

**COUR DE JUSTICE DES  
COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

26 juin 2007

Affaire C-369/04

Hutchison 3G UK Ltd, mmO2 plc, Orange 3G Ltd, T-Mobile (UK) Ltd, Vodafone Group Services c/ Commission des Communautés européennes

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1, ci-après la «sixième directive»), en particulier de l'article 4 de cette directive.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Hutchison 3G UK Ltd, mmO<sub>2</sub> plc, Orange 3G Ltd, T-Mobile (UK) Ltd et Vodafone Group Services Ltd aux Commissioners of Customs and Excise (administration des contributions indirectes), compétents en matière de perception de la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après la «TVA») au Royaume-Uni, et tendant à obtenir le droit de déduire le montant de la TVA que ces sociétés prétendent avoir acquitté à l'occasion de à l'occasion de l'octroi par le Secretary of State for Trade and Industry (secrétaire d'État au Commerce et à l'Industrie, ci-après le «secrétaire d'État»), en 2000, de licences de télécommunications mobiles de la troisième génération, dites «UMTS» (ci-après les «licences en cause au principal»), par voie de mise aux enchères.

**Le cadre juridique**

*Les dispositions relatives à la TVA*

La réglementation communautaire

- 3 Aux termes de l'article 2, point 1, de la sixième directive, sont soumises à la TVA les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux à l'intérieur du pays par un assujetti agissant en tant que tel.
- 4 L'article 4 de cette directive dispose:

«1. Est considéré comme assujetti quiconque accomplit, d'une façon indépendante et quel qu'en soit le lieu, une des activités économiques mentionnées au paragraphe 2, quels que soient les buts ou les résultats de cette activité.

2. Les activités économiques visées au paragraphe 1 sont toutes les activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de services, y compris les activités extractives, agricoles et celles des professions libérales ou assimilées. Est notamment considérée comme activité économique une opération comportant l'exploitation d'un bien corporel ou incorporel en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence.

[...]

5. Les États, les régions, les départements, les communes et les autres organismes de droit public ne sont pas considérés comme des assujettis pour les activités ou opérations qu'ils accomplissent en tant qu'autorités publiques, même lorsque, à l'occasion de ces activités ou opérations, ils perçoivent des droits, redevances, cotisations ou rétributions.

Toutefois, lorsqu'ils effectuent de telles activités ou opérations, ils doivent être considérés comme des assujettis pour ces activités ou opérations dans la mesure où leur non-assujettissement conduirait à des distorsions de concurrence d'une certaine importance.

En tout état de cause, les organismes précités ont la qualité d'assujettis notamment pour les opérations énumérées à l'annexe D et dans la mesure où celles-ci ne sont pas négligeables.

[...]»

- 5 L'article 17 de ladite directive prévoit:

«1. Le droit à déduction prend naissance au moment où la taxe déductible devient exigible.

2. Dans la mesure où les biens et les services sont utilisés pour les besoins de ses opérations taxées, l'assujetti est autorisé à déduire de la taxe dont il est redevable:

- a) la taxe sur la valeur ajoutée due ou acquittée pour les biens qui lui sont

ou lui seront livrés et pour les services qui lui sont ou lui seront rendus par un autre assujetti;

[...]»

prévention de toute interférence préjudiciable entre les systèmes de télécommunications par radio et d'autres systèmes techniques spatiaux ou terrestres. [...]»

6 Le point 1 de l'annexe D de la sixième directive vise les télécommunications.

La réglementation nationale

7 La loi de 1994 sur la TVA (Value Added Tax Act 1994) dispose à son article 4, paragraphe 1:

«La TVA est perçue sur toutes les fournitures de marchandises ou prestations de services effectuées au Royaume-Uni, s'il s'agit d'une fourniture ou d'une prestation taxable qu'un assujetti effectue dans le cadre de son activité économique.»

*Les dispositions relatives à l'attribution des licences en cause au principal*

La réglementation communautaire

8 La directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications (JO L 117, p. 15), a été en vigueur jusqu'au 25 juillet 2003.

9 L'article 2, paragraphe 1, de cette directive dispose:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

[...]

d) 'exigences essentielles': les raisons d'intérêt général et de nature non économique qui peuvent amener un État membre à imposer des conditions relatives à l'établissement et/ou à l'exploitation de réseaux de télécommunications ou à la fourniture de services de télécommunications. Ces raisons sont la sécurité de fonctionnement du réseau, le maintien de son intégrité et, dans les cas où elles sont justifiées, l'interopérabilité des services, la protection des données, celle de l'environnement et des objectifs urbanistiques et d'aménagement du territoire ainsi que l'utilisation rationnelle du spectre de fréquences et la

10 Aux termes de l'article 3, paragraphe 3, seconde phrase, de ladite directive:

«Les États membres ne peuvent délivrer une licence individuelle que si le bénéficiaire obtient l'accès à des ressources rares, qu'elles soient physiques ou de toute autre nature, ou s'il est soumis à des obligations particulières ou jouit de droits particuliers, conformément aux dispositions de la section III.»

11 L'article 4, paragraphe 1, de la directive 97/13 précise les conditions attachées aux autorisations générales comme suit:

«Lorsque les États membres soumettent la fourniture de services de télécommunications à des autorisations générales, les conditions qui, dans des cas justifiés, peuvent être attachées à ces autorisations figurent à l'annexe, points 2 et 3. Ces autorisations générales entraînent l'application du régime le moins contraignant possible compatible avec le respect des exigences essentielles et autres exigences d'intérêt public qui sont applicables, énoncées à l'annexe, points 2 et 3.»

12 La section III de cette directive, qui comprend les articles 7 à 11, régit les licences individuelles, lorsque la situation justifie l'octroi de telles licences. L'article 8, paragraphe 1, premier alinéa, de ladite directive prévoit que «[l]es conditions s'ajoutant à celles fixées pour les autorisations générales qui peuvent, dans des cas justifiés, être attachées aux licences individuelles figurent à l'annexe, points 2 et 4». Conformément aux points 2.1 et 4.2 de ladite annexe, il s'agit notamment des conditions visant à assurer le respect des exigences essentielles pertinentes ainsi que des conditions particulières liées à l'utilisation et à la gestion efficaces des radiofréquences.

13 En application de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 97/13, les États membres peuvent limiter le nombre de licences individuelles dans la mesure nécessaire pour garantir l'utilisation efficace du spectre des radiofréquences. Conformément au paragraphe 2, premier

tiret, dudit article, ils doivent, à cet égard, tenir dûment compte de la nécessité de maximiser les avantages pour les utilisateurs et de faciliter le développement de la concurrence. Le paragraphe 3, premier alinéa, du même article impose aux États membres d'octroyer ces licences individuelles sur la base de critères de sélection objectifs, non discriminatoires, transparents, proportionnés et détaillés.

- 14 Il résulte de l'article 11, paragraphe 1, de ladite directive que l'octroi des licences peut donner lieu à un prélèvement de taxes ayant «uniquement pour objet de couvrir les frais administratifs afférents à la délivrance, à la gestion, au contrôle et à l'application des licences individuelles applicables». En outre, le paragraphe 2 dudit article prévoit:

«Nonobstant le paragraphe 1, dans le cas de ressources rares, les États membres peuvent autoriser leurs autorités réglementaires nationales à imposer des redevances afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de cette ressource. Ces redevances sont non discriminatoires et tiennent compte notamment de la nécessité de promouvoir le développement de services innovateurs et de la concurrence.»

- 15 La directive 97/13 a été abrogée et remplacée à partir du 25 juillet 2003 par la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») (JO L 108, p. 33).

- 16 L'article 9 de cette dernière directive dispose:

«[...]

3. Les États membres peuvent prévoir la possibilité, pour les entreprises, de transférer des droits d'utilisation de radiofréquences à d'autres entreprises.

4. Les États membres veillent à ce que l'intention d'une entreprise de transférer des droits d'utilisation de radiofréquences soit notifiée à l'autorité réglementaire nationale responsable de l'assignation des fréquences et à ce que tout transfert se déroule conformément à des procédures fixées par l'autorité réglementaire nationale et soit rendu public. Les autorités réglementaires

nationales veillent à ce que la concurrence ne soit pas faussée du fait de telles transactions. Dans les cas où l'utilisation d'une radiofréquence a été harmonisée par l'application de la décision n° 676/2002/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne (décision 'spectre radioélectrique') (JO L 108, p. 1)] ou par d'autres mesures communautaires, de tels transferts n'entraînent aucun changement dans l'utilisation de cette radiofréquence.»

#### La réglementation nationale

- 17 En application de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la loi de 1949 sur la télégraphie sans fil (Wireless Telegraphy Act 1949, ci-après la «WTA 1949»), nul ne peut établir ou utiliser une station de télégraphie sans fil ou installer ou utiliser un appareil de télégraphie sans fil sans avoir obtenu une licence accordée à cet effet en application de cet article par le secrétaire d'État. La WTA 1949 prévoit l'application de sanctions pénales en cas d'infraction à cette interdiction.

- 18 L'article 2, paragraphe 1, de la loi de 1998 sur la télégraphie sans fil (Wireless Telegraphy Act 1998, ci-après la «WTA 1998») trace les lignes directrices de l'adjudication des licences, en particulier en permettant au secrétaire d'État de percevoir des montants supérieurs aux frais administratifs. Conformément au paragraphe 2, sous c), du même article, ces montants tiennent compte de l'intérêt à promouvoir:

- la gestion et l'utilisation efficaces du spectre électromagnétique;
- tout avantage économique résultant de l'utilisation de la télégraphie sans fil;
- le développement de services innovateurs, et
- la concurrence dans la fourniture de services de télécommunications.

- 19 L'article 3, paragraphe 1, de la WTA 1998 prévoit:

«Eu égard à l'intérêt à promouvoir l'utilisation optimale du spectre

électromagnétique, le secrétaire d'État peut, par voie de règlements, prévoir que, dans les cas prévus par lesdits règlements ou dans les cas qu'il détermine en vertu desdits règlements, les demandes d'octroi de licences de télégraphie sans fil doivent être présentées conformément à une procédure qui:

- a) est établie dans une communication publiée par lui en application desdits règlements, et
- b) implique le dépôt par le soumissionnaire d'une offre précisant le montant qu'il est prêt à payer au secrétaire d'État en contrepartie de la licence.»

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

- 20 Au printemps de l'année 2000, le secrétaire d'État a, par voie d'enchères publiques, attribué les licences en cause au principal.
- 21 Les entreprises qui ont obtenu ces licences sont celles qui ont offert la somme d'argent la plus conséquente pour les lots de fréquences proposés, l'un de ces lots étant réservé à un nouvel arrivant sur le marché. À l'issue des enchères, l'ensemble des adjudicataires a acquitté un montant total de 22 477 400 000 GBP.
- 22 Les enchères ont été menées au nom du secrétaire d'État par la Radiocommunications Agency (Agence des radiocommunications), qui est une agence exécutive du secrétariat d'État au Commerce et à l'Industrie. Aucune référence à la TVA n'a été faite durant la procédure d'adjudication.
- 23 Les licences ainsi attribuées expireront le 31 décembre 2021, sauf révocation anticipée par le secrétaire d'État ou renonciation du titulaire.
- 24 Estimant que ces attributions étaient soumises à la TVA et que celle-ci était incluse dans les montants payés, les sociétés adjudicataires ont demandé à récupérer les sommes qu'elles prétendent avoir ainsi acquittées au titre de la TVA en application de la législation nationale ayant transposé l'article 17 de la sixième directive. Leurs demandes ayant été rejetées au motif que l'octroi des licences

en cause au principal n'était pas soumis à la TVA, elles ont saisi la juridiction de renvoi.

- 25 Dans ces conditions, le VAT and Duties Tribunal, London, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Eu égard aux circonstances décrites dans l'exposé des faits constants entre les parties [...], faut-il interpréter, aux fins de l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la sixième directive, l'expression 'activité économique' en ce sens qu'elle comprend l'octroi, par le secrétaire d'État [...], de licences de télécommunications mobiles de troisième génération par voie de mise aux enchères de droits d'utilisation d'équipements de télécommunications dans des segments déterminés du spectre électromagnétique (ci-après l'«activité [concernée]») et quelles sont les considérations pertinentes aux fins de répondre à cette question?

2) Eu égard aux circonstances décrites dans l'exposé des faits constants entre les parties, quelles sont les considérations pertinentes aux fins de répondre à la question de savoir si, en exerçant l'activité [concernée], le secrétaire d'État agissait en tant qu'«autorité publique» au sens de l'article 4, paragraphe 5, de la sixième directive ou non?

3) Eu égard aux circonstances décrites dans l'exposé des faits constants entre les parties, peut-on considérer que i) l'activité [concernée] constitue partiellement une 'activité économique' et/ou ii) qu'elle est partiellement exercée par un organisme de droit public agissant en tant qu'«autorité publique, de telle sorte qu'elle serait partiellement soumise à la TVA au titre de la sixième directive?

4) Quel doit être le degré de probabilité d'une distorsion de concurrence d'une certaine importance au sens de l'article 4, paragraphe 5, deuxième alinéa, de la sixième directive et quel doit être le degré de proximité dans le temps d'une telle distorsion par rapport à l'exercice d'une activité telle que

l'activité [concernée] pour que la personne l'exerçant soit considérée comme un assujetti pour cette activité en vertu de la disposition susvisée? Dans quelle mesure le principe de neutralité fiscale affecte-t-il, le cas échéant, la réponse à cette question?

- 5) Le terme 'télécommunications' visé à l'annexe D de la sixième directive (à laquelle renvoie l'article 4, paragraphe 5, troisième alinéa, de [cette] directive) se réfère-t-il à l'octroi, par le secrétaire d'État, de licences de télécommunications mobiles de troisième génération par voie de mise aux enchères des droits d'utilisation d'équipements de télécommunications dans des segments déterminés du spectre électromagnétique, eu égard aux circonstances décrites dans l'exposé des faits constants entre les parties?
- 6) Si i) un État membre choisit de mettre en œuvre l'article 4, paragraphes 1 et 5, de la sixième directive en adoptant une loi habilitant un organe public (tel que, en l'espèce, le Trésor du Royaume-Uni) à arrêter des instructions indiquant quelles sont les fournitures de marchandises et prestations de services effectuées par des organes publics qu'il y a lieu d'assimiler à des opérations taxées, et que ii) cet organe public adopte ou entend adopter, en vertu de cette habilitation, des instructions prévoyant que certaines opérations sont soumises à la TVA, le principe dégagé au point 8 de l'arrêt du 13 novembre 1990, *Marleasing* (C-106/89, Rec. p. I-4135), est-il pertinent aux fins de l'interprétation de ladite loi nationale et desdites instructions (et, le cas échéant, en quoi)?»

## Sur les questions préjudicielles

### *Sur la première question*

- 26 Par sa première question, la juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si une activité telle que l'octroi par voie de mise aux enchères par le secrétaire d'État des licences en cause au principal constitue une «activité économique» au sens de l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la sixième directive.

- 27 Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, de la sixième directive, est considéré comme assujetti quiconque accomplit, d'une façon indépendante et quel qu'en soit le lieu, une des activités économiques mentionnées au paragraphe 2 du même article, quels que soient les buts ou les résultats de cette activité. Cette notion d'«activités économiques» est définie audit paragraphe 2 comme englobant toutes les activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de services, et notamment les opérations comportant l'exploitation d'un bien corporel ou incorporel en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence.
- 28 À cet égard, il convient de préciser que, si l'article 4 de la sixième directive assigne un champ d'application très large à la TVA, seules sont visées par cette disposition les activités ayant un caractère économique (voir, en ce sens, arrêts du 11 juillet 1996, *Régie dauphinoise*, C-306/94, Rec. p. I-3695, point 15; du 29 avril 2004, *EDM*, C-77/01, Rec. p. I-4295, point 47, et du 26 mai 2005, *Kretztechnik*, C-465/03, Rec. p. I-4357, point 18).
- 29 Il résulte également d'une jurisprudence constante que l'analyse des définitions des notions d'assujetti et d'activités économiques met en évidence l'étendue du champ d'application couvert par la notion d'activités économiques ainsi que le caractère objectif de cette notion, en ce sens que l'activité est considérée en elle-même, indépendamment de ses buts ou de ses résultats (voir, notamment, arrêt du 21 février 2006, *University of Huddersfield*, C-223/03, Rec. p. I-1751, point 47 et jurisprudence citée).
- 30 Il ressort de la décision de renvoi que, dans l'affaire au principal, l'activité exercée par le secrétaire d'État a consisté à attribuer, par voie de mise aux enchères, des droits d'utilisation portant sur certaines fréquences du spectre électromagnétique à des opérateurs économiques pour une durée déterminée. Au terme de la procédure d'octroi, ces opérateurs se sont vu délivrer l'autorisation d'exploiter les droits ainsi acquis pour mettre en place des équipements de télécommunications opérant dans des segments donnés dudit spectre électromagnétique.
- 31 Partant, il s'agit de déterminer si la délivrance d'une telle autorisation doit être regardée, par nature, comme l'«exploitation d'un bien» au sens de

- l'article 4, paragraphe 2, de la sixième directive.
- 32 D'emblée, il importe de préciser que, dans le cadre de cette disposition, le concept d'«exploitation» se réfère, conformément aux exigences du principe de neutralité du système commun de TVA, à toutes les opérations, quelle que soit leur forme juridique, qui visent à retirer du bien en question des recettes ayant un caractère de permanence (voir, en ce sens, arrêts du 4 décembre 1990, Van Tiem, C-186/89, Rec. p. I-4363, point 18; EDM, précité, point 48, et du 21 octobre 2004, BBL, C-8/03, Rec. p. I-10157, point 36).
- 33 À cet égard, il y a lieu de souligner que l'activité en cause au principal consiste dans la délivrance d'autorisations permettant aux opérateurs économiques qui en sont bénéficiaires de procéder à l'exploitation des droits d'utilisation en résultant en offrant au public leurs services sur le marché des télécommunications mobiles contre rémunération.
- 34 Or, une telle activité constitue le moyen de mettre en œuvre les conditions requises par le droit communautaire, visant, notamment, à assurer une utilisation rationnelle du spectre de fréquences et la prévention de toute interférence préjudiciable entre les systèmes de télécommunications par radio et d'autres systèmes techniques spatiaux ou terrestres ainsi qu'une gestion efficace des radiofréquences, comme cela ressort de la lecture combinée des articles 2, paragraphe 1, sous d), 4, paragraphe 1, et 8, paragraphe 1, de la directive 97/13.
- 35 En outre, il importe de souligner que la délivrance de telles autorisations relève, en vertu tant de la directive 97/13 que de la WTA 1949 et de la WTA 1998, de la compétence exclusive de l'État membre concerné.
- 36 Ainsi, une activité telle que celle en cause au principal s'analyse comme une condition nécessaire et préalable à l'accès d'opérateurs économiques tels que les requérantes au principal au marché des télécommunications mobiles. Elle ne saurait constituer une participation de l'autorité nationale compétente audit marché. En effet, seuls ces opérateurs, titulaires des droits accordés, opèrent sur le marché considéré en exploitant le bien
- en question en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence.
- 37 Dans ces conditions, l'exercice d'une activité telle que celle en cause au principal échappe, par nature, aux opérateurs économiques. À cet égard, il convient de préciser qu'il est sans importance que lesdits opérateurs aient désormais la faculté de transférer leurs droits d'utilisation de radiofréquences. En effet, un tel transfert, outre qu'il reste soumis au contrôle de l'autorité réglementaire nationale responsable de l'assignation des fréquences, conformément à l'article 9, paragraphe 4, de la directive 2002/21, ne saurait s'apparenter à la délivrance d'une autorisation par les pouvoirs publics.
- 38 Dès lors, en octroyant une telle autorisation, l'autorité nationale compétente ne participe pas à l'exploitation d'un bien, constitué par les droits d'utilisation du spectre des radiofréquences en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence. Par cette procédure d'octroi, cette autorité exerce exclusivement une activité de contrôle et de réglementation de l'utilisation du spectre électromagnétique qui lui est expressément dévolue.
- 39 Par ailleurs, le fait que l'octroi de licences telles que celles en cause au principal donne lieu au paiement d'une redevance n'est pas de nature à modifier la qualification juridique de cette activité (voir, en ce sens, arrêt du 18 mars 1997, Diego Cali & Figli, C-343/95, Rec. p. I-1547, point 24 et jurisprudence citée).
- 40 Partant, cet octroi ne saurait constituer une «activité économique» au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la sixième directive.
- 41 Cette conclusion n'est pas remise en question par l'argument selon lequel, vu l'article 4, paragraphe 5, de cette directive, il ne saurait être exclu qu'une activité régulatrice exercée par un organisme de droit public constitue une activité économique au sens de l'article 4, paragraphe 2, de cette même directive, de sorte que cet organisme devrait être considéré comme un assujetti pour cette activité.
- 42 En effet, même à supposer qu'une telle activité régulatrice puisse être qualifiée

d'activité économique, il n'en reste pas moins que l'application de l'article 4, paragraphe 5, de la sixième directive implique la constatation préalable du caractère économique de l'activité considérée. Or, il résulte de la réponse apportée au point 40 du présent arrêt que tel n'est pas le cas.

**par voie de mise aux enchères des droits d'utilisation d'équipements de télécommunications ne constitue pas une activité économique au sens de cette disposition et, par conséquent, ne relève pas du champ d'application de cette directive.**

- 43 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la sixième directive doit être interprété en ce sens que l'octroi, par l'autorité réglementaire nationale responsable de l'assignation des fréquences, de licences telles que celles en cause au principal par voie de mise aux enchères des droits d'utilisation d'équipements de télécommunications ne constitue pas une activité économique au sens de cette disposition et, par conséquent, ne relève pas du champ d'application de cette directive.

*Sur les autres questions*

- 44 Compte tenu de la réponse apportée à la première question, il n'y a pas lieu de répondre aux autres questions posées par la juridiction de renvoi.

#### **Sur les dépens**

- 45 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

**L'article 4, paragraphes 1 et 2, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme, doit être interprété en ce sens que l'octroi, par l'autorité réglementaire nationale responsable de l'assignation des fréquences, de licences telles que des licences de télécommunications mobiles de la troisième génération, dites «UMTS»,**