DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

14. december 2000 *

I sag C-446/98,

angående en anmodning, som Supremo Tribunal Administrativo (Portugal) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Fazenda Pública

mod

Câmara Municipal do Porto,

procesdeltager:

Ministério Público,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 4, stk. 5, i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1),

har

* Processprog: portugisisk.

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. La Pergola (refererende dommer), og dommerne D.A.O. Edward og P. Jann,

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Fazenda Pública ved fuldmægtig M.A. Moreira, Juridisk Tjeneste, Direktoratet for Beskatning, Finansministeriet, som befuldmægtiget

— Câmara Municipal do Porto ved advokat A. Nogueira dos Santos

— den portugisiske regering ved direktør L. Fernandes og Â. Seiça Neves, begge Juridisk Tjeneste, Direktoratet for EF-spørgsmål, Udenrigsministeriet, og fuldmægtig T. Lemos, Direktoratet for Beskatning, Finansministeriet, som befuldmægtigede

— den tyske regering ved kontorchef W.-D. Plessing og kontorchef C.-D. Quassowski, begge Forbundsfinansministeriet, som befuldmægtigede

— den østrigske regering ved ekspeditionssekretær C. Pesendorfer, Forbundskanslerens Kontor, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent E. Traversa og T. Figueira, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 18. maj 2000 er afgivet mundtlige indlæg af den portugisiske regering ved V. Guimarães, Direktoratet for Beskatning, Finansministeriet, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved E. Traversa og T. Figueira,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 29. juni 2000,

afsagt følgende

Dom

1 Ved dom af 28. oktober 1998, indgået til Domstolen den 7. december 1998, har Supremo Tribunal Administrativo i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt syv præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 4, stk. 5, i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1, herefter »sjette direktiv«).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag anlagt af Câmara Municipal do Porto (Porto kommune, herefter »kommunen«) mod Fazenda Pública (skattemyndighederne) vedrørende opkrævning af merværdiafgift (herefter »moms«) af kommunens udlejning af pladser til parkering af køretøjer.

Sjette direktiv

3 I sjette direktivs artikel 4 foretages der en afgrænsning af de afgiftspligtige personer. Med hensyn til offentligretlige organer bestemmes der følgende i stk. 5:

»Stater, regioner, amter, kommuner og andre offentligretlige organer anses ikke som afgiftspligtige personer for så vidt angår virksomhed eller transaktioner, som de udøver eller foretager i deres egenskab af offentlig myndighed, også selv om de i forbindelse med denne virksomhed eller disse transaktioner modtager gebyrer, afgifter, bidrag eller vederlag.

Når de udøver sådanne former for virksomhed eller foretager sådanne transaktioner, skal de dog betragtes som afgiftspligtige personer for så vidt angår disse former for virksomhed eller disse transaktioner, såfremt deres fritagelse for afgiftspligten ville føre til konkurrencefordrejning af en vis betydning.

Under alle omstændigheder anses de ovennævnte organer som afgiftspligtige personer for så vidt angår de i bilag D opregnede former for virksomhed, medmindre den udøvede virksomhed er ubetydelig.

Medlemsstaterne kan anse den virksomhed, som udøves af ovennævnte organer, og som er fritaget for afgift i henhold til artikel 13 eller 28, som virksomhed udøvet i egenskab af offentlig myndighed.«

4 I sjette direktivs artikel 13 bestemmes det, at visse former for virksomhed eller transaktioner er fritaget for moms. Blandt disse former for virksomhed eller transaktioner nævner artikel 13, punkt B, litra b), bortforpagtning og udlejning af fast ejendom med undtagelse af visse transaktioner, herunder udlejning af pladser til parkering af køretøjer.

5 I bilag D til sjette direktiv er opført tretten typer virksomhed, som er uden relevans for den i hovedsagen omhandlede.

Portugisisk lovgivning

6 I artikel 2, stk. 2, i den portugisiske momslov bestemmes det, at staten og andre offentligretlige organer ikke er momspligtige, når de foretager transaktioner i forbindelse med udøvelsen af deres beføjelser som myndigheder, selv om de herfor modtager afgifter eller enhver anden form for modydelse, for så vidt som deres afgiftsfritagelse ikke giver anledning til konkurrencefordrejning.

7 I momslovens artikel 2, stk. 3, bestemmes det, at staten og andre offentligretlige organer i alle tilfælde er momspligtige, når de udøver visse bestemte former for virksomhed, og af de afgiftspligtige transaktioner i forbindelse hermed, undtagen hvis det godtgøres, at de udøver dem i ubetydeligt omfang.

8 Endelig bestemmes det i momslovens artikel 2, stk. 4, at med henblik på artiklens stykke 2 og 3 træffer ministeren for finanser og planlægning nærmere bestemmelse i de enkelte tilfælde om, hvilke former for virksomhed der kan give anledning til konkurrencefordrejning, og hvilke der udøves i ubetydeligt omfang.

Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

9 De portugisiske skattemyndigheder opkrævede hos kommunen 98 953 911 PTE i moms af indtægter fra parkometre og parkeringspladser i Porto for årene 1991 og 1992 og for perioden januar til april 1993.

10 Kommunen, der var af den opfattelse, at den ikke var momspligtig heraf, for så vidt som den havde handlet under udøvelse af sine beføjelser som myndighed, anlagde sag ved Tribunal Tributário de Primeira Instância do Porto til prøvelse af afgiftsmyndighedernes afgørelser om opkrævning, som den gjorde gældende var ulovlige.

11 Tribunal Tributário gav i sin dom sagsøgeren medhold, for så vidt angik de indtægter, kommunen havde haft ved driften af parkeringspladsen Parque de Trindade, der var indrettet på offentligt område tilhørende kommunen, og fra parkometre opstillet på offentlige veje. Retten frifandt derimod sagsøgte, for så vidt angik indtægter fra drift af parkeringspladser på privat ejendom tilhørende kommunen.

12 Begge parterne appellerede dommen til Supremo Tribunal Administrativo og anfægtede den, i det omfang den ikke gav dem medhold.

13 På denne baggrund besluttede Supremo Tribunal Administrativo at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Omfatter udtrykket 'virksomheder eller transaktioner, som de udøver eller foretager i deres egenskab af offentlig myndighed', der er anvendt i artikel 4, stk. 5, første afsnit, i direktiv 77/388/EØF (sjette direktiv), udlejning af pladser til parkering af køretøjer (såvel pladser på gader som på parkeringspladser), som offentlige myndigheder (en kommune) foretager?

2) Kan 'konkurrencefordrejning af en vis betydning' som omhandlet i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, andet afsnit, nærmere fastlægges af en medlemsstats finansminister i hvert enkelt tilfælde?

3) Hvis den nationale bestemmelse, der tillægger finansministeren kompetence til i hvert enkelt tilfælde nærmere at fastlægge konkurrencefordrejning af en vis betydning, er forfatningsstridig, idet den tilsidesætter det afgiftsmæssige legalitetsprincip, men er i overensstemmelse med fællesskabsretten (det sjette direktiv), skal den nationale domstol da følge landets egen forfatning, eller skal den frem for alt følge fællesskabsretten i medfør af princippet om fællesskabsrettens forrang for forfatningerne?

4) Skal offentlige myndigheder altid anses for afgiftspligtige, når den virksomhed, de udøver, ikke er ubetydelig, eller er de kun afgiftspligtige med hensyn til de i bilag D opregnede former for virksomhed eller transaktioner, hvortil der henvises i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, tredje afsnit?

5) Kan en national lov give finansministeren hjemmel til i hvert enkelt tilfælde nærmere at fastlægge, hvilke former for virksomhed der udøves i ubetydeligt omfang?

6) Kan en medlemsstat i henhold til bestemmelsen i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, fjerde afsnit, anse den virksomhed, der består i udlejning af pladser til parkering af køretøjer, og som udføres af en kommune, for virksomhed udøvet i dennes egenskab af offentlig myndighed, når der henses til bestemmelsen i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b), nr. 2?

7) Når parterne i hovedsagen ikke har rejst spørgsmål om fortolkning eller anvendelse af sjette direktiv, kan den nationale domstol da af egen drift fortolke og anvende direktivets bestemmelser, når den træffer sin endelige afgørelse?«

Det første spørgsmål

14 Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om udlejning af pladser til parkering af køretøjer er virksomhed, som — når den udøves af et offentligretligt organ — kan anses for at være udøvet af det offentligretlige organ i dets egenskab af offentlig myndighed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, første afsnit.

15 Det bemærkes, at som Domstolen gentagne gange har fastslået, fremgår det af en gennemgang af ovennævnte bestemmelse i lyset af sjette direktivs formål, at to kumulative betingelser skal være opfyldt, for at reglen om afgiftsfritagelse finder anvendelse, idet et offentligretligt organ skal have udøvet virksomheden, og virksomheden skal være blevet udøvet af det offentligretlige organ i dets egenskab af offentlig myndighed (jf. bl.a. dom af 25.7.1991, sag C-202/90, Ayuntamiento de Sevilla, Sml. I, s. 4247, præmis 18).

16 For så vidt angår den sidstnævnte betingelse, skal omfanget af afgiftsfritagelsen for offentlige organer fastlægges på grundlag af, hvilke regler der gælder for udøvelsen af den pågældende virksomhed (dom af 17.10.1989, forenede sager 231/87 og 129/88, Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., Sml. s. 3233, præmis 15, og af 15.5.1990, sag C-4/89, Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., Sml. I, s. 1869, præmis 10).

17 Det fremgår af Domstolens faste praksis, at virksomhed, der udøves af offentligretlige organer i deres egenskab af offentlig myndighed i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, første afsnits forstand, er virksomhed, som udøves af offentligretlige organer på grundlag af deres særlige retlige status, men ikke virksomhed, som de udøver på samme retlige vilkår som private erhvervsdrivende (jf. bl.a. domme af 12.9.2000, sag C-276/97, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6251, præmis 40, sag C-358/97, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 6301, præmis 38, sag C-359/97, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 6355, præmis 50, sag C-408/97, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 6417, præmis 35, og sag C-260/98, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 6537, præmis 35).

18 I hovedsagen består den virksomhed, der udøves af kommunen — som er et offentligretligt organ i sjette direktivs artikel 4, stk. 5's forstand — i mod vederlag at stille pladser til parkering af køretøjer til rådighed for førere af køretøjer på offentlig vej, på parkeringspladser inden for kommunens offentlige område, på kommunens private område eller på arealer tilhørende private.

19 Det bemærkes for det første, at der ved afgørelsen af, om en sådan form for virksomhed udøves af kommunen i dens egenskab af offentlig myndighed, ikke kan lægges vægt på virksomhedens genstand eller formål (dom af 17.10.1989, Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., præmis 13).

20 Spørgsmålet om, hvorvidt kommunen er ejer af de arealer, hvor den i hovedsagen omhandlede virksomhed udøves, og spørgsmålet om, hvorvidt arealerne hører til

kommunens offentlige eller private område, er ikke alene afgørende for, om kommunen udøver denne aktivitet i sin egenskab af offentlig myndighed.

21 I overensstemmelse med den i denne doms præmis 16 og 17 nævnte retspraksis må den forelæggende ret på grundlag af en gennemgang af alle reglerne i national ret om udøvelse af den i hovedsagen omhandlede virksomhed fastslå, om virksomheden udøves inden for rammerne af de særlige retsregler for offentligretlige organer, eller om den derimod udøves på samme retlige vilkår som for private erhvervsdrivende.

22 Det bemærkes, at den omstændighed, at udøvelsen af virksomhed som den i hovedsagen omhandlede indebærer udøvelse af offentlig myndighed såsom beføjelsen til at tillade eller begrænse parkering på vej, der er offentlig tilgængelig for færdsel, eller at pålægge bøder for overskridelse af den tilladte parkeringstid, kan være grundlag for at fastslå, at der gælder offentligretlige regler for virksomheden.

23 Under hensyn til genstanden for den gennemgang, der skal foretages, tilkommer det — som Domstolen allerede har udtalt — den nationale ret at foretage en retlig bedømmelse af den pågældende virksomhed på grundlag af det af Domstolen fastlagte kriterium (jf. dom af 17.10.1989, Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., præmis 16, og af 15.5.1990, Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., præmis 11).

24 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at udlejning af pladser til parkering af køretøjer er virksomhed, som — når den udøves af et offentligretligt organ — udøves af det offentligretlige organ i dets egenskab af offentlig myndighed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, første afsnit, hvis virksomheden udøves inden for rammerne af de særlige retsregler for offentligretlige organer. Dette er tilfældet, når virksomheden indebærer udøvelse af offentlig myndighed.

Det fjerde spørgsmål

25 Med det fjerde spørgsmål, som skal behandles i umiddelbar forlængelse af det første, ønsker den forelæggende ret oplyst, om sjette direktivs artikel 4, stk. 5, tredje afsnit, skal fortolkes således, at offentligretlige organer nødvendigvis må anses for afgiftspligtige med hensyn til den virksomhed, de udøver, som ikke er ubetydelig, eller om kriteriet vedrørende virksomhedens ubetydelighed kun skal anvendes på de i bilag D til sjette direktiv opregnede former for virksomhed.

26 Det bemærkes, at Domstolen har udtalt, at sjette direktivs artikel 4, stk. 5, tredje afsnit, skal fortolkes således, at medlemsstaterne i medfør af denne bestemmelse har adgang til at indrømme undtagelse fra den obligatoriske momspligt for de i bilag D nævnte former for virksomhed, i det omfang virksomheden kan karakteriseres som ubetydelig, men at de ikke har pligt hertil (dom af 17.10.1989, Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., præmis 27).

27 Det følger af denne fortolkning, at sjette direktivs artikel 4, stk. 5, tredje afsnit, kun for så vidt angår de former for virksomhed og transaktioner, der er opregnet i bilag D, giver medlemsstaterne adgang til at fritage offentligretlige organers virksomhed og transaktioner fra momspligt under hensyn til, at transaktionerne eller virksomheden er ubetydelig.

28 Det fjerde spørgsmål skal derfor besvares med, at sjette direktivs artikel 4, stk. 5, tredje afsnit, skal fortolkes således, at offentligretlige organer ikke nødvendigvis skal anses for afgiftspligtige med hensyn til den virksomhed, de udøver, som ikke er ubetydelig. Det er kun i tilfælde, hvor disse organer udøver en virksomhed eller foretager en transaktion, der er opregnet i bilag D til sjette direktiv, at virksomhedens eller transaktionens ubetydelighed kan anvendes som kriterium for — hvis national ret har udnyttet adgangen hertil i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, tredje afsnit — at fritage fra momspligt, når virksomheden eller transaktionen er ubetydelig.

Det andet og femte spørgsmål

29 Med det andet og femte spørgsmål, som undersøges under et, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en national lov kan give finansministeren i en medlemsstat hjemmel til nærmere at fastlægge, dels hvilke former for virksomhed der kan føre til konkurrencefordrejning af en vis betydning i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, andet afsnit, dels hvilken virksomhed der udøves i ubetydeligt omfang, i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, tredje afsnit.

30 Indledningsvis bemærkes, at i henhold til EF-traktatens artikel 189, stk. 3 (nu artikel 249, stk. 3, EF), er et direktiv med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men det overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen.

31 I overensstemmelse med denne bestemmelse har Domstolen allerede udtalt, at sjette direktivs artikel 4, stk. 5, andet afsnit, hvorefter medlemsstaterne har pligt til at sikre, at der opkræves moms hos offentligretlige organer, såfremt afgiftsfritagelse for dem vil kunne føre til konkurrencefordrejning af en vis betydning, dog ikke pålægger medlemsstaterne en pligt til ordret at indføre dette kriterium i national ret eller til kvantitativt at angive grænserne for afgiftsfritagelse (dom af 17.10.1989, Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., præmis 23).

32 Det står ligeledes medlemsstaterne frit for blandt de forskellige midler til at nå det tilsigtede mål i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, andet og tredje afsnit, at vælge at overlade det til en administrativ myndighed nærmere at fastlægge, i hvilke tilfælde et offentligretligt organs virksomhed kan anses for at medføre konkurrencefordrejning af en vis betydning eller for at være ubetydelig, og at anvende kriterierne herfor på de konkrete sager, når blot myndighedens afgørelser til gennemførelse heraf kan indbringes for de nationale retter til prøvelse.

33 Denne konklusion berøres ikke af Domstolens faste retspraksis, som Kommissionen har påberåbt sig, hvorefter en administrativ praksis, der i sagens natur kan ændres efter forvaltningens forgodtbefindende, og som ikke er bragt til offentlighedens kundskab på passende måde, ikke kan anses for at udgøre en gyldig gennemførelse af traktatens bestemmelser (jf. bl.a. dom af 8.7.1999, sag C-203/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4899, præmis 14).

34 Der skal sondres mellem det tilfælde, hvor en medlemsstat vil foretage gennemførelsen af et direktiv ved at overlade den nationale administration en beføjelse til vilkårligt at anvende direktivets bestemmelser, uden at opstille rammer for den administrative myndigheds skøn, og et tilfælde som det foreliggende, hvor den nationale lovgiver har gentaget direktivets kriterier i en bindende regel og overlader det til en administrativ myndighed at anvende dem.

35 Det andet og femte spørgsmål skal derfor besvares med, at en national lov kan give finansministeren i en medlemsstat hjemmel til nærmere at fastlægge, hvad der er omfattet dels af begrebet konkurrencefordrejning af en vis betydning i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, andet afsnit, dels af begrebet virksomhed, der udøves i ubetydeligt omfang i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, tredje afsnit, når blot myndighedens afgørelser til gennemførelse heraf kan indbringes for de nationale retter til prøvelse.

Det tredje spørgsmål

36 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den nationale ret skal følge den nationale forfatning eller anvende princippet om fællesskabsrettens forrang i det tilfælde, hvor den nationale bestemmelse, der tillægger finansministeren kompetence til nærmere at fastlægge, hvilken virksomhed der kan fremkalde konkurrencefordrejning af en vis betydning i den

forstand, hvori dette udtryk er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, andet afsnit, er forfatningsstridig, men i overensstemmelse med fællesskabsretten.

37 Indledningsvis bemærkes, at det sjette direktiv intetsteds pålægger medlemsstaterne blandt de mulige gennemførelsesbestemmelser at vælge den, der består i at tillægge en administrativ myndighed kompetence til nærmere at fastlægge, hvad der er omfattet af begrebet konkurrencefordrejning af en vis betydning.

38 Medlemsstaten har derfor mulighed for at fastsætte andre gennemførelsesbestemmelser, som er i overensstemmelse med både reglerne i direktivet og i statens forfatning.

39 Der findes derfor ikke at være en sådan uforenelighed mellem sjette direktivs artikel 4, stk. 5, andet afsnit, og den nationale forfatning, som den forelæggende ret har forudsat. Det er derfor ufornødent at besvare spørgsmålet.

Det sjette spørgsmål

40 Med det sjette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om sjette direktivs artikel 4, stk. 5, fjerde afsnit, skal fortolkes således, at den omstændighed, at udlejning af pladser til parkering af køretøjer i medfør af direktivets artikel 13, punkt B, litra b), ikke er momsfritaget, udelukker, at medlemsstaterne, når virksomheden udøves af et offentligretligt organ, kan behandle denne virksomhed som virksomhed udøvet af organet i dets egenskab af offentlig myndighed.

41 Det bemærkes for det første, at sjette direktivs artikel 4, stk. 5, fjerde afsnit, giver medlemsstaterne mulighed for — ud over den virksomhed, der udøves af offentligretlige organer, som i medfør af bestemmelsens første afsnit ikke er afgiftspligtige — at udelukke offentligretlige organer fra afgiftspligt for de former for virksomhed, der bl.a. i medfør af direktivets artikel 13 er momsfritaget (jf. dom af 6.2.1997, sag C-247/95, Marktgemeinde Welden, Sml. I, s. 779, præmis 19).

42 Sjette direktivs artikel 4, stk. 5, fjerde afsnit, har således ikke til formål at begrænse den fordel, at der er fritagelse for momspligt, som følger af bestemmelsens første afsnit, men giver derimod medlemsstaterne mulighed for at udstrække denne fordel til også at omfatte visse former for virksomhed, der udøves af offentligretlige organer, og som — selv om de ikke er virksomhed udøvet af organerne i deres egenskab af offentlige myndigheder — dog kan anses for sådan virksomhed i medfør af bestemmelsens fjerde afsnit.

43 Når disse former for virksomhed således sidestilles med virksomhed udøvet af offentligretlige organer i deres egenskab af offentlige myndigheder, skal de for at kunne henføres under fritagelsen for momspligten i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, første afsnit, også opfylde betingelserne i bestemmelsens andet afsnit (Marktgemeinde Welden-dommen, præmis 21).

44 Den virksomhed, der består i udlejning af pladser til parkering af køretøjer er i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b), nr. 2, undtaget fra de former for virksomhed, der er momsfritaget i medfør af artikel 13, punkt B, litra b), hvilket indebærer, at denne virksomhed ikke i medfør af sjette direktivs artikel 4, stk. 5, fjerde afsnit, kan sidestilles med virksomhed, det offentligretlige organ udøver i sin egenskab af offentlig myndighed i bestemmelsens første afsnits forstand, i tilfælde, hvor virksomheden ikke selv opfylder denne betingelse.

45 Som generaladvokaten har anført i punkt 92 i forslaget til afgørelse, kan det ikke af sjette direktivs artikel 4, stk. 5, fjerde afsnit, sammenholdt med artikel 13, punkt B, litra b), nr. 2, udledes, at virksomhed, der består i at stille parkeringspladser til rådighed, aldrig kan være offentlig myndighedsudøvelse, for når denne virksomhed udøves af et offentligt organ i dets egenskab af offentlig myndighed, er det alene på grundlag af sjette direktivs artikel 4, stk. 5, første afsnit, at der ikke er momspligt, og da er det ikke nødvendigt at bringe bestemmelsens fjerde afsnit i anvendelse.

46 Det sjette spørgsmål skal derfor besvares med, at sjette direktivs artikel 4, stk. 5, fjerde afsnit, skal fortolkes således, at den omstændighed, at udlejning af pladser til parkering af køretøjer i medfør af direktivets artikel 13, punkt B, litra b), ikke er momsfritaget, ikke er til hinder for, at offentligretlige organer, der udøver denne virksomhed, fritages for momspligt heraf, når betingelserne i bestemmelsens første og andet afsnit er opfyldt.

Det syvende spørgsmål

47 Det syvende præjudicielle spørgsmål må forstås således, at den forelæggende ret ønsker oplyst, om den nationale ret af egen drift kan beslutte at forelægge Domstolen et spørgsmål vedrørende fortolkningen af sjette direktiv, og om den, når den har forelagt spørgsmålet, skal lade Domstolens afgørelse få konsekvenser for tvisten i hovedsagen.

48 Det bemærkes, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at de nationale retter har mulighed for og i givet fald pligt til at forelægge Domstolen et spørgsmål vedrørende fortolkningen eller gyldigheden af fællesskabsretten enten af egen drift eller på begæring af parterne i hovedsagen, hvis de finder, at Domstolens afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, for at de kan afsige deres dom (jf. bl.a. dom af 16.1.1974, sag 166/73, Rheinmühlen, Sml. s. 33, præmis 3, og af 16.6.1981, sag 126/80, Salonia, Sml. s. 1563, præmis 7). Denne mulighed for af

egen drift at rejse et spørgsmål om fællesskabsretten forudsætter, at man efter den nationale domstols opfattelse enten må anvende fællesskabsretten, således at man om fornødent undlader at anvende national ret, eller må fortolke national ret på en måde, der er i overensstemmelse med fællesskabsretten (jf. dom af 11.7.1991, forenede sager C-87/90, C-88/90 og C-89/90, Verholen m.fl., Sml. I, s. 3757, præmis 13).

49 Det bemærkes endvidere, at det fremgår af fast retspraksis, at den dom, Domstolen har afsagt i en præjudiciel sag, er bindende for den nationale domstol ved afgørelsen af hovedsagen (jf. bl.a. dom af 3.2.1977, sag 52/76, Benedetti, Sml. s. 163, præmis 26, og kendelse af 5.3.1986, sag 69/85, Wünsche Handelsgesellschaft, Sml. s. 947, præmis 13).

50 Det syvende spørgsmål skal derfor besvares med, at den nationale ret har adgang og i givet fald pligt til også af egen drift at forelægge Domstolen et spørgsmål vedrørende fortolkningen af sjette direktiv, hvis den er af den opfattelse, at Domstolens afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, for at den kan afsige dom, og at den, efter at den har forelagt dette spørgsmål, er bundet af Domstolens afgørelse, når den træffer endelig afgørelse i hovedsagen.

Sagens omkostninger

51 De udgifter, der er afholdt af den portugisiske, den tyske og den østrigske regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Supremo Tribunal Administrativo ved dom af 28. oktober 1998, for ret:

1) Udlejning af pladser til parkering af køretøjer er virksomhed, som — når den udøves af et offentligretligt organ — udøves af det offentligretlige organ i dets egenskab af offentlig myndighed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 4, stk. 5, første afsnit, i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag, hvis virksomheden udøves inden for rammerne af de særlige retsregler for offentligretlige organer. Dette er tilfældet, når virksomheden indebærer udøvelse af offentlig myndighed.

2) Artikel 4, stk. 5, tredje afsnit, i sjette direktiv 77/388 skal fortolkes således, at offentligretlige organer ikke nødvendigvis skal anses for afgiftspligtige med hensyn til den virksomhed, de udøver, som ikke er ubetydelig. Det er kun i tilfælde, hvor disse organer udøver en virksomhed eller foretager en transaktion, der er opregnet i bilag D til sjette direktiv 77/388, at virksomhedens eller transaktionens ubetydelighed kan anvendes som kriterium for — hvis national ret har udnyttet adgangen hertil i direktivets artikel 4, stk. 5, tredje afsnit — at fritage fra merværdiafgiftspligt, når virksomheden eller transaktionen er ubetydelig.

3) En national lov kan give finansministeren i en medlemsstat hjemmel til nærmere at fastlægge, hvad der er omfattet dels af begrebet konkurrencefordrejning af en vis betydning i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 4, stk. 5, andet afsnit, i sjette direktiv 77/388, dels af begrebet virksomhed, der udøves i ubetydeligt omfang i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i direktivets artikel 4, stk. 5, tredje afsnit, når blot myndighedens afgørelser til gennemførelse heraf kan indbringes for de nationale retter til prøvelse.

4) Artikel 4, stk. 5, fjerde afsnit, i sjette direktiv 77/388 skal fortolkes således, at den omstændighed, at udlejning af pladser til parkering af køretøjer i medfør af direktivets artikel 13, punkt B, litra b), ikke er momsfritaget, ikke er til hinder for, at offentligretlige organer, der udøver denne virksomhed, fritages for merværdiafgiftspligt heraf, når betingelserne i bestemmelsens første og andet afsnit er opfyldt.

5) Den nationale ret har adgang og i givet fald pligt til også af egen drift at forelægge Domstolen et spørgsmål vedrørende fortolkningen af sjette direktiv 77/388, hvis den er af den opfattelse, at Domstolens afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, for at den kan afsige dom, og efter at den har forelagt dette spørgsmål, er den bundet af Domstolens afgørelse, når den træffer endelig afgørelse i hovedsagen.

La Pergola Edward Jann

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. december 2000.

R. Grass

Justitssekretær

A. La Pergola

Formand for Femte Afdeling