobu povinnou k dani(29).

75. Podle základního pravidla uvedeného v prvním pododstavci se státy, kraje, obce a jiné veřejnoprávní subjekty nepovažují za osoby povinné k dani v souvislosti s činnostmi nebo

pln?ními, p?i nichž vystupují jako orgány ve?ejné správy, a to i tehdy, vybírají-li v souvislosti s t?mito ?innostmi nebo pln?ními dávky, poplatky, p?ísp?vky ?i platby. Toto ustanovení tedy vyjímá ve?ejnou moc, i když vykonává hospodá?skou ?innost ve smyslu ?l. 4 odst. 1 a 2 šesté sm?rnice, z obecné da?ové povinnosti. Výkon ve?ejné moci je tak postaven narove? jednání soukromé osoby.

76. Podle druhého pododstavce je stát, na rozdíl od prvního pododstavce, považován nicmén? za osobu povinnou k dani, pokud by jeho nepodléhání dani vedlo k výraznému narušení hospodá?ské sout?že. Základem tohoto ustanovení je myšlenka, že ur?ité orgány ve?ejné správy – a?koliv vykonávají ?innost v rámci ve?ejné moci – mohou vstupovat do sout?žních vztah? s pln?ními poskytovanými soukromými sout?žiteli. Cílem ustanovení je tak zajistit da?ovou neutralitu(30).

77. V každém p?ípád? se ve?ejnoprávní subjekty považují podle t?etího pododstavce za osoby povinné k dani v souvislosti s ?innostmi uvedenými v p?íloze D, nejsou-li tyto ?innosti provád?ny v zanedbatelné mí?e. V rámci posuzování ?inností uvedených v p?íloze tak není t?eba ?ešit otázku, zda stát vykonává tyto ?innosti jako orgán ve?ejné správy.

78. ?innosti uvedené na seznamu v p?íloze D – mezi nimi také telekomunikace – se týkají v podstat? hospodá?ských pln?ní(31), jejichž význam ?asto spo?ívá v tom, že jsou nebo byly s ohledem na ve?ejný zájem zajišovány pouze státem prost?ednictvím jeho ve?ejné správy, ale mohly by být zajišovány rovn?ž soukromými podniky(32). Mezitím se n? která z uvedených hospodá?ských odv?tví liberalizovala. Soukromé podniky nyní skute?n? sout?ží z?ásti s privatizovanými podniky a z?ásti se stále ješt? státními podniky, které byly v minulosti monopoly. Tento vývoj se ovšem již p?i vydání šesté sm?rnice o DPH v roce 1977 zjevn? p?edpokládal.

79. Pokud by m?lo být vydávání licencí mobilním operátor?m považováno za ?innost nezanedbatelného významu v oblasti telekomunikací, pak by podléhalo v každém p?ípád? DPH bez ohledu na to, zda se jedná o výkon ve?ejné moci, nebo o konkrétní narušení hospodá?ské sout?že. Zdá se tedy být rozumné odpov?d?t na pátou p?edb?žnou otázku d?íve než na druhou, t?etí a ?tvrtou otázku.

2. K páté p?edb?žné otázce: zahrnuje pojem „telekomunikace“ v p?íloze D šesté sm?rnice také dražbu licencí na UMTS?

80. Ú?astníci ?ízení se v zásad? neshodují v tom, zda pojem „telekomunikace“ uvedený v p?íloze D bodu 1 zahrnuje pouze nabídky na provozování telekomunika?ních služeb(33) – tento názor zastávají vláda Spojeného království a Komise – nebo zda zahrnuje také další ?innosti s tím související, zejména tedy vydávání licencí, což je názor žalobc?.

81. Ze zn?ní p?ílohy D nelze dovodit žádná kritéria pro posouzení sporné otázky. Skute?nost, že v n?meckém zn?ní se dosud používá zastaralý pojem „Fernmeldewesen“, a nikoliv pojem „Telekommunikation“, nehraje v tomto p?ípád? žádnou roli. V jiných jazykových zn?ních se také používá stále ješt? pojem obvyklý pro tyto jazyky (viz nap?. „telecommunications“, pop?. „télécommunications“). Jak uvádí n?mecká vláda, pojmy „Fernmeldewesen“ a „Telekommunikation“ jsou ostatn? synonyma.

– Historický výklad

82. Z historického výkladu lze dovodit, že vydávání licencí na mobilní telefonní služby nelze zahrnovat pod pojem „telekomunikace“, protože tyto licence v dob? vydání sm?rnice v roce 1977 v?bec neexistovaly. Tehdy totiž provozovaly telekomunika?ní služby poštovní orgány v rámci vlastní správy. Zákodárce Spole?enství nem?l tehdy patr? v úmyslu p?ijmout úpravu týkající

se licencí na telekomunikační služby.

83. Historická výkladová metoda má ovšem tak jako tak pouze okrajový význam a není rozhodující(34). Spíše je třeba vykládat ustanovení šesté směrnice o DPH ze systematického a zejména teleologického hlediska.

– Systematický výklad

84. Z hlediska systematického výkladu by mohla mít zásadní význam zejména definice telekomunikačních služeb v čl. 9 odst. 2 písm. e) desáté odrážce šesté směrnice(35). Toto ustanovení zní takto:

„Za telekomunikační služby se považují služby vztahující se k přenosu, vysílání a přijmu signálů, písma, obrazu a zvuku nebo informací jiného druhu po okruzích, rádiovými, optickými nebo jinými prostředky využívajícími elektromagnetických vln, včetně souvisejícího provedení a přidělení práv na užívání zařízení pro takový přenos, vysílání a příjem. [...]“

85. Článek 9 upravuje otázku, jaké místo se u poskytování služby považuje za místo plnění. Odstavec 2 písm. e) mimo jiné stanoví u uvedených telekomunikačních služeb, že místem poskytování u přeshraničních služeb je sídlo zákazníka.

86. Pokud vláda a Komise mohou dovodit z této definice použitelné závěry, pak jsou toho názoru, že tato definice zahrnuje pouze telekomunikační služby v užším slova smyslu. Práva na užívání „zařízení pro přenos, vysílání a příjem“, která jsou uvedena v tomto ustanovení, se podle jejich názoru týkají infrastruktury, nikoliv ale licencí na užívání kmitočtového spektra.

87. Žalobci na základě tohoto ustanovení, které v anglickém znění zní „including the related transfer or assignment of the right to use capacity for such transmission, emission or reception“, dospívají k opačnému závěru. Pojem „capacity“ se podle nich používá i ve smyslu „frequency spectrum capacity“.

88. I když anglické znění by tuto interpretaci umožňovalo, jiná jazyková znění podporují výklad zůstačných vlád a Komise(36). V rámci možných rozdílů mezi jazykovými zněními má zvláštní význam smysl a účel takového ustanovení(37), které v tomto případě hovoří proti výkladu zahrnujícímu udělování frekvencí.

89. Jak totiž správně uvádí nizozemská vláda, úpravou by měla být provedena opatření k zajištění toho, aby telekomunikační služby využívané zákazníky usazenými ve Společenství byly ve Společenství také zdařovány(38). Toto odvodnění se vztahuje pouze na telekomunikační služby v užším slova smyslu. Licence jsou totiž v každém případě vydávány příslušnými vnitrostátními orgány. Většinou by navíc měli být provozovatelé, tedy poskytovatelé služeb, rovněž usazeni ve státě, který licence přiděluje, jelikož je pravděpodobné, že mobilní telefonní síť na UMTS nelze vybudovat a provozovat bez provozoven nebo dceřiných společností v příslušném státě.

90. Britská, nizozemská a dánská vláda, jakož i Komise, poukazují dále na definici telekomunikačních služeb v relevantních směrnicích týkajících se vnitřního trhu. To odpovídá i praxi Soudního dvora, aby byly při výkladu šesté směrnice o DPH zohledněny také definice v právních aktech, které upravují dotčenou oblast a nesledují jiné cíle než právní předpisy o DPH(39).

91. Článek 2 bod 4 směrnice Rady 90/387/EHS ze dne 28. června 1990 o vytvoření vnitřního trhu telekomunikačních služeb zavedením otevřeného přístupu k telekomunikační síti(40)

definuje telekomunikační služby jako „služby, které spočívají zcela nebo zčásti v přenosu a směřování signálů po telekomunikační síti telekomunikačními postupy, s výjimkou rozhlasového a televizního vysílání“ (*neoficiální překlad*). Podle této definice nepředstavuje vydávání licencí na UMTS telekomunikační službu.

92. Existují ovšem pochybnosti o tom, zda uvedené definice pojmů lze použít bez dalšího na přílohu D, jelikož se vztahují vždy na „Telekommunikationsdienste“ nebo na „Telekommunikationsdienstleistungen“ (v angličtině „telecommunication services“), zatímco příloha D se týká „Fernmeldewesen“ (v angličtině „telecommunications“). Tento pojem by bylo možné chápat jako širší popis činností, který zahrnuje i jiné činnosti než pouze poskytování telekomunikačních služeb v užším slova smyslu.

– Teleologický výklad

93. Rozhodující je ovšem smysl a účel úpravy čl. 4 odst. 5 třetího pododstavce ve spojení s přílohou D šesté směrnice. Jak uvedl generální advokát Alber, jde o výčet činností uvedených v příloze D, u kterých je primární a zjevný hospodářský vztah(41).

94. Jelikož tyto služby zpravidla nabízí nebo by mohly nabízet soukromé podniky, je jim přiznán podstatný vliv na hospodářskou soutěž. Cílem úpravy je, aby byl stát v takovéto situaci postaven narove s soukromé osobě povinné k dani. Ostatní plnění poskytovaná státem podléhají DPH podle odstavce 2 pouze tehdy, pokud by hrozilo výrazné narušení hospodářské soutěže.

95. Postavení státu narove s soukromým osobám povinným k dani je namístě pouze s ohledem na poskytování telekomunikačních služeb v užším slova smyslu, pokud tato plnění mohou být zároveň nabízena soukromými podniky. První vydávání licencí k využívání vymezených částí kmitočtového spektra je naopak v současném stavu vývoje(42) úkolem, který je vyhrazen státu(43). I kdyby přidělování licencí mohlo být za určitých okolností v konkurenčním vztahu k dalšímu prodeji licencí soukromými subjekty(44), není při této činnosti obecně vyžadováno rovné postavení státu a soukromých subjektů povinných k dani. Spíše musí být zkoumáno, zda je zdanění plnění poskytovaných státem podle ustanovení čl. 4 odst. 5 druhého pododstavce šesté směrnice nezbytné pro ochranu hospodářské soutěže.

96. Na pátou předběžnou otázku je třeba proto odpovědět, že pojem „telekomunikace“ uvedený v příloze D šesté směrnice při současném stavu vývoje nezahrnuje dražbu státních licencí na UMTS.

3. K druhé předběžné otázce: výkon veřejné správy ve smyslu čl. 4 odst. 5 prvního pododstavce šesté směrnice

97. Podle čl. 4 odst. 5 prvního pododstavce šesté směrnice musí být při osvobození od daňové povinnosti splněny kumulativně dvě podmínky, a sice výkon činností veřejnoprávním subjektem a skutečnost, že jsou tyto činnosti vykonávány veřejnoprávním subjektem jakožto orgánem veřejné správy(45). Ministr, popř. RA, první podmínku bezpochyby splňuje.

98. Druhou podmínku konkretizoval Soudní dvůr ve věci Fazenda Pública v. Câmara Municipal de Porto(46) takto:

„S ohledem na poslední výše uvedenou podmínku lze rozsah osvobození od daně u veřejnoprávních subjektů určit na základě okolností výkonu dotčených činností [...](47).

Podle ustálené judikatury Soudního dvora se jedná v rámci výkonu veřejné správy ve smyslu čl. 4 odst. 5 prvního pododstavce šesté směrnice o takové činnosti, jaké vykonávají veřejnoprávní

subjekty na základě zvláštní veřejnoprávní úpravy. Nejedná se přitom o činnosti, které vykonávají za stejných právních podmínek jako soukromé hospodářské subjekty [...](48).“

99. Soudní dvůr dále uvedl, že v rámci tohoto přezkumu nezáleží na předmětu nebo cíli činnosti(49).

100. Žalobci z judikatury dovozují, že rozhodující je zejména forma jednání. Dražba licencí se uskutečnila za rovných podmínek, které by platily v anglickém právu také pro obdobné soukromoprávní úkony. Ke skutečnosti, že dražba pomohla regulovat trh, by se nemělo přihlížet.

101. Zúčastněné členské státy a Komise naproti tomu zdrazňují, že vydávání licencí na UMTS je podle relevantních ustanovení vnitrostátního práva a práva Společenství vyhrazeno státu, který pro to stanoví zvláštní podmínky.

102. K tomu je třeba dodat, že podle čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice 97/13 mohou pouze vnitrostátní regulativní orgány udělovat individuální licence k provozování telekomunikační sítě. Vnitrostátní orgán přitom musí dodržet podmínky stanovené v článcích 9 a 10 směrnice. Pokud členské státy udělí pouze omezený počet individuálních licencí, musí tak učinit na základě objektivních, nediskriminačních, transparentních, příměřených a podrobných výběrových kritérií (čl. 10 odst. 3 směrnice 97/13). Na poplatky, které jsou v této souvislosti vybírány, se vztahují podmínky stanovené v čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13.

103. I když je konečné posouzení vnitrostátní úpravy vyhrazeno předkládajícímu soudu, není pochyb o tom, že licenci na UMTS může udělit na základě WTA 1949 a WTA 1998, stejně jako na základě WTA Regulations, výhradně ministr. Podmínky, které mu přitom vnitrostátní právo stanoví, mají svůj základ ve směrnici 97/13. Ostatně pouze ministr také může licenci odebrat, a to nejenom v případech, které jsou v licenci stanoveny, nýbrž také z důvodu národní bezpečnosti nebo aby byly splněny závazky vyplývající z práva Společenství nebo mezinárodního práva(50).

104. Ministr, zastupovaný RA, udělil licence na UMTS tedy na základě zvlášť pro něj platné právní úpravy. Žádná soukromá osoba nemohla obdobné licence udělovat. To umožňuje učinit závěr, že dražba licencí byla činností, která byla vyhrazena veřejnoprávním subjektům v rámci výkonu veřejné moci.

105. Tomu nebrání, aby licence byly uděleny formou dražby, tedy postupem, který vychází ze soukromého práva a který mohou použít také soukromé osoby.

106. Soudní dvůr ovšem považoval za rozhodující zpusob provádění činnosti. Přeliš rychle by však byl učiněn závěr o tom, že tím se myslí pouze pojem „jak“, tedy forma jednání. Mnohem víc záleží na tom, zda soukromé osoby vůbec mohou vykonávat na základě relevantních ustanovení srovnatelné činnosti. Pokud by to byl tento případ, musel by být stát považován za osobu povinnou k dani, aby tak při výběru DPH nebyla ohrožena daňová neutralita. Skutečnost, že stát při výkonu oprávnění, která náležejí výlučně jemu, může využít postup typický pro soukromé právo, naproti tomu daňovou neutralitu neovlivňuje.

107. Rozhodující tedy nejsou obecné soukromoprávní podmínky dražby, nýbrž konkrétní právní rámec pro dražbu licencí na UMTS.

108. Návrhy žalobců by přitom vedly k tomu, že veřejná moc by byla vykonávána pouze tehdy, pokud stát vydává správní akty, tedy pokud jedná v užším slova smyslu jako orgán veřejné správy. Soudní dvůr toto pojetí ale výslovně odmítl ve věci Autobahn-Maut(51).

109. Ve věci Fazenda Pública v. Câmara Municipal do Porto(52) Soudní dvůr ovšem dospěl na

základ? skute?nosti, že se správou ve?ejných parkovacích míst byl spojen výkon výlu?ných oprávn?ní, k záv?ru, že ?innost podléhala zvláštní ve?ejnoprávní úprav?. Výlu?né jednání, p?i kterém proti sob? stojí stát a ob?an v subordina?ním vztahu, je z pohledu Soudního dvora tedy d?kazem výkonu ve?ejné moci ve smyslu ?l. 4 odst. 5 prvního pododstavce šesté sm?rnice, není to ovšem nezbytná podmínka(53).

110. Odkaz na právní úpravu forem jednání by p?itom mohl ohrozit jednotné použití šesté sm?rnice o DPH, pokud je v n?kterých ?lenských státech, na rozdíl od jiných ?lenských stát?, obvyklé, že stát využívá soukromoprávní formy jednání. I odd?lení ve?ejnoprávních forem jednání od soukromoprávních se m?že v r?zných vnitrostátních právních ?ádech navzájem lišit.

111. Krom toho je t?eba poukázat na to, že ?l. 4 odst. 5 první pododstavec šesté sm?rnice pouze požaduje, aby se pln?ní uskute?nilo v rámci výkonu ve?ejné moci(54). Proto nelze dražbu licencí na UMTS posuzovat izolovan?. Spíše se tato ?innost za?le?uje do celkového rámce správy frekvencí a regulace telekomunika?ního sektoru. V tomto kontextu stát v zásad? vykonává výlu?ná oprávn?ní tím, že provede podmínky rozhodnutí o UMTS nebo sm?rnic o vnit?ním trhu do vnitrostátního práva. V rámci výkonu ve?ejné moci jedná také tehdy, pokud trestn?právn? stíhá neoprávn?né provozování rádiových za?ízení podle zákona WTA 1949, pokud zruší licenci z d?vod? národní bezpe?nosti nebo proto, aby dostál závazk?m práva Spole?enství nebo mezinárodního práva.

112. Tomu ostatn? neodporuje, pokud se p?i tomto p?ezkumu zohlední širší právní kontext ?innosti, zatímco p?i ozna?ení za hospodá?skou ?innost je ur?ující pouze vn?jší stránka operace. Mnohem víc to odpovídá logice ?lánku 4 šesté sm?rnice, kdy lze zajistit rozsáhlé použití sm?rnice v první ?ad? širokým výkladem odstavc? 1 a 2, p?i?emž ke zvláštním právním podmínkám stanoveným pro jednání státu je pak t?eba p?ihlédnout v rámci použití odstavce 5.

113. Ozna?ení dražby za ?innost vykonávanou v rámci ve?ejné moci nebrání skute?nost, že tím stát dosáhl vysokých výnos?. To zajisté m?že – jak bylo ukázáno – vést k tomu, že jednání státu bude mít hospodá?ský charakter ve smyslu ?l. 4 odst. 2 šesté sm?rnice. Když stát jedná na základ? pro n?j zvláštního právního režimu, jedná se však o výkon ve?ejné moci.

114. Na druhou otázku je proto t?eba odpověd?t takto:

Za ?innosti v rámci výkonu ve?ejné moci lze ve smyslu ?l. 4 odst. 5 prvního pododstavce šesté sm?rnice považovat takové ?innosti, jaké ve?ejnoprávní subjekty vykonávají v rámci zvláštního režimu ve?ejného práva. Výkon ve?ejné moci není vylou?en tím, že stát plní úkoly, které mu byly sv?zeny do výlu?né kompetence, zp?sobem stanoveným ob?anským právem, ani tím, že p?i takové ?innosti dosahuje vysokých výnos?.

4. K t?etí p?edb?žné otázce: m?že být ?innost z?ásti hospodá?ské povahy nebo být z?ásti provád?na p?i výkonu ve?ejné moci?

115. Žalobci na podporu svých tvrzení uvedli, že vydávání licencí na UMTS má p?inejmenším z?ásti hospodá?ský charakter, pop?. z?ásti není provád?no v rámci výkonu ve?ejné moci.

116. Nejprve je t?eba upozornit na to, že rozsudek Armbrecht(55), na který žalobci v této souvislosti odkazují, se týkal p?ípadu ?áste?ného použití majetku pro hospodá?ské ú?ely a vyplývaly z n?j d?sledky pro právo na odpo?et DPH zaplacené na vstupu. V této v?ci jde naopak o otázku, zda dražba licencí podléhala DPH, protože byla provedena osobou povinnou k dani v rámci její hospodá?ské ?innosti.

117. V rozsudku CPP(56) Soudní dv?r uvedl, že každé poskytování služeb je t?eba b?žn?

považovat za odlišné a samostatné. Jelikož plnění spočívající v hospodářsky jednotné službě nemůže být uměle rozloženo, aby nenarušovalo fungování systému DPH, je třeba vyhledat typické prvky dotčené operace, aby bylo možno určit, zda osoba povinná k dani poskytuje z pohledu průměrného spotřebitele spotřebiteli více samostatných hlavních plnění nebo jedno jediné plnění. Jde-li jen o jedno plnění, je s ním v zásadě třeba zacházet jako s jedním plněním i pro účely uplatnění DPH(57).

118. Ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce nelze dovodit nic, co by ukazovalo, že by se udělování licencí na UMTS skládalo ze dvou nebo více plnění. Licence byla spíše udělena na základě jednoho právního úkonu a pro tento účel byl vybírán jednotný poplatek.

119. Nepodstatné je také to, že držitelé licencí byli vybráni nejprve formou dražby a spolu s tím byla určena výše poplatku, a teprve proti zaplacení poplatku byly na ně převezeny licence, jelikož výše uvedené operace byly pouze prováděcími správními akty, které nelze posuzovat odděleně od dražby.

120. Jak bylo uvedeno, stát při poskytování tohoto jednotného plnění byl sice hospodářsky činný, ale jednal rovněž jako orgán veřejné moci. Vzhledem k nedostatku skutkových poznatků pro rozlišení vzájemně posuzovaných plnění je této otázka hypotetického charakteru, a proto na ni nelze odpovědět(58).

5. K čtvrté předběžné otázce: vede nepodléhání dani k výraznému narušení hospodářské soutěže?

121. Podle čl. 4 odst. 5 druhého pododstavce šesté směrnice se veřejnoprávní subjekty nepovažují za osoby povinné k dani v souvislosti s činnostmi, při nichž vystupují jako orgány veřejné správy, pokud nevede jejich nepodléhání dani k výraznému narušení hospodářské soutěže.

122. Podle konstatování Soudního dvora ve věci Comune di Carpaneto Piacentino jsou italské státy povinny

„zajistit, aby činnosti, které vykonávají veřejnoprávní subjekty jako orgány veřejné moci, podléhaly dani, pokud tyto činnosti mohou být – v hospodářské soutěži s jinými – vykonávány také soukromými osobami a jejich nepodléhání dani může vést k výraznému narušení hospodářské soutěže, [...]“(59)

123. První vydávání licencí je vyhrazeno pouze státu, a proto je vyloučena hospodářská soutěž mezi totožnými plněními státu a jiných poskytovatelů v okamžiku dražby licencí. Žalobci ovšem argumentují, že by vydávání frekvencí, které jsou osvobozeny od DPH, státem mohlo být v budoucnosti v možném konkurenčním vztahu s případným pozdějším dalším prodejem soukromými poskytovateli.

124. Licence, které byly vydány v roce 2000, ovšem obsahují v bodě 4 podmínku, že jsou neprevoditelné. V této době nepředpokládala ani směrnice 97/13, ani WTA 1998 obchodování s licencemi.

125. V informaci vydané ministerstvem dne 1. listopadu 1999 se ovšem uvádí, že licence, které jsou předmětem dražby, by mohly být dodatečně převáděny, pokud by byl později zaveden obchod s frekvencemi. Bylo ale nejisté, zda a kdy k tomu dojde. V čl. 9 odst. 4 směrnice 2002/21 je nyní stanoveno, jaké podmínky musí být při převádění práv k využívání frekvencí dodrženy. Podle údajů v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce nepožádají orgány ve Spojeném království s tím, že by byl obchod s frekvencemi pro mobilní telefony zahájen před rokem 2007.

126. S ohledem na to se předkládající soud dotazuje, jaká musí být míra pravděpodobnosti a míra časové blízkosti „výrazného narušení hospodářské soutěže“ ve smyslu čl. 4 odst. 5 druhé pododstavce šesté směrnice a jaký význam má v této souvislosti zásada daňové neutrality.

127. V tomto ohledu je nejprve nutné uvést, že posouzení, zda se jedná o osobu povinnou k dani, nebo nikoliv je třeba provést k okamžiku plnění(60). V zásadě proto musí být i v tomto okamžiku ovlivněna hospodářská soutěž.

128. Tato skutečnost předpokládá, že v době přidělování frekvencí již existoval trh s obdobnými právy na využívání, tj. jednak již musela existovat srovnatelná práva na využívání, a jednak musela být tato práva převoditelná mezi soukromými osobami. Pouze za těchto podmínek může být přidělování frekvencí státem v konkurenčním vztahu k převádění práv na využívání frekvencí mezi soukromými osobami.

129. Na britském území nebyly před dražbou licencí na UMTS převoditelné žádné takové licence. Krom toho nebyl obchod s licencemi možný ani po právní stránce. Nebylo dokonce ani snadné předvídat, zda a kdy bude vytvořen pro tento účel právní rámec.

130. Soudní dvůr již ve věci Taksatorringen(61) analogicky určil, že čl. 13 část A odst. 1 písm. f) šesté směrnice se týká také výrazného narušení hospodářské soutěže, které by mohlo osvobození od daní vyvolat v budoucnosti. Takové nebezpečí výrazného narušení hospodářské soutěže ovšem musí být skutečné(62).

131. I když v současnosti nenabízí žádný soutěžitel konkurující plnění podléhající DPH, může být nebezpečí výrazného narušení hospodářské soutěže skutečné. Nevýhodná výchozí pozice totiž může způsobit, že potenciální soutěžitelé se zdrží toho, aby vystupovali aktivně na trhu. Skutečné nebezpečí je naopak vyloučeno, pokud na základě právních podmínek nemůže potenciální soutěžitel učinit konkurenční nabídku ke státem vydávaným frekvencím.

132. Pokud by stát později, poté co již byl zaveden obchod s frekvencemi, znovu přiděloval licence, bylo by nutné v rámci tohoto postupu vydávání licencí posoudit, zda jde o jednání podléhající DPH(63). I kdyby později státem vydávané licence podléhaly DPH, nebude to však již mít vliv na vydávání sporných licencí v roce 2000.

133. Žalobci opírají výrazné narušení hospodářské soutěže krom toho o následující úvahu: pokud provozovatel mobilních sítí po zavedení obchodu s frekvencemi získá licenci od jiného podniku a musí za to zaplatit DPH, pak je tento nabyvatel znevýhodněn oproti konkurentům, kteří získali již dříve licenci od státu, aniž by platili DPH. Takový nabyvatel licence si ovšem může zaplacenou DPH odečíst téměř vždy jako DPH na vstupu, v takových případech jsou s tím ovšem dočasně spojeny ztráty, co se týče cash-flow.

134. Jak již bylo uvedeno, v okamžiku sporné operace ovšem musí existovat potenciální soutěžní vztah. Možnost, že by k tomu byly vytvořeny právní podmínky v budoucnosti, nepostačuje. Daňová povinnost totiž nemůže záviset na více či méně nejistých prognózách.

135. Bez ohledu na výše uvedené skutečnosti by plnění poskytovaná státem měla být zdaňována pouze tehdy, pokud by jejich nezdanění podle zjištění předkládajícího soudu vedlo k výraznému narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 4 odst. 5 druhého pododstavce šesté směrnice.

136. Tak by tomu bylo například v případě, kdy stát poskytuje konečným spotřebitelům stejná plnění jako soukromé podniky, takže by zákazníci museli zaplatit jednu cenu bez DPH a podruhé cenu včetně DPH(64). Jelikož koneční zákazníci nemají právo na odpočet zaplacené DPH, bylo by plnění soukromého provozovatele dražší o částku zaplacenou na DPH.

137. Pokud naopak získá osoba povinná k dani licenci na UMTS od soukromé osoby, pouze ve zvláštních případech a jen v omezeném rozsahu by toto nabytí bylo méně zajímavé oproti přidělení státem, jelikož DPH si lze odpočítat okamžitě jako daň zaplacenou na vstupu nebo ji získat v krátké lhůtě nazpět. Náklady, které jsou spojeny s překlenovacím financováním, mohou jistě představovat v absolutních číslech větší částky. Vzhledem k celkovým nákladům vynaloženým na získání UMTS frekvence však nejsou tyto náklady takového rozsahu, aby mohly vyvolat výrazné narušení hospodářské soutěže.

138. Zavedení obchodu s frekvencemi ostatně nebylo možné v roce 2000 vůbec předvídat a ve Spojeném království ve skutečnosti není zavedeno až do dnešní doby. čím delší je období mezi vydáním licencí a zavedením obchodu s licencemi, tím víc se proměňuje celkový trh. Přitom jiné faktory, jako jsou například předhodnocení hospodářské hodnoty licencí vzhledem k rozvoji technologií konkurujících mobilním telefonům UMTS, mají zcela jinou váhu než dočasně omezená likvidita vyvolaná zaplacením daně na vstupu. I tato úvaha ukazuje, že narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 4 odst. 5 druhého pododstavce šesté směrnice může v zásadě nastat pouze tehdy, pokud jsou plnění uskutečnitelná přibližně ve stejné době a potenciální nabyvatel má možnost si vybrat mezi srovnatelnými nabídkami.

139. Navrhuji proto odpovědět na čtvrtou otázku takto:

K výraznému narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 4 odst. 5 druhého pododstavce šesté směrnice dochází pouze tehdy, pokud nepodléhání státu daňové povinnosti vyvolá skutečné nebezpečí výrazného narušení hospodářské soutěže mezi skutečnými nebo potenciálními provozovateli s navzájem si konkurujícími službami. Takové nebezpečí není vyvoláno v případě, že v okamžiku poskytování plnění státem právní podmínky vyloučí, aby soukromí provozovatelé poskytovali na trhu plnění, která by mohla konkurovat plněním poskytovaným státem.

C – K šesté předložené otázce: výklad vnitrostátních ustanovení provádějících § 4 odst. 5 šesté směrnice v souladu se směrnicí

140. Na základě § 41 odst. 2 VAT Act 1994 vydala finanční správa daňové pokyny, podle kterých jsou některé činnosti veřejné správy – mezi nimi vydávání licencí a telekomunikace – považovány za činnosti podléhající DPH(65).

141. Jak konstatoval Soudní dvůr ve věci Fazenda Pública v. Câmara Municipal do Porto(66), členské státy mohou provést § 4 odst. 5 druhý pododstavec šesté směrnice tak, že vytvoří zákonný rámec a přenesou na veřejnou správu pravomoc rozhodovat podle zákonných kritérií o tom, kdy podléhá činnost státu DPH, aby se zabránilo výraznému narušení hospodářské soutěže.

142. Předkládající soud chce nyní vědět, nakolik je pro výklad vnitrostátních právních předpisů relevantní zásada výkladu v souladu se směrnicí uvedená v rozsudku Marleasing(67).

143. Vnitrostátní soud je tak při použití vnitrostátního práva a zejména ustanovení právní úpravy

specificky přijaté za účelem provedení požadavků směrnice povinen vykládat vnitrostátní právo v co možná největším rozsahu ve světle znění a účelu příslušné směrnice, aby dosáhl výsledku jí zamýšleného a dosáhl tak souladu s tímto pododstavcem článku 249 ES(68).

144. Tuto zásadu je třeba zohlednit při použití každého vnitrostátního předpisu. Platí také s ohledem na pokyny ve veřejné správě, které k provedení čl. 4 odst. 1 a 5 šesté směrnice stanoví, která plněná orgán veřejné správy je třeba považovat za plněnou podléhající DPH.

145. Žalobci ovšem namítají, že zásada vykládat vnitrostátní právo v souladu se směrnicí se nepoužije na daňové pokyny, neboť daňová správa tak jenom využila prostor pro uvážení, který jí poskytuje směrnice.

146. S tímto názorem se neztotožňuji. Pokud vnitrostátní orgány k provedení čl. 4 odst. 5 druhého pododstavce šesté směrnice považují určité činnosti ve veřejnoprávních subjektech za podléhající dani, jsou vázány podmínkami stanovenými směrnicí. Podle nich se existence výrazného narušení hospodářské soutěže v zásadě předpokládá, jak bylo uvedeno, pokud jsou plněná v době jejich poskytování státem v soutěžním vztahu s obdobnými plněnými poskytovanými soukromými subjekty. Směrnice nedává vnitrostátním orgánům pravomoc, aby na plněná poskytovaná státem v rámci veřejné správy uplatnily DPH, aťkoliv z právních důvodů neexistuje takový soutěžní vztah ani nejde o případ podle čl. 4 odst. 5 tohoto pododstavce ve spojení s přílohou D šesté směrnice.

147. Žalobci dále uvádějí, že stát se nemůže dovolávat výkladu v souladu se směrnicí v neprospěch soukromých subjektů. Ani tento názor ovšem není správný. Povinnost soud vykládat vnitrostátní právo v souladu se směrnicí, nezávisí na tom, zda to může mít negativní důsledky pro soukromé subjekty. Soudní dvůr tak zdůrazňuje právo ve sporech, ve kterých proti sobě stojí soukromé subjekty a kdy se zohlednění práva Společenství nutně projeví u soukromých subjektů negativně, povinnost vykládat vnitrostátní právo v souladu se směrnicí(69). Krom toho uznal, že odvolání se na směrnici může mít nepřímo negativní účinky na práva jednotlivce(70).

148. Podle ustálené judikatury nemůže směrnice sama o sobě zakládat jednotlivci povinnosti a není možno se jí jako takové proti němu dovolávat(71). Tento závěr se vztahuje pouze na přímé použití směrnice, nikoliv na výklad v souladu se směrnicí. V případě výkladu v souladu se směrnicí totiž neukládá jednotlivci povinnosti směrnice sama o sobě, nýbrž tak jiní vnitrostátní právo, které se použije v souladu se směrnicí.

149. Je povinností vnitrostátního soudu určit, zda je v konkrétním případě možný výklad vnitrostátního práva v souladu se směrnicí. Přitom nelze brát v úvahu pouze daňové pokyny. Spíše je třeba, aby vnitrostátní soud vzal v úvahu celý obsah vnitrostátního práva za účelem posouzení, nakolik může být uplatněno způsobem, který nevede k výsledku, jenž je v rozporu s výsledkem směrnicí zamýšleným(72).

150. Umožňuje-li tak vnitrostátní právo za určitých okolností s použitím jím uznávaných výkladových metod vyložit ustanovení vnitrostátního právního řádu takovým způsobem, aby bylo možno vyhnout se rozporu s jinou právní normou vnitrostátního práva nebo aby za tímto účelem byl omezen dosah tohoto ustanovení tím, že bude použito pouze za předpokladu, že je slučitelné s výše uvedenou právní normou, má soud povinnost použít tytéž metody za účelem dosažení výsledku sledovaného směrnicí(73). Právem Společenství stanovená zásada konformního výkladu však nemůže sloužit jako základ pro výklad vnitrostátního práva *contra legem*(74).

151. Navrhuji proto odpovědět na šestou otázku takto:

Jestliže členský stát provede čl. 4 odst. 1 a 5 šesté směrnice tak, že přijme právní předpisy, které

zmocňují orgány veřejné správy, aby vydávaly v souladu se zákonem pokyny, které určí zdanitelná plnění, a jestliže orgán veřejné správy této pravomoci vydat pokyn využije, je vnitrostátní soud povinen vykládat vnitrostátní právo v co možná nejvšším rozsahu ve světle znění a účelu příslušné směrnice, aby dosáhl výsledku jí zamýšleného, a dosáhl tak souladu s tímto pododstavcem článku 249 ES.

V – Závěry

152. Závěrem navrhuji odpovědět na otázky položené VAT and Duties Tribunal Londýn takto:

„1) Přidělování licencí, které zahrnují právo používat po určitou dobu vymezenou část elektromagnetického spektra za účelem nabídky mobilních telekomunikačních služeb, a to formou dražeb, které provádí státní orgán, je třeba za podmínek sporu v povodním řízení považovat za využívání nehmotného majetku za účelem získávání pravidelného příjmu, a tedy za hospodářskou činnost ve smyslu článku 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 obrátu – Společný systém daní z přidané hodnoty: jednotný základ daní.“

2) Pojem „telekomunikace“ uvedený v bodě 1 přílohy D šesté směrnice při současném stavu vývoje nezahrnuje dražbu státních licencí na UMTS.

3) Za činnosti v rámci výkonu veřejné moci lze ve smyslu čl. 4 odst. 5 prvního pododstavce šesté směrnice považovat takové činnosti, jaké veřejnoprávní subjekty vykonávají v rámci zvláštního režimu veřejného práva. Výkon veřejné moci není vyloučen tím, že stát plní úkoly, které mu byly svěřeny do výlučné kompetence, způsobem stanoveným občanským právem, ani tím, že při takové činnosti dosahuje vysokých výnosů.

4) K výraznému narušení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 4 odst. 5 druhého pododstavce šesté směrnice dochází pouze tehdy, pokud nepodléhání státu daňové povinnosti vyvolá skutečné nebezpečí výrazného narušení hospodářské soutěže mezi skutečnými nebo potenciálními provozovateli s navzájem si konkurujícími službami. Takové nebezpečí není vyvoláno v případě, že v okamžiku poskytování plnění státem právní podmínky vyloučí, aby soukromí provozovatelé poskytovali na trhu plnění, která by mohla konkurovat plněním poskytovaným státem.

5) Jestliže členský stát provede čl. 4 odst. 1 a 5 šesté směrnice tak, že přijme právní předpisy, které zmocňují orgány veřejné správy, aby vydávaly v souladu se zákonem pokyny, které určí zdanitelná plnění, a jestliže orgán veřejné správy této pravomoci vydat pokyn využije, je vnitrostátní soud povinen vykládat vnitrostátní právo v co možná nejvšším rozsahu ve světle znění a účelu příslušné směrnice, aby dosáhl výsledku jí zamýšleného, a dosáhl tak souladu s tímto pododstavcem článku 249 ES.“

1 – Povodní jazyk: němčina.

2 – IMT2000: International Mobile Telecommunications-2000 [(Standard přijatý International Telecommunication Union (ITU)); UMTS: Universelles mobiles Telekommunikationssystem [Standard přijatý v rámci Evropské konference správy pošt a telekomunikací (CEPT) a European Telecommunications Standards Institute (ETSI), je součástí tzv. IMT2000].

3 – Jedná se tedy o DPH, která měla být zaplácena, aniž by o tom vlastně kdokoli v době, jak během ústního jednání před Soudního dvorem výstižně uvedl zástupce nizozemské vlády.

4 – Šestá směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obrátu – Společný systém daní z přidané hodnoty: jednotný

základ dan? (Ú?. v?st. L 145, s. 1; Zvl. vyd. 09/01, s. 23).

5 – V?c C?284/04, Sb. rozh. s. I?5189, T?Mobile Austria a další.

6 – Formou dražby byly licence p?id?leny mj. v N?mecku, Rakousku, Belgii, Kypru, Dánsku, ?ecku, Ma?arsku, Itálii, Nizozemí, ?eské republice a Spojeném království. Ve Špan?lsku, Finsku, Francii, Lucembursku, Polsku, Portugalsku, Slovensku, Slovinsku a Švédsku p?id?lování prob?hlo formou veřejné soutěže (tzv. beauty contest). V uvedených státech, s výjimkou Ma?arska a Finska, vydávání licencí nepodléhalo DPH. Ve Finsku nebylo vydávání licencí zpoplatn?no v?bec.

7 – CEPT je mezinárodní organizace, která se skládá z regula?ních orgán? pro poštovníctví a telekomunikace 46 evropských stát? (bližší informace na internetové stránce www.cept.org).

8 – V n?m byla vymezena následující kmito?tová pásma: 1900–1980 MHz, 2010–2025 MHz a 2110–2170 MHz pro pozemní využití UMTS a 1980–2010 MHz a 2170–2200 MHz pro satelitní využití UMTS.

9 – K tomu viz informace na internetové stránce European Radiocommunications Office (ERO): www.ero.dk/ecc.

10 – Sm?rnice Evropského parlamentu a Rady 97/13/ES ze dne 10. dubna 1997 o společném rámci pro obecná povolení a individuální licence v oblasti telekomunika?ních služeb (Ú?. v?st. L 117, s. 15) byla s ú?inností od 24. ?ervence 2003 zrušena sm?rnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. b?ezna 2002 společném p?edpisovém rámci pro síť a služby elektronických komunikací (rámcová sm?rnice) (Ú?. v?st. L 108, s. 33; Zvl. vyd. 13/29, s. 349).

11 – Uvedená v poznámce pod ?arou 10.

12 – Ú?. v?st. L 17, s. 1.

13 – P?i v sou?asnosti používané technice je t?eba pro provoz síť vždy jedna frekvence pro dop?edný a jedna pro zp?tný kanál (Frequency Division Duplex – FDD). K licencím A, C, D a E pat?í krom toho vždy 5 MHz párového spektra, které mohou být využity pro ?asov? omezený provoz (Time Divisionn Duplex TDD).

14 – BT3G pat?í v tomto okamžiku British Telecommunications Plc; po odd?lení mobilního operátora od BT transformovaného do mmO2, byla BT3G p?ejmenována na O2 Third Generation Limited.

15 – Rozsudky ze dne 12. září 2000, Komise v. ?ecko (C?260/98, Recueil, s. I?6537, bod 26), a Komise v. Spojené království (C?359/97, Recueil, s. I?6355, bod 41); jakož i rozsudek ze dne 21. února 2006, University of Huddersfield (C?223/03, Sb. rozh. s. I?1751, bod 47); viz rozsudky ze dne 26. b?ezna 1987, Komise v. Nizozemsko (235/87, Recueil, s. 1471, bod 8), ve stejném smyslu rozsudky ze dne 14. února 1985, Rompelman (286/83, Recueil, s. 655, bod 19), a ze dne 27. listopadu 2003, Zita Modes (C?497/01, Recueil, s. I?14393, bod 38).

16 – Rozsudky ze dne 6. dubna 1995, BLP Group (C?4/94, Recueil, s. I?983, bod 24), a ze dne 12. ledna 2006, Optigen a další (C?354/03, C?355/03 a C?484/03, Sb. rozh. s. I?483, bod 45).

17 – Viz rozsudky uvedené v poznámce pod ?arou 16.

18 – Pokud by placení poplatků bez dalšího nespadalo do působnosti šesté směrnice, nebylo by třeba objasňovat čl. 4 odst. 5 prvního pododstavce šesté směrnice, že stát nemá být považován za osobu povinnou k dani, i když za svou činnost vybírá poplatky.

19 – Podle čl. 10 odst. 1 směrnice 97/13 členské státy mohou omezit počet individuálních licencí pouze v míře nezbytné pro zajištění účinného využití rádiových frekvencí.

20 – Viz rozsudky Komise v. Nizozemsko (uvedený v poznámce pod čarou 15, bod 10); Komise v. Řecko (uvedený v poznámce pod čarou 15, bod 28); Komise v. Spojené království (uvedený v poznámce pod čarou 15, bod 43).

21 – Viz rozsudky uvedené v poznámce pod čarou 15.

22 – Rozsudek ze dne 19. ledna 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Recueil, s. I-43, bod 30); viz dále rozsudky ze dne 18. března 1997, Diego Calì & Figli (C-343/95, Recueil, s. I-1547, body 22 a 23), a ze dne 19. ledna 2002, Wouters a další (C-309/99, Recueil, s. I-1577, bod 57).

23 – Rozsudky ze dne 4. prosince 1990, Van Tiemp (C-186/89, Recueil, s. I-4363, bod 18); ze dne 26. června 2003, KapHag (C-442/01, Recueil, s. I-6851, bod 37); ze dne 29. dubna 2004, EDM (C-77/01, Recueil, s. I-4295, bod 48), a ze dne 21. října 2004, BBL (C-8/03, Sb. rozh. s. I-10157, bod 36).

24 – Rozsudky ze dne 26. září 1996, Enkler (C-230/94, Recueil, s. I-4517, bod 22); ze dne 27. ledna 2000 Heerma (C-23/98, Recueil, s. I-419, bod 19). Dále rozsudek ze dne 14. února 1985, Rompelman (C-23/98, Recueil, s. 655), ve kterém Soudní dvůr označil přímky ze stavební činnosti za hospodářskou činnost.

25 – Viz např. anglická verze: for the purpose of obtaining income therefrom on a continuing basis; francouzská verze: en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence; italská verze: per ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità; španělská verze: con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

26 – Rozsudek Enkler (uvedený v poznámce pod čarou 24, bod 20).

27 – Rozsudek Enkler (uvedený v poznámce pod čarou 24, bod 27).

28 – Rozsudky ze dne 20. června 1996, Wellcome Trust (C-155/94, Recueil, s. I-3031, bod 32 a násl.), a EDM (uvedený v poznámce pod čarou 23, body 57 a násl.). Viz dále rozsudky týkající se držení a nabývání akcií: KapHag, (uvedený v poznámce pod čarou 23, bod 38), a ze dne 26. května 2005, Kretztechnik (C-465/03, Sb. rozh. s. I-4357, body 19 a násl.).

29 – Viz generální advokát Mischo, který názorně uvádí, že čl. 4 odst. 5 je koncipován tzv. stupňovitě a je rozčleněn na výjimky a výjimky z výjimek [stanovisko ze dne 15. března 1989, Comune di Carpaneto Piacentino a další (rozsudek ze dne 17. října 1989, 231/87 a 129/88, Recueil, s. 3233, bod 8)].

30 – Rozsudek ze dne 17. října 1989 Comune di Carpaneto Piacentino a další (231/87 a 129/88, Recueil, s. 3233, bod 22).

31 – Viz stanovisko generálního advokáta Albera ze dne 29. června 2000, Fazenda Pública (rozsudek ze dne 14. prosince 2000, C-446/98, Recueil, s. I-11435, bod 69).

32 – Příloha D uvádí celkem 13 druhů činností: vedle telekomunikací také dodání vody, plynu,

elektřiny a páry, přepravu zboží, přístavní a letištní služby, pořádání obchodních veletrhů a výstav, činnost reklamních agentur a cestovních kanceláří, provozování zaměstnaneckých prodejen a další.

33 – Vláda Spojeného království v tomto ohledu poukazuje na definici telekomunikačních služeb uvedenou v čl. 2 odst. 4 směrnice Rady 90/387/EHS ze dne 28. června 1990 o vytvoření vnitřního trhu telekomunikačních služeb zavedením otevřeného přístupu k telekomunikační síti (ONP – Open Network Provision) (Úř. věst. L 192. s. 1), která byla mezitím zrušena, podle níž se za telekomunikační služby považují „služby, které spočívají zcela nebo zčásti v přenosu a směřování signálů po telekomunikační síti telekomunikačními postupy, s výjimkou rozhlasového a televizního vysílání“. *(neoficiální překlad)*

34 – Viz blíže moje stanovisko ze dne 13. července 2006, Robins a Burnett (C-278/05, Sb. rozh. s. I-1053, body 80 a 81).

35 – Ustanovení bylo vloženo směrnicí Rady 1999/59/ES ze dne 17. června 1999, kterou se mění směrnice 77/388/EHS, pokud se jedná o úpravu daně z přidané hodnoty pro telekomunikační služby (Úř. věst. L 162, s. 63; Zvl. vyd. 09/01, s. 324).

36 – Vedle německého znění je relevantní zejména italské znění (*ivi compresa la cessione e la concessione, ad esse connesse, di un diritto di utilizzazione a infrastrutture per la trasmissione, l'emissione o la ricezione*), nizozemské znění (*met inbegrip van de daarmee samenhangende overdracht en verlening van rechten op het gebruik van infrastructuur voor de transmissie, uitzending of ontvangst*) a francouzské znění (*y compris la cession et la concession y afférentes d'un droit d'utilisation de moyens pour une telle transmission, émission ou réception* – kurziva provedena autorem tohoto stanoviska).

37 – Rozsudky ze dne 27. března 1990, Cricket St. Thomas (C-372/88, Recueil, s. I-1345, bod 19); ze dne 5. června 1997, SDC (C-2/95, Recueil, s. I-3017, bod 22), a ze dne 14. září 2000, D. (C-384/98, Recueil, s. I-6795, bod 16).

38 – čtvrtý bod odvodnění směrnice 1999/59 (uvedené v poznámce pod čarou 35) zní takto:

„členské státy by měly přijmout opatření k zajištění toho, aby telekomunikační služby využívané zákazníky usazenými ve Společenství byly ve Společenství také zdaňovány.“

39 – Viz naposledy rozsudek ze dne 4. května 2006, Abbey National u další (C-169/04, Sb. rozh. s. I-4027, body 61 a násl.), jakož i body 73 a násl. mého stanoviska ze dne 8. září 2005 v této věci.

40 – Úř. věst. L 192, s. 1. Směrnice 1990/387 byla mezitím zrušena směrnicí 2002/21 (uvedenou v poznámce pod čarou 10). V článku 2 písm. c) nové rámcové směrnice je obsažena definice služeb elektronických komunikací, která zahrnuje telekomunikační služby, a podobně jako v předešlém případě je založena na přenosu signálů po sítích elektronických komunikací.

41 – Stanovisko ve věci Fazenda Pública (uvedené v poznámce pod čarou 31, bod 69).

42 – Lze ovšem zaznamenat úvahy Komise, aby byl u správy kmitočtových pásem nastaven přístup orientovaný více tržně (viz sdělení Komise ze dne 14. září 2005, vztší tržní orientace v rámci správy kmitočtových pásem v Evropské unii, KOM [2005] 400 konečné).

43 – Viz níže, body 102 a násl.

44 – Viz závěry ke čtvrté předběžné otázce (níže uvedené body 121 a násl.).

45 – Rozsudek ze dne 25. července 1991, Ayuntamiento de Sevilla (C-202/90, Recueil, s. I-4247, bod 18), jakož i rozsudky Komise v. Řecko (uvedený v poznámce pod čarou 15, bod 34), a Komise v. Spojené království (uvedený v poznámce pod čarou 15, bod 49).

46 – Rozsudek Fazenda Pública (C-446/98, Recueil, s. I-11435, body 16 a 17).

47 – Přitom Soudní dvůr odkazuje na rozsudky ze dne 17. října 1989, Comune di Carpaneto Piacentino (uvedený v poznámce pod čarou 30, bod 15), a ze dne 15. května 1990, Comune di Carpaneto Piacentino a další (C-4/89, Recueil, s. I-1869, bod 10).

48 – Soudní dvůr zde odkazuje na rozsudky uvedené výše v poznámce pod čarou 15, Komise v. Spojené království, bod 50, a Komise v. Řecko, bod 35, jakož i na další rozsudky vydané v souběžných věcech.

49 – Rozsudek ze dne 17. října 1989, Comune di Carpaneto Piacentino a další (uvedený v poznámce pod čarou 30, bod 13), a rozsudek Fazenda Pública (uvedený v poznámce pod čarou 46, bod 19).

50 – Viz článek 4 WTA 1998.

51 – Rozsudky Komise v. Spojené království (uvedený v poznámce pod čarou 15, bod 51), a Komise v. Řecko (uvedený v poznámce pod čarou 15, bod 36).

52 – Rozsudek Fazenda Pública (uvedený v poznámce pod čarou 46, bod 22).

53 – Viz rozsudek ze dne 15. května 1990, Comune di Carpaneto Piacentino (uvedený v poznámce pod čarou 47, bod 11).

54 – Ani v rozsudku Fazenda Pública (uvedeném v poznámce pod čarou 46, bod 22) Soudní dvůr neposuzoval pronájem parkovacího místa izolovaně, nýbrž v celkovém kontextu správy veřejných parkovišť.

55 – Rozsudek ze dne 4. října 1995, Armbrecht (C-291/92, Recueil, s. I-2775). Pokud jde o odpotet daně zaplacené na vstupu u majetku použitého v rámci výkonu veřejné moci: rozsudek ze dne 2. června 2005, Waterschap Zeeuws Vlaanderen (C-378/02, Sb. rozh. s. I-4685).

56 – Rozsudek ze dne 25. února 1999, CPP (C-349/96, Recueil, s. I-973, bod 29). Viz také rozsudek ze dne 27. října 2005, Levob (C-41/04, Sb. rozh. s. I-9433, bod 20).

57 – Viz moje stanovisko ze dne 4. května 2006, Talacre Beach Caravan Sales (C-251/05, Sb. rozh. s. I-6269, body 32 a násl.).

58 – Viz rozsudky ze dne 15. prosince 1995, Bosman (C-415/93, Recueil, s. I-4921, bod 61); ze dne 13. března 2001, PreussenElektra (C-379/98, Recueil, s. I-2099, bod 39).

59 – Rozsudek ze dne 17. října 1989, Comune di Carpaneto Piacentino a další (uvedený v poznámce pod čarou 30, bod 24). Viz také rozsudek ze dne 8. června 2006, Feuerbestattungsverein Halle (C-430/04, Sb. rozh. s. I-4999, bod 25).

60 – Rozsudek Waterschap Zeeuws Vlaanderen (uvedený v poznámce pod čarou 55, bod 32).

61 – Rozsudek ze dne 20. listopadu 2003, Taksatorringen (C-8/01, Recueil, s. I-13711).

62 – Rozsudek Taksatorringen (uvedený v poznámce pod čarou 61, bod 63).

63 – Podle rozhodnutí CEPT/ECC (02) z roku 2006 mají být od 1. ledna 2008 uvolněna pro mobilní telefony IMT-2000/UMTS kmitoťtová pásma mezi 2500 MHz a 2690 MHz, kromě frekvencí již přidělených pro první 3G služby.

64 – Hypotézu, kterou uvádějí žalobci, že osoba nepodléhající dani (a sice veřejnoprávní subjekt), která není oprávněna k odpotťtu daně zaplacené na vstupu, získá licenci, je velmi málo pravděpodobná. Pokud veřejnoprávní subjekt užívá licenci podle těchto ustanovení za účelem poskytování telekomunikačních služeb, je podle čl. 4 odst. 5 tohoto pododstavce ve spojení s přílohou D šesté směrnice osobou povinnou k dani. Stejně tak je hypotetická úvaha, že by odpotťet daně na vstupu mohl být vyloučen, pokud by licence nebyly použity pro činnosti podléhající DPH.

65 – Viz podrobněji výše, body 12 a 13.

66 – Uvedený v poznámce pod čarou 46, bod 32.

67 – Rozsudek ze dne 13. listopadu 1990, Marleasing (C-106/89, Recueil, s. I-4135, bod 8). Poprvé uvedeno v rozsudku ze dne 10. dubna 1984, Von Colson a Kamann (C-14/83, Recueil, s. 1891, bod 26). Viz dále rozsudky ze dne 14. července 1994, Faccini Dori (C-91/92, Recueil, s. I-3325, bod 26), a ze dne 5. října 2004, Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh. s. I-8835, bod 113).

68 – Rozsudky Von Colson a Kamann (uvedený v poznámce pod čarou 67, bod 26); Marleasing (uvedený v poznámce pod čarou 67, bod 8); Faccini Dori (uvedený v poznámce pod čarou 67, bod 26), a Pfeiffer a další (uvedený v poznámce pod čarou 67, bod 113).

69 – Viz rozsudky uvedené v poznámce pod čarou 67 (s výjimkou rozsudku Von Colson a Kamann).

70 – Rozsudek ze dne 7. ledna 2004, Wells (C-201/02, Recueil, s. I-723, bod 57).

71 – Rozsudky ze dne 26. února 1986, Marshall (152/84, Recueil, s. 723, bod 48); Marleasing (uvedený v poznámce pod čarou 67, bod 6); Faccini Dori (uvedený v poznámce pod čarou 67, bod 20); Wells (uvedený v poznámce pod čarou 70, bod 57); Pfeiffer a další (uvedený v poznámce pod čarou 67, bod 108).

72 – V tomto smyslu rozsudek ze dne 25. února 1999, Carbonari a další (C-131/97, Recueil, s. I-1103, body 49 a 50), a rozsudek Pfeiffer a další (uvedený v poznámce pod čarou 67, bod 115).

73 – Rozsudek Pfeiffer a další (uvedený v poznámce pod čarou 67, bod 116).

74 – Viz rozsudek ze dne 16. června 2005, Pupino (C-105/03, Sb. rozh. s. I-5285, bod 47). Tento rozsudek se týkal rámcového rozhodnutí vydaného na základě Smlouvy o EU. Uvedený závěr se nicméně vztahuje také na směrnice přijaté na základě Smlouvy o ES.