

GENERALINĖS ADVOKATĖS

JULIANE KOKOTT IŠVADA,

pateikta 2006 m. rugsėjo 7 d.¹

I — Įvadas

1. 2000 m. lapkričio mėnesį *Telekom-Control-Kommission* (Austrijos telekomunikacijų reguliavimo institucija) surengė kelių dažnių blokų teikti judriąsias telekomunikacijų paslaugas pagal UMTS/IMT-2000 standartą² (dar vadinamą trečiosios kartos (3G) judriųjų telekomunikacijų standartu) aukcioną ir jo nugalėtojams sprendimu suteikė teises naudoti atitinkamus dažnius. Dėl to buvo gauta 831 595 241,10 euro pajamų. Dažniai teikti antrosios kartos telekomunikacijų paslaugas (GSM standartas³) ir Europos radijo komunikacijų sistemos „TETRA“⁴ paslaugas buvo suteikti panašiai.

2. 3G judriųjų telekomunikacijų prietaisai yra galingesni ir gali perduoti didesnę kiekį duomenų negu ankstesniųjų kartų mobiliojo ryšio telefonai. Jie ypač tinka multimedijos paslaugoms, kaip antai vaizdo konferencijoms, interneto prieigai ir prijungtinėms („online“) pramogoms, teikti. UMTS judriųjų telekomunikacijų įdiegimas laikomas svarbia technikos pažanga, kuri telekomunikacijų įmonėms atveria daug naujų veiklos sričių.

3. Pagrindinėje byloje aštuonios telekomunikacijų įmonės, kurioms suteiktos teisės naudoti dažnius (toliau – ieškovės), teigia, kad teisių suteikimas buvo pridėtinės vertės mokesčiu apmokestinamas sandoris ir kad PVM buvo įskačiuotas į mokestį už dažnių naudojimą. Todėl jos prašo išduoti sąskaitas faktūras, kuriose nurodytas PVM. Tai yra būtina, kad būtų galima atskaityti tariamai sumokėtą pirkimo PVM.

1 — Originalo kalba: vokiečių.

2 — IMT-2000: *International Mobile Telecommunications-2000* (International Telecommunication Union (ITU) sukurtas standartas); UMTS: universali judriųjų telekomunikacijų sistema (Europos pašto ir telekomunikacijų administracijų konferencijos (CEPT) ir *European Telecommunications Standards Institute* (ETSI) sukurtas standartas, kuris priklauso IMT-2000 šeimai).

3 — *Global System for Mobile Communications*.

4 — *Terrestrial Trunked Radio*. Daugiau informacijos apie šį skaitmeninį radijo standartą žr. *TETRA MoU* asociacijos tinklalapyje: www.tetramou.com

4. Pagal Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 1 ir 2 dalį (toliau – Šeštoji direktyva)⁵ apmokestinami tik tie sandoriai, kuriuos apmokestinamasis asmuo sudaro vykdydamas ekonominę veiklą. Pagal direktyvos 4 straipsnio 5 dalį valstybė ir jos institucijos iš principo nelaikomos apmokestinamuoju asmeniu, jei jos vykdo viešosios valdžios funkcijas. Šios nuostatos išaiškinimas dėl dažnių paskirstymo per aukcioną yra esminis nagrinėjamos bylos klausimas.

II — Teisinis pagrindas

A — *Su PVM susijusios nuostatos*

1. Bendrijos teisė

5. Kitame prašyme priimti prejudicinį sprendimą, pateiktame lygiagrečiai nagrinėjamoje byloje⁶, kurioje aš šiandieną taip pat pateiksiu išvadą, *VAT and Duties Tribunal London* pateikė panašius klausimus dėl UMTS licencijų aukciono Jungtinėje Karalystėje.

7. Pagal Šeštosios direktyvos 2 straipsnio 1 punktą PVM apmokestinamas:

„prekių tiekimas ar paslaugų teikimas, kai šalies teritorijoje už atlygį prekes tiekia ar paslaugas teikia apmokestinamasis asmuo <...>“.

6. Be to, Britanijos pavyzdžiu pasekė ir kitos valstybės narės, iš mokesčių už licencijas taip pat gavusios didelių pajamų, nors ne tokių didelių kaip Jungtinė Karalystė, jei atsižvelgsime į tai, kiek tenka vienam potencialiam mobiliojo ryšio vartotojui. Nagrinėjama byla ir lygiagrečiai nagrinėjama Austrijos byla yra ypač svarbios ne vien tik dėl itin didelių čia nagrinėjamų sumų – jos padės ir panašių teisinių ginčų kitose valstybėse narėse sprendimo pagrindus.

8. Kas yra apmokestinamasis asmuo, Šeštosios direktyvos 4 straipsnis apibrėžia taip:

„1) „Apmokestinamasis asmuo“ – tai bet kuris asmuo, savarankiškai vykantis bet kurioje vietoje bet kurią ekonominę veiklą, nurodytą 2 dalyje, nesvarbu, koks tos veiklos tikslas ar rezultatas.

⁵ — 1997 m. gegužės 17 d. Šeštoji Tarybos direktyva 77/388/EEB dėl valstybių narių apyvartos mokesčių įstatymų derinimo – Bendra pridėtinės vertės mokesčio sistema: vienodas vertinimo pagrindas (OL L 145, p. 1).

⁶ — Byla C-369/04 (*Hutchison ir kt.*).

2) Šio straipsnio 1 dalyje nurodyta ekonominė veikla apima visokią gamintojų, prekyautojų ir kitų paslaugas teikiančių asmenų veiklą, įskaitant kasybą bei žemės ūkio gamybos veiklą bei įvairių profesijų atstovų veiklą. Materialaus ir nematerialaus turto naudojimas, siekiant gauti nuolatinių pajamų, taip pat laikomas ekonomine veikla.

Bet kuriuo atveju šias įstaigas reikia laikyti apmokestinamaisiais asmenimis D priede išvardytos veiklos atžvilgiu, jei toji veikla nėra tokio menko masto, dėl kurio ji būtų visiškai nereikšminga.

<...>“ (Pataisytas vertimas)

<...>

5) Valstybinės, regioninės ir vietinės valdžios institucijos ir kiti viešosios teisės subjektai neturi būti laikomi apmokestinamaisiais asmenimis veiklos, kurią jos vykdo, ar sandorių, kuriuos jie sudaro kaip valdžios institucijos, atžvilgiu, net jei jie renka rinkliavas, mokesčių už paslaugas, įmokas ar kitokius su tokia veikla ar sandoriais susijusius mokesčius.

9. D priedo 1 punkte telekomunikacijos nurodytos kaip veikla Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 punkto 3 papunkčio prasme.

2. Nacionalinės teisės aktai

Tačiau kai jie vykdo tokią veiklą ar sandorius, jie turi būti laikomi apmokestinamuoju asmeniu tokios veiklos ar sandorių atžvilgiu, jei jų traktavimas kaip neapmokestinamojo asmens labai iškraipytų konkurenciją.

10. Pagal 1994 m. Apyvartos mokesčio įstatymo (*Umsatzsteuergesetz* 1994, toliau – *UStG*) 1 straipsnio 1 dalies 1 punktą apmokestinamas šalies viduje verslininko įmonės veiklos ribose įvykdytas prekių tiekimas ir kitų paslaugų teikimas už atlygį. Apmokestinami ir sandoriai, įvykdyti remiantis įstatyminiu ar administraciniu aktu arba tokiais laikomi pagal įstatymo nuostatą.

11. Pagal *UStG* 2 straipsnio 1 dalį, verslininkas yra asmuo, savarankiškai vykdamas komercinę arba profesinę veiklą. Komercinė arba profesinė veikla yra bet kokia nuolatinė veikla, kuria siekiama gauti pajamų.

12. Pagal *UStG* 2 straipsnio 3 dalį, viešosios teisės subjektai iš esmės vykdo komercinę arba profesinę veiklą tik jų komercinių įmonių veiklos ribose (Pelno mokesčio įstatymo 2 straipsnis, *Körperschaftsteuergesetz*, toliau – *KStG*). Pagal *KStG* 2 straipsnio 1 dalį, viešosios teisės subjekto komercinė įmonė yra bet koks ekonomiškai nepriklausomas subjektas, kuris vykdo tik ar iš esmės nuolatinę privataus pobūdžio ekonominę veiklą, išskyrus žemdirbystės arba sodininkystės sektorius, siekdamas gauti pajamų arba, jeigu nedalyvauja bendruose ekonominiuose mainuose, kitos ekonominės naudos.

13. *KStG* 2 straipsnio 5 dalyje numatyta, kad „veikla, kurią iš esmės vykdo viešosios valdžios institucijos, nėra privataus pobūdžio ekonominė veikla minėto straipsnio 1 dalies prasme <...>“.

14. *UStG* 11 straipsnio 1 dalies pirmas ir antras sakiniai numato: „Jeigu verslininkas vykdo sandorius *UStG* 1 straipsnio 1 dalies pirmojo punkto prasme, jis gali išduoti sąskaitas faktūras. Jeigu jis vykdo sandorius, skirtus kitam verslininkui pastarojo įmonės poreikiams arba juridiniam asmeniui, kuris nėra verslininkas, jis privalo išduoti sąskaitas faktūras“⁷. Šiose sąskaitose faktūrose pagal *UStG* 11 straipsnio 1 dalies 6 punktą turi būti nurodytas PVM už įvykdytą sandorį.

B — *UMTS* dažnių suteikimo teisinis reglamentavimas

15. Radijo dažnių ištekliai yra riboti. Didžioji dalis dažnių spektro, kuris gali būti naudojamas techninėms reikmėms, jau yra priskirta tam tikroms tarnyboms ir naudojimo sritims. Siekiant išvengti trukdžių, kiekvienai naudojimo sričiai suteikiamos atitinkamos viena nuo kitos atskirtos dažnių juostos. Pasaulinį dažnių paskirstymą koordinuoja Tarptautinė telekomunikacijų sąjunga (ITU) – tarptautinė organizacija, priklausanti Jungtinėms Tautoms.

⁷ — Atsakovė pagrindinėje byloje nurodė, kad ši nuostata atitinkamu metu buvo suformuluota kitaip, būtent: jei verslininkas vykdo apmokestinamuosius sandorius, jis gali, o jeigu jis vykdo sandorius, skirtus kitam verslininkui pastarojo įmonės poreikiams, jis pareikalavus privalo išduoti sąskaitas faktūras, kuriuose atskirai nurodytas PVM.

16. Dėl UMTS/IMT-2000 judriosioms telekomunikacijoms skiriamų dažnių juostų iš principo buvo susitarta 1992 m. ITU surengtoje Pasaulinėje radijo ryšio administracijų konferencijoje (WRC 92). 1997 m. Pasaulinėje radijo ryšio administracijų konferencijoje priimtoje 212 rezoliucijoje nurodoma, kad IMT-2000 judriųjų telekomunikacijų paslaugų įdiegimo galima tikėtis apie 2000 metus.

17. Europos pašto ir telekomunikacijų administracijų konferencija (CEPT)⁸ Europos lygmeniu atliko kitus parengiamuosius darbus, reikalingus trečiosios kartos judriosioms technologijoms įdiegti. Šiai organizacijai priklausančias Europos radijo ryšio komitetas (ERC) 1997 m. liepos 30 d. Sprendime ERC/DEC/(97)/07⁹ pirmiausia apibrėžė turimą dažnių spektrą.

18. Trečiosios kartos judriosioms telekomunikacijoms rezervuotą dažnių spektrą galima toliau suskirstyti į juostas, kuriose judriųjų telekomunikacijų paslaugas lygiagrečiai gali teikti skirtingi paslaugų teikėjai. Tam suteikiamų teisių į dažnius skaičius ir forma valstybėse narėse gali skirtis¹⁰. Pavyzdžiui, Austrija ir Vokietija spektrą paskirstė šešiems

paslaugų teikėjams, o Belgija ir Prancūzija – tik trims. Taigi nustatant tinklo veikimui skirtą diapazoną, atsižvelgus į minimalius techninius reikalavimus, galima tam tikra veiksmų laisvė.

19. Antrosios kartos judriųjų telekomunikacijų paslaugų klasifikavimas taip pat grindžiamas CEPT gairėmis.

1. Bendrijos teisė

20. Sprendimui reikšmingu laiko momentu Bendrijos teisės pagrindą dėl bendrųjų leidimų ir individualių licencijų išdavimo telekomunikacijų paslaugų srityje sudarė Direktyva 97/13/EB¹¹.

8 — CEPT yra tarptautinė organizacija, kuriai šiuo metu priklauso 46 Europos valstybių pašto ir telekomunikacijų reguliavimo tarnybos. (Daugiau informacijos žr. organizacijos tinklalapyje: www.cept.org).

9 — Čia nurodomos tokios dažnių juostos: antžeminiams UMTS: 1900–1980 MHz, 2010–2025 MHz ir 2110–2170 MHz, palydovinio ryšio: UMTS: 1980–2010 MHz ir 2170–2200 MHz.

10 — Informaciją šiuo klausimu žr. *European Radiocommunications Office (ERO)* tinklalapyje www.ero.dk/cec.

11 — 1997 m. balandžio 10 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/13/EB dėl bendrųjų leidimų ir individualių licencijų išdavimo telekomunikacijų paslaugų srityje bendrųjų principų (OL L 117, p. 15), kurią panaikino ir nuo 2003 m. liepos 25 d. pakeitė 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos (Pagrindų direktyva), (OL L 108, p. 33).

21. Pagal Direktyvos 97/13 3 straipsnio 3 dalį „valstybės narės gali išduoti individualią licenciją tik tada, kai jos gavėjui yra leidžiama naudotis ribotais fiziniais bei kitokiais ištekliais arba joje pagal III skirsnio nuostatas nustatyti ypatingi įpareigojimai arba suteiktos ypatingos teisės“.

22. Direktyvos III skirsnis (7–11 straipsniai) reglamentuoja individualias licencijas. 10 straipsnyje numatyta, kad valstybės narės gali apriboti individualių licencijų skaičių tik tiek, kiek reikia veiksmingam radijo dažnių panaudojimui užtikrinti. Tam jos pirmiausia turi tinkamai atsižvelgti į būtinybę leisti vartotojui gauti maksimalią naudą ir palengvinti konkurencijos plėtrą. Valstybės narės tokias individualias licencijas turi išduoti remdamosi objektyviais, nediskriminuojančiais, išsamiais, skaidriais ir proporcingais atrankos kriterijais.

23. Pagal direktyvos 11 straipsnio 1 dalį išduodant leidimus gali būti renkami mokesčiai, skirti sąnaudoms padengti. Šio straipsnio 2 dalis leidžia numatyti ir kitus mokesčius:

„Nepaisant 1 dalies, valstybės narės gali, kai naudojami riboti ištekliai, leisti savo nacionalinėms reguliavimo institucijoms nustatyti

mokesčius, skirtus optimaliam tokių išteklių panaudojimui garantuoti. Tokie mokesčiai turi būti nediskriminuojantys ir nustatomi visų pirma atsižvelgiant į poreikį skatinti naujų paslaugų plėtrą ir konkurenciją.“ (Pataisytas vertimas)

24. Direktyvą 97/13 panaikino 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos (Pagrindų direktyva)¹². Direktyvos 2002/21/EB 9 straipsnio 3 dalyje, priešingai nei Direktyvoje 97/13, yra numatyta, kad valstybės narės gali įmonėms leisti perduoti teises naudoti radijo dažnius kitoms įmonėms.

25. Direktyvos 2002/21 9 straipsnio 4 dalyje šiuo atveju numatyta:

„Valstybės narės užtikrina, kad apie įmonės ketinimą perduoti teises naudoti radijo dažnius būtų pranešta nacionalinei reguliavimo institucijai, kuri yra atsakinga už spektro skyrimą, ir kad bet koks perdavimas vyktų nacionalinės reguliavimo institucijos nustatyta tvarka ir būtų viešas. Nacionalinės reguliavimo institucijos užtikrina, kad tokie sandoriai neiškraipytų konkurencijos. Kai radijo dažnių naudojimas yra suderintas

12 — Nurodyta 11 išnašoje.

taikant (2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos) sprendimą Nr. 676/2002/EB (dėl radijo spektro politikos teisinio reguliavimo pagrindų Europos Bendrijoje (sprendimas dėl radijo spektro) (OL L 108, p. 1) bei kitas Bendrijos priemones, dėl tokio perdavimo tų dažnių naudojimas neturi keistis.“

26. Toliau svarbus yra 1998 m. gruodžio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos sprendimas Nr. 128/1999/EB dėl suderintos belaidžio ryšio ir trečiosios kartos judriųjų telekomunikacijų sistemos (UMTS) įdiegimo Bendrijoje (toliau – sprendimas UMTS)¹³. Šiuo sprendimu Europos Parlamentas ir Taryba tam tikra prasme davė ženklą pradėti Europos mastu diegti UMTS judriąsias telekomunikacijas.

27. Sprendimo UMTS konstatuojamosiose dalyse nurodoma trečiosios kartos judriųjų telekomunikacijų tarptautinė raida ir joms keliami reikalavimai. Sprendimo UMTS 3 straipsnio 1 dalyje valstybės narės įsipareigoja iki 2000 m. sausio 1 d. sukurti licencijų procedūrą UMTS paslaugoms įdiegti. Pagal 3 straipsnio 3 dalį, jos „remdamosi Bendrijos teisės aktais turi užtikrinti, kad teikiant UMTS <...> būtų naudojamos CEPT suderintos dažnių juostos“. (Neoficialus vertimas)

2. Nacionalinės teisės aktai

28. Pagal 2000 m. birželio 1 d. galiojusios redakcijos Telekomunikacijų įstatymo (*Telekommunikationsgesetz*, toliau – TKG) 14 straipsnį, norint paties eksploatuojamų judriųjų telekomunikacijų tinklu teikti judriojo telefono ryšio paslaugą ar kitas viešas judriųjų telekomunikacijų paslaugas, reikia gauti licenciją. Licencija teikti viešas judriųjų telekomunikacijų paslaugas suteikiama, kai dažniai pareiškėjui buvo suteikti arba gali būti suteikti išduodant licenciją (TKG 15 straipsnio 2 dalies 3 punktas). Pagal TKG 16 straipsnio 1 dalį, gavus reguliavimo institucijos sutikimą, licencijos gali būti perleidžiamos. Kad būtų padengtos licencijos suteikimo administracinės sąnaudos, mokamas mokestis (TKG 17 straipsnis).

29. Pagal TKG 21 straipsnio 1 dalį, siekiant užtikrinti veiksmingą suteiktų dažnių naudojimą, judriųjų telekomunikacijų licencijų savininkai, be dažnių naudojimo mokesčio, turi sumokėti papildomą vienkartinį arba metinį dažnių naudojimo mokestį. TKG 49 straipsnio 4 dalis numato, kad „suteikti dažnius, skirtus teikti viešas judriojo ryšio ir kitas viešas telekomunikacijų paslaugas, yra kompetentinga *Telekom-Control-Kommission* (telekomunikacijų kontrolės komisija)“.

13 — OL L 17, 1999, p. 1.

30. Suteikimo procedūrą reglamentuoja TKG 49a straipsnio 1 dalis, kuri nustato: „Reguliavimo tarnyba jai patikėtus dažnius turi suteikti pareiškėjui, kuris atitinka 15 straipsnio 2 dalies 1 ir 2 punktuose numatytas bendrąsias sąlygas bei užtikrina veiksmingiausią dažnių naudojimą, o tai nustatoma pagal pasiūlytą mokesčio už teisę naudoti dažnius dydį.“

31. Kitas sąlygas *Telekom-Control-Kommission* nustatė pagal TKG 49a straipsnio 7 dalį priimtose Procedūrinėse taisyklėse ir 2000 m. liepos 10 d. kvietime pateikti pasiūlymus dėl trečiosios kartos judriųjų telekomunikacijų (UMTS/IMT-2000) dažnių suteikimo. Juose, be kita ko, buvo nurodyta minimali 700 000 000 ATS (50 870 983,92 euro) pasiūlymų suma poromis siūlomiems dažnių blokams ir 350 000 000 ATS (25 435 491,96 euro) suma atskirai siūlomiems dažnių blokams.

32. Iki 2000 m. birželio 1 d. licencijų suteikimui buvo taikoma 1997 m. TKG.

33. TKG buvo pakeistas 2003 metais. 2003 m. TKG 56 straipsnio 1 dalis dabar

reglamentuoja, be kita ko, reguliavimo institucijos suteiktų teisių naudoti dažnius perleidimą. Perleidimas įmanomas esant tam tikroms konkrečioms aplinkybėms ir jam turi pritarti reguliavimo institucija.

34. *Telekom-Control-Kommission* struktūrą ir funkcijas nustato TKG 110–112 straipsniai. Ji priklauso *Telekom-Control GmbH*, kurios vienintelis akcininkas yra valstybė, vykdančiai *Telekom-Control-Kommission* konkrečiai nepriskirtas reguliavimo institucijos funkcijas (TKG 108 ir 109 straipsniai). Be kita ko, *Telekom-Control-Kommission* suteikia dažnius pagal TKG 49 straipsnio 4 dalį, skaitomą kartu su TKG 49a straipsniu (TKG 111 straipsnio 9 dalis).

III — Faktinės bylos aplinkybės ir prejudiciniai klausimai

35. 2000 m. lapkričio 20 d. sprendimu *Telekom-Control-Kommission* paskirstė dažnius ir suteikė trečiosios kartos judriojo telefono ryšio sistemų (UMTS/IMT-2000) licencijas. Prieš suteikiant dažnių paketai buvo viešai pasiūlyti ir paskirstyti per kelių etapų aukcioną. 2000 m. lapkričio 2 ir 3 d.

aukcionė buvo poromis pasiūlyti dvylika 5 MHz dažnių blokų ir tuo pat metu pasiūlyti penki individualūs 5 MHz dažnių blokai. Remiantis aukciono rezultatais dažniai sprendimu buvo suteikti ieškovėms. Buvo nustatytas toks mokestis už dažnių naudojimą:

36. Nurodytas sumas aukciono laimėtojai turėjo sumokėti dviem mokėjimais: pirma dalis turėjo būti sumokėta per septynias dienas nuo pranešimo apie *Telekom-Control-Kommission* sprendimą, o antra – per šešias savaites. Licencijos ir dažniai buvo suteikti iki 2020 m. gruodžio 31 dienos.

T-Mobile Austria GmbH:

170 417 796,10 euro

37. 1999 m. gegužės 3 d. *Telekom-Control-Kommission* sprendimu *tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG* buvo suteiktos teisės naudoti GSM dažnius (DCS-1800 standartas) už 98 108 326,00 eurų dydžio mokestį. 1999 m. vasario 7 d. *Telekom-Control-Kommission* sprendimu *master-talk Austria Telekom Service GmbH und Co KG* buvo suteiktos teisės naudoti dažnius Europos radijo komunikacijų sistemoje TETRA už 4 832 743,47 euro mokestį. Šie sprendimai taip pat rėmėsi aukciono procedūra.

Mobilkom Austria AG & Co KG:

171 507 888,60 euro

TRA-3G Mobilfunk GmbH:

113 151 602,70 euro

ONE GmbH:

120 055 522,00 euro

38. Ieškovės pagrindinėje byloje siekia, kad būtų išduotos PVM nurodančios sąskaitos faktūros, susijusios su pagrindinėje byloje nagrinėjamomis naudojimo teisėmis. Jos mano, kad jis buvo įskaiciuotas į kainą. Šioje byloje *Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien* 2004 m. birželio 7 d. nutartimi pagal EB 234 straipsnį nusprendė pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

Hutchison 3G Austria GmbH:

139 023 131,70 euro

3G Mobile Telecommunications GmbH:

117 439 300,00 euro

„1. Ar <...> Šeštosios direktyvos <...> 4 straipsnio 5 dalies trečiosios pastra-

pos kartu su D priedo 1 punktu nuostatos turi būti aiškinamos taip, kad valstybės narės vykdomas teisių naudoti dažnius judriojo telefono ryšio sistemoje pagal UMTS/IMT-2000, GSM-DCS-1800 ir TETRA standartus (toliau – teisės naudoti dažnius judriojo telefono ryšio sistemose) suteikimas už dažnių naudojimo mokestį yra veikla telekomunikacijų srityje?

aiškinama taip, kad valstybės narės vykdomas teisių naudoti dažnius judriojo ryšio sistemose suteikimas už naudojimo mokesčius, (iš viso atitinkančius) atitinkamai 831 595 241,10 euro (UMTS/IMT-2000), 98 108 326 eurus (DCS-1800) ir 4 832 743,47 euro (TETRA), turi būti laikomas nemenko masto veikla ir todėl valstybė narė yra apmokestinamasis asmuo šios veiklos atžvilgiu?

2. Ar Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies trečioji pastraipa turi būti aiškinama taip, kad valstybė narė, kurios nacionalinė teisė nenumato (toje pačioje nuostatoje) nurodyto „menko“ masto veiklos kriterijaus (*de minimis* taisyklė), kuris yra pripažinimo kaip apmokestinamojo asmens sąlyga, bet kuriuo atveju turi būti laikoma apmokestinamuoju asmeniu bet kokios veiklos telekomunikacijų srityje atžvilgiu, nesvarbu, ar tokios veiklos mastas yra menkas, ar ne?
4. Ar Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies antroji pastraipa turi būti aiškinama taip, kad tai, jog valstybės narė, suteikdama teises naudoti dažnius judriojo telefono ryšio sistemose už (naudojimo mokesčius, iš viso atitinkančius) atitinkamai 831 595 241,10 euro (UMTS/IMT-2000), 98 108 326 eurus (DCS-1800-kanalai) ir 4 832 743,47 euro (TETRA), šioms mokesčiams netaiko apyvartos mokesčio, o privatus tokių dažnių tiekėjai tokią veiklą turi apmokestinti šiuo <...> mokesčiu, sukelia tam tikros svarbos konkurencijos iškraipymą?
3. Ar Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies trečioji pastraipa turi būti
5. Ar Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies pirmoji pastraipa turi būti aiškinama taip, kad veikla, kuria valstybė narė mobilaus ryšio operatoriams suteikia teises naudoti dažnius judraus ryšio

sistemose taip, kad iš pradžių valstybė nustato maksimalų teisės naudoti dažnius mokesčio siūlymą ir po to suteikia teisę naudoti dažnius daugiausia pasiūliusiam subjektui, nėra vykdoma (šios valstybės, veikiančios kaip) valdžios institucija, todėl šią veiklą vykdanči valstybė laikoma apmokestinamuoju asmeniu, neatsižvelgiant į suteikimo teisinę kvalifikaciją pagal nacionalinę (aptariamą) valstybės teisę?

39. Savo pastabas šioje byloje Teisingumo Teismui pateikė 35 ir 37 punktuose nurodytos įmonės, *Finanzprokuratur* (Federalinės finansų ministerijos atstovas) – Austrijos Respublikos vardu, Danijos, Vokietijos, Italijos, Nyderlandų, Austrijos, Lenkijos ir Jungtinės Karalystės vyriausybės bei Europos Bendrijų Komisija.

IV — Vertinimas

6. Ar Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 2 dalis turi būti aiškinama taip, kad penktajame klausime aprašytas valstybės narės vykdomas teisių naudoti dažnius judriojo telefono ryšio sistemoje suteikimas turi būti laikomas ekonomine veikla, todėl šią veiklą vykdanči valstybė narė laikoma apmokestinamuoju asmeniu?

40. Pagal Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 1 dalį, apmokestinamasis asmuo – tai bet kuris asmuo, savarankiškai vykdančis bet kurioje vietoje bet kurią ekonominę veiklą, ir nesvarbu, koks tos veiklos tikslas ar rezultatas. Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 2 dalyje plačiai išvardyta veikla, kuri laikoma ekonomine veikla. Taigi šioje nuostatoje net tik nustatyta, kas yra apmokestinamasis asmuo, bet ir tai, kokiomis aplinkybėmis asmens veiklai taikomas PVM.

7. Ar Šeštoji direktyva turi būti aiškinama taip, kad mokesčiai už suteiktas teises naudoti dažnius judriojo telefono ryšio sistemose yra bruto mokesčiai (į kuriuos jau įskaiciuotas PVM), ar tai yra neto mokesčiai (prie kurių dar gali būti priskaičiuojamas PVM)?“

41. Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalyje pateikiamos kitokios nuostatos, kada valstybė laikoma apmokestinamuoju asmeniu¹⁴. Tačiau šios nuostatos taikomos, kai yra ekonominė veikla 4 straipsnio 2 dalies pras-

¹⁴ — Žr. generalinio advokato J. Mischo išvadą, kurioje labai aiškiai išdėstyta, kad 4 straipsnio 5 dalies struktūra yra vadinamoji pakopinė ir ją sudaro išimtis bei jas paneigiančios išimtis (1989 m. kovo 15 d. Išvada *Comune di Carpaneto Piacentino ir kt.* (231/87 ir 129/88, Rink. p. 3233, 8 punktas).

me. Todėl pirmiausia reikia išnagrinėti šeštąjį Teisingumo Teismui pateiktą klausimą, kuriam reikia aiškinti šią nuostatą.

44. Dėl šios apibrėžties Teisingumo Teismas konstatavo, kad „ekonominės veiklos“ sąvokos apibrėžimo analizė parodo „ekonominės veiklos“ sąvokos taikymo srities aprėptį ir jos objektyvų pobūdį ta prasme, kad veikla vertinama *per se*, neatsižvelgiant į jos tikslus ar rezultatus“¹⁵.

A — *Dėl šeštojo prejudicinio klausimo: ekonominės veiklos buvimas*

42. Šeštoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar valstybės narės vykdomas teisių naudoti dažnius judriųjų telekomunikacijų sistemose suteikimas turi būti laikomas ekonomine veikla Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 2 dalies prasme.

45. Taigi suinteresuotojo asmens subjektyvūs tikslai, dėl kurių jis vykdo veiklą, nėra svarbūs. Antraip mokesčių administratoriaus pareiga būtų atlikti tyrimą, siekiant nustatyti tuos ketinimus, o tai prieštarautų bendrosios PVM sistemos tikslams užtikrinti teisinį saugumą ir supaprastinti PVM taikymui būdingus veiksmus, atsižvelgiant, išskyrus ypatingus atvejus, į atitinkamų sandorių objektyvų pobūdį¹⁶.

46. Iš pradžių išnagrinėsiu prieštaravimą, esantį teisių į dažnius suteikimas per aukcioną negali būti laikomas ekonomine veikla jau vien todėl, kad juo siekiama rinkos reguliavimo. Toliau reikia išnagrinėti, ar šis proce-

43. Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 2 dalyje plačiai išvardyta veikla, kuri laikoma ekonomine veikla 1 dalies prasme. Šalia veiklos, kaip antai bet kurios gamintojų, prekyautojų ir kitų paslaugas teikiančių asmenų veiklos, ekonominei veiklai pirmiausia priskiriamas ir nematerialaus turto naudojimas siekiant gauti nuolatinių pajamų.

15 — 2000 m. rugsėjo 12 d. Sprendimas *Komisija prieš Graikiją* (C-260/98, Rink. p. I-6537, 26 punktas) ir *Komisija prieš Jungtinę Karalystę* (C-359/97, Rink. p. I-6355, 41 punktas) bei 2006 m. vasario 21 d. Sprendimas *University of Huddersfield* (C-223/03, Rink. p. I-1751, 47 punktas); taip pat žr. 1987 m. kovo 26 d. Sprendimą *Komisija prieš Nyderlandus* (235/85, Rink. p. 1471, 8 punktas), be kita ko, ta pačia prasme 1985 m. vasario 14 d. Sprendimą *Rompelman* (268/83, Rink. p. 655, 19 punktas) ir 2003 m. lapkričio 27 d. Sprendimą *Zita Modes* (C-497/01, Rink. p. I-14393, 38 punktas).

16 — 1995 m. balandžio 6 d. Sprendimas *BLP Group* (C-4/94, Rink. p. I-983, 24 punktas) ir 2006 m. sausio 12 d. Sprendimas *Optigen ir kt.* (C-354/03, C-355/03 ir C-484/03, Rink. p. I-483, 45 punktas).

sas gali būti laikomas nematerialaus turto naudojimu siekiant gauti nuolatinių pajamų Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 2 dalies prasme.

Pagal Direktyvos 97/13 10 straipsnį, valstybės narės, suteikdamos individualias licencijas, privalo remtis objektyviais, nediskriminuojančiais, išsamiais, skaidriais ir proporcingais atrankos kriterijais. Pagal Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalį, jos tokiomis aplinkybėmis gali nustatyti mokesčius optimaliam tokių išteklių naudojimui užtikrinti.

1. Ar veikla, kurios tikslas – reguliuoti rinką, gali būti laikoma ekonomine veikla?

47. Kadangi radijo dažnių ištekliai yra riboti, licencijos jiems suteikiamos per organizuotą aukcioną. Kokia elektromagnetinio spektro dalis skiriama judriosios komunikacijos paslaugoms teikti, numatyta tarptautiniuose susitarimuose. Šioje spektro dalyje vienas šalia kito gali veikti tik ribotas skaičius judriųjų telekomunikacijų operatorių tinklų. Siekiant užtikrinti, kad dažnių naudojimas būtų racionalus ir būtų išvengta trukdžių, būtinas valstybės įsikišimas ir reguliavimas.

48. Sprendimas UMTS valstybės narės įpareigoja, siekiant įdiegti UMTS paslaugas, imtis būtinų administracinių procedūrų.

49. Direktyva 97/13 ir atitinkami ją perkeliančios nacionalinės teisės aktai sudaro konkrecias teises sąlygas, kurių valstybės narės, suteikdamos dažnių juostas, privalo laikytis.

50. Austrija teisę naudoti tam tikrus radijo dažnius nusprendė suteikti per organizuojamą aukcioną. Pagal TKG 49a straipsnį aukcionu buvo siekiama nustatyti dalyvius, kurie efektyviausiai naudos dažnius. Austrijos vyriausybės nuomone, nebuvo siekiama gauti kuo daugiau pajamų valstybei.

51. Byloje dalyvaujančios valstybės narės ir Komisija, atsižvelgdamos į tokias aplinkybes, daro išvadą, kad *Telekom-Control-Kommission* vykdomas dažnių suteikimas nėra ekonominė veikla Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 1 ir 2 dalių prasme, o laikytinas rinkos reguliavimo priemonė.

52. Toks argumentas nepriimtinas.

53. Ar veikla laikytina ekonomine veikla PVM reglamentuojančių teisės aktų prasme, priklauso nuo objektyvaus veiklos pobūdžio, kuris nustatomas remiantis konkrečiomis išorinėmis aplinkybėmis. O šios veiklos tikslas – reguliuoti Bendrijos teisės reikalavimus atitinkantį patekimą į judriųjų telekomunikacijų rinką ir nustatyti tinkamiausius judriųjų telekomunikacijų kandidatus – nėra svarbus, nes, remiantis nurodyta teismų praktika, kvalifikuojant veiklą į tokio pobūdžio tikslus neatsižvelgiama¹⁷.

54. Per aukcioną buvo suteikta teisė, leidžianti 20 metų judriųjų telekomunikacijų tinklui naudoti tam tikrus radijo dažnius. Šią teisę arba galimybę ją gauti per aukcioną įgijo tos įmonės, kurios pasiūlė didžiausią sumą.

55. Ar valstybės vykdomas dažnių suteikimas teisiškai kvalifikuojamas kaip pagal administracinę teisę išduodamas leidimas, ar pagal civilinę teisę suteikiama paslauga, nustatant šios veiklos objektyvius požymius nėra svarbu, lygiai taip pat nėra svarbu, kaip įvardijamas įmonės mokėjimas – mokesčiu ar kaina. Bet kuriuo atveju licencija buvo suteikta tik sumokėjus per aukcioną nustatytą pinigų sumą, taigi piniginis mokėjimas

yra tiesiogiai susijęs su teisės suteikimu. Be to, šis mokėjimas už dažnius nėra vien tik mokestis, kuriuo padengiamos administravimo išlaidos.

56. Taip pat nėra svarbu, ar teisės naudoti dažnius suteikimo procedūros forma buvo siekiama gauti pajamų. Objektiviai vertinant, *Telekom-Control-Kommission* licencijas suteikė būtent už tam tikrą mokestį, kuris turėjo atspindėti teisės ekonominę vertę ir kelis kartus viršijo suteikimo procedūros sąnaudas. Kadangi aukciono taisyklėse buvo nurodyta, kad mažiausia siūloma suma turi siekti 50 mln. eurų, iš pat pradžių buvo planuojama gauti daug pajamų. Teisės per aukcioną suteikimą vertinant PVM prasme, nėra svarbu, ar toks pajamų gavimas buvo valstybės veiksmų motyvas, ar tai buvo tik šalutinė pasekmė, neišvengiamai susijusi su tokia licencijų suteikimo forma.

57. Teisės suteikimą laikyti ekonomine veikla netrukdo ir tai, kad teisės suteikimas galiausiai yra Bendrijos teisėje numatyto reguliavimo sistemos dalis. Šių teisinių reikalavimų vykdymas taip pat susijęs būtent tik su vienu (priverstinai numatytu) veiklos

17 — Žr. 16 išnašoje nurodytus sprendimus.

tikslu, į kurį neatsižvelgiama, veiklą vertinant kaip ekonominę veiklą¹⁸.

58. Kad ir reguliavimo veiklai, kaip ekonominei veiklai, gali būti taikomas PVM, aišku iš Šeštosios direktyvos D priedo 7 punkto. Be veiklos sričių, kurios visada kvalifikuojamos kaip valstybės veikla Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 punkto 3 papunkčio prasme, kuriai taikomas PVM, ten nurodomi žemės ūkio intervencinių agentūrų sandoriai dėl žemės ūkio produktų, vykdomi pagal šių produktų rinkos bendro organizavimo taisykles. Jei intervencinė agentūra iš savo išteklių parduoda produktus, šie sandoriai apmokestinami PVM, nors tokiais sandoriais pirmiausia siekiama reguliuoti rinką, o ne gauti pajamų.

59. Kaip nurodo Teisingumo Teismas, remiantis objektyviais išoriniais proceso požymiais, ekonominės veiklos sąvoka išplečiama ir apima plačią sritį¹⁹. Jei jau šiame nagrinėjimo etape būtų atsižvelgta į tai, kad valdžios institucija veikia vykdydama jai įstatymais numatytą reguliavimo funkciją, tai iš pat pradžių labai susiaurintų direktyvos taikymo sritį. Pirmiausia labai susiaurėtų Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies taikymo sritis, nepaisant to, kad šioje nuostatoje numatyti specialūs reikalavimai viešosios valdžios institucijoms.

60. Teisingumo Teismas pirmiausia vadina majame sprendime *Eurocontrol*²⁰, kurį nurodo kai kurios suinteresuotosios šalys, pripažino, kad veikla nelaikoma ekonomine veikla EB sutarties konkurencijos taisyklių prasme tada, jei ja vykdomi viešosios valdžios įgaliojimai.

61. Tačiau konkurencijos teisė ir Šeštoji PVM direktyva yra grindžiamos skirtingomis ekonominės veiklos sąvokomis. Konkurencijos teisėje veikla, kuria vykdomi viešosios valdžios įgaliojimai, nelaikoma svarbia ekonomine veikla konkurencijos požiūriu. Vis dėlto ten nėra atskiros nuostatos dėl valdžios institucijų veiklos, kai vykdomi viešosios valdžios įgaliojimai.

62. Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 1 ir 2 dalyse pateikiama ekonominės veiklos sąvoka yra platesnė už konkurencijos teisės sąvoką. Čia iš pradžių nėra svarbu, ar vykdomi viešosios valdžios įgaliojimai. Atvirkščiai, į šią aplinkybę atsižvelgiama tik per vėlesnį nagrinėjimo etapą, būtent taikant 4 straipsnio 5 dalies specialią nuostatą. Ši nuostata būtų perteklinė, jei veikla, kuria vykdomi viešosios valdžios įgaliojimai pagal analogiją su konkurencijos teise, nepatektų į Šeštosios PVM direktyvos taikymo sritį.

18 — Žr. sprendimą *Komisija prieš Nyderlandus* (nurodytas 15 išnašoje, 10 punktas); sprendimą *Komisija prieš Graikiją* (nurodytas 15 išnašoje, 28 punktas); sprendimą *Komisija prieš Jungtinę Karalystę* (nurodytas 15 išnašoje, 43 punktas).

19 — Žr. 15 išnašoje nurodytą teismo praktiką.

20 — 1994 m. sausio 19 d. Sprendimas *SAT Fluggesellschaft* (C-364/92, Rink. p. I-43, 30 punktas); toliau šiuo klausimu žr. 1997 m. kovo 18 d. Sprendimą *Diego Cali & Figli* (C-343/95, Rink. p. I-1547, 22 ir 23 punktai) ir 2002 m. vasario 19 d. Sprendimą *Wouters ir kt.* (C-309/99, Rink. p. I-1577, 57 punktas).

2. Turto naudojimas, siekiant gauti nuolatinių pajamų

rialaus turto naudojimui siekiant gauti pajamų.

63. Ekonominė veikla Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 2 dalies prasme pirmiausia laikomas materialaus ir nematerialaus turto naudojimas siekiant gauti nuolatinių pajamų. Teisė naudoti konkrečias dažnių spektro dalis yra nematerialus turtas.

64. Remiantis nusistovėjusia teismo praktika, pagal bendros PVM sistemos neutralumo principo reikalavimus naudojimo sąvoka yra taikoma visiems procesams, neatsižvelgiant į jų teisinę formą²¹. Teisingumo Teismas, pavyzdžiui, nuomą pripažino turto naudojimu, kuris turi būti laikomas ekonomine veikla Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 2 dalies prasme²². *Telekom-Control-Kommission* ieškovėms, sumokėjusioms mokesčių, suteikė ribotos trukmės teisę naudoti dažnius. Šis į nuomą panašus procesas laikytinas nemate-

65. Tačiau *Finanzprokuratur*, Nyderlandų, Danijos ir Austrijos vyriausybės tvirtina, kad licencijos išdavimas buvo vienkartinis procesas, todėl juo nesiekama *nuolatinių* pajamų.

66. Redakcijoje vokiečių kalba vartojama sąvoka „nachhaltig“ yra ne visai aiški, tačiau iš kitų kalbų redakcijų aiškėja, kad pajamų gavimas turi trukti tam tikrą laikotarpį²³. Kaip Teisingumo Teismas pripažino sprendime *Enkler*, vien tik atsitiktinio pobūdžio komercinis turto naudojimas nelaikomas ekonomine veikla Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 1 ir 2 dalių prasme²⁴.

67. Tačiau šioje byloje nagrinėjamas teisės suteikimas nėra atsitiktinio pobūdžio naudojimas šia prasme. Aiškumo dėlei reikėtų prisiminti sprendimo *Enkler* kontekstą. Toje byloje buvo nagrinėjamas klausimas, ar tokia veikla, kai daugiausia paties savininko asme-

21 — 1990 m. gruodžio 4 d. Sprendimas *Van Tiem* (C-186/89, Rink. p. I-4363, 18 punktas); 2003 m. birželio 26 d. Sprendimas *KapHag* (C-442/01, Rink. p. I-6851, 37 punktas); 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimas *EDM* (C-77/01, Rink. p. I-4295, 48 punktas) ir 2004 m. spalio 21 d. Sprendimas *BBL* (C-8/03, Rink. p. I-10157, 36 punktas).

22 — 1996 m. rugsėjo 26 d. Sprendimas *Enkler* (C-230/94, Rink. p. I-4517, 22 punktas); 2000 m. sausio 27 d. Sprendimas *Heerma* (C-23/98, Rink. p. I-419, 19 punktas). Taip pat žr. 1985 m. vasario 14 d. Sprendimą *Rompelman* (268/83, Rink. p. 655), kuriame Teisingumo Teismas pripažino, kad dalinė paveldima užstatymo teisė laikytina ekonomine veikla.

23 — Pavyzdžiui, žr. redakciją anglų kalba: „for the purpose of obtaining income therefrom on a continuing basis“; prancūzų kalba: „en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence“; italų kalba: „per ricavarne introiti aventi un certo carattere di stabilità“; ispanų kalba: „con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo“.

24 — Sprendimas *Enkler* (nurodytas 22 išnašoje, 20 punktas).

ninėms reikmėms naudojamas gyvenamasis automobilis yra kartais išnuomojamas, gali būti laikoma turto naudojimu siekiant gauti nuolatinių pajamų.

68. Nagrinėdamas bylą Teisingumo Teismas pirmiausia atsižvelgė į turto pobūdį. Jei turtas paprastai naudojamas tik ekonominėms reikmėms, tai yra iš esmės pakankamas įrodymas, kad savininkas jį naudoja ekonominei veiklai vykdyti, taigi ir nuolatinėms pajamoms gauti. Tačiau jei turtas dėl savo pobūdžio gali būti naudojamas tiek ekonominėms, tiek ir asmeninėms reikmėms, tada, siekiant nustatyti, ar jis iš tikrųjų naudojamas nuolatinėms pajamoms gauti, reikia išnagrinėti visas jo naudojimo aplinkybes²⁵.

69. Teisė naudoti radijo dažnius įdiegiant UMTS ir GSM judriąsias telekomunikacijas yra susijusi vien tik su ekonominiu naudojimu. Vadinasi, šiuo atveju iš pat pradžių nekyla klausimo dėl turto naudojimo ekonominėms ir asmeninėms reikmėms atskyrimo. Todėl taip pat negalima teigti, kad tai yra tik atsitiktinio pobūdžio ekonominė veikla, kuri nėra tokia svarbi kaip naudojimas asmeninėms reikmėms.

70. Radijo komunikacijų sistema TETRA taip pat bendrai skirta naudoti, be kita ko, saugumo ir priežiūros institucijoms. Jei savo tinklo valdymą jos perduotų privačiam ūkio subjektui, tai irgi būtų laikoma ekonominiu susijusių dažnių naudojimu. Bet kuriuo atveju, jei teisės naudoti radijo komunikacijų sistemos TETRA dažnius realiai buvo suteiktos, nėra akivaizdu, kad jie tik iš dalies būtų naudojami pelnei gauti.

71. Pats faktas, kad teisė naudoti dažnį suteikiama vieną kartą ilgam laikotarpiui, taip pat neleidžia daryti išvados dėl atsitiktinio naudojimo ekonominėms reikmėms. Tokiomis aplinkybėmis nėra svarbu, kaip dažnai apmokestinamasis asmuo sudaro panašius sandorius, – svarbu tai, ar konkretus turtas duoda ilgalaikių pajamų. Dėl to šioje byloje abejonių nekyla. Teisė naudoti dažnius suteikiama 20 metų ir per visą šį laikotarpį valstybė gauna pajamas.

72. Tai, kad visa mokesčio suma turėjo būti sumokėta dviem mokėjimais iš karto suteikus teisę ir kad mokėjimai nebuvo vykdomi periodiškai, nepakeičia pajamų gavimo nuolatinio pobūdžio. Teoriškai teisės į dažnius mokesčio forma galėjo būti ir kitokia. Tačiau

25 — Sprendimas *Enkler* (nurodytas 22 išnašoje, 27 punktas).

Šeštosios direktyvos taikytinumas negali priklausyti nuo mokesčio mokėjimo sąlygų, kurias nustato šalys.

kaip yra dividendų ar pelno iš akcijų kurso atveju, o gaunamos iš šios teisės naudojimo.

73. Nepaisant to, teisė naudoti dažnius gali būti grąžinta, perduota arba atimta anksčiau laiko, taigi vienkartinis suteikimas neužtikrina naudojimosi teisės 20 metų.

76. Antra, perleidžiant vertybinius popierius pajamos gaunamos tik vieną kartą. Jei savininkas dalį turto perleidžia, jis negali perleisto turto ir toliau naudoti pajamoms gauti. Tačiau valstybė teisės disponuoti dažniais iki galo neatsisako. Atvirkščiai, ši teisė jai vėl grįžta vėliausiai tada, kai baigiasi dažnių suteikimo trukmė ir ji gali ją iš naujo suteikti.

74. Galiausiai naudojimosi teisės suteikimas tam tikram laikotarpiui negali būti lyginamas su vertybinių popierių perleidimu, kurio, jei jis vykdomas ne kaip komercinio pobūdžio fondo valdymas, Teisingumo Teismas nepripažino ekonomine veikla dėl dviejų priežasčių²⁶.

77. Todėl į šeštąjį prejudicinį klausimą reikia atsakyti taip:

75. Pirma, pajamos iš akcijų turėjimo ir jų pardavimo, taigi dividendai ir pelnas iš akcijų kurso, atsiranda ne dėl aktyvaus vertybinių popierių naudojimo, o yra tiesioginė nuosavybės į juos pasekmė. Tačiau suteikiant dažnius gautos pajamos nėra pajamos, gaunamos vien tik iš teisės disponuoti dažniais,

Valstybės institucijos per aukcioną vykdomas teisių judriųjų telekomunikacijų paslaugų teikimui nustatytu laikotarpiu naudoti apibrėžtas elektromagnetinio spektro dalis suteikimas tokiomis aplinkybėmis, kokios nurodytos pagrindinėje byloje, turi būti laikomas nematerialaus turto naudojimu siekiant gauti nuolatinių pajamų, vadinasi, ir ekonomine veikla Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 1 ir 2 dalių prasme.

26 — 1996 m. birželio 20 d. Sprendimas *Wellcome Trust* (C-155/94, Rink. p. I-3013, 32 ir kt. punktai) ir sprendimas *EDM* (nurodytas 21 išnašoje, 57 ir kt. punktai). Toliau žr. su akcijų turėjimu ir įsigijimu susijusius sprendimus: *KapHag* (nurodytas 21 išnašoje, 38 punktas) ir 2005 m. gegužės 26 d. Sprendimą *Kretztechnik* (C-465/03, Rink. p. I-4357, 19 ir tolesni punktai).

B — *Dėl 2–5 prejudicinių klausimų: sąlygos, kuriomis valstybės valdžios institucijų veikla laikoma apmokestinamųjų asmenų veikla*

įgaliojimai. Taigi šios nuostatos tikslas – užtikrinti fiskalinį neutralumą²⁷.

1. Pirminės pastabos dėl Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies struktūros

78. Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalyje pirmojoje pastraipoje pateikiama pagrindinė nuostata, pagal kurią valstybinės, regioninės ir vietinės valdžios institucijos ir kiti viešosios teisės subjektai neturi būti laikomi apmokestinamaisiais asmenimis veiklos, kurią jie vykdo, ar sandorių, kuriuos sudaro kaip valdžios institucijos, atžvilgiu. Taigi ši nuostata numato, kad valdžios institucijoms netaikoma bendroji mokestinė pareiga net ir tada, kai jos vykdo ekonominę veiklą Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 1 ir 2 dalių prasme. Taip viešosios valdžios įgaliojimų vykdymas prilyginamas privataus vartotojo veiksams.

79. Nukrypstant nuo pirmosios pastraipos, antrojoje pastraipoje numatyta, kad valstybė gali būti laikoma apmokestinamuoju asmeniu, jei jos traktavimas kaip neapmokestinamojo asmens labai iškraipytų konkurenciją. Ši nuostata grindžiama ta idėja, kad atitinkamų valstybės institucijų veikla gali konkuruoti su privatinės teisės konkurentų veikla ir tada, kai ja vykdomi viešosios valdžios

80. Galiausiai pagal trečiąją pastraipą valstybės institucijos visada yra laikomos apmokestinamaisiais asmenimis D priede išvardytos veiklos atžvilgiu, jei toji veikla nėra tokio menko masto, dėl kurio ji būtų visiškai nereikšminga. Taigi dėl priede išvardytų veiklos sričių galiausiai lieka neaišku, ar valstybė, vykdydama tokią veiklą, vykdo viešosios valdžios įgaliojimus.

81. D priede išvardytos veiklos sritys, tarp jų ir telekomunikacijos, iš esmės susijusios su ekonomine veikla²⁸, kurią tik dėl svarbos visuomenės interesams valstybė vykdo ir (arba) vykdė kaip viešosios valdžios įgaliojimus, tačiau kurią lygiai taip pat galėtų vykdyti privačios įmonės²⁹. Dabar jau kelios iš nurodytų ekonominės veiklos sričių yra liberalizuotos. Privačios įmonės čia iš tiesų konkuruoja su iš dalies jau privatizuotomis,

27 — 1989 m. spalio 17 d. Sprendimas *Comune di Carpaneto Piacentino ir kt.* (231/87 ir 129/88, Rink. p. 3233, 22 punktas).

28 — Žr. 2000 m. birželio 29 d. generalinio advokato S. Alber išvadą *Fazenda Pública* (Č-446/98, Rink. p. I-11435, 69 punktas).

29 — D priede iš viso yra išvardyta 13 veiklos sričių: be telekomunikacijų, pavyzdžiui, vandens, dujų, elektros ir garo tiekimas, prekių ir keleivių gabenimas, jūros ir oro uostų paslaugos, prekybos mugių ir parodų organizavimas, reklamos ir turizmo agentūrų veikla, valgyklų veikla ir kt.

o iš dalies vis dar valstybinėmis anksčiau monopolį turėjusiomis įmonėmis. 1977 m. priimant Šeštąją PVM direktyvą buvo aiškiai atsižvelgta į tokią raidą.

82. Jei judriųjų telekomunikacijų licencijų suteikimą laikytume nemenko masto veikla telekomunikacijų srityje, jai bet kuriuo atveju būtų taikomas PVM, neatsižvelgiant į viešosios valdžios įgaliojimų vykdymą ar konkretų konkurencijos iškraipymą. Todėl būtų logiška, prieš atsakant į antrąją, trečiąją ir ketvirtąją klausimus, pirmiausia atsakyti į penktąją prejudicinį klausimą.

83. Atsižvelgiant į nuostatos struktūrą, nagrinėjant pirmąjį, antrąjį ir trečiąjį klausimus, yra tinkama į pateiktą penktąjį prejudicinį klausimą atsakyti pirmiausia, nes juo siekiama aiškinti Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies pirmąją pastraipą. Tik jei teisių naudoti dažnius suteikimas buvo atliktas vykdant viešąsias funkcijas, reikės nustatyti, ar šį veiksmą atliekantis valstybės organas yra apmokestinamas pagal 4 straipsnio 5 dalies antrąją pastraipą, nes, jei būtų kitaip, kiltų didelio konkurencijos iškraipymo tikimybė.

2. Dėl penktojo klausimo: ar Šeštosios direktyvos D priede esanti sąvoka „telekomunikacijos“ apima ir teisių naudoti dažnius suteikimą per aukcioną?

84. Iš esmės proceso šalys nesutaria dėl D priedo 1 dalyje esančios sąvokos „telekomunikacijos“ aprėpties: atsakovės, Komisijos ir suinteresuotųjų vyriausybių manymu, ji apimanti tik patį telekomunikacijų paslaugų teikimą³⁰, o ieškovių manymu – taip pat ir kitas su teisėmis naudoti dažnius susijusias veiklos sritis, taigi ir licencijų suteikimą.

85. D priedo tekste nėra jokių nuorodų, kurios padėtų atsakyti į šį ginčijamą klausimą. Aplinkybė, kad redakcijoje vokiečių kalba vartojama ne sąvoka „Telekommunikation“, o dabar jau pasenusi sąvoka „Fernmeldewesen“, nėra svarbi. Redakcijose kitomis kalbomis toje vietoje atitinkamai vartojama toms kalboms nuo seno įprastinė sąvoka „telecommunications“ ir (arba) „télécommunications“. Beje, kaip teisingai nurodo

30 — Jungtinės Karalystės vyriausybė šio klausimu nurodo į telekomunikacijų paslaugų apibrėžtį, pateiktą dabar jau panaikintoje 1990 m. birželio 28 d. Tarybos direktyvos 90/387/EEB dėl telekomunikacijų paslaugų vidaus rinkos sukūrimo įgyvendinant atvirojo tinklo teikimą (*Open Network Provision*, ONP) (OL L 192, p. 1) 2 straipsnio 4 dalyje, kurioje „telekomunikacijų paslaugos“ apibrėžiamos kaip paslaugos, į kurių teikimą visiška arba iš dalies įtrauktas signalų perdavimas ir nukreipimas telekomunikacijų tinkle telekomunikacinių procesų būdu, išskyrus radijo ir televizijos transliavimą.

Vokietijos vyriausybė, sąvokos „Fernmelde-
wesen“ ir „Telekommunikation“ yra sino-
nimai.

88. Tačiau toks istorinis išaiškinimas bet
kuriuo atveju vaidina tik antraeilį vaidmenį
ir vien tik juo pasikliauti negalima³². At-
virkščiai, Šeštosios direktyvos nuostatas rei-
kia išnagrinėti ir atsižvelgiant į jų struktūrą,
pirmiausia – į jų tikslą.

— Istorinis aiškinimas

86. Taikant istorinį aiškinimą būtų galima
teigti, kad sąvoka „telekomunikacijos“ nega-
lėjo apimti judriųjų telekomunikacijų licen-
cijų suteikimo privačioms įmonėms, nes
1977 m. priimant direktyvą tokių licencijų
iš viso dar nebuvo. Tuo laikotarpiu būtent
valstybinės pašto įstaigos savo nuožiūra teikė
telekomunikacijų paslaugas. Todėl tuo laiko
momentu Bendrijos teisės aktų leidėjas,
galimas dalykas, ir nesiekė reglamentuoti
telekomunikacijų licencijų.

— Sisteminis aiškinimas

89. Sisteminiu požiūriu pirmiausia galėtų
būti svarbi telekomunikacijų paslaugų api-
brėžtis, pateikta Šeštosios direktyvos
9 straipsnio 2 dalies e punkto dešimtoje
įtraukoje³³, kurioje išdėstyta:

87. Tačiau *T-Mobile Austria* teigia, kad
taikant istorinį aiškinimą galima atsižvelgti į
faktinių aplinkybių pasikeitimą (evoliucinis
aiškinimas), todėl galima klausti, ko teisės
aktu būtų buvę istoriškai siekiama, turint
omeny dabartinę startinę padėtį³¹. Jei laiko-
masi tokio požiūrio, negalima atmesti gali-
mybės, kad teisės aktų leidėjas būtų norėjęs
dažnių suteikimą įtraukti į „telekomunikaci-
jų“ sąvoką.

„Telekomunikacijos. Telekomunikacijų pa-
slaugos – tai paslaugos, susijusios su signalų,
rašytinės medžiagos, vaizdo ir garso arba
informacijos perdavimu, siuntimu ir priėmi-
mu laidinėmis, radijo, optinėmis ar kitų rūšių
elektromagnetinėmis sistemomis, įtraukiant

31 — Dėl šio aiškinimo metodo *T-Mobile Austria* remiasi
K. Larenz „Juristische Methodenlehre“, 6-asis leidimas,
1991, Miunchenas, 329 ir 344 puslapiai.

32 — Šiuo klausimu smulkiau žr. 2006 m. liepos 13 d. mano išvadą
byloje *Robins ir Burnett* (C-278/05, nagrinėjama Teisme, 80
ir 81 punktai).

33 — Ši nuostata buvo įtraukta 1999 m. birželio 17 d. Direkty-
va 1999/59/EB, iš dalies keičiančia Direktyvą 77/388/EEB dėl
pridėtinės vertės mokesčio taikymo telekomunikacijų paslau-
goms tvarkos (OL L 162, p. 63).

su tuo susijusios teisės perdavimą arba priskyrimą panaudojant galingumą tokiame perdavime, siuntime ar priėmime <...>“

90. 9 straipsnis nustato, kuri vieta laikytina paslaugų teikimo vieta. Šio straipsnio 2 dalies e punktą, be kita ko, ir dėl čia nurodytų telekomunikacijų paslaugų nustato, kad, teikiant tarpvalstybines paslaugas, paslaugų teikimo vieta laikoma paslaugų gavėjo vieta.

91. Jei, kai kurių vyriausybių ir Komisijos manymu, iš viso yra teisinga remtis šia apibrėžtimi, tai, jų nuomone, ji apima tik telekomunikacijų paslaugas siaurąja prasme. Nuostatoje minimos teisės naudoti „galingumą tokiame perdavime, siuntime ar priėmime“, jų manymu, yra susijusios su infrastruktūra, o ne su teise naudoti dažnius.

92. Kai kurios ieškovės, remdamosi šia pastraipa, kurios redakcija anglų kalba yra tokia: „including the related transfer or assignment of the right to use capacity for such transmission, emission or reception“, daro priešingą išvadą. Sąvoka „capacity“ kaip tik ir vartojama frazės „frequency spectrum capacity“ prasme.

93. Remiantis redakcija anglų kalba toks aiškinimas atrodytų galimas, tačiau iš redakcijų kitomis kalbomis aiškėja, kad įtikinamasis yra suinteresuotųjų vyriausybių ir Komisijos aiškinimas³⁴. Kai tekstai skirtingomis kalbomis skiriasi, ypač svarbūs tampa nuostatos logika ir tikslas³⁵, kurie taip pat prieštarauja tam, kad būtų įtrauktas ir dažnių suteikimas.

94. Būtent, kaip teisingai nurodo Nyderlandų vyriausybė, šia nuostata siekiama užtikrinti, kad iš trečiųjų valstybių teikiamos telekomunikacijų paslaugos gavėjams, esantiems Bendrijoje, būtų apmokestinamos Bendrijoje³⁶. Šis teiginys susijęs tik su telekomunikacijų paslaugomis siaurąja prasme. Bet kuriuo atveju teisės naudoti dažnius atitinkamos valdžios įstaigos išduoda šalies viduje. Be to, dažniausiai pirkėjai, t. y. paslaugos gavėjai, turi būti teisės suteikusių valstybės rezidentai, nes mažai tikėtina, kad

34 — Be nurodytos redakcijos vokiečių kalba, pirmiausia žr. redakcijas italų kalba („ivi compresa la cessione e la concessione, ad esse concesse, di un diritto di utilizzazione a infrastrutture per la trasmissione, l'emissione o la ricezione“), olandų kalba („met inbegrip van de daarmee samenhangende overdracht en verlening van rechten op het gebruik van infrastructuur voor de transmissie, uitzending of ontvangst“) ir prancūzų kalba („y compris la cession et la concession y afférentes d'un droit d'utilisation de moyens pour une telle transmission, émission ou réception“ — pabraukta mano).

35 — Žr. 1990 m. kovo 27 d. Sprendimą *Cricket St. Thomas* (C-372/88, Rink. p. I-1345, 19 punktas); 1997 m. birželio 5 d. Sprendimą *SDC* (C-2/95, Rink. p. I-3017, 22 punktas) ir 2000 m. rugpjūčio 14 d. Sprendimą *D.* (C-384/98, Rink. p. I-6795, 16 punktas).

36 — Žr. Direktyvos 1999/59 (minėtos 33 išnašoje) ketvirtą konstatuojamąją dalį, kurioje išdėstyta: „Reikėtų imtis priemonių, užtikrinančių, kad telekomunikacijų paslaugos, kuriomis naudojasi Bendrijoje įsisteigę klientai, būtų apmokestinamos Bendrijoje.“

UMTS judriųjų telekomunikacijų tinklas galėtų būti sukurtas ir naudojamas atitinkamoje valstybėje neturint nuolatinio padalinio arba antrinės įmonės.

95. Kai kurios vyriausybės bei Komisija toliau nurodo į telekomunikacijų paslaugų apibrėžtį čia svarbiose vidaus rinkos direktyvose. Tai, kad aiškinant Šeštąją PVM direktyvą atsižvelgiama į apibrėžtis, pateiktas kituose teisės aktuose, kurie reglamentuoja nagrinėjamą sritį ir kuriais nesiekama tikslų, nukrypstančių nuo teisės aktų PVM srityje, visiškai atitinka Teisingumo Teismo praktiką³⁷.

96. 1990 m. birželio 28 d. Tarybos direktyvos 90/387/EEB dėl telekomunikacijų paslaugų vidaus rinkos sukūrimo įgyvendinant atvirojo tinklo teikimą³⁸ 2 straipsnio 4 dalyje telekomunikacijos paslaugos apibrėžiamos kaip „paslaugos, kurias visiškai arba iš dalies sudaro signalų perdavimas arba siuntimas telekomunikacijų būdu telekomunikacijų tinkle, išskyrus radiją ir televiziją“ (Neoficialus vertimas). Remiantis šiuo apibrėžimu, teisių naudoti dažnius suteikimas nėra telekomunikacijų paslauga.

97. Vis dėlto reikia suabejoti, ar cituotas sąvokos apibrėžtis galima be apribojimų taikyti D priedui, nes jos atitinkamai susijusios su telekomunikacijų veikla ir (arba) paslaugomis („telecommunication services“), o D priedas nurodo pačias telekomunikacijas („telecommunications“). Šią sąvoką galima būtų aiškinti kaip platesnį šios veiklos, apimančios ne tik telekomunikacijų paslaugas siaurąja prasme, bet ir kitas veiklos sritis, aprašymą.

— Teleologinis aiškinimas

98. Vis dėlto nulemia Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies trečiosios pastraipos, skaitomos kartu su D priedu, prasmė ir tikslas. D priedo kataloge nurodyta veikla, kaip teigė generalinis advokatas Alber, yra tokia veikla, kurios pobūdis visų pirma yra akivaizdus ekonominis³⁹.

99. Kadangi šias paslaugas *paprastai* teikia arba gali teikti ir privačios įmonės, tai iš esmės galima teigti esant didelį poveikį

37 — Galiausiai žr. 2006 m. gegužės 4 d. Sprendimą *Abbey National ir kt.* (C-169/04, Rink. p. I-4027, 61 ir tolesni punktai), taip pat 2005 m. rugsejo 8 d. mano išvados šioje byloje 73 ir tolesnius punktus.

38 — OL L 192, p. 1. Per tą laiką Direktyva 1990/387 buvo panaikinta Direktyva 2002/21 (nurodyta 11 išnašoje). Naujos pagrindų direktyvos 2 straipsnio c punkte esanti elektroninių ryšių paslaugų apibrėžtis apima telekomunikacijų paslaugas ir, kaip ir ankstesnėje direktyvoje, grindžiama signalų perdavimu elektroninių ryšių tinklais.

39 — Išvada *Fazenda Pública* (nurodyta 28 išnašoje, 69 punktas).

konkurencijai. Šios nuostatos tikslas – tokio-
mis aplinkybėmis vienodai vertinti valstybę ir
privatų apmokestinamąjį asmenį. Valstybės
vykdomai veiklai konkrečiu atveju pagal
antrąją pastraipą PVM taikomas tada, jei
iškyla didelė konkurencijos iškraipymo grės-
mė.

101. Todėl į pirmąjį prejudicinį klausimą
reikia atsakyti taip, kad, atsižvelgiant į
dabartinę situaciją, į Šeštosios direktyvos
D priedo 1 punkte esančią sąvoką „teleko-
munikacijos“ valstybės vykdomas teisių nau-
doti dažnius, siekiant teikti judriųjų teleko-
munikacijų paslaugas, suteikimas nepatenka.

3. Dėl antrojo ir trečiojo klausimų: „nemen-
kas“ veiklos Šeštosios direktyvos 4 straipsnio
5 dalies trečiąją pastraipos prasme mastas

100. Vienodai traktuoti valstybę ir privatų
apmokestinamąjį asmenį yra teisinga tik
telekomunikacijų paslaugų siaurąja prasme
atžvilgiu, nes dabar šias paslaugas gali teikti
ir privačios įmonės. Tačiau, atsižvelgiant į
dabartinę situaciją, teisių naudoti apibrėžtą
radijo dažnių spektro dalį⁴⁰ pirminis sutei-
kimas yra tik valstybės uždavinys⁴¹. Net jei
tam tikromis aplinkybėmis teisių suteikimas
ir perleidimas, kurį vykdo privatus asmenys,
galėtų konkuruoti, valstybės ir privataus
apmokestinamojo asmens šios veiklos atžvil-
giu iš principo negalima traktuoti vienodai⁴².
Atvirkščiai, reikia išnagrinėti, ar valstybės
veiklos apmokestinimas pagal Šeštosios di-
rektyvos 4 straipsnio 5 dalies antrąją pastraip-
ą yra būtinas siekiant apsaugoti konkuren-
ciją.

102. Kad pagal Šeštosios direktyvos 4 straips-
nio 5 dalies trečiąją pastraipą viešosios teisės
subjektai būtų laikomi apmokestinamaisiais
asmenimis, turi būti tenkinamos dvi sąlygos:
jie turi vykdyti D priede išvardytą veiklą,
o toji veikla neturi būti tokio menko masto,
dėl kurio ji būtų visiškai nereikšminga.

40 — Vis dėlto Komisija svarsto galimybę valdant dažnių spektrą
labiau atsižvelgti į rinkos dėsnius (žr. 2005 m. rugsėjo 14 d.
Komisijos komunikatą *Rinkos dėsnių taikymas valdant
dažnių spektrą Europos Sąjungoje*, COM(2005) 400 (galu-
tinis)).

41 — Šiuo klausimu žr. tolesnį 102 ir po jo einančius punktus.

42 — Žr. argumentus, pateiktus dėl ketvirtąjo prejudicinio klau-
simo (tolesnis 124 ir kt. punktai).

103. Kaip jau nurodžiau atsakydama į pirmą
klausimą, *Telekom-Control-Kommission* vyk-
domas teisių naudoti dažnius suteikimas
nepatenka į Šeštosios direktyvos D priedo
1 punkte esančią „telekomunikacijų“ sąvoką.

104. Todėl nereikia nagrinėti, ar veiklos mastas buvo menkas, nors valstybė narė iš jos gavo daug pajamų, ko klausiama trečiuoju klausimu. Šiuo atžvilgiu nėra svarbu, kad Bendrijos teisę įgyvendinantys nacionalinės teisės aktai skiriasi nuo direktyvos. Taigi į antrąjį, kaip ir į trečiąjį, klausimą atsakyti nereikia.

4. Dėl penktojo prejudicinio klausimo: valstybės valdžios įgaliojimų vykdymas Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies pirmosios pastraipos prasme

105. Kad pagal Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies pirmąją pastraipą nebūtų taikomas apmokestinimas, kumuliatyviai turi būti patenkintos dvi sąlygos, būtent veiklą turi vykdyti valstybinės valdžios institucijos ir jų veikla turi būti vykdoma kaip viešosios valdžios įgaliojimai⁴³.

106. Dėl pirmosios sąlygos Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad privataus asmens vykdoma veikla nėra atleista nuo PVM

vien dėl to, kad jis vykdo viešosios valdžios funkcijas⁴⁴. Tačiau toje byloje Teisingumo Teismas nagrinėjo atvejį, kai nepriklausomą ekonominę veiklą vykde asmenys nepriklausė viešajai administracijai⁴⁵.

107. *Telekom-Control-Kommission* priklauso *Telekom-Control GmbH*. Nors ji turi privačios teisės reglamentuojamos įmonės formą, nė viena iš dalyvaujančių šalių neabejojo, kad *Telekom-Control-Kommission* priklauso viešajai administracijai. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nuspręsti, ar toks priskyrimas yra teisingas pagal nacionalinę teisę.

108. Teisingumo Teismas antrąją sąlygą patikslino sprendime *Fazenda Pública*⁴⁶:

„Pastaroji sąlyga leidžia nustatyti valdžios institucijų atleidimo nuo mokesčio aprėptį atsižvelgiant į tam tikros vykdomos veiklos būdus <...>⁴⁷“.

43 — 1991 m. liepos 25 d. Sprendimas *Ayuntamiento de Sevilla* (C-202/90, Rink. p. I-4247, 18 punktas); taip pat sprendimas *Komisija prieš Graikiją* (nurodytas 15 išnašoje, 34 punktas) ir sprendimas *Komisija prieš Jungtinę Karalystę* (nurodytas 15 išnašoje, 49 punktas).

44 — Žr. sprendimą *Komisija prieš Nyderlandus* (nurodytas 15 išnašoje, 21 punktas) ir sprendimą *Ayuntamiento de Sevilla* (nurodytas 43 išnašoje, 19 punktas); sprendimas *Komisija prieš Graikiją* (nurodytas 15 išnašoje, 40 punktas).

45 — Žr. sprendimą *Komisija prieš Nyderlandus* (nurodytas 15 išnašoje, 22 punktas) ir sprendimą *Ayuntamiento de Sevilla* (nurodytas 43 išnašoje, 20 punktas).

46 — 2000 m. gruodžio 14 d. Sprendimas *Fazenda Pública* (C-446/98, Rink. p. I-11435, 16 ir 17 punktai).

47 — Šiuo klausimu Teisingumo Teismas nurodo į 1989 m. spalio 17 d. Sprendimą *Comune di Carpaneto Piacentino* (minėtas 27 išnašoje, 15 punktas) ir 1990 m. gegužės 15 d. Sprendimą *Comune di Carpaneto Piacentino ir kt.* (C-4/89, Rink. p. I-1869, 10 punktas).

Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką, valstybinės valdžios vykdymu Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies pirmosios pastraipos prasme laikoma tokia veikla, kurią pagal konkretų viešosios teisės aktą vykdo viešosios teisės subjektai. Joms nepriskiriamos veiklos sritys, kurias jie vykdo tomis pačiomis teisinėmis sąlygomis, kaip ir privatus ūkio subjektai <...>⁴⁸“.

109. Toliau Teisingumo Teismas nurodė, kad, siekiant tai nustatyti, nebūtina atsižvelgti į veiklos tikslą arba objektą⁴⁹.

110. Ieškovės mano, kad suteikdama teises naudoti dažnius per aukcioną valstybė veikė kaip privatus ūkio subjektas. Jos forma buvo tokia pat kaip privatinės teisės reglamentuojamo subjekto ir ji gavo daug pajamų už suteiktas teises.

111. Tačiau suinteresuotosios valstybės narės ir Komisija pabrėžia, kad teisių naudoti dažnius suteikimas pagal šios srities Bendrijos teisės aktus ir nacionalinės teisės aktus

yra vien tik valstybės, kuriai numatytos konkrečios pareigos, kompetencija.

112. Šiuo klausimu reikia konstatuoti, kad pagal Direktyvos 97/13 2 straipsnio 1 dalies a punktą individualias licencijas telekomunikacijų paslaugų srityje gali išduoti tik valstybinė reguliavimo tarnyba. Tam ji privalo laikytis Direktyvos 9 ir 10 straipsniuose numatytų reikalavimų. Jei valstybė narė išduoda tik ribotą skaičių individualių licencijų, ji privalo atranką vykdyti remdamasi objektyviais, nediskriminuojančiais, išsamiais, skaidriais ir proporcingais atrankos kriterijais (Direktyvos 97/13 10 straipsnio 3 dalis). Reikalavimai dėl mokesčių, kurie tokiomis aplinkybėmis gali būti renkami, nustatyti Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalyje.

113. Net ir atsižvelgus į tai, kad padėti pagal nacionalinę teisę galutinai vertina prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nėra jokios abejonės, kad pagal *Telekommunikationsgesetz* pirminę teisę suteikti dažnius turi *Telekom-Control-Kommission*. Nacionalinės teisės aktuose jai numatyti su tuo susiję įpareigojimai yra grindžiami Direktyvos 97/13 reikalavimais.

114. Suteikti atitinkamų licencijų tiesiogiai nebūtų galėjęs joks privatus asmuo. Privatus asmenys gali nebent tarpusavyje perleisti valstybės suteiktus dažnius. Tačiau perleidi-

48 — Šiuo klausimu Teisingumo Teismas nurodo sprendimą *Komisija prieš Jungtinę Karalystę* (nurodytas 15 išnašoje, 50 punktas) ir sprendimą *Komisija prieš Graikiją* (nurodytas 15 išnašoje, 35 punktas) bei kitus sprendimus, priimtus lygiagrečiai nagrinėjamosiose bylose.

49 — 1989 m. spalio 17 d. Sprendimas *Comune di Carpaneto Piacentino ir kt.* (nurodytas 27 išnašoje, 13 punktas) ir sprendimas *Fazenda Pública* (nurodytas 46 išnašoje, 19 punktas).

mas nėra tapatus pradiniam suteikimui, nes jis grindžiamas tik antrine teise perleisti, o pirminis suteikimas yra originali valstybės funkcija. Tikrai negalima lyginti privačių asmenų vykdomo pasikeitimo banknotais ir valstybės teisės juos išleisti. Tuo remiantis galima daryti išvadą, kad teisių naudoti dažnius suteikimas per aukcioną buvo veikla, kurią valstybės institucija vykdė atlikdama viešosios valdžios funkcijas.

115. Tam neprieštaruoja, kad dažniai suteikti per valstybės organizuotą aukcioną, taigi procedūrą, kuri priklauso civilinės teisės sričiai ir kurią dėl šios priežasties galėtų rengti ir privatūs asmenys.

116. Nėra svarbu nustatyti, koks buvo aukciono vaidmuo visame suteikimo procese. Kaip kurios ieškovės mano, kad kaip aukciono pasekmė įsigaliojo civilinės teisės sutartis suteikti teises naudoti dažnius. Kitos mano, kad suteikta iš tikro nebuvo, kol buvo priimtas vėlesnis administracinis aktas. Jos teigia, kad aukcione tik buvo parinktos įmonės, kurioms teisės po to buvo suteiktos pagal administracinės teisės procedūrą.

117. Nors Teisingumo Teismas pripažino, kad svarbiausia atsižvelgti į veiklos būdus, tačiau negalima to suprasti per siaurai, traktuojant tik „kaip“, taigi tik kaip veikimo formos. Atvirkščiai, pirmiausia svarbu atsižvelgti į tai, ar privatūs asmenys pagal tos srities teisės aktus apskritai gali vykdyti panašią veiklą. Jei gali, tada, siekiant nepažeisti PVM neutralumo principo, reikėtų valstybę vertinti kaip apmokestinamąjį asmenį. Tačiau tai, kad valstybė, vykdydama tik jai priskirtus įgaliojimus, pasinaudoja civilinės teisės reglamentuojama procedūra, mokesčių neutralumui poveikio neturi.

118. Remiantis ieškovių teiginiu reikėtų daryti išvadą, kad viešosios valdžios funkcijos vykdomos tik tada, kai valstybė priima administracinį aktą – taigi veikia kaip valdžios institucija siaurąja prasme. Tačiau su tokiu aiškinimu Teisingumo Teismas aiškiai nesutiko sprendimuose *Autostrady mokesčiai*⁵⁰.

119. Vis dėlto Teisingumo Teismas sprendime *Fazenda Pública prieš Câmara Municipal do Porto*⁵¹, atsižvelgdamas į tą faktą, kad viešųjų stovėjimo aikštelių administravimas buvo susijęs su viešosios valdžios įgaliojimų vykdymu, nusprendė, kad šiai veiklai buvo taikoma ypatinga viešosios teisės reglamen-

50 — Sprendimai *Komisija prieš Jungtinę Karalystę* (nurodytas 15 išnašoje, 51 punktas) ir *Komisija prieš Graikiją* (nurodytas 15 išnašoje, 36 punktas).

51 — Sprendimas *Fazenda Pública* (nurodytas 46 išnašoje, 22 punktas).

tuojama tvarka. Teisingumo Teismo nuomone, valstybės veiksmai, kurių atžvilgiu piliečiai yra pavaldūs valstybei, yra įrodymas, kad vykdomos viešosios valdžios funkcijos Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies pirmosios pastraipos prasme, tačiau nėra privaloma sąlyga⁵².

Šiame kontekste valstybė iš esmės vykdo viešosios valdžios įgaliojimus, pavyzdžiui, perkeldama sprendimo UMTS arba vidaus rinkos direktyvų reikalavimus į nacionalinę teisę.

120. Jei būtų remiamasi sandorio formos teisinėmis sąlygomis, tai galėtų pažeisti bendrą Šeštosios PVM direktyvos taikymą, nes tokia praktika, kai valstybė naudojasi privatinės teisės sandorių forma, galimas dalykas, kai kuriose valstybėse narėse yra paplitusi labiau negu kitose. Taip pat gali būti, kad skirtingose nacionalinės teisės sistemose viešosios teisės ir privatinės teisės sandorių formos apibrėžiamos nevienodai.

122. Tai, kad šiame nagrinėjime atsižvelgiama į platesnį teisinį kontekstą, beje, neprieštarauja tam, kad, kvalifikuojant veiklą kaip ekonominę veiklą, svarbiausia atsižvelgti tik į išorinį procesą. Atvirkščiai, būtent tai atitinka Šeštosios direktyvos 4 straipsnio logiką – pirmiausia užtikrinti platų direktyvos taikymą plačiai aiškinant 1 ir 2 dalis, o tada, taikant 5 dalį, atsižvelgti į ypatingas bendras teisinės sąlygas, taikomas valstybės veiklai.

121. Be to, reikia nurodyti, kad Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies pirmoji pastraipa tik reikalauja, kad veikla būtų vykdoma kaip *viešosios valdžios* funkcijos. Todėl teisių į dažnius suteikimas per aukcioną negali būti vertinamas atskirai⁵³. Atvirkščiai, ši veikla yra dažnių valdymo ir telekomunikacijų sektoriaus reguliavimo da-

123. Galiausiai teisių naudoti dažnius suteikimo per aukcioną kvalifikavimui kaip veiklai, kuria vykdomos viešosios valdžios funkcijos, neprieštarauja tai, kad valstybė iš to gavo didelių pajamų. Kaip buvo išdėstyta, tai valstybės veiksams gali suteikti ekonominio pobūdžio Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 2 dalies prasme. Tačiau jei valstybė veikia tik jai vienai taikomos ypatingos teisinės tvarkos pagrindu, tokia veikla yra viešosios valdžios funkcijų vykdymas.

52 — Žr. 1990 m. gegužės 15 d. Sprendimą *Comune di Carpaneto Piacentino* (C-4/89, nurodytą 47 išnašoje, 11 punktą).

53 — Taip pat sprendime *Fazenda Pública* (nurodytas 46 išnašoje, 22 punktą) Teisingumo Teismas stovėjimo aikštelės nuomą vertino ne atskirai, o kaip viešųjų stovėjimo aikštelių valdymą bendrai.

124. Vadinasi, į penktąjį prejudicinį klausimą reikia atsakyti taip:

„Viešosios teisės subjekto neapmokestinimo už jo, kaip viešosios valdžios institucijos, vykdomą veiklą ir sudaromus sandorius taisyklės išimtį, jei toks neapmokestinimas labai iškraipytų konkurenciją <....>.“⁵⁴

Veikla Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies pirmosios pastraipos prasme laikoma tokia veikla, kurią viešosios teisės subjektai vykdo pagal viešosios teisės nustatytą ypatingą tvarką. Viešosios valdžios funkcijų vykdymui neprieštarauja tai, kad valstybė, vykdydama tik jai priskirtas funkcijas, naudodasi civilinės teisės procedūra ar vykdydama savo veiklą gauna didelių pajamų.

5. Dėl ketvirtojo prejudicinio klausimo: ar traktavimas kaip neapmokestinamojo asmens nesukels didesnių konkurencijos iškraipymų?

127. Pirmą kartą suteikti teises į dažnius gali tik valstybė, taigi teisių į dažnius suteikimo momentu negali būti jokios konkurencijos tarp valstybės veiklos ir identiškos kitų subjektų veiklos. Tačiau ieškovės argumentuoja, kad valstybės vykdomas ir PVM neapmokestinamas dažnių suteikimas ateityje galėtų konkuruoti su galimais privačių subjektų vykdomais teisių į dažnius perdavimo sandoriais.

125. Pagal Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies antrąją pastraipą, kai valstybinės institucijos vykdo veiklą kaip viešosios valdžios institucijos, jos turi būti laikomos apmokestinamuoju asmeniu tokios veiklos ar sandorių atžvilgiu, jei jų traktavimas kaip neapmokestinamojo asmens labai iškraipytų konkurenciją.

128. Šiuo klausimu pirmiausia reikia konstatuoti, kad apmokestinamojo ir (arba) neapmokestinamojo asmens statusas vertinamas veiklos vykdymo momentu⁵⁵. Todėl iš esmės poveikis konkurencijai turėjęs būti tuo laiko momentu.

126. Teisingumo Teismas sprendime *Comune di Carpaneto Piacentino* konstatavo, kad valstybės narės įpareigojamos numatyti

54 — 1989 m. spalio 17 d. Sprendimas *Comune di Carpaneto Piacentino ir kt.* (nurodytas 27 išnašoje, 24 punktas). Taip pat žr. 2006 m. birželio 8 d. Sprendimą *Feuerbestattungsverein Halle* (C-430/04, Rink. p. I-4999, 25 punktas).

55 — 2005 m. birželio 2 d. Sprendimas *Waterschap Zeeuws Vlaanderen* (C-378/02, Rink. p. I-4685, 32 punktas).

129. Tam būtina sąlyga, kad dažnių suteikimo momentu jau egzistuoję naudojimosi teisių rinka, t. y. pirma, turi egzistuoti panašios naudojimosi teisės ir, antra, jas turi būti galima perleisti privatiems asmenims. Tik tokiomis sąlygomis valstybės veikla, susijusi su dažnių suteikimu, galėtų konkuruoti su sandoriais, susijusiais su teisių naudoti dažnius perleidimu privatiems asmenims.

130. Teisingumo Teismas sprendime *Taksatorringen*⁵⁶ atitinkamai pripažino, kad Šeštosios direktyvos 13 straipsnio A dalies 1 punkto f papunktis taikomas ir tiems konkurencijos iškraipymo atvejams, kurie dėl atleidimo nuo mokesčio gali atsirasti ateityje. Vis dėlto konkurencijos iškraipymo pavojus turi būti realus⁵⁷.

131. Net ir tada, kai esamu laiko momentu joks kitas ūkio subjektas nesiūlo konkuruojančių paslaugų, kurioms taikomas PVM, konkurencijos iškraipymo pavojus gali realiai egzistuoti. Vien dėl blogesnės pradinės situacijos potencialūs konkurentai gali nesiimti aktyvių veiksmų rinkoje. Tačiau realaus pavojaus nėra tada, jei dėl teisinių sąlygų joks potencialus konkurentas negali konkuruoti su valstybės veikla suteikiant dažnių licencijas.

132. Dėl UMTS judriųjų telekomunikacijų dažnių reikia pastebėti, kad, kai 2000 m. įvyko aukcionas, rinkoje nebuvo panašių teisių naudoti dažnius. Nėra aišku, ar tai taikoma ir teisėms naudoti GSM-DCS-1800 dažnius, kurios *tele.ring* buvo suteiktos 1999 m., arba radijo komunikacijų sistemos TETRA dažniams, kuriuos *master-talk* gavo 2000 metais.

133. Jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nustatys, kad panašios teisės naudoti dažnius jau egzistavo atitinkamu metu, reikės nustatyti, ar privatus subjektai jas galėjo perleisti pagal tuo metu galiojusią nacionalinę teisę. Perleidimo sandoriams tarp privačių asmenų taip pat taikomas PVM.

134. Prekyba dažniais siauresne prasme, numatyta Direktyvos 2002/21 9 straipsnio 4 dalyje, neabejotinai nebuvo įmanoma iki 2003 m., kai įsigaliojo naujas *Telekommunikationsgesetz*. Tačiau nuo tada įmanomas teisių naudoti dažnius perleidimas nėra svarbus konkurencinei padėčiai dažnių suteikimo metu. Vis tik į šias aplinkybes reikės

56 — 2003 m. lapkričio 20 d. Sprendimas *Taksatorringen* (C-8/01, Rink. p. I-13711).

57 — Sprendimas *Taksatorringen* (nurodytas 56 išnašoje, 63 punktas).

atsižvelgti, jei valstybė iš naujo suteiks dažnius⁵⁸.

135. Šalys nėra įsitikinusios, ar jau egzistuojanti galimybė perleisti licenciją, įskaitant atitinkamas teises naudoti dažnius, yra sandoris, konkuruojantis su valstybės vykdomu dažnių suteikimu⁵⁹. Ar taip yra, priklauso nuo nacionalinės teisės aiškinimo, dėl kurio turi nuspręsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

136. Net jei valstybės vykdomas suteikimas potencialiai konkuruotų su privačių asmenų perleidimu, su TETRA ir GSM dažniais susijusi valstybės veikla turėtų būti apmokestinama tik tada, jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pripažintų, kad jos neapmokestinus gali atsirasti *didelis* konkurencijos iškraipymas Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies antrosios pastraipos prasme.

137. Taip, pavyzdžiui, būtų tada, jei valstybė *galutiniam vartotojui* teiktų tokias pačias paslaugas, kaip ir privačios įmonės, taigi vienu atveju klientai turėtų mokėti kainą su PVM, o kitu atveju be PVM⁶⁰. Kadangi galutinis vartotojas neturi teisės į atskaitą, privačios įmonės siūloma paslauga būtų visa PVM suma brangesnė.

138. Tačiau *apmokestinamajam asmeniui* įsigyti teisę į dažnius iš privataus asmens tik kai kuriais atvejais (ir tik minimaliai) būtų mažiau patrauklu nei įsigyti iš valstybės, nes PVM būtų arba iš karto atskaitytas, arba grąžinamas per trumpą laiką. Nors su išankstiniu finansavimu susijusios išlaidos absoliučiais skaičiais gali sudaryti dideles sumas, bet, palyginus su bendromis dažnių pirkimo išlaidomis, šios išlaidos apskritai nebūtų tokio dydžio, kad galėtų sukelti didelius konkurencijos iškraipymus.

58 — Pagal CEPT ECC Sprendimą (02) 06 nuo 2008 m. sausio 1 d. UMTS judriosioms telekomunikacijoms bus leista, be pirmosioms 3G paslaugoms jau leistų dažnių, papildomai naudoti dažnių juostą 2500–2690 MHz.

59 — T-Mobile Austria teigia, kad licencija perleidžiama kartu su visa įmone. Ar toks sandoris apmokestinamas PVM, priklauso nuo Šeštosios direktyvos 5 straipsnio 8 dalies perkėlimo.

60 — Ieškovių iškelta hipotezė, kad licenciją gali įgyti neapmokestinamasis asmuo (pavyzdžiui, valstybės institucija), kuris neturi teisės į atskaitą, yra mažai tikėtina. Jei valstybės institucija licenciją naudoja pagal paskirtį, t. y. telekomunikacijų paslaugoms teikti, jos veikla pagal Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies trečiąją pastraipą, skaitomą kartu su D priedu, apmokestinama. Hipotetinis yra ir teiginys, kad tada, kai licencijos būtų naudojamos ne apmokestinamai veiklai, atskaita būtų negalima.

139. Nors prekyba UMTS dažniais tapo galima tik juos suteikus ir nustačius jų perleidimo sąlygas ir tvarką, ieškovės mano, kad konkurencija taip pat gali būti iškraipyta, jei valstybės juos suteikė be PVM.

rencijos iškraipymo Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies antrosios pastraipos prasme tikimybė iš esmės atsiranda taip pat tik tada, kai paslaugos teikiamos panašiu laiko momentu ir potencialūs pirkėjai gali rinktis iš dviejų panašių pasiūlymų.

142. Į ketvirtąjį prejudicinį klausimą reikia atsakyti taip:

140. Pirma, kaip jau konstatuota, potencialus konkurencijos santykis turi būti nagrinėjamo sandorio sudarymo momentu. Galimybės, kad vėliau bus sukurtos tam reikalingos teisinės sąlygos, nepakanka, nes apmokestinimas negali priklausyti nuo daugiau ar mažiau neaiškių prognozių. Antra, mažiau palanki tų asmenų, kurie teises naudoti UMTS dažnius vėliau įsigyja iš privačių asmenų, padėtis atsiranda tik dėl sąnaudų, susijusių su iš karto neatskaitomu pirkimo PVM, o tai nesukels didelio konkurencijos iškraipymo.

Didelio konkurencijos iškraipymo tikimybė Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies antrosios pastraipos prasme egzistuoja tik tada, kai yra realus pavojus, kad valstybės traktavimas kaip neapmokestinamojo asmens turės neigiamą poveikį esamų ar potencialių konkurentų, teikiančių konkuruojančias paslaugas, konkurencijos situacijai. Tokio pavojaus iš esmės nėra, jei tuo laiko momentu, kai valstybė vykdo veiklą, privačios įmonės dėl galiojančių teisinių sąlygų negali rinkoje vykdyti su valstybės veikla konkuruojančios veiklos.

141. Kuo didesnis laiko tarpas skiria valstybės teisų į dažnius suteikimą ir prekybos dažniais pradžią, tuo labiau pasikeičia ir visa rinkos aplinka. Tokiomis aplinkybėmis svarbos įgauna kiti veiksniai, kaip antai licencijos ekonominės vertės pasikeitimas dėl naujų su UMTS judriosiomis telekomunikacijomis konkuruojančių technologijų atsiradimo, o ne galimas apyvartinių lėšų sumažėjimas dėl laikino atskaitytinų mokesčių finansavimo. Šis teiginys taip pat rodo, kad konku-

C — Dėl septintojo klausimo: ar mokesčiai už dažnių naudojimą yra bruto mokesčiai ar neto mokesčiai?

143. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs klausia, ar pagal Šeštąją direktyvą mokesčiai už dažnių nau-

dojimą yra bruto mokesčiai ar neto mokesčiai, t. y. ar į sutartą kainą PVM jau įskaičiuotas, ar PVM dar gali būti pridėtas.

ris, į septintąją Teisingumo Teismui pateiktą klausimą atsakyti nėra būtina.

144. Kadangi jau nustatyta, kad dažnių skyrimas nėra PVM apmokestinamas sando-

145. Nepaisant to, Šeštojoje direktyvoje nėra jokios nuostatos šiuo klausimu. Ar PVM yra įskaičiuotas į kainą, priklauso nuo šalių susitarimo. Jei tai nėra aišku, sutarties turinį reikia aiškinti remiantis pagal nacionalinę teisę taikomomis aiškinimo taisyklėmis, kurias nustato tik valstybių narių teismai.

V — Išvada

146. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, siūlau į *Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien* prejudicinius klausimus atsakyti taip:

1. Valstybės institucijos per aukcioną vykdomas teisių judriųjų telekomunikacijų paslaugų teikimui nustatytu laikotarpiu naudoti apibrėžtas elektromagnetinio spektro dalis suteikimas tokiomis aplinkybėmis, kokios nurodytos pagrindinėje byloje, turi būti laikomas nematerialaus turto naudojimu siekiant gauti nuolatinių pajamų, vadinasi, ir ekonomine veikla 1977 m. gegužės 17 d. Šeštosios Tarybos direktyvos dėl valstybių narių apyvartos mokesčių įstatymų derinimo – Bendra pridėtinės vertės mokesčio sistema: vienodas vertinimo pagrindas 4 straipsnio 1 ir 2 dalių prasme.

2. Atsižvelgiant į dabartinę situaciją, į Šeštosios direktyvos D priedo 1 punkte esančią sąvoką „telekomunikacijos“ valstybės vykdomas teisių naudoti dažnius, siekiant teikti judriųjų telekomunikacijų paslaugas, suteikimas nepatenka.
3. Veikla Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies pirmosios pastraipos prasme laikoma tokia veikla, kurią viešosios teisės subjektai vykdo pagal viešosios teisės nustatytą ypatingą tvarką. Viešosios valdžios funkcijų vykdymui neprieštarauja tai, kad valstybė, vykdydama tik jai priskirtas funkcijas, naudojasi civilinės teisės procedūra ar vykdydama savo veiklą gauna didelių pajamų.
4. Didelio konkurencijos iškraipymo tikimybė Šeštosios direktyvos 4 straipsnio 5 dalies antrosios pastraipos prasme egzistuoja tik tada, kai yra realus pavojus, kad valstybės traktavimas kaip neapmokestinamojo asmens turės neigiamą poveikį esamų ar potencialių konkurentų, teikiančių konkuruojančias paslaugas, konkurencijos situacijai. Tokio pavojaus iš esmės nėra, jei tuo laiko momentu, kai valstybė vykdo veiklą, privačios įmonės dėl galiojančių teisinių sąlygų negali rinkoje vykdyti su valstybės veikla konkuruojančios veiklos.