

Downloaded via the EU tax law app / web

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. JULIANE KOKOTT

presentadas el 7 de septiembre de 2006 1(1)

Asunto C-369/04

Hutchison 3G UK Ltd y otros

contra

Commissioners of Customs & Excise

[Petición de decisión prejudicial planteada por el VAT and Duties Tribunal London (Reino Unido)]

«Sexta Directiva IVA – Concepto de actividad económica – Organismos de Derecho público sujetos al impuesto – Subasta de licencias de uso de frecuencias para servicios de telecomunicaciones de tercera generación (UMTS/IMT-2000)»

I. Introducción

1. Entre marzo y abril de 2000, el Reino Unido subastó, siendo el primer Estado miembro en hacerlo, cinco licencias de uso de determinadas bandas de frecuencia para prestar servicios de telefonía móvil con arreglo al estándar UMTS/IMT-2000 (2) (también denominados servicios de telefonía móvil de tercera generación –3G–). Los aparatos de telefonía móvil 3 G disponen de una mayor capacidad para la transmisión de datos en comparación con los teléfonos móviles de las generaciones precedentes. En particular, permiten prestar servicios multimedia, como videoconferencias, acceso a internet y teleconferencias. La introducción de la telefonía móvil UMTS es considerada un avance técnico significativo que abre a las empresas de telecomunicaciones nuevos sectores de actividad muy variados.

2. Por eso, las empresas estuvieron dispuestas a pagar unos altos precios por las licencias. En la subasta de las licencias, la Radiocommunications Agency (en lo sucesivo, «RA») obtuvo ofertas por un total aproximado de 22.500 millones de GBP (unos 38.400 millones de euros de la época). La RA es un organismo dependiente del Ministerio de Comercio e Industria; dirigió la subasta en nombre del Ministerio.

3. Cinco empresas de telecomunicaciones (las recurrentes en el procedimiento principal) pujaron cada una por una licencia. En su opinión, la concesión de las licencias es una operación sujeta al impuesto sobre el valor añadido (IVA), por lo que, en consecuencia, las licencias tenían que haberlo incluido. Reclaman ahora la devolución del IVA supuestamente abonado (3) por importe de 3.347.698.000 GBP (aprox. 5.000 millones de euros), dado que alegan tener derecho, en esa medida, a la deducción del impuesto soportado. Las autoridades tributarias del Reino Unido consideran, en cambio, que la subasta de las licencias no es una operación sujeta al impuesto con arreglo a la Sexta Directiva del IVA (4) (en lo sucesivo, «Sexta Directiva»).

4. Según el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva, sólo están sujetas al impuesto las operaciones realizadas por un sujeto pasivo en el marco de su actividad económica. En su artículo 4, apartado 5, la Directiva establece que no tendrán la condición de sujetos pasivos el Estado y sus organismos cuando ejerzan funciones públicas. La interpretación de estos preceptos en relación con la subasta de las licencias UMTS constituye el fondo del presente procedimiento.

5. En una resolución de remisión paralela, (5) respecto a la que también hoy presento mis conclusiones, el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien plantea cuestiones similares sobre la apreciación de la subasta de licencias UMTS en Austria.

6. Por otra parte, otros Estados miembros siguieron el ejemplo británico y también ingresaron altas sumas por las licencias, aunque no tanto (calculado por cada potencial cliente de telefonía móvil) como en el Reino Unido. (6) Por lo tanto, este procedimiento y el paralelo de Austria son de especial importancia, no sólo a causa de las enormes sumas que están en juego. Antes bien, pueden señalar el camino de litigios similares en otros Estados miembros.

II. Marco jurídico

A. Disposiciones sobre el IVA

1. Derecho comunitario

7. Con arreglo al artículo 2, número 1, de la Sexta Directiva, están sujetas al IVA:

«Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el interior del país por un sujeto pasivo que actúe como tal.»

8. Quiénes deben ser considerados sujetos pasivos se define en el artículo 4 de la Sexta Directiva del siguiente modo:

«1. Serán considerados como sujetos pasivos quienes realicen con carácter independiente, y cualquiera que sea el lugar de realización, alguna de las actividades económicas mencionadas en el apartado 2, cualesquiera que sean los fines o los resultados de esa actividad.

2. Las actividades económicas a que se alude en el apartado 1 son todas las de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las actividades extractivas, las agrícolas y el ejercicio de profesiones liberales o asimiladas. En especial será considerada como actividad económica la operación que implique la explotación de un bien [corporal o] incorporal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

[...]

5. Los Estados, las regiones, las provincias, los municipios y los demás organismos de Derecho público no tendrán la condición de sujetos pasivos en cuanto a las actividades u

operaciones que desarrollen en el ejercicio de sus funciones públicas, ni siquiera en el caso de que con motivo de tales actividades u operaciones perciban derechos, rentas, cotizaciones o retribuciones.

No obstante, cuando efectúen tales actividades u operaciones deberán ser considerados como sujetos pasivos en cuanto a dichas actividades u operaciones, en la medida en que el hecho de no considerarlos sujetos pasivos lleve a distorsiones graves de la competencia.

En cualquier caso, los organismos anteriormente citados tendrán la condición de sujetos pasivos cuando efectúen las operaciones enumeradas en el Anexo D, excepto cuando el volumen de éstas sea insignificante.

[...]»

9. En el anexo D figuran, en el número 1, las telecomunicaciones como operación en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo tercero, de la Sexta Directiva.

2. Disposiciones nacionales

10. La Value Added Tax Act (Ley del IVA) de 1994 (en lo sucesivo, «VAT Act 1994») dispone en su artículo 4, apartado 1:

«Estarán sujetas al IVA las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el Reino Unido, cuando se trate de operaciones sujetas al impuesto efectuadas por un sujeto pasivo en el desarrollo de cualquier actividad empresarial que éste lleve a cabo.»

11. El artículo 41, apartado 1, de la VAT Act 1994 establece además lo siguiente:

«La presente Ley se aplicará a las operaciones sujetas al impuesto realizadas por la Corona, igual que se aplica en relación con las operaciones sujetas al impuesto realizadas por sujetos pasivos.»

12. El artículo 41, apartado 2, de la VAT Act 1994 dispone:

«Cuando la entrega de bienes o la prestación de servicios por un organismo público no equivalga al desarrollo de una actividad empresarial, sino que la Hacienda Pública considere que similares bienes o servicios son entregados o prestados, o podrían serlo, por sujetos pasivos en el desarrollo de su actividad empresarial, en la medida en que la Hacienda Pública así lo ordene, la entrega de tales bienes o la prestación de tales servicios por dicho organismo se considerará, a efectos de la presente Ley, una operación realizada en el desarrollo de cualquier actividad empresarial llevada a cabo por dicha persona.»

13. El 14 de abril de 2000, la Hacienda Pública del Reino Unido aprobó unas instrucciones fiscales en las que se determinaba lo siguiente: «una entrega de bienes o una prestación de servicios por uno de los organismos públicos mencionados en la lista 1 de cualquiera de los bienes o servicios que se describen en la lista 2 se considerará, a efectos de la Ley [VAT Act 1994] una entrega o prestación de servicios en el desarrollo de una actividad empresarial llevada a cabo por dicho organismo». La lista 1 hace referencia al Ministerio de Comercio e Industria. La lista 2 hace referencia, entre otros, tanto a la «concesión de licencias, certificación, autorización o concesión de cualesquiera derechos distintos de los derechos sobre bienes inmuebles» como a las «telecomunicaciones».

B. *Marco jurídico de la asignación de frecuencias UMTS*

14. Las frecuencias de radio son un recurso escaso. El espectro de frecuencias radioeléctricas

que se puede utilizar técnicamente ya está atribuido, en gran parte, a distintos servicios y utilizaciones. Para evitar interferencias, cada utilización tiene atribuidas distintas parcelas delimitadas entre ellas (bandas de frecuencia). La ordenación mundial de las frecuencias se basa en los trabajos efectuados en el marco de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), una organización internacional del sistema de las Naciones Unidas.

15. Las bandas de frecuencia abiertas para las telecomunicaciones móviles UMTS/IMT?2000 fueron definidas, fundamentalmente, en 1992 por la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones (CMR 92) organizada por la UIT. En la Resolución 212, la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones de 1997 señaló que se contaba con la introducción para el año 2000 de los servicios de telecomunicaciones móviles IMT? 2000.

16. En el plano europeo, la Conferencia Europea de Administraciones de Correos y Telecomunicaciones (CEPT) (7) efectuó también otros preparativos para introducir las telecomunicaciones móviles de tercera generación. El Comité Europeo de Radiocomunicaciones (ERC), que pertenece a la citada organización, definió en la Decisión ERC/DEC(97)/07 de 30 de junio de 1997, (8) en particular, el espectro radioeléctrico que estaba disponible.

17. La reserva de espectro radioeléctrico para las telecomunicaciones móviles de tercera generación puede subdividirse en otras áreas en las cuales varios operadores tienen la posibilidad de explotar en paralelo redes de telefonía móvil. La dotación y el número de licencias otorgados para ello varían de un Estado miembro a otro. (9) Por ejemplo, mientras que Austria y Alemania han dividido el espectro entre seis operadores, en Bélgica y Francia fueron sólo tres. Así pues, existe cierto margen discrecional –en el marco de las exigencias técnicas mínimas– a la hora de definir la amplitud de banda que se asigna a la explotación de una red.

1. Derecho comunitario

18. En el período pertinente para el presente asunto, la Directiva 97/13 (10) ofrecía el marco comunitario para la concesión de autorizaciones generales e individuales para servicios de telecomunicaciones.

19. Con arreglo al artículo 3, apartado 3, de la Directiva 97/13/CE, los «Estados miembros únicamente podrán expedir una licencia individual cuando se conceda al beneficiario acceso a recursos escasos, ya sean físicos o de cualquier otra naturaleza, o cuando el beneficiario esté sujeto a obligaciones especiales o goce de derechos especiales, con arreglo a lo dispuesto en la sección III.»

20. La sección III de la Directiva (artículos 7 a 11) regula más a fondo la licencia individual. El artículo 10 dispone que los Estados miembros pueden limitar el número de licencias individuales en la medida en que sea necesario para garantizar el uso eficaz de radiofrecuencias. Para ello, deberán tener debidamente en cuenta la necesidad de conseguir los máximos beneficios para los usuarios y facilitar el desarrollo de la competencia. Los Estados miembros concederán las licencias individuales con arreglo a criterios de selección no discriminatorios, objetivos, transparentes, proporcionados y detallados.

21. Con arreglo al artículo 11, apartado 1, de la Directiva 97/13, por la concesión de las autorizaciones se pueden exigir cánones que cubran los gastos causados. Por otra parte, el apartado 2 permite establecer otros gravámenes:

«No obstante lo dispuesto en el apartado 1, cuando se trate de recursos escasos, los Estados miembros podrán autorizar a sus autoridades nacionales de reglamentación a imponer gravámenes que tengan en cuenta la necesidad de garantizar el uso óptimo de dichos recursos.

Estos gravámenes no podrán ser discriminatorios y habrán de tener en cuenta, en especial, la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia.»

22. La Directiva 97/13 fue derogada por la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco). (11) Contrariamente a la Directiva 97/13, el artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2002/21 dispone actualmente que los Estados miembros podrán autorizar que las empresas transfieran derechos de uso de radiofrecuencias a otras empresas.

23. Para dicho supuesto, el artículo 9, apartado 4, de la Directiva 2002/21 prevé lo siguiente:

«Los Estados miembros velarán por que la intención de una empresa de transferir derechos de uso de radiofrecuencias se notifique a la autoridad nacional de reglamentación responsable de la asignación de frecuencias y por que todas las transferencias tengan lugar con arreglo a los procedimientos establecidos por las autoridades nacionales de reglamentación y se hagan públicas. Las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que no se falsee la competencia como resultado de estas transferencias. Cuando se haya armonizado el uso de las radiofrecuencias a través de la aplicación de la Decisión nº 676/2002/CE (Decisión espectro radioeléctrico) u otra medida comunitaria, estas transferencias no podrán suponer modificación del uso de dichas radiofrecuencias.»

24. También resulta de interés la Decisión nº 128/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 1998, relativa a la introducción coordinada de un sistema de comunicaciones móviles e inalámbricas de tercera generación (UMTS) en la Comunidad (12) (en lo sucesivo, «Decisión UMTS»). Con esta Decisión, el Parlamento y el Consejo dieron, en cierta medida, el disparo de salida para la introducción a escala europea de la telefonía móvil UMTS.

25. En la exposición de motivos de la Decisión UMTS, se refieren a los avances y proyectos internacionales para las telecomunicaciones móviles de tercera generación. El artículo 3, apartado 1, de la Decisión UMTS obliga a los Estados miembros a crear, hasta el 1 de enero de 2000, un sistema de autorizaciones para la introducción de los servicios UMTS. Con arreglo al artículo 3, apartado 3, al hacerlo deben «[velar], de conformidad con la legislación comunitaria, por que la prestación de servicios UMTS se organice [...] en las bandas de frecuencia que hayan sido armonizadas por la CEPT [...]».

2. Disposiciones nacionales

26. Según el artículo 1 de la Wireless Telegraphy Act 1949 (en lo sucesivo, «WTA 1949») «nadie podrá establecer o utilizar ninguna estación para telegrafía inalámbrica, ni instalar o utilizar aparatos para telegrafía inalámbrica, salvo que le haya sido concedida una licencia a este respecto con arreglo al presente artículo a) por el Secretary of State». La WTA 1949 prevé sanciones para el caso de que se infrinja dicha prohibición.

27. En 1997, el Ministerio y la Radiocommunications Agency (RA) hicieron vastos preparativos para la subasta de las licencias UMTS. Fueron oídas las observaciones de los sectores participantes y se incluyeron también a expertos externos. Los trabajos desembocaron en la redacción de las bases para la concesión de las licencias UMTS.

28. La Wireless Telegraphy Act 1998 (en lo sucesivo, «WTA 1998») establecía las directrices para la concesión de las licencias y permitía, en particular, ingresar cantidades superiores a las que cubriesen los gastos administrativos. A la hora de determinar esas cantidades se debían tener en cuenta los siguientes aspectos:

- el uso y la gestión eficientes del espectro electromagnético;
- las ventajas económicas que se derivan del uso de la telegrafía inalámbrica;
- el desarrollo de servicios innovadores, y
- la competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones.

29. Al amparo de la WTA 1998, se regularon en las Wireless Telegraphy (Third Generation Licences) Regulations 1999 (en lo sucesivo, «WTA Regulations») otras particularidades de la concesión de licencias UMTS. En el anexo de las WTA Regulations se define, en especial, la cobertura de las cinco licencias que debían concederse. Con arreglo a ello, las licencias A y B cubren, respectivamente, un espectro pareado (13) de 2 x 15 MHz; las licencias C, D y E, respectivamente, un espectro pareado de 2 x 10 MHz. La licencia A se reserva para un operador de comunicaciones móviles que todavía no esté presente en el mercado británico.

30. En una comunicación de 22 de diciembre de 1999, se publicaron normas detalladas sobre la participación en la subasta y su organización. La admisión a participar en la subasta estaba supeditada, entre otros, al depósito de garantía que ascendía, en un principio, a 50 millones de GBP. Además, se fijaron las ofertas iniciales mínimas entre 89,3 y 125 millones de GBP dependiendo del ámbito de las licencias.

31. Hasta la fecha, no se ha iniciado en el Reino Unido la comercialización de frecuencias que el artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2002/21 permite a los Estados miembros.

III. Hechos y cuestiones prejudiciales

32. En la subasta, que duró del 6 de marzo al 27 de abril de 2000, participaron en total cuatro empresas establecidas ya entonces en el Reino Unido y nueve operadores potenciales nuevos. Los siguientes licitadores consiguieron una licencia:

Licencia

Licitador

Oferta final en GBP

Licencia A (reservada para un nuevo operador)

TIW UMTS (UK) Limited (actualmente, Hutchison 3G UK Limited) (nuevo operador)

4.384.700.000

Licencia B

Vodafone Limited (operador tradicional)

5.964.000.000

Licencia C

BT3G Limited (14) (operador tradicional)

4.030.100.000

Licencia D

One2One Personal Communications Limited [actualmente, T-Mobile (UK) Limited] (operador tradicional)

4.003.600.000

Licencia E

Orange 3G Limited (operador tradicional)

4.095.000.000

Suma total

22.477.400.000

33. Las licencias fueron adjudicadas en mayo y septiembre de 2000. Su duración se extiende hasta el 31 de diciembre de 2021. Los adquirentes pagaron el precio íntegro de las licencias en el año 2000. La preparación y realización de la subasta causó a la Administración unos costes de 8 millones de GBP (cerca de 13,7 millones de euros).

34. Los licenciatarios tienen la obligación, en particular, de poner en funcionamiento y mantener, hasta el 31 de diciembre de 2007, un servicio de telecomunicaciones en una zona en la que viva al menos el 80 % de la población del Reino Unido. Necesitan además una licencia, con arreglo al artículo 7 de la Telecommunications Act 1984, que les confiera el derecho a prestar en general servicios de telecomunicaciones móviles.

35. En opinión de las recurrentes, el precio de las licencias incluye el IVA. Por esta razón solicitaron la devolución del IVA soportado en sus operaciones sujetas al impuesto. Los Commissioners of Customs & Excise denegaron la devolución. A juicio de estos, la adjudicación de las licencias no es una operación sujeta al IVA. Tras ser desestimada su demanda en primera instancia, las recurrentes continuaron litigando por sus pretensiones ante el VAT and Duties Tribunal, el cual planteó al Tribunal de Justicia, mediante resolución de 24 de agosto de 2004, las siguientes cuestiones prejudiciales, con arreglo al artículo 234 CE:

«1) En las circunstancias que se exponen en la Declaración de Hechos no Controvertidos, ¿debe interpretarse la expresión “actividad económica” a efectos del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva, en el sentido de que incluye la concesión de las licencias de telecomunicaciones móviles de tercera generación por el [Secretario de Estado] [...], mediante una subasta de los derechos de uso de equipos de telecomunicaciones en partes definidas del espectro electromagnético (en lo sucesivo, “actividad [de que se trata]”)?; ¿qué consideraciones son pertinentes para dicha cuestión?

2) En las circunstancias que se exponen en la Declaración de Hechos no Controvertidos, ¿qué consideraciones resultan pertinentes para la cuestión de si el [Secretario de Estado], al desarrollar

la actividad [de que se trata], actuaba “en el ejercicio de sus funciones públicas” en el sentido del artículo 4, apartado 5, de la Sexta Directiva?

3) En las circunstancias que se exponen en la Declaración de Hechos no Controvertidos, ¿puede la actividad [de que se trata] ser: i) en parte una actividad económica y en parte no, y/o ii) parcialmente llevada a cabo por un organismo de Derecho público en el ejercicio de sus funciones públicas y parcialmente no, con la consecuencia de que la actividad estaría parcialmente sujeta al IVA con arreglo a la Sexta Directiva y parcialmente no?

4) ¿Qué probabilidad e inmediatez al desarrollo de una actividad como la actividad [de que se trata] debe tener una “distorsión grave de la competencia” en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, para que la persona que lleve a cabo esa actividad [de que se trata] sea considerada, como exige dicho apartado, un sujeto pasivo en relación con esa actividad? ¿En qué medida, en su caso, se aplica el principio de neutralidad fiscal a dicha cuestión?

5) ¿Incluye el término “telecomunicaciones” del anexo D de la Sexta Directiva (al que se hace referencia en el artículo 4, apartado 5, párrafo tercero, de [dicha] Directiva) la concesión de las licencias de telecomunicaciones móviles de tercera generación por el [Secretario de Estado] a través de una subasta de derechos de uso de equipos de telecomunicaciones en determinadas partes del espectro electromagnético, en las circunstancias que se exponen en la Declaración de Hechos no Controvertidos?

6) Cuando i) un Estado miembro decide adaptar su Derecho interno al artículo 4, apartados 1 y 5, de la Sexta Directiva mediante una legislación que confiere a un organismo público (como, en el presente asunto, la Hacienda Pública del Reino Unido) una facultad legal para adoptar instrucciones (“directions”) que especifiquen qué bienes o servicios entregados o prestados por organismos públicos deben considerarse operaciones sujetas al impuesto, y ii) dicho organismo público adopta, o pretende adoptar, en virtud de dicha facultad legal, instrucciones en las que se precisa que determinadas operaciones están sujetas al impuesto, ¿es pertinente el principio establecido en el apartado 8 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135), para la interpretación de la legislación nacional y de dichas instrucciones (y, en tal caso, de qué manera)?»

IV. **Apreciación jurídica**

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial: existencia de una actividad económica*

36. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si la subasta de licencias que otorgan el derecho a usar equipos de telecomunicaciones en partes definidas del espectro electromagnético constituye una actividad económica a efectos del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva.

37. Con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Sexta Directiva, son considerados sujetos pasivos quienes realicen con carácter independiente una actividad económica, cualesquiera que sean los fines o los resultados de esa actividad. De este modo, el precepto no sólo regula quién puede ser sujeto pasivo, sino, asimismo, en qué condiciones está sujeta la actividad de una persona al IVA.

38. El artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva contiene una enumeración muy extensa sobre qué debe considerarse actividad económica a efectos del apartado 1. Junto a todas las actividades de fabricación, comercio o prestación de servicios se incluye, en especial, la operación que implique la explotación de un bien incorporal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

39. El Tribunal de Justicia ha inferido de dicha definición «tanto la amplitud del ámbito de aplicación cubierto por el concepto de actividades económicas, como su carácter objetivo, en el sentido de que la actividad se define por sí misma, con independencia de sus fines o de sus resultados». (15)

40. Por lo tanto, no depende de las intenciones subjetivas que el interesado persiga con su actividad. De ser así, la administración tributaria tendría que hacer pesquisas para determinar esas intenciones, lo cual sería incompatible con los objetivos del sistema común del IVA. En efecto, el sistema está destinado a garantizar la seguridad jurídica y facilitar las actuaciones inherentes a la aplicación del IVA tomando como base, salvo en casos excepcionales, la naturaleza objetiva de la operación de que se trate. (16)

41. A continuación, me ocuparé de la alegación de que una actividad económica queda excluida por el mero hecho de que la subasta de las licencias UMTS fue un instrumento de regulación del mercado. Después se habrá de examinar si la operación debe calificarse de explotación de un bien incorporal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva.

1. ¿El objetivo de regulación del mercado excluye el carácter económico de una actividad?

42. Constituye el fondo contextual de la subasta de las licencias la circunstancia de que las frecuencias de radio son un recurso escaso. La parte del espectro electromagnético de la que disponen los servicios UMTS está predeterminada por medio de acuerdos internacionales. Dentro de esa zona sólo se puede explotar paralelamente un número limitado de redes de telefonía móvil. Para garantizar el uso planificado de las frecuencias y libre de interferencias, es inevitable una intervención reguladora por parte del Estado.

43. La Decisión UMTS obliga a los Estados miembros a aplicar los procedimientos administrativos necesarios para introducir los servicios UMTS.

44. La Directiva 97/13 y las medidas nacionales de adaptación correspondientes forman el marco jurídico concreto al que están vinculados los Estados miembros para la asignación de las bandas de frecuencia. Con arreglo al artículo 10 de la Directiva 97/13, para conceder licencias individuales, los Estados miembros tienen que establecer criterios de selección no discriminatorios, objetivos, transparentes, proporcionados y detallados. En virtud del artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, pueden imponer, en este contexto, gravámenes que reflejen la necesidad de garantizar el uso óptimo de dichos recursos.

45. El Reino Unido decidió subastar licencias que conceden el derecho de uso de determinadas frecuencias de radio. Los precios de subasta ingresados de ese modo fueron considerados gravámenes en el sentido del artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13. A través del procedimiento de subasta debía quedar claro, según la información del Reino Unido, cuáles eran las empresas que atribuían a las licencias mayor valor económico y que, por ello, también ofrecían garantías de que se sacaría el mayor provecho posible del uso de las licencias. En cambio, el objetivo no era conseguir altos ingresos para el Estado.

46. Los Estados miembros intervinientes en el procedimiento y la Comisión deducen de esas circunstancias que la concesión de las licencias UMTS por parte del Secretary of State, así como del RA, no constituye una operación económica a efectos del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva, sino una medida de regulación del mercado.

47. No es posible compartir esta tesis.

48. La cuestión de si una actividad constituye una actividad económica en el sentido de la normativa sobre el IVA depende de su carácter objetivo, el cual debe ser determinado en función de las circunstancias externas concretas. En cambio, carece de relevancia la finalidad perseguida con la actividad, consistente en regular el acceso al mercado UMTS de conformidad con las normas comunitarias y saber cuál sería el operador de telefonía móvil más adecuado. En efecto, tales fines no deben ser tenidos en cuenta, según la jurisprudencia citada, para la calificación de una actividad. (17)

49. El objeto de la subasta era el derecho a usar, durante un período de veinte años, determinadas frecuencias de radio para la explotación de una red de telefonía móvil. Este derecho fue adquirido en la subasta por aquellas empresas que más fuerte pujaron.

50. Cómo deba calificarse jurídicamente la concesión de la licencia por el Estado –en tanto que autorización administrativa o prestación privada– resulta tan poco relevante para determinar el carácter objetivo de la actividad como la denominación de la contraprestación de la empresa –como gravamen o precio. (18) En efecto, la licencia fue concedida, en cualquier caso, sólo a cambio del abono de la suma de dinero que resultó de la subasta, de modo que la prestación pecuniaria se halla en directa relación con la concesión de la licencia. Por lo demás, el pago no constituye un gravamen que cubra únicamente los gastos administrativos.

51. Las partes discuten si la organización de la subasta estaba incluso destinada a conseguir altos ingresos. Así, se podría considerar, por ejemplo, que el hecho de que se concedieran sólo cinco licencias, y no seis –como en Alemania–, constituye, por una parte, una reducción artificial de la oferta que contribuyó a aumentar las pujas. Por otra parte, la decisión de poner en el mercado cinco licencias podría basarse en razones regulatorias. (19) Junto a los cuatro operadores establecidos debía sumarse un nuevo actor para aumentar la competencia. Con un número mayor de competidores, entre los que hubiese debido repartirse el mercado, posiblemente ya no habría quedado garantizada la rentabilidad de las altas inversiones en las redes.

52. En último término, se puede dejar abierta esta cuestión, tanto como la de si conseguir ingresos era un motivo para la forma dada al procedimiento de concesión de licencias.

53. Objetivamente, el Secretary of State concedió las licencias a cambio de una prestación pecuniaria que debía reflejar el valor económico de las licencias y que multiplicó los gastos del procedimiento de concesión. Al fijar el Gobierno en el pliego de condiciones la oferta mínima en 125 millones de GBP, se pretendía conseguir también desde un principio una cuantiosa suma de ingresos. Para calificar la subasta de licencias respecto al IVA no es pertinente si conseguir esos ingresos era el motivo de la actuación del Gobierno o sólo un efecto secundario obligatoriamente inherente a esa forma del procedimiento de concesión.

54. Tampoco se opone a la calificación como actividad económica el hecho de que, en último término, la concesión de las licencias se inscribiese en un marco regulatorio definido por el Derecho comunitario. El cumplimiento de estas exigencias jurídicas constituye, asimismo, un objetivo de actuación (previamente impuesto), que debe quedar excluido de la apreciación de la

actividad económica. (20)

55. La posibilidad de que una actividad reguladora esté sujeta al IVA en tanto que actividad económica, se manifiesta con una ojeada al anexo D, número 7, de la Sexta Directiva. Entre las actividades que, con arreglo al artículo 4, apartado 5, párrafo tercero, de la Sexta Directiva, siempre deben calificarse de actividades estatales sujetas al IVA aparecen allí las operaciones de organismos de intervención agrícola que afecten a productos agrícolas, realizadas en aplicación de la reglamentación en materia de organización común del mercado de dichos productos. Si un organismo de intervención vende productos procedentes de sus existencias, debe aplicarse pues el IVA, aun cuando estas operaciones estén destinadas en primera línea a la regulación del mercado y no a la obtención de ingresos.

56. Al definirse a partir de las características externas objetivas de la operación, el concepto de actividad económica se extiende a un ámbito amplio, tal como lo entiende el Tribunal de Justicia. (21) De tomar en consideración ya en esta fase de examen el hecho de que una entidad pública actúe en el ejercicio de sus funciones legales de regulación, quedaría muy limitado desde el principio el ámbito de aplicación de la Directiva. En particular, quedaría poco margen para aplicar el artículo 4, apartado 5, de la Sexta Directiva, aun cuando esta disposición contiene normas especiales para la Administración pública.

57. Precisamente, el Tribunal de Justicia declaró, en particular, en la sentencia denominada Eurocontrol, (22) a la que remiten algunas partes, que no concurre ninguna actividad económica, en el sentido de las normas sobre competencia del Tratado CE, cuando se ejercen facultades del poder público.

58. Sin embargo, el Derecho sobre la competencia y la Sexta Directiva se basan en diferentes conceptos de la actividad económica. En el Derecho sobre la competencia, el ejercicio del poder público se considera un criterio de exclusión para una actividad relevante desde el punto de vista de la competencia. Por lo demás, no existe en él ninguna norma especial para las actividades del Estado en el ejercicio de funciones públicas.

59. El concepto de actividad económica del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva es más amplio que el respectivo concepto del Derecho sobre la competencia. El ejercicio de funciones públicas no desempeña aquí, en principio, ningún papel. Antes bien, esta circunstancia no se toma en consideración hasta una fase de examen posterior, a saber, en el marco de la norma especial del artículo 4, apartado 5. Esta disposición sería enormemente superflua si el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva no estuviese abierto, de modo análogo a como ocurre en el Derecho sobre la competencia, a las actuaciones en el ejercicio del poder público.

2. Explotación de un bien con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo

60. Con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva, se considera actividad económica, en especial, una operación que implique la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo. El derecho a usar equipos de telefonía móvil en determinadas partes del espectro de frecuencias constituye un bien incorporeal.

61. Según jurisprudencia reiterada, el concepto de explotación se refiere, conforme a las exigencias del principio de neutralidad del sistema común del IVA, a todas las operaciones, independientemente de su forma jurídica. (23) Así, por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha considerado que el arrendamiento constituye una explotación de bienes que ha de apreciarse como actividad económica en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva. (24) A cambio del pago de un gravamen, el Reino Unido cedió a las recurrentes una licencia temporal para la explotación de frecuencias. Esta operación, similar a un alquiler o arrendamiento, debe ser

considerada una explotación de un bien incorporeal para obtener ingresos.

62. Sin embargo, los Gobiernos neerlandés y danés alegan que no concurre ninguna obtención de ingresos *continuados en el tiempo*, porque la concesión de las licencias constituye una única operación.

63. Mientras que el concepto de «nachhaltig» («continuados en el tiempo») empleado en la versión alemana no es suficientemente claro, al consultar otras versiones lingüísticas se hace manifiesto que debe haber obtención de ingresos duraderos. (25) Por lo tanto, una explotación comercial ocasional de un bien no constituye una actividad económica en el sentido del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Enkler. (26)

64. Sin embargo, la concesión de licencias que debe examinarse en el presente asunto no es una explotación ocasional en ese sentido. Para explicarlo, se hará memoria brevemente del contexto de la sentencia Enkler, antes citada. En ella se trataba de la cuestión de si el arrendamiento ocasional de una autocaravana, que, por lo demás, su propietario utilizaba principalmente de modo privado, debe ser considerado una explotación de un bien con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

65. El punto de partida del examen del Tribunal de Justicia fue la naturaleza de los bienes. Si, habitualmente, un bien se usa exclusivamente con fines económicos, ello constituye, en general, un indicio suficiente para considerar que su propietario lo utiliza para sus actividades económicas y, por consiguiente, con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo. En cambio, si un bien, por su naturaleza, puede ser utilizado con fines tanto económicos como privados, deben examinarse todas las circunstancias de su uso para determinar si se utiliza efectivamente con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo. (27)

66. Por lo que respecta al derecho de uso de frecuencias de radio para ofrecer telecomunicaciones móviles UMTS sólo cabe considerar una explotación económica. Por consiguiente, no se plantea aquí, de entrada, la cuestión de delimitar la explotación económica de la explotación privada de un bien. Por lo tanto, tampoco se puede hablar de una actividad económica ocasional, que fuese accesoria de una explotación privada.

67. Tampoco el hecho de que las licencias fuesen concedidas de una sola vez para un largo período de tiempo la convierte en una explotación ocasional con fines económicos. En este contexto, la cuestión no depende de la frecuencia con que un sujeto pasivo realiza operaciones comparables, sino de si el bien en concreto proporciona ingresos duraderos. No hay duda de que así sucede en el presente asunto. El derecho de uso de las frecuencias de radio se cede por un período de veinte años y proporciona al Estado ingresos para todo ese período de tiempo.

68. El hecho de que debiese liquidarse el gravamen de una sola vez en el momento de concederse la licencia, y no en pagos periódicos sucesivos, no afecta en absoluto a la continuidad temporal de la obtención de ingresos. Teóricamente, el gravamen sobre la licencia podía haber sido configurado de otra forma. Sin embargo, la aplicabilidad de la Sexta Directiva no puede depender del modo de pago de los gravámenes sobre las licencias, sobre el que las partes pueden disponer.

69. Con absoluta independencia de todo ello, puede darse el caso de que la licencia sea devuelta o retirada con antelación, de manera que ya no se cumpliesen los veinte años en la concesión única del derecho de uso.

70. Por último, la cesión temporal del derecho de uso no es comparable a la venta de títulos valores, que el Tribunal de Justicia no define como actividad económica (cuando no se produce

en el marco de una administración de valores profesional) por dos razones. (28)

71. Los ingresos obtenidos con la posesión y venta de títulos valores (es decir, dividendos y ganancias ligadas a la cotización en Bolsa) no resultan, por una parte, de la explotación activa de los valores, sino que son la consecuencia directa del derecho de propiedad sobre ellos. A diferencia de esto, los ingresos perseguidos con la concesión de las licencias no constituyen rentas derivadas únicamente del derecho de uso de las frecuencias de radio, como los dividendos o las ganancias en la Bolsa, sino ingresos derivados del ejercicio de ese derecho.

72. Por otro lado, las rentas obtenidas de la venta de títulos valores sólo se producen una vez. Tan pronto como el bien sale del patrimonio del vendedor, este no puede utilizarlo más para obtener ingresos. En cambio, el Estado no se deshace definitivamente del derecho de uso de las frecuencias. Antes bien, este derecho le revierte a él a más tardar tras expirar la licencia y puede ser concedido otra vez.

73. Por todo ello, procede responder a la primera cuestión:

La subasta, organizada por un organismo estatal, de licencias relativas al derecho a usar, durante un período de tiempo establecido, determinadas partes del espectro electromagnético para prestar servicios de telefonía móvil UMTS, debe ser considerada, en las circunstancias del litigio en el procedimiento principal, como explotación de un bien incorporal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, y, por ello, como actividad económica en el sentido del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva.

B. *Sobre las cuestiones prejudiciales segunda a quinta: condiciones en las que organismos públicos actúan como sujetos pasivos*

1. Observaciones previas sobre la estructura del artículo 4, apartado 5, de la Sexta Directiva

74. El artículo 4, apartado 5, de la Sexta Directiva contiene normas diferenciadas sobre cuándo debe considerarse sujeto pasivo al Estado. (29)

75. Con arreglo a la norma básica de su párrafo primero, los Estados, las regiones, las provincias, los municipios y los demás organismos de Derecho público no tendrán la condición de sujetos pasivos cuando desarrollen actividades u operaciones en el ejercicio de sus funciones públicas. En consecuencia, esta disposición excluye a la Administración pública de la obligación impositiva general, aun cuando se dedique a una actividad económica en el sentido del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva. De este modo, se equipara el ejercicio de funciones públicas a la actuación de un consumidor privado.

76. Sin embargo, con arreglo al párrafo segundo, se considera, a diferencia del párrafo primero, que el Estado es sujeto pasivo cuando el hecho de no considerarlo sujeto pasivo lleve a distorsiones graves de la competencia. La idea en la que se basa esta disposición es que determinados organismos estatales –aunque realicen sus operaciones en el ejercicio de sus funciones públicas– pueden entrar en competencia con las prestaciones de competidores privados. Por lo tanto, su objetivo es garantizar la neutralidad fiscal. (30)

77. Por último, con arreglo al párrafo tercero, los organismos públicos siempre tienen la condición de sujetos pasivos en relación con determinados sectores enumerados en el anexo D, excepto cuando el volumen de las correspondientes operaciones sea insignificante. Por lo tanto, respecto a esa lista de actividades es innecesario resolver si el Estado se dedica a ellas en el ejercicio de sus funciones públicas.

78. Los sectores mencionados en el anexo D (entre ellos también las telecomunicaciones) se refieren principalmente a operaciones económicas (31) que realiza o ha realizado el Estado en el ejercicio de sus funciones públicas, frecuentemente sólo debido a su importancia para el bien general, pero que también podrían ser efectuadas por empresas privadas. (32) Actualmente, algunos de los sectores económicos mencionados han sido liberalizados. Las empresas privadas se hallan aquí efectivamente en competencia con los antiguos monopolios parcialmente privatizados y parcialmente, todavía, estatales. Ya en la fecha de su adopción en 1977, la Sexta Directiva tuvo claramente en cuenta una evolución de este tipo.

79. Si la concesión de las licencias de telefonía móvil debiese ser calificada de actividad cuyo volumen no es insignificante en el sector de las telecomunicaciones, estaría sujeta en cualquier caso al IVA, con independencia del ejercicio de funciones públicas o de distorsiones concretas de la competencia. Por lo tanto, parece razonable responder a la quinta cuestión prejudicial antes de la segunda, la tercera y la cuarta.

2. Sobre la quinta cuestión prejudicial: ¿incluye el concepto de telecomunicaciones del anexo D de la Sexta Directiva también la subasta de licencias UMTS?

80. En esencia, las partes discrepan sobre si el concepto de «telecomunicaciones» del anexo D, número 1, sólo comprende la propia oferta de servicios de telecomunicaciones (33) –lo cual defienden los Gobiernos intervinientes y la Comisión– o si también incluye otras actividades relacionadas con lo anterior, es decir, la concesión de licencias, como opinan las recurrentes.

81. El tenor del anexo D no permite inferir dato alguno que aclare esta cuestión litigiosa. No se puede atribuir ningún significado al hecho de que la versión alemana emplee el concepto, ya anticuado, de «Fernmeldewesen» y no el de «Telekommunikation». En otras versiones se halla en ese lugar el correspondiente concepto habitual (véanse, por ejemplo, *telecommunications* y *télécommunications*). Por lo demás, los conceptos «Fernmeldewesen» y «Telekommunikation» son sinónimos en amplia medida, como acertadamente señala el Gobierno alemán.

– Interpretación histórica

82. Con una interpretación histórica se podría mantener que la concesión de licencias de telefonía móvil a empresas privadas no puede estar comprendida en el concepto de telecomunicaciones, porque tales licencias no existían siquiera en la fecha de adopción de la Directiva en el año 1977. Por entonces, los servicios de telecomunicaciones eran prestados de modo autónomo por las administraciones de correos estatales. Por lo tanto, originariamente el legislador comunitario no tenía, supuestamente, la intención de establecer normas relativas a las licencias de telecomunicaciones.

83. Sin embargo, el método de interpretación histórico sólo tiene una importancia secundaria y no es por sí solo determinante. (34) Antes bien, las disposiciones de la Sexta Directiva deben ser interpretadas además con un enfoque sistemático y, en particular, atendiendo a su objetivo.

– Interpretación sistemática

84. Con un enfoque sistemático podría ser relevante, en primer lugar, la definición de servicios de telecomunicaciones del artículo 9, apartado 2, letra e), décimo guión, de la Sexta Directiva, (35) que dispone:

«[...] Se considerará que los servicios de telecomunicaciones son servicios relativos a la transmisión, emisión y recepción de señales, textos, imágenes y sonidos o información de

cualquier naturaleza mediante hilo, radio, medios ópticos u otros medios electromagnéticos, incluida la correspondiente transferencia y concesión del derecho de utilización de los medios para tal transmisión, emisión o recepción. [...]»

85. El artículo 9 regula qué lugar debe ser considerado el de prestación cuando se trate de servicios. Su apartado 2, letra e), establece a estos efectos, entre otros, también para los servicios de telecomunicaciones que en él se definen, que el lugar de prestación de los servicios transfronterizos es el de la sede o el domicilio del destinatario.

86. En la medida en que los Gobiernos y la Comisión consideran pertinentes las conclusiones que se derivan de esta definición, opinan que dicha definición sólo incluye servicios de telecomunicaciones en sentido estricto. El derecho de utilización «de los medios para tal transmisión, emisión o recepción», mencionados en esa disposición, se refiere, a su juicio, a la infraestructura, pero no a las licencias de uso del espectro de frecuencias.

87. Las recurrentes deducen lo contrario de ese pasaje, que en la versión inglesa dice «including the related transfer or assignment of the right to use capacity for such transmission, emission or reception». El concepto *capacity* se emplea precisamente también en el sentido de *frequency spectrum capacity*.

88. En efecto, la versión inglesa parece permitir esta interpretación. Sin embargo, otras versiones lingüísticas ofrecen fundamento a la interpretación de los Gobiernos intervinientes y de la Comisión. (36) De existir posibles divergencias entre las versiones lingüísticas, adquieren especial importancia el espíritu y la finalidad de una disposición; (37) en el presente caso, también estos se oponen a incluir la asignación de frecuencias.

89. Como acertadamente destaca el Gobierno neerlandés, la norma debe garantizar la imposición fiscal, en la Comunidad, sobre los servicios de telecomunicaciones prestados desde Estados terceros a destinatarios en la Comunidad. (38) Esta apreciación sólo es acertada en el caso de los servicios de telecomunicaciones en sentido estricto. En efecto, las licencias son concedidas, en cualquier caso, por las autoridades correspondientes en el territorio nacional. Además, en la mayoría de los casos, los adquirentes, es decir, los destinatarios de la prestación, también tienen que estar establecidos en el Estado de concesión de las licencias, dado que es muy poco probable que se pueda establecer y explotar una red de telefonía móvil UMTS sin un establecimiento o una filial en el Estado de que se trate.

90. Los Gobiernos británico, neerlandés, danés y la Comisión remiten, además, a la definición de servicios de telecomunicaciones de las directivas del mercado interior pertinentes. Se ajusta plenamente a la práctica del Tribunal de Justicia tomar en consideración, para interpretar la Sexta Directiva, también definiciones contenidas en actos jurídicos que regulen el ámbito de que se trate y que no persigan objetivos diferentes de los de la normativa del IVA. (39)

91. El artículo 2, número 4, de la Directiva 90/387, (40) define los servicios de telecomunicaciones como «los servicios cuya prestación consista total o parcialmente en la transmisión y conducción de señales a través de una red de telecomunicaciones mediante procesos de telecomunicación, con excepción de la radiodifusión y de la televisión». Con arreglo a esta definición, la concesión de licencias UMTS no constituye un servicio de telecomunicaciones.

92. Sin embargo, existen dudas sobre si las definiciones citadas pueden ser trasladadas de modo ilimitado al anexo D, dado que se refieren a «servicios de telecomunicaciones» (en inglés, *telecommunication services*), mientras que el anexo D menciona las telecomunicaciones (en inglés, *telecommunications*). Es posible que tenga que entenderse este concepto como una definición más amplia de ese ámbito de actividad, que incluya también otras actividades distintas

de los servicios de telecomunicaciones en sentido estricto.

– Interpretación teleológica

93. Sin embargo, resulta decisivo el espíritu y la finalidad de la norma del artículo 4, apartado 5, párrafo tercero, en relación con el anexo D de la Sexta Directiva. La lista de operaciones del anexo D se refiere, como lo expresó el Abogado General Alber, a actividades en las que el nexo económico es primario y manifiesto. (41)

94. Dado que estos servicios también son prestados o pueden serlo, *típicamente*, por empresas privadas, se ejerce, en general, una notable influencia sobre la competencia. El objetivo de la norma es equiparar al Estado en esta situación a un sujeto pasivo particular. Con arreglo al párrafo segundo, otras prestaciones estatales estarán sujetas al IVA únicamente en cada caso singular en el que se den distorsiones graves de la competencia.

95. La equiparación del Estado a los sujetos pasivos particulares sólo es pertinente respecto a los servicios de telecomunicaciones en sentido estricto, dado que, actualmente, estos servicios pueden ser prestados también por empresas privadas. La concesión única de licencias para la explotación de determinadas partes del espectro de frecuencias constituye en el actual estado de desarrollo, (42) en cambio, una función reservada al Estado. (43) Aun cuando sea posible que la concesión de licencias se halle, en determinadas circunstancias, en competencia con la posterior venta de licencias por parte de particulares, (44) tratándose de esta actividad no se puede realizar una equiparación general del Estado con los sujetos pasivos particulares. Antes bien, en todo caso deberá examinarse si, para proteger la competencia, es necesario gravar la actividad estatal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva.

96. Por lo tanto, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que el concepto de «telecomunicaciones» del anexo D, número 1, de la Sexta Directiva no comprende, en el actual estado de desarrollo, la subasta de licencias UMTS por parte del Estado.

3. Sobre la segunda cuestión prejudicial: ejercicio de funciones públicas en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva

97. Según el artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva, para no estar sujeto al impuesto deben concurrir dos requisitos cumulativos, a saber, la realización de actividades por parte de un organismo público y su desarrollo en el ejercicio de funciones públicas. (45) Es incuestionable que el Secretary of State y la RA cumplen estos dos requisitos.

98. El segundo requisito ha sido concretado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Fazenda Pública: (46)

«Respecto de este último requisito, son las modalidades de ejercicio de las actividades controvertidas las que permiten determinar el alcance de la no imposición de los organismos públicos [...]. (47)

Así, resulta de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que las actividades que desarrollan en el ejercicio de sus funciones públicas en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva son las que realizan los organismos de Derecho público en el ámbito del régimen jurídico que les es propio, a excepción de las actividades que desarrollen en las mismas condiciones jurídicas que los operadores económicos privados [...].» (48)

99. Además el Tribunal de Justicia ha declarado que en el marco de este examen no cabe basarse en el objeto o en el fin de la actividad. (49)

100. Las recurrentes deducen de la jurisprudencia que lo pertinente es, ante todo, la forma de actuación. La subasta de las licencias tuvo lugar en condiciones idénticas a las que se aplican en Derecho inglés a las correspondientes transacciones privadas. A su juicio, no procede tomar en consideración el hecho de que la subasta sirviese al objetivo de regulación del mercado.

101. Los Estados miembros intervinientes y la Comisión destacan, en cambio, que, con arreglo a las disposiciones comunitarias y nacionales pertinentes, la concesión de las licencias UMTS está reservada únicamente al Estado, el cual está sujeto a obligaciones especiales en este contexto.

102. A este respecto, procede señalar que, con arreglo al artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 97/13, sólo una autoridad nacional de reglamentación puede conceder licencias individuales para explotar redes de telecomunicaciones. En este contexto, la autoridad debe cumplir lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Directiva. Si un Estado miembro concede solamente un número limitado de licencias individuales, deberá hacerlo con arreglo a criterios de selección no discriminatorios, objetivos, transparentes, proporcionados y detallados (artículo 10, apartado 3, de la Directiva 97/13). A los gravámenes recaudados en este contexto se aplica lo dispuesto en el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13.

103. Aun cuando la apreciación definitiva de la situación jurídica nacional esté reservada al órgano jurisdiccional remitente, no cabe duda alguna de que la concesión de una licencia UMTS con arreglo a la WTA 1949 y a la WTA 1998, así como a las WTA Regulations, corresponde exclusivamente al Secretary of State. Las obligaciones que le impone a esos efectos el Derecho nacional se basan en lo dispuesto en la Directiva 97/13. Por lo demás, el Secretary of State también puede retirar la licencia y ello no solamente en los casos que estén previstos en la propia licencia, sino además por razones de seguridad nacional o para dar cumplimiento a obligaciones comunitarias o internacionales. (50)

104. El Secretary of State, representado por la RA, concedió, por lo tanto, las licencias UMTS con arreglo a un régimen jurídico especialmente aplicable a él. Ningún particular podía otorgar licencias similares. Esto permite llegar a la conclusión de que la subasta de las licencias constituía una actividad que incumbía a un organismo nacional en el ejercicio de funciones públicas.

105. No se puede oponer a lo anterior que las licencias fuesen concedidas mediante subasta, un procedimiento con origen en el Derecho civil y del cual pueden servirse, en consecuencia, también los particulares.

106. En efecto, el Tribunal de Justicia considera decisivas las modalidades de actuación. Sin embargo, sería muy reduccionista entenderlas sólo por el «cómo», es decir, la forma de actuación. Antes bien, en principio depende de si un particular puede dedicarse a una actividad análoga en virtud de las disposiciones pertinentes. De ser así, habría que dar al Estado la condición de sujeto pasivo para no arriesgar la neutralidad en la recaudación del IVA. En cambio, no afecta a la neutralidad del impuesto el hecho de que el Estado haga uso de procedimientos del Derecho civil en el ejercicio de facultades que le han sido conferidas de modo exclusivo.

107. No resultan determinantes las disposiciones civiles generales relativas a las subastas, sino el marco jurídico concreto de la subasta de las licencias UMTS.

108. La tesis de las recurrentes conduciría a considerar que sólo se ejercen funciones públicas cuando el Estado adopta actos administrativos, es decir, cuando actúa con poderes públicos en

sentido estricto. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha rechazado expresamente esta interpretación en las sentencias denominadas «peajes de autopistas». (51)

109. En la sentencia *Fazenda Pública*, (52) el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión, a partir del hecho de que la gestión de aparcamientos públicos de vehículos estaba ligada al ejercicio de funciones públicas, de que la actividad estaba sujeta a un régimen jurídico propio de los organismos públicos. La actuación administrativa, en la que el Estado y los ciudadanos se hallan en una relación de superior a inferior, representa, desde el punto de vista del Tribunal de Justicia, un indicio del ejercicio de funciones públicas en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva, pero no constituye un requisito imperativo para ello. (53)

110. Por otra parte, basarse en el marco jurídico de la forma de actuación podría perjudicar la aplicación uniforme de la Sexta Directiva, dado que en un Estado miembro podría ser más habitual que en otro el hecho de que el Estado recurra a formas de actuación del Derecho privado. Asimismo, la frontera entre las formas de actuación del Derecho público y las del Derecho privado puede ser diferente en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales.

111. Además, procede señalar que el artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva sólo exige que las operaciones se desarrollen *en el ejercicio de sus funciones públicas*. Por lo tanto, la subasta de licencias UMTS no puede ser examinada de modo aislado. (54) Antes bien, esta actividad se inscribe en el marco general de la gestión de frecuencias y de la regulación del sector de las telecomunicaciones. En este contexto, el Estado ejerce principalmente funciones públicas, por ejemplo, al adaptar el Derecho nacional a las disposiciones de la Decisión UMTS o a las directivas de mercado interior. También actúa como poder público cuando castiga penalmente, con arreglo a la WTA 1949, la explotación no autorizada de instalaciones de radio, cuando revoca una licencia por razones de seguridad nacional o para cumplir obligaciones comunitarias o internacionales.

112. Por lo demás, no resulta contradicción alguna del hecho de tomar en consideración, en el presente examen, el contexto jurídico de la actividad, en sentido amplio, mientras que, para calificar de económica la actividad, sólo es pertinente el procedimiento externo. Antes bien, se ajusta a la pura lógica del artículo 4 de la Sexta Directiva, garantizar, en una primera etapa, la aplicación extensa de la Directiva mediante una interpretación amplia de los apartados 1 y 2, pero, a continuación, tener en cuenta los especiales requisitos jurídicos que enmarcan la actuación estatal cuando ha de aplicarse el apartado 5.

113. Por último, no impide calificar la subasta de las licencias como actividad en el ejercicio de funciones públicas el hecho de que el Estado haya perseguido obtener con ella altos ingresos. Esto puede conducir precisamente, como ya se ha expuesto, a atribuir a la actuación estatal un carácter económico en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Sexta Directiva. No obstante, seguimos estando en presencia de un ejercicio de funciones públicas cuando el Estado actúa en virtud de un régimen jurídico propio que únicamente se le aplica a él.

114. Por las razones anteriores, se ha de responder a la segunda cuestión prejudicial:

Deben ser consideradas actividades en el ejercicio de funciones públicas, en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva, aquellas actividades ejercidas por organismos públicos en el marco de un régimen jurídico propio de Derecho público. No cabe excluir el ejercicio de funciones públicas por el hecho de que el Estado, al cumplir funciones que le son atribuidas de modo exclusivo, utilice un procedimiento originario del Derecho privado o persiga obtener altos ingresos con su actividad.

4. Sobre la tercera cuestión prejudicial: ¿puede realizarse la actividad parcialmente con

carácter económico y parcialmente en el ejercicio de funciones públicas?

115. Las recurrentes alegan, con carácter subsidiario, que la concesión de las licencias UMTS tuvo lugar, al menos, parcialmente con carácter económico y parcialmente en el ejercicio de funciones públicas.

116. Procede señalar previamente que la sentencia Armbrecht, (55) a la que remiten las recurrentes a este respecto, se refería al caso de la participación en el uso de un bien con fines económicos y las consecuencias que de ello resultaban para el derecho a deducir el impuesto soportado. En cambio, en el presente asunto, se plantea la cuestión de si la subasta de licencias, en sí misma, estaba sujeta al IVA por el hecho de haber sido llevada a cabo por un sujeto pasivo en el marco de su actividad económica.

117. En la sentencia CPP, (56) el Tribunal de Justicia declaró que cada prestación de servicio normalmente debe ser considerada como distinta e independiente. Dado que la prestación constituida por un único servicio desde el punto de vista económico no debe ser desglosada artificialmente para no alterar la funcionalidad del sistema del IVA, es importante buscar los elementos característicos de la operación controvertida para determinar si el sujeto pasivo realiza para el consumidor varias prestaciones principales distintas o una prestación única. Si existe una sola operación, esta debe ser tratada, en principio, también como una unidad a efectos del IVA. (57)

118. La resolución de remisión no permite deducir elemento alguno que apoye la tesis según la cual la concesión de las licencias UMTS está formada por dos o más operaciones. Antes bien, cada licencia fue concedida mediante un único acto y a cada uno se aplicó un único gravamen.

119. En estas circunstancias, resulta pues irrelevante que los licenciatarios y la cuantía del gravamen fuesen determinados, primero, mediante la subasta y que, sólo después, la licencia fuese otorgada previo pago de un gravamen. En efecto, esos últimos trámites constituyen solamente actos de ejecución dependientes, que no pueden ser examinados separadamente de la subasta.

120. Como se ha comprobado, el Estado tuvo una actuación de carácter económico cuando llevó a cabo esa operación única, pero, al mismo tiempo, lo hizo en el ejercicio de sus funciones públicas. A falta de elementos reales que sirvan de base a un fraccionamiento en operaciones separadas entre sí para su análisis, la tercera cuestión prejudicial es de carácter hipotético y, por lo tanto, no hay necesidad de responderla. (58)

5. Sobre la cuarta cuestión prejudicial: ¿no considerarlo sujeto pasivo lleva a distorsiones graves de la competencia?

121. Con arreglo al artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, los organismos de Derecho público deberán ser considerados como sujetos pasivos también en cuanto a las actividades que desarrollen en el ejercicio de sus funciones públicas cuando el hecho de no considerarlos sujetos pasivos lleve a distorsiones graves de la competencia.

122. Con arreglo a lo declarado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Comune di Carpaneto Piacentino y otros, los Estados miembros están obligados:

«a considerar sujetos pasivos del IVA a los organismos de Derecho público en cuanto a las actividades que desarrollan en el ejercicio de sus funciones públicas cuando estas actividades pueden ser ejercidas igualmente, en competencia con ellos, por particulares, si el hecho de no considerarlos sujetos pasivos pudiera dar lugar a distorsiones graves de la competencia [...]» (59)

123. La primera concesión de las licencias se reserva en exclusiva al Estado, de modo que queda excluida la competencia entre prestaciones idénticas del Estado y de otros operadores en el momento de la subasta de las licencias. Sin embargo, las recurrentes arguyen que la concesión de frecuencias por parte del Estado, exenta del IVA, podría entrar en competencia con una venta posterior, eventual y futura, de las licencias por parte de operadores privados.

124. Pues bien, las licencias concedidas en el año 2000 contienen en su cláusula 4 la condición de ser intransferibles. En esa fecha, tampoco la Directiva 97/13 ni la WTA 1998 preveían el comercio con licencias.

125. En una nota de información del Ministerio de 1 de noviembre de 1999, se señala, sin embargo, que las licencias de la subasta podrían recibir posteriormente una declaración de transmisibilidad, en el caso de que más tarde se introdujese el comercio de frecuencias. En el artículo 9, apartado 4, de la Directiva 2002/21, se contienen actualmente disposiciones a este respecto, en las que se establecen requisitos para poder transferir los derechos de uso de frecuencias. Según los datos de la resolución de remisión, las autoridades del Reino Unido no cuentan con que el comercio de frecuencias de telefonía móvil empiece antes de 2007.

126. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta cuán probable e inmediata tiene que ser una «distorsión grave de la competencia» en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, y qué importancia posee el principio de neutralidad del IVA en este contexto.

127. A este respecto, se ha de señalar, en primer lugar, que la condición de sujeto pasivo o no debe ser apreciada en el momento de la operación. (60) Por lo tanto, la influencia sobre la competencia tiene que darse, fundamentalmente, también en ese momento.

128. Lo anterior presupone que en el momento de la asignación de las frecuencias ya existía un mercado para los derechos de uso correspondientes, es decir, primero, tienen que existir ya derechos de uso comparables y, segundo, estos derechos deben poder transmitirse entre particulares. Sólo en estas condiciones, la asignación de frecuencias por parte del Estado puede encontrarse en competencia con la transmisión de derechos de uso de frecuencias por parte de particulares.

129. Con anterioridad a la subasta de las licencias UMTS en el mercado británico no había ninguna licencia disponible. Además, tampoco era posible legalmente el comercio con licencias. Ni siquiera era previsible si el marco legal para ello sería creado, ni cuándo sucedería.

130. Es cierto que el Tribunal de Justicia declaró debidamente, en la sentencia Taksatorringen, (61) que el artículo 13, parte A, apartado 1, letra f), de la Sexta Directiva se refiere también a las distorsiones de la competencia que la exención puede provocar en el futuro. Es necesario, sin embargo, que el riesgo de distorsiones en la competencia sea real. (62)

131. Aun cuando actualmente ningún competidor ofrezca prestaciones alternativas sujetas al IVA, el riesgo de distorsionar la competencia puede ser real. En efecto, la sola situación de partida desventajosa puede retener a los competidores potenciales de entrar en el mercado. En cambio, queda excluido ese riesgo real cuando, en virtud del marco legal, ningún competidor potencial

puede hacer una oferta alternativa a las frecuencias concedidas por el Estado.

132. Si, en un momento ulterior, después de que ya se haya introducido el comercio de frecuencias, el Estado vuelve a conceder licencias, tendrá que examinarse nuevamente el trato con respecto al IVA *en relación con esa nueva ronda de concesión de licencias*. (63) Sin embargo, el trato con respecto al IVA de las ulteriores concesiones de licencias no tendrá ninguna incidencia retroactiva sobre la concesión de licencias del año 2000 que es objeto de litigio.

133. Las recurrentes fundan, en consecuencia, las distorsiones de la competencia en el razonamiento siguiente: si un operador de telefonía móvil adquiere, después de introducirse el mercado de frecuencias, una licencia de otra empresa y tiene que pagar por ello el IVA, el adquirente se encuentra en desventaja frente a aquellos competidores que obtuvieron, con anterioridad, una licencia del Estado exenta del IVA. Si bien el segundo adquirente de una licencia puede deducir la cantidad del IVA, principalmente, como cuota soportada, en determinadas situaciones ello implica una pérdida transitoria de liquidez.

134. Sin embargo, como ya se ha expuesto, debe existir una relación potencial de competencia en el momento preciso de la operación controvertida. No basta con que exista la posibilidad de que más tarde se creen las condiciones legales para ello, porque la obligación tributaria no puede depender de pronósticos más o menos inciertos.

135. Con total independencia de lo anterior, la operación del Estado tendría que estar gravada cuando lo contrario llevase, según la apreciación del órgano jurisdiccional remitente, a distorsiones *graves* de la competencia en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva.

136. Así sería, por ejemplo, si el Estado prestase a los *consumidores finales* el mismo servicio que las empresas privadas, de manera que los clientes tuviesen que pagar el precio, en un caso, sin sumarle el IVA y, en el otro, sumándose. (64) Dado que los consumidores finales no tienen derecho a deducir la cuota soportada, el servicio prestado por el operador privado se vería encarecido en la suma íntegra del IVA.

137. En cambio, si un *sujeto pasivo* adquiere una licencia UMTS de un particular, esto sería menos atractivo que la adquisición del Estado sólo en casos singulares de especial configuración y sólo en escasa medida, dado que el IVA puede ser deducido inmediatamente como cuota soportada o ser devuelto en un corto plazo. Los costes ligados a la prefinanciación pueden suponer grandes sumas en términos absolutos. Sin embargo, los gastos totales de adquisición de frecuencias UMTS no alcanzan, en general, tal amplitud que puedan provocar distorsiones graves de la competencia.

138. Por otra parte, la introducción del comercio con frecuencias en el año 2000 no era nada previsible y, de hecho, hasta la fecha, no se ha producido en el Reino Unido. Cuanto más tiempo transcurre entre la concesión estatal de las licencias y la posibilidad de la sucesiva adquisición de las licencias, más cambia también el contexto global del mercado. Otros factores, como, por ejemplo, la nueva evaluación del valor económico de las licencias en vista de la llegada de técnicas que compitan con la telefonía móvil UMTS, adquieren una importancia totalmente distinta de la eventual desventaja de liquidez a raíz del desembolso transitorio del impuesto soportado. También esta idea muestra que sólo se puede afirmar la existencia de distorsiones graves de la competencia en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, en principio, cuando los servicios están disponibles aproximadamente en idéntico momento y el adquirente potencial puede escoger entre dos ofertas comparables.

139. En consecuencia, procede responder a la cuarta cuestión:

Sólo se producen distorsiones graves de la competencia en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, cuando al considerar que el Estado no tiene la condición de sujeto pasivo del impuesto se perjudica notablemente la situación competitiva de los servicios en competencia ofrecidos por operadores existentes o potenciales. Tal riesgo no se presenta, en principio, cuando, en virtud del marco legal existente en el momento en que el Estado presta los servicios, queda excluido que operadores privados lleven al mercado servicios que compitan con los del Estado.

C. *Sobre la sexta cuestión prejudicial: interpretación de las disposiciones nacionales de adaptación al artículo 4, apartado 5, de la Sexta Directiva de conformidad con la Directiva*

140. Al amparo del artículo 41, apartado 2, de la VAT Act 1994, la Administración Tributaria adoptó unas instrucciones fiscales según las cuales determinadas actividades de la Administración pública (entre ellas, la concesión de licencias y las telecomunicaciones) constituyen actividades sujetas a impuestos. (65)

141. Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Fazenda Pública, (66) los Estados miembros pueden adaptar su Derecho interno al artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, creando un marco legal y delegando en la Administración la facultad de decidir, con arreglo a los criterios legales, cuándo está sujeta al IVA una actividad del Estado para evitar distorsiones graves de la competencia.

142. El órgano jurisdiccional remitente desea saber, en este extremo, qué importancia ha de darse al principio mencionado en la sentencia Marleasing, (67) relativo a la interpretación del Derecho nacional de conformidad con las directivas, en el marco de la aplicación de las citadas disposiciones nacionales.

143. Con arreglo a dicho principio, al aplicar el Derecho interno y, en particular, las disposiciones de una normativa específicamente adoptada para ejecutar lo exigido por una directiva, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a interpretar el Derecho nacional, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 249 CE, párrafo tercero. (68)

144. Se debe cumplir este principio cuando se aplique cualquier disposición nacional. También tiene validez en relación con las instrucciones de la Administración que, para adaptar la normativa interna al artículo 4, apartados 1 y 5, de la Sexta Directiva, determina los servicios de la Administración pública que serán considerados servicios sujetos a impuestos.

145. Sin embargo, las recurrentes alegan que el principio mencionado no se aplica a las instrucciones fiscales, dado que con estas la Administración Tributaria hace uso de la facultad discrecional que le corresponde con arreglo a la Directiva.

146. No es posible coincidir con ellas. Cuando las autoridades nacionales califican de sujetas a impuestos determinadas actividades de los organismos públicos con el fin de adaptarse al artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, están vinculadas por lo dispuesto en la Directiva. Como se ha explicado, esta dispone que existen distorsiones graves de la competencia, en principio, cuando los servicios prestados por el Estado están en competencia, en el mismo momento de su prestación, con servicios análogos de particulares. La Directiva no confiere a las autoridades nacionales la facultad de gravar con el IVA una operación estatal desarrollada en el ejercicio de funciones públicas, aun cuando, por razones jurídicas, no exista ninguna relación de

competencia análoga y tampoco se dé alguno de los casos del artículo 4, apartado 5, párrafo tercero, en relación con el anexo D de la Sexta Directiva.

147. Por otra parte, las recurrentes alegan que el Estado no puede invocar, en perjuicio de los particulares, la interpretación conforme con las directivas. Tampoco es correcta esta tesis. La obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de interpretar el Derecho nacional de conformidad con las directivas es independiente de que ello tenga consecuencias negativas para los particulares. En efecto, el Tribunal de Justicia ha subrayado la obligación de interpretación conforme con las directivas, precisamente también en litigios en los que se enfrentaban particulares y el cumplimiento del Derecho comunitario era, obligadamente, perjudicial para una de las partes particulares. (69) También ha reconocido que la invocación de una directiva puede tener efectos negativos indirectos sobre los derechos de un particular. (70)

148. No se opone a ello la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una directiva no puede, por consiguiente, ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona. (71) Esta afirmación sólo es válida para la aplicación directa de las directivas, pero no para la aplicación conforme con ellas. En efecto, en el caso de la interpretación conforme con las directivas, la directiva no impone por sí misma obligaciones a los particulares, sino el Derecho nacional, el cual se lleva a una aplicación ajustada a la directiva.

149. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional decidir si, en el presente asunto, es posible interpretar el Derecho interno de conformidad con la Sexta Directiva. Para ello, no sólo se han de tener en cuenta las instrucciones fiscales mismas; antes bien, el órgano jurisdiccional remitente tiene que tomar en consideración todo el Derecho nacional, para resolver en qué medida es posible darle una aplicación que no conduzca a un resultado contrario a la Directiva. (72)

150. Si, mediante la aplicación de sus métodos de interpretación, el Derecho nacional permite interpretar, en determinadas circunstancias, una disposición interna de tal manera que se evite un conflicto con otra norma del Derecho interno, o reducir con este fin el alcance de esa disposición aplicándola sólo en la medida en que sea compatible con dicha norma, el órgano jurisdiccional remitente está obligado a emplear los mismos métodos para alcanzar el resultado perseguido por la directiva. (73) Ahora bien, el Derecho comunitario no permite que la interpretación del Derecho nacional de conformidad con la directiva resulte ser *contra legem*. (74)

151. En consecuencia, procede responder a la sexta cuestión prejudicial:

Si un Estado miembro decide adaptar su Derecho interno al artículo 4, apartados 1 y 5, de la Sexta Directiva mediante disposiciones que facultan legalmente a la Administración pública para adoptar instrucciones, con arreglo a las cuales las operaciones de las Administraciones públicas son consideradas operaciones sujetas a impuestos, y la Administración pública hace uso de esa facultad, los órganos jurisdiccionales nacionales, al aplicar esas disposiciones, deberán interpretar el Derecho interno, en la medida de lo posible, a la luz del tenor y de la finalidad de la Sexta Directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 249 CE, párrafo tercero.

V. Conclusión

152. En suma, propongo responder a las cuestiones del VAT and Duties Tribunal London del siguiente modo:

«1) La subasta, organizada por un organismo estatal, de licencias relativas al derecho a usar, durante un período de tiempo establecido, determinadas partes del espectro electromagnético

para prestar servicios de telefonía móvil UMTS, debe ser considerada, en las circunstancias del litigio en el procedimiento principal, como explotación de un bien incorporal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, y, por ello, como actividad económica en el sentido del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios – Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme.

- 2) El concepto de «telecomunicaciones» del anexo D, número 1, de la Sexta Directiva no comprende, en el actual estado de desarrollo, la subasta de licencias UMTS por parte del Estado.
- 3) Deben ser consideradas actividades en el ejercicio de funciones públicas, en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de la Sexta Directiva, aquellas actividades ejercidas por organismos públicos en el marco de un régimen jurídico propio de Derecho público. No cabe excluir el ejercicio de funciones públicas por el hecho de que el Estado, al cumplir funciones que le son atribuidas de modo exclusivo, utilice un procedimiento originario del Derecho privado o persiga obtener altos ingresos con su actividad.
- 4) Sólo se producen distorsiones graves de la competencia en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, cuando al considerar que el Estado no tiene la condición de sujeto pasivo del impuesto se perjudica notablemente la situación competitiva de los servicios en competencia ofrecidos por operadores existentes o potenciales. Tal riesgo no se presenta, en principio, cuando, en virtud del marco legal existente en el momento en que el Estado presta los servicios, queda excluido que operadores privados lleven al mercado servicios que compitan con los del Estado.
- 5) Si un Estado miembro decide adaptar su Derecho interno al artículo 4, apartados 1 y 5, de la Sexta Directiva mediante disposiciones que facultan legalmente a la Administración pública para adoptar instrucciones, con arreglo a las cuales las operaciones de las Administraciones públicas son consideradas operaciones sujetas a impuestos, y la Administración pública hace uso de esa facultad, los órganos jurisdiccionales nacionales al aplicar esas disposiciones, deberán interpretar el Derecho interno, en la medida de lo posible, a la luz del tenor y de la finalidad de la Sexta Directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 249 CE, párrafo tercero.»

1 – Lengua original: alemán.

2 – IMT?2000: International Mobile Telecommunications 2000 (Telecomunicaciones Móviles Internacionales 2000) [estándar desarrollado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)]; UMTS: Universal Mobile Telecommunications System (Sistema Universal de Telecomunicaciones Móviles) [estándar desarrollado en el marco de la Conferencia Europea de Administraciones de Correos y Telecomunicaciones (CEPT) y del Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones (ETSI); forma parte de la denominada familia IMT? 2000].

3 – Así, se trata en cierta medida del IVA que fue abonado sin que nadie se percatase de ello, como acertadamente lo expresó el representante del Gobierno neerlandés en la vista oral ante el Tribunal de Justicia.

4 – Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios – Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme (DO L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54).

5 – Asunto T-Mobile Austria y otros (C-284/04).

6 – Se utilizó el método de la subasta para la concesión de licencias en Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Grecia, Hungría, Italia, Países Bajos, República Checa y Reino Unido. En España, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Eslovaquia, Eslovenia y Suecia se eligió a los beneficiarios mediante un concurso (denominado *beauty contest*). En los Estados mencionados, salvo en Hungría y Finlandia, la concesión de licencias no estuvo sujeta al IVA. En Finlandia, la concesión de las licencias fue gratuita.

7 – La CEPT es una organización internacional a la que pertenecen, hasta el momento, las autoridades de reglamentación de las comunicaciones postales y de las telecomunicaciones de 46 Estados europeos. Para más información, véase la página web de la organización: www.cept.org.

8 – En ella se destinan las bandas de frecuencia 1900-1980 MHz, 2010-2025 MHz y 2110-2170 MHz para la componente terrenal del UMTS, así como 1980-2010 MHz y 2170-2200 MHz para la componente espacial del UMTS.

9 – Véase a este respecto la información contenida en la página web de la Oficina Europea de Radiocomunicaciones (OER/ERO): www.ero.dk/ecc.

10 – Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones (DO L 117, p. 15); derogada, con efectos a partir del 24 de julio de 2003, por la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 108, p. 33).

11 – Citada en la nota 10.

12 – DO 1999, L 17, p. 1.

13 – Con la tecnología actualmente utilizada, la explotación de una red necesita una frecuencia para el canal de emisión y otra para el de recepción (Frequency Division Duplex – FDD). Las licencias A, C, D y E contienen también, respectivamente, 5 MHz de espectro no pareado, que pueden ser utilizados para la explotación de canales separados en el tiempo (Time Division Duplex – TDD).

14 – BT3G pertenecía entonces a British Telecommunications Plc; tras separar el sector comercial de telefonía móvil de BT en forma de mmO2, BT3G pasó a denominarse O2 Third Generation Limited.

15 – Sentencias de 12 de septiembre de 2000, Comisión/Grecia (C-260/98, Rec. p. I-6537), apartado 26, y Comisión/Reino Unido (C-359/97, Rec. p. I-6355), apartado 41, así como sentencia de 21 de febrero de 2006, University of Huddersfield (C-223/03, Rec. p. I-1751), apartado 47. Véase también la sentencia de 26 de marzo de 1987, Comisión/Países Bajos (235/85, Rec. p. 1471), apartado 8, así como, en el mismo sentido, en particular, las sentencias de 14 de febrero de 1985, Rompelman (268/83, Rec. p. 655), apartado 19, y de 27 de noviembre de 2003, Zita Modes (C-497/01, Rec. p. I-14393), apartado 38.

16 – Sentencias de 6 de abril de 1995, BLP Group (C-4/94, Rec. p. I-983), apartado 24, y de 12 de enero de 2006, Optigen y otros (C-354/03, C-355/03 y C-484/03, Rec. p. I-483), apartado 45.

17 – Véanse las sentencias citadas en la nota 16.

18 – De no ser posible incluir desde un principio la contribución de gravámenes en el ámbito de aplicación de la Sexta Directiva, no sería necesaria la aclaración del artículo 4, apartado 5, párrafo primero, de dicha Directiva, según la cual el Estado tampoco es sujeto pasivo cuando recauda gravámenes para sus actividades.

19 – Con arreglo al artículo 10, apartado 1, de la Directiva 97/13, los Estados miembros únicamente podrán limitar el número de licencias individuales en la medida en que sea necesario para garantizar el uso eficaz de radiofrecuencias.

20 – Véanse las sentencias Comisión/Países Bajos, citada en la nota 15, apartado 10; Comisión/Grecia, citada en la nota 15, apartado 28, y Comisión/Reino Unido, citada en la nota 15, apartado 43.

21 – Véase la jurisprudencia citada en la nota 15.

22 – Sentencia de 19 de enero de 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Rec. p. I-43), apartado 30; véanse a este respecto, además, las sentencias de 18 de marzo de 1997, Diego Cali & Figli (C-343/95, Rec. p. I-1547), apartados 22 y 23, y de 19 de febrero de 2002, Wouters y otros (C-309/99, Rec. p. I-1577), apartado 57.

23 – Sentencias de 4 de diciembre de 1990, Van Tiem (C-186/89, Rec. p. I-4363), apartado 18; de 26 de junio de 2003, KapHag (C-442/01, Rec. p. I-6851), apartado 37; de 29 de abril de 2004, EDM (C-77/01, Rec. p. I-4295), apartado 48, y de 21 de octubre de 2004, BBL (C-8/03, Rec. p. I-10157), apartado 36.

24 – Sentencias de 26 de septiembre de 1996, Enkler (C-230/94, Rec. p. I-4517), apartado 22, y de 27 de enero de 2000, Heerma (C-23/98, Rec. p. I-419), apartado 19. Véase también la sentencia Rompelman, citada en la nota 15, en la que el Tribunal de Justicia calificó de actividad económica la adquisición de un derecho de propiedad sobre una parte de un inmueble.

25 – Véanse, por ejemplo, en inglés: «for the purpose of obtaining income therefrom on a continuing basis»; en francés: «en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence»; en italiano: «per ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità»; en español: «con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo».

26 – Citada en la nota 24, apartado 20.

27 – Sentencia Enkler, citada en la nota 24, apartado 27.

28 – Sentencias de 20 de junio de 1996, Wellcome Trust (C-155/94, Rec. p. I-3013), apartados 32 y 33, y EDM, citada en la nota 23, apartados 57 y 58. Véanse además, en relación con la titularidad y adquisición de acciones, las sentencias KapHag, citada en la nota 23, apartado 38, y de 26 de mayo de 2005, Kretztechnik (C-465/03, Rec. p. I-4357), apartados 19 y 20.

29 – El Abogado General Mischo expone claramente que el artículo 4, apartado 5, está estructurado, por así decir, en niveles y funciona en excepciones y contraexcepciones [conclusiones de 15 de marzo de 1989, presentadas en los asuntos Comune di Carpaneto Piacentino y otros (sentencia de 17 de octubre de 1989, 231/87 y 129/88, Rec. p. 3233), punto 8].

30 – Sentencia de 17 de octubre de 1989, Comune di Carpaneto Piacentino y otros, citada en la nota 29, apartado 22.

31 – Véanse las conclusiones del Abogado General Alber, de 29 de junio de 2000, presentadas en el asunto Fazenda Pública (sentencia de 14 de diciembre de 2000, C-446/98, Rec. p. I-11435), punto 69.

32 – El anexo D menciona en total 13 tipos de actividades: junto con las telecomunicaciones están, por ejemplo, la distribución de agua, gas, electricidad, el transporte de personas y de bienes, los servicios portuarios y aeroportuarios, la explotación de ferias y exposiciones comerciales, las actividades de las oficinas comerciales de publicidad, las operaciones de cantinas de empresas, etc.

33 – El Gobierno del Reino Unido remite en este punto a la definición de servicios de telecomunicaciones del artículo 2, número 4, de la ya derogada Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones (DO L 192, p. 1), con arreglo a la cual «Servicios de telecomunicaciones» son «los servicios cuya prestación consista total o parcialmente en la transmisión y conducción de señales a través de una red de telecomunicaciones mediante procesos de telecomunicación, con excepción de la radiodifusión y de la televisión».

34 – Véanse a este respecto, para más detalle, mis conclusiones de 13 de julio de 2006, presentadas en el asunto Robins y otros (C-278/05, aún no publicadas en la Recopilación), puntos 80 y 81.

35 – Dicha disposición fue introducida por la Directiva 1999/59/CE del Consejo, de 17 de junio de 1999, por la que se modifica la Sexta Directiva en lo que respecta al régimen del IVA aplicable a los servicios de telecomunicaciones (DO L 162, p. 63).

36 – Véanse, además de la versión alemana citada, en especial, la italiana («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»), la neerlandesa («met inbegrip van de daarmee samenhangende overdracht en verlening van rechten op het gebruik van *infrastructuur* voor de transmissie, uitzending of ontvangst») y la francesa («y compris la cession et la concession y afférentes d'un droit d'utilisation de *moyens* pour une telle transmission, émission ou réception») (el subrayado es mío).

37 – Véanse las sentencias de 27 de marzo de 1990, Cricket St. Thomas (C-372/88, Rec. p. I-1345), apartado 19; de 5 de junio de 1997, SDC (C-2/95, Rec. p. I-3017), apartado 22, y de 14 de septiembre de 2000, D. (C-384/98, Rec. p. I-6795), apartado 16.

38 – Véase el cuarto considerando de la Directiva 1999/59 (citada en la nota 35), a cuyo tenor:

«Por lo que respecta a los servicios de telecomunicaciones, es conveniente garantizar sobre todo la imposición de estos servicios en la Comunidad, consumidos por clientes establecidos en la misma.»

39 – Véase la reciente sentencia de 4 de mayo de 2006, Abbey National (C-169/04, Rec. p. I-4027), apartados 61 y ss., así como los puntos 73 y ss. de mis conclusiones de 8 de septiembre de 2005, presentadas en dicho asunto.

40 – La Directiva 90/387 ha sido derogada, entretanto, por la Directiva 2002/21 (citada en la nota

10). La definición de servicio de comunicaciones electrónicas contenida en el artículo 2, letra c), de la nueva Directiva marco incluye las telecomunicaciones y se basa, del mismo modo que la Directiva precedente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.

41 – Conclusiones presentadas en el asunto Fazenda Pública, citadas en la nota 31, punto 69.

42 – Precisamente, la Comisión está reflexionando sobre la posibilidad de introducir un mayor enfoque de mercado en la gestión del espectro radioeléctrico [véase la Comunicación de la Comisión, de 14 de septiembre de 2005, Un enfoque de mercado para la gestión del espectro radioeléctrico en la Unión Europea, COM(2005) 400 final].

43 – Véanse, a este respecto, los puntos 102 y ss. de las presentes conclusiones.

44 – Véanse las observaciones sobre la cuarta cuestión prejudicial (puntos 121 y ss. de las presentes conclusiones).

45 – Sentencia de 25 de julio de 1991, Ayuntamiento de Sevilla (C-202/90, Rec. p. I-4247), apartado 18, así como sentencias Comisión/Grecia, citada en la nota 15, apartado 34, y Comisión/Reino Unido, citada en la nota 15, apartado 49.

46 – Citada en la nota 31, apartados 16 y 17.

47 – A este respecto, el Tribunal de Justicia remite a las sentencias de 17 de octubre de 1989, Comune di Carpaneto Piacentino y otros, citada en la nota 29, apartado 15, y de 15 de mayo de 1990, Comune di Carpaneto Piacentino y otros (C-4/89, Rec. I-1869), apartado 10.

48 – A este respecto el Tribunal de Justicia remite a las sentencias Comisión/Reino Unido, apartado 50, y Comisión/Grecia, apartado 35, ambas citadas en la nota 15, así como otras sentencias en procedimientos paralelos.

49 – Sentencia de 17 de octubre de 1989, Comune di Carpaneto Piacentino y otros, citada en la nota 29, apartado 13, y sentencia Fazenda Pública, citada la nota 31, apartado 19.

50 – Véase el artículo 4 de la WTA 1998.

51 – Sentencias Comisión/Reino Unido, citada en la nota 15, apartado 51, y Comisión/Grecia, citada en la nota 15, apartado 36.

52 – Sentencia citada en la nota 31, apartado 22.

53 – Véase la sentencia de 15 de mayo de 1990, Comune di Carpaneto Piacentino, citada en la nota 47, apartado 11.

54 – En la sentencia Fazenda Pública, citada en la nota 31, apartado 22, el Tribunal de Justicia tampoco examinó de modo aislado el arrendamiento de plazas de estacionamiento de vehículos, sino, en general, la gestión de los espacios públicos de aparcamiento.

55 – Sentencia de 4 de octubre de 1995 (C-291/92, Rec. p. I-2775). Respecto a la deducción del impuesto soportado en relación con bienes utilizados en el ejercicio de funciones públicas, véase especialmente la sentencia de 2 de junio de 2005, Waterschap Zeeuws Vlaanderen (C-378/02, Rec. p. I-4685).

56 – Sentencia de 25 de febrero de 1999 (C-349/96, Rec. p. I-973), apartado 29. Véase también

la sentencia de 27 de octubre de 2005, Levob Verzekeningen y OV Bank, (C-41/04, Rec. p. I-9433), apartado 20.

57 – Véanse mis conclusiones de 4 de mayo de 2006, presentadas en el asunto Talacre Beach Caravan Sales (sentencia de 6 de julio de 2006, C-251/05, Rec. p. I-0000), puntos 32 y ss.

58 – Véanse las sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 61, y de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099), apartado 39.

59 – Sentencia de 17 de octubre de 1989, Comune di Carpaneto Piacentino y otros, citada en la nota 29, apartado 24. Véase también la sentencia de 8 de junio de 2006, Feuerbestattungsverein Halle (C-430/04, Rec. p. I-4999), apartado 25.

60 – Sentencia Waterschap Zeeuws Vlaanderen, citada en la nota 55, apartado 32.

61 – Sentencia de 20 de noviembre de 2003 (C-8/01, Rec. p. I-13711).

62 – Sentencia Taksatorringen, citada en la nota 61, apartado 63.

63 – Con arreglo a la Decisión del ECC de la CEPT (02)06, para las primeras frecuencias de servicios 3G ya autorizadas es obligatorio dejar disponible, a partir del 1 de enero de 2008, la banda de frecuencias entre 2500 MHz y 2690 MHz para las IMT-2000/telecomunicaciones móviles UMTS.

64 – Resulta improbable la hipótesis formulada por las recurrentes de que adquiera la licencia un sujeto exento (por ejemplo, un organismo estatal) que no pueda deducir el impuesto soportado. Si un organismo estatal explotase la licencia con arreglo a su finalidad, para prestar servicios de telecomunicaciones, estaría sujeto al impuesto en virtud del artículo 4, apartado 5, párrafo tercero, en relación con el anexo D de la Sexta Directiva. También es hipotética la idea de que pudiese excluirse la deducción del impuesto soportado si se utilizasen las licencias para actividades no sujetas al impuesto.

65 – Véanse, para más detalle, los puntos 12 y 13 de las presentes conclusiones.

66 – Citada en la nota 31, apartado 32.

67 – Sentencia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135), apartado 8. Mencionado por primera vez en la sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891), apartado 26. Véanse, además, las sentencias de 14 de julio de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325), apartado 26, y de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, Rec. p. I-8835), apartado 113.

68 – Sentencias Von Colson y Kamann, citada en la nota 67, apartado 26; Marleasing, citada en la nota 67, apartado 8; Faccini Dori, citada en la nota 67, apartado 26, y Pfeiffer y otros, citada en la nota 67, apartado 113.

69 – Véanse las sentencias citadas en la nota 67 (salvo la sentencia Von Colson y Kamann).

70 – Sentencia de 7 de enero de 2004, Wells (C-201/02, Rec. p. I-723), apartado 57.

71 – Sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723), apartado 48; Marleasing, citada en la nota 67, apartado 6; Faccini Dori, citada en la nota 67, apartado 20; Wells, citada en la nota 70, apartado 57, y Pfeiffer y otros, citada en la nota 67, apartado 108.

72 – Véase, en este sentido, la sentencia de 25 de febrero de 1999, Carbonari y otros (C-131/97, Rec. p. I-1103), apartados 49 y 50, así como la sentencia Pfeiffer y otros, citada en la nota 67, apartado 115.

73 – Sentencia Pfeiffer y otros, citada en la nota 67, apartado 116.

74 – Véase la sentencia de 16 de junio de 2005, Pupino (C-105/03, Rec. p. I-5285), apartado 47. Esta sentencia se refería a un acuerdo marco basado en el Tratado UE. La declaración citada también es válida, sin embargo, para las directivas con arreglo al Tratado CE.