DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 14 december 2000 *

I mål C-446/98,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Fazenda Pública

och

Câmara Municipal do Porto,

i närvaro av:

Ministério Público,

angående tolkningen av artikel 4.5. i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter — Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (EGT L 145, s. 1, svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28),

* Rättegångsspråk: portugisiska.

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A.M. La Pergola (referent) samt domarna D.A.O. Edward och P. Jann,

generaladvokat: S. Alber,
justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Fazenda Pública, genom juristen M. A. Moreira, rättsenheten vid finansministeriets skatteavdelning, i egenskap av ombud,

— Câmara Municipal do Porto, genom A. Nogueira dos Santos, solicitador,

— Portugals regering, genom direktören L. Fernandes, utrikesministeriets rättsavdelning för gemenskapsfrågor, Â. Seiça Neves, vid samma avdelning, och juristen T. Lemos, centrumet för skatterättsliga studier vid finansministeriets skatteavdelning, samtliga i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom W.-D. Plessing, Ministerialrat, förbundsekonomiministeriet, och C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor, samma ministerium, båda i egenskap av ombud,

— Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, Oberrätin, regeringskansliet, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske rådgivaren E. Traversa, och T. Figueira, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 18 maj 2000 av: den portugisiska regeringen, företrädd av juristen V. Guimarães, vid centrumet för skatterättsliga studier vid finansministeriets skatteavdelning, i egenskap av ombud, samt kommissionen, företrädd av E. Traversa och T. Figueira,

och efter att den 29 juni 2000 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Supremo Tribunal Administrativo har genom beslut av den 28 oktober 1998, som inkom till domstolen den 7 december samma år, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt sju frågor om tolkningen av artikel 4.5 i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter — Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (EGT L 145, s. 1, svensk special-utgåva, område 9, volym 1, s. 28, nedan kallat sjätte direktivet).

2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Câmara Municipal do Porto (kommunfullmäktige i staden Porto, nedan kallad CMP) och Fazenda Pública (statsverket) angående behandlingen av CMP som skattskyldig för mervärdesskatt för dess verksamhet bestående av uthyrning av lokaler och platser för parkering av fordon.

Sjätte direktivet

3 I artikel 4 i sjätte direktivet fastställs vem som är skattskyldig för mervärdesskatt. Vad gäller offentligrättsliga organ föreskrivs följande i artikel 4.5:

"Stater, regionala och lokala myndigheter och övriga offentligrättsliga organ anses inte såsom skattskyldiga när det gäller verksamhet eller transaktioner som de utför i sin egenskap av offentliga myndigheter, även om de i samband härmed uppbär avgifter, arvoden, bidrag eller inbetalningar. När de genomför sådana verksamheter eller transaktioner, skall de dock ändå betraktas som skattskyldiga personer med avseende härpå, om det skulle leda till konkurrenssnedvridning av viss betydelse, ifall de behandlades som icke skattskyldiga personer.

Dessa organ skall i vart fall betraktas som skattskyldiga personer när det gäller de verksamheter som är förtecknade i bilaga D, såvida de inte genomförs i försumbart liten skala.

Medlemsstater kan betrakta sådana verksamheter av dessa organ som är undantagna enligt artikel 13 eller 28 såsom verksamheter som de bedriver i egenskap av myndigheter."

4 I artikel 13 i sjätte direktivet föreskrivs att vissa verksamheter är undantagna från mervärdesskatteplikt. Bland dessa verksamheter anges i artikel 13 B b utarrendering och uthyrning av fast egendom. Vissa verksamheter såsom uthyrning av lokaler och platser för parkering av fordon omfattas däremot inte.

5 I bilaga D till sjätte direktivet uppräknas 13 kategorier av verksamheter som inte har något samband med den berörda verksamheten i tvisten vid den nationella domstolen.

Den portugisiska lagstiftningen

6 I artikel 2.2 i den portugisiska mervärdesskattelagen föreskrivs att staten och övriga offentligrättsliga juridiska personer inte är skattskyldiga när de utför transaktioner inom ramen för myndighetsutövning, även om de erhåller avgifter eller någon annan form av motprestation för transaktionerna, under förutsättning att deras befrielse från skattskyldighet inte ger upphov till konkurrenssnedvridning.

7 I artikel 2.3 i mervärdesskattelagen föreskrivs att staten och övriga offentligrättsliga juridiska personer skall under alla omständigheter vara skattskyldiga för mervärdesskatt när de bedriver vissa verksamheter och för de skattepliktiga transaktioner som följer av dessa, förutom när det framgår att verksamheterna bedrivs i försumbart liten skala.

8 Slutligen stadgas i artikel 2.4 i mervärdesskattelagen att vid tillämpning av punkterna 1 och 2 i denna artikel skall finansministern i varje enskilt fall fastställa vilken verksamhet som kan ge upphov till snedvridning av konkurrensen eller vilken verksamhet som bedrivs i försumbart liten skala.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

9 Den portugisiska skattemyndigheten krävde att CMP skulle betala in mervärdesskatt till ett belopp av 98 953 911 PTE för inkomster från parkeringsmätare och parkeringsplatser i staden Porto under åren 1991 och 1992 och under perioden januari—april 1993.

10 CMP ansåg sig inte vara skattskyldig för mervärdesskatt på grund av att den handlat inom ramen för sin myndighetsutövning och överklagade till Tribunal Tributário de Primeira Instância do Porto det beskattningsbeslut som fattats av mervärdesskattemyndigheten och gjorde gällande att det var rättsstridigt.

11 I sin dom biföll Tribunal Tributário överklagandet i den del det avsåg de inkomster som CMP erhållit för drift av parkeringsplatsen Trindade, belägen på stadens allmänna mark, och för drift av parkeringsmätare placerade på allmänna platser. Nämnda domstol ogillade däremot talan i den del den avsåg inkomster från parkeringsplatser som utgjorde en del av stadens privaträttsliga egendom.

12 Ingen av de båda parterna accepterade domen i den del den gått dem emot och båda två överklagade domen till Supremo Tribunal Administrativo.

13 Med hänsyn till vad som ovan har anförts beslutade Supremo Tribunal Administrativo att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Omfattar uttrycket 'verksamheter eller transaktioner som de utför i egenskap av offentliga myndigheter', i artikel 4.5 första stycket i direktiv 77/388/EES (sjätte direktivet), sådan uthyrning av lokaler eller platser för parkering av fordon (såväl platser på gator som parkeringsplatser som bedrivs av offentliga myndigheter (i förevarande fall en kommunfullmäktige)?

2) Kan finansministern i en medlemsstat avgöra, i varje enskilt fall, om det föreligger sådana betydande konkurrenssnedvridningar som avses i artikel 4.5 första stycket i sjätte mervärdesskattedirektivet?

3) Om den nationella bestämmelse i vilken finansministern bemyndigas att i varje enskilt fall avgöra om det föreligger konkurrenssnedvridningar av viss betydelse är oförenlig med konstitutionen på grund av att den strider mot den skatterättsliga legalitetsprincipen, men är förenlig med gemenskapsrätten (i förevarande fall sjätte direktivet), skall då den nationella domstolen följa statens konstitution eller skall den i första hand följa gemenskapsrätten på grund av principen om gemenskapsrättens företräde framför de olika nationella konstitutionerna?

4) Skall offentliga myndigheter alltid betraktas som skattskyldiga när de inte bedriver sina verksamheter i försumbart liten skala, eller är de endast skattskyldiga i fråga om de verksamheter eller transaktioner som uppräknas i bilaga D, till vilken det hänvisas i artikel 4.5 andra stycket i sjätte direktivet?

5) Kan man i en nationell lag bemyndiga finansministern att i varje enskilt fall avgöra vilka verksamheter som bedrivs i försumbart liten skala?

6) Kan en medlemsstat enligt artikel 4.5 sista stycket i sjätte direktivet betrakta verksamhet avseende uthyrning av lokaler eller platser för parkering av fordon, när den bedrivs av en kommun, såsom en verksamhet som kommunen bedriver i egenskap av offentlig myndighet, med beaktande av artikel 13 B b.2 i sjätte direktivet?

7) Kan en nationell domstol *ex officio* tolka och tillämpa bestämmelserna i sjätte direktivet när den slutligt avgör ett mål, trots att parterna i målet inte har tagit upp någon som helst fråga rörande tolkningen eller tillämpningen av detta direktiv?"

Den första frågan

14 Den nationella domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida det kan anses att uthyrning av lokaler och platser för parkering av fordon, då den utövas av ett offentligrättsligt organ, är en verksamhet som detta organ bedriver i egenskap av offentlig myndighet i den mening som avses i artikel 4.5 första stycket i sjätte direktivet.

15 I detta hänseende skall det påpekas, såsom domstolen vid ett flertal tillfällen har fastställt, att en prövning av den ovannämnda bestämmelsen, mot bakgrund av sjätte direktivets syften, visar att två villkor måste vara kumulativt uppfyllda för att regeln om undantag från skatteplikt skall vara tillämplig, nämligen att verksamheten utövas av ett offentligrättsligt organ och att verksamheten utövas av detta organ i dess egenskap av offentlig myndighet (se särskilt dom av den 25 juli 1991 i mål C-202/90, REG 1991, s. I-4247, punkt 18; svensk specialutgåva, volym 11, s. 385).

16 Vad beträffar det sistnämnda villkoret är det villkoren för utövandet av den berörda verksamheten som gör det möjligt att fastställa räckvidden av de offentliga organens behandling som icke skattskyldiga personer (dom av den 17 oktober 1989 i de förenade målen 231/87 och 129/88, Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., REG 1989, s. 3233, punkt 15, svensk specialutgåva, volym 10, s. 201, och av den 15 maj 1990 i mål C-4/89, Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., REG 1990, s. I-1869, punkt 10).

17 Det framgår även av domstolens fasta rättspraxis att verksamheter som offentligrättsliga organ bedriver i egenskap av offentliga myndigheter i den mening som avses i artikel 4.5 första stycket i sjätte direktivet är sådana verksamheter som dessa organ utför inom ramen för den särskilda rättsliga reglering som gäller för dem, dock med undantag av verksamheter som de bedriver under samma rättsliga förutsättningar som privata företag (se särskilt domarna av den 12 september 2000, i mål C-276/97, kommissionen mot Frankrike, punkt 40, i mål C-358/97, kommissionen mot Irland, punkt 38, i mål C-359/97, kommissionen mot Förenade kungariket, punkt 50, i mål C-408/97, kommissionen mot Nederländerna, punkt 35 och i mål C-260/98, kommissionen mot Grekland, punkt 35, REG 2000, s. I-6537).

18 I tvisten vid den nationella domstolen består den verksamhet som bedrivs av CMP, som är ett offentligrättsligt organ i den mening som avses i artikel 4.5 i sjätte direktivet, i att mot betalning tillhandahålla förare lokaler och platser för parkering av deras fordon, antingen på allmänna platser eller på parkeringsplatser som anlagts på kommunens allmänna mark, på dess privatägda mark eller på mark som tillhör enskilda.

19 För att kunna fastställa om en sådan verksamhet bedrivs av CMP i dess egenskap av offentlig myndighet, skall det först påpekas att man inte kan grunda sig på föremålet för eller syftet med denna verksamhet (dom av den 17 oktober 1989 i det ovannämnda målet Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., punkt 13).

20 Omständigheten huruvida CMP är ägare till marken på vilken den bedriver den verksamhet som är föremål för tvisten vid den nationella domstolen eller

huruvida denna mark utgör dess allmänna eller privata egendom medför inte heller i sig att det kan fastställas att den utför denna verksamhet i egenskap av offentlig myndighet.

21 Den nationella domstolen skall nämligen, i enlighet med den rättspraxis som angivits ovan i punkterna 16 och 17 i denna dom, basera sig på en prövning av samtliga villkor för utövandet av den berörda verksamheten som föreskrivs i nationell rätt för att kunna fastställa om denna verksamhet utövas inom ramen för den egna rättsliga reglering som gäller för offentligrättsliga organ, eller om den tvärtom utövas enligt samma rättsliga villkor som är tillämpliga på privaträttsliga ekonomiska aktörer.

22 I detta hänseende skall det påpekas att den omständigheten att utövandet av en sådan verksamhet som den som är föremål för tvisten vid den nationella domstolen innefattar utövande av offentliga maktbefogenheter, som att tillåta eller begränsa parkering på vägar avsedda för allmän trafik eller påföra böter vid överskridande av den tillåtna parkeringstiden, medför att det skall fastställas att denna verksamhet är underkastad en offentligrättslig reglering.

23 Med beaktande av den prövning som skall göras, och såsom domstolen redan har fastställt, ankommer det emellertid på den nationella domstolen att klassificera den ifrågavarande verksamheten mot bakgrund av det kriterium som fastställts av domstolen (dom av den 17 oktober 1989 i det ovannämnda målet Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., punkt 16, och av den 15 maj 1990 i det ovannämnda målet Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., punkt 11).

24 Svaret på den första frågan blir således att uthyrning av lokaler och platser för parkering av fordon är en verksamhet som, då den bedrivs av ett offentligrättsligt organ, kan anses bedrivas av detta organ i egenskap av offentlig myndighet i den mening som avses i artikel 4.5 första stycket i sjätte direktivet, såvida denna verksamhet utövas inom ramen för den rättsliga reglering som gäller för offentligrättsliga organ. Detta är fallet när denna verksamhet innefattar utövande av offentliga maktbefogenheter.

Den fjärde frågan

25 Genom sin fjärde fråga, som det är lämpligt att bedöma omedelbart efter den första frågan, vill den nationella domstolen veta om artikel 4.5 andra stycket [tredje stycket i övriga språkversioner av direktivet. Övers. anm.] i sjätte direktivet skall tolkas så att de offentligrättsliga organen nödvändigtvis skall anses som skattskyldiga personer för verksamheter som de inte bedriver i försumbart liten skala, eller om detta kriterium avseende verksamhetens omfattning endast skall tillämpas på de verksamheter som uppräknas i bilaga D till sjätte direktivet.

26 I detta hänseende skall det erinras om att domstolen har fastställt att artikel 4.5 andra stycket i sjätte direktivet skall tolkas så att medlemsstaterna enligt denna bestämmelse har möjlighet att, när det gäller de verksamheter som är förtecknade i bilaga D, göra undantag från regeln om obligatorisk behandling som skattskyldig person, såvida verksamheten bedrivs i försumbart liten skala, men att de inte är skyldiga att utnyttja denna möjlighet (dom av den 17 oktober 1989 i det ovannämnda målet Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., punkt 27).

27 Det framgår av denna tolkning att möjligheten för medlemsstaterna att, vad gäller artikel 4.5 andra stycket i sjätte direktivet, ta hänsyn till huruvida de offentligrättsliga organ genomför verksamheter eller transaktioner i försumbart liten skala, i syfte att kunna utesluta dem från mervärdesskatteplikt, endast avser de verksamheter eller transaktioner som anges i bilaga D.

28 Den fjärde frågan skall således besvaras så att artikel 4.5 andra stycket i sjätte direktivet skall tolkas så att offentligrättsliga organ inte nödvändigtvis skall anses som skattskyldiga för verksamheter som de inte bedriver i försumbart liten skala. Det är endast när dessa organ utför en verksamhet eller transaktion som uppräknas i bilaga D till sjätte direktivet som kriteriet försumbart liten skala kan beaktas för dessa verksamheter eller transaktioner i syfte att undanta dem från mervärdesskatteplikt i de fall de utförs i försumbart liten skala och den nationella lagstiftningen utnyttjar den möjlighet som föreskrivs i artikel 4.5 andra stycket i sjätte direktivet.

Den andra och den femte frågan

29 Genom sin andra och femte fråga, vilka är lämpliga att bedöma tillsammans, vill den nationella domstolen i huvudsak veta om en medlemsstats finansminister med stöd av nationell lagstiftning kan fastställa dels vilka verksamheter som skulle kunna medverka till konkurrenssnedvridning av viss betydelse i den mening som avses i artikel 4.5 första stycket andra meningen [andra stycket i övriga språkversioner av direktivet. Övers. anm.] i sjätte direktivet, dels vilka verksamheter som bedrivs i försumbart liten skala i den mening som avses i artikel 4.5 andra stycket i sjätte direktivet.

30 Det skall först erinras om artikel 189 tredje stycket i EG-fördraget (nu artikel 249 tredje stycket EG), enligt vilken ett direktiv med avseende på det resultat som skall uppnås skall vara bindande för varje medlemsstat till vilket det är riktat, men överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet.

31 Domstolen har redan fastställt, i enlighet med denna bestämmelse, att artikel 4.5 första stycket andra meningen i sjätte direktivet, enligt vilken medlemsstaterna skall säkerställa att offentligrättsliga organ behandlas som skattskyldiga personer om deras behandling som icke skattskyldiga personer skulle kunna leda till konkurrenssnedvridning av viss betydelse, däremot inte medför att de är skyldiga att ordagrant införliva detta kriterium med sin nationella rätt eller att fastställa precisa kvantitativa gränser för behandlingen som icke skattskyldig person (dom av den 17 oktober 1989 i det ovannämnda målet Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., punkt 23).

32 På samma sätt har medlemsstaterna möjlighet att välja att, bland de olika tillvägagångssätt som möjliggör att det resultat som föreskrivs i artikel 4.5 första stycket andra meningen och andra stycket i sjätte direktivet uppnås, anförtro en administrativ myndighet uppgiften att precisera när en verksamhet som bedrivs av ett offentligrättsligt organ skall anses kunna leda till konkurrenssnedvridning av viss betydelse eller när det skall anses att den bedrivs i försumbart liten skala, under förutsättning att dess beslut om tillämplighet kan prövas av nationella domstolar.

33 Denna slutsats motsägs, såsom har åberopats av kommissionen, inte av domstolens fasta rättspraxis enligt vilken enbart administrativ praxis, som till sin natur är sådan att den kan ändras alltefter förvaltningens tycke och som inte är offentliggjord på ett lämpligt sätt, inte kan anses som ett giltigt genomförande av de skyldigheter som följer av fördraget (se särskilt dom av den 8 juli 1999 i mål C-203/98, kommissionen mot Belgien, REG 1999, s. I-4899, punkt 14).

34 En åtskillnad skall nämligen göras mellan det fall då en medlemsstat avser att säkerställa införlivandet av ett direktiv genom att ge den nationella administrationen behörighet att göra en skönsmässig bedömning när den tillämpar bestämmelserna i direktivet, utan att begränsa dess utrymme för skönsmässig bedömning, och det förevarande fallet då den nationella lagstiftaren har återgivit de kriterier som anges i direktivet i en bestämmelse med bindande verkan, och sedan överlåter till en administrativ myndighet att tillämpa bestämmelserna.

35 Den andra och femte frågan skall således besvaras så att en medlemsstats finansminister i nationell lag kan bemyndigas att precisera vad som anses utgöra dels konkurrenssnedvridning av viss betydelse i den mening som avses i artikel 4.5 första stycket andra meningen i sjätte direktivet, dels en verksamhet som bedrivs i försumbart liten skala i den mening som avses i artikel 4.5 andra stycket i sjätte direktivet, under förutsättning att dess beslut om tillämplighet kan prövas av de nationella domstolarna.

Den tredje frågan

36 Den nationella domstolen har ställt sin tredje fråga för att få klarhet i huruvida den skall följa statens konstitution eller tillämpa principen om gemenskapsrättens företräde när en nationell bestämmelse, enligt vilken finansministern bemyndigas att avgöra vilka verksamheter som kan leda till konkurrenssnedvridning av viss betydelse i den mening som avses i artikel 4.5 första stycket andra meningen i

sjätte direktivet, strider mot konstitutionen men är förenlig med gemenskapsrätten.

37 Det skall först påpekas att det sjätte direktivet överhuvudtaget inte förpliktar medlemsstaterna att bland de olika former för införlivande välja dem som medför att en administrativ myndighet ges behörighet att precisera vad som omfattas av begreppet konkurrenssnedvridning av viss betydelse.

38 Det är följaktligen möjligt för en medlemsstat att anta andra former för införlivande som är förenliga med bestämmelserna i sjätte direktivet såväl som med dess konstitution.

39 Under dessa omständigheter föreligger ingen oförenlighet, såsom den nationella domstolen har ansett, mellan artikel 4.5 första stycket andra meningen i sjätte direktivet och den nationella konstitutionen. Det finns därför ingen anledning att besvara denna fråga.

Den sjätte frågan

40 Den nationella domstolen har ställt sin sjätte fråga för att få klarhet i huruvida artikel 4.5 tredje stycket [fjärde stycket i övriga språkversioner. Övers. anm.] i sjätte direktivet skall tolkas så att medlemsstaterna, i avsaknad av ett undantag från skatteplikt för uthyrning av lokaler och platser för parkering av fordon, i enlighet med artikel 13 B b i detta direktiv, inte får behandla denna verksamhet, när den bedrivs av ett offentligrättsligt organ, som en verksamhet som detta organ bedriver i egenskap av offentlig myndighet.

41 I detta hänseende skall det först påpekas att enligt artikel 4.5 tredje stycket i sjätte direktivet har medlemsstaterna, utöver de verksamheter vid offentligrättsliga organ som inte är skattepliktiga enligt första stycket i denna bestämmelse, möjlighet att undanta offentligrättsliga organ från skattskyldighet för bland annat sådana verksamheter som inte är mervärdesskattepliktiga enligt artikel 13 i samma direktiv (se dom av den 6 februari 1997 i mål C-247/95, Marktgemeinde Welden, REG 1997, s. I-779, punkt 19).

42 Artikel 4.5 tredje stycket i sjätte direktivet har sålunda inte till syfte att begränsa de undantag från skyldigheten att betala mervärdesskatt som följer av första stycket i denna bestämmelse, utan möjliggör för medlemsstater att utsträcka undantagen till att omfatta vissa verksamheter som bedrivs av offentligrättsliga organ, vilka även om dessa inte bedrivs av dessa organ i egenskap av offentliga myndigheter, likväl kan betraktas som sådana i enlighet med tredje stycket i denna bestämmelse.

43 När dessa verksamheter kan jämställas med verksamheter som offentligrättsliga organ bedriver i egenskap av offentlig myndighet skall de, för att kunna undantas från skatteplikt enligt artikel 4.5 första stycket i sjätte direktivet, även uppfylla villkoren i bestämmelsens första stycke andra mening (se domen i det ovannämnda målet Marktgemeinde Welden, punkt 21).

44 Vad beträffar uthyrning av lokaler och platser för parkering av fordon följer av punkt 2 i artikel 13 B b i sjätte direktivet att denna verksamhet inte omfattas av de undantag från skatteplikt som följer av samma artikel, vilket medför att en sådan verksamhet inte, enligt artikel 4.5 tredje stycket i sjätte direktivet, kan jämställas med en verksamhet som en myndighet bedriver i egenskap av offentlig myndighet i den mening som avses i denna bestämmelses första stycket, för det fall denna verksamhet i sig inte uppfyller dessa villkor.

45 Följaktligen kan man inte av artikel 4.5 tredje stycket jämförd med punkt 2 i artikel 13 B b i sjätte direktivet, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 92 i sitt förslag till avgörande, dra slutsatsen att tillhandahållandet av lokaler och platser för parkering aldrig kan utgöra en verksamhet som en myndighet bedriver i egenskap av offentlig myndighet eftersom det, när ett offentligrättsligt organ bedriver denna verksamhet i egenskap av offentlig myndighet, endast är med stöd av artikel 4.5 första stycket i sjätte direktivet som verksamheten inte är skattepliktig, utan att det är nödvändigt att stödja sig på tredje stycket i denna bestämmelse.

46 Den sjätte frågan skall således besvaras så att artikel 4.5 tredje stycket i sjätte direktivet skall tolkas så att detta i avsaknad av undantag från skatteplikt för uthyrning av lokaler och platser för parkering av fordon, som följer av artikel 13 B b i detta direktiv, inte utgör något hinder för att offentligrättsliga organ som bedriver denna verksamhet i mervärdesskattehänseende kan betraktas som icke skattskyldiga personer för denna verksamhet när de villkor som anges i första stycket i denna bestämmelse är uppfyllda.

Den sjunde frågan

47 Genom sin sjunde fråga undrar den nationella domstolen om en nationell domstol *ex officio* kan besluta om att ställa en tolkningsfråga till domstolen angående sjätte direktivet och om den därefter skall avgöra tvisten med hänsyn till domstolens beslut.

48 I detta hänseende skall det erinras om att det framgår av fast rättspraxis att de nationella domstolarna har möjlighet, och i förekommande fall en skyldighet, att till domstolen, antingen *ex officio* eller på begäran av en av parterna i tvisten vid den nationella domstolen, ställa en fråga om tolkningen eller giltigheten av gemenskapsrätten huruvida den anser att ett beslut av domstolen i frågan är nödvändigt för att döma i saken (se särskilt dom av den 16 januari 1974 i mål 166/73, Rheinmülen, REG 1974, s. 33, punkt 3, svensk specialutgåva, volym 2, s. 195, och av den 16 juni 1981 i mål 126/80, Salonia, REG 1981, s. 1563, punkt 7; svensk specialutgåva, volym 6, s. 129). Denna möjlighet att *ex officio*

kunna ställa en fråga om gemenskapsrätten förutsätter att den nationella domstolen anser att det finns anledning att antingen tillämpa gemenskapsrätten och i förekommande fall inte tillämpa den nationella lagstiftningen eller att tolka den nationella lagstiftningen så att den överensstämmer med gemenskapsrätten (se dom av den 11 juli 1991 i de förenade målen C-87/90—C-89/90, Verholen m.fl., REG 1991, s. I-3757, punkt 13).

49 Det skall även erinras om att det framgår av fast rättspraxis att dom som meddelats av domstolen i ett förhandsavgörande är bindande för den nationella domstolen vid dess avgörande av tvisten (se särskilt dom av den 3 februari 1977 i mål 52/76, Benedetti, REG 1977, s. 163, punkt 26, och beslut av den 5 mars 1986 i mål 69/85, Wünsche Handelsgesellschaft, REG 1986, s. 947, punkt 13; svensk specialutgåva, volym 8, s. 497).

50 Den sista frågan skall sålunda besvaras på så sätt att den nationella domstolen har möjlighet, och i förekommande fall en skyldighet, att ställa en fråga till domstolen, även *ex officio*, angående tolkningen av sjätte direktivet om den anser att ett beslut i frågan av domstolen är nödvändigt för att kunna döma i saken. Efter att ha ställt denna fråga är den bunden av domstolens beslut vid sitt avgörande av tvisten.

Rättegångskostnader

51 De kostnader som har förorsakats den portugisiska, den tyska och den österrikiska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 28 oktober 1998 har ställts av Supremo Tribunal Administrativo — följande dom:

1) Uthyrning av lokaler och platser för parkering av fordon är en verksamhet som, när den utövas av ett offentligrättsligt organ, kan anses utövas av detta organ i egenskap av myndighet i den mening som avses i artikel 4.5 första stycket i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter — Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund, såvida denna verksamhet utövas inom ramen för den rättsliga reglering som gäller för offentligrättsliga organ. Detta är fallet när denna verksamhet innefattar utövande av offentliga maktbefogenheter.

2) Artikel 4.5 andra stycket i sjätte direktivet 77/388 skall tolkas så att offentligrättsliga organ inte nödvändigtvis skall anses som skattskyldiga för verksamheter som de inte bedriver i försumbart liten skala. Det är endast när dessa organ utför en verksamhet eller transaktion som uppräknas i bilaga D till sjätte direktivet 77/388 som kriteriet försumbart liten skala kan beaktas för dessa verksamheter eller transaktioner i syfte att undanta dem från mervärdesskatteplikt i de fall de utförs i försumbart liten skala och den nationella lagstiftningen utnyttjar den möjlighet som föreskrivs i artikel 4.5 andra stycket i sjätte direktivet 77/388.

3) En medlemsstats finansminister kan i nationell lag bemyndigas att precisera vad som anses utgöra dels konkurrenssnedvridning av viss betydelse i den mening som avses i artikel 4.5 första stycket andra meningen i sjätte direktivet, dels en verksamhet som bedrivs i försumbart liten skala i den mening som avses i artikel 4.5 andra stycket i sjätte direktivet 77/388, under förutsättning att dess beslut om tillämplighet kan prövas av de nationella domstolarna.

4) Artikel 4.5 tredje stycket i sjätte direktivet 77/388 skall tolkas så att avsaknaden av undantag från skatteplikt för uthyrning av lokaler och platser för parkering av fordon, som följer av artikel 13 B b i detta direktiv, inte utgör något hinder för att offentligrättsliga organ som bedriver denna verksamhet i mervärdesskattehänseende kan betraktas som icke skattskyldiga personer för denna verksamhet när de villkor som anges i första stycket i denna bestämmelse är uppfyllda.

5) Den nationella domstolen har möjlighet, och i förekommande fall en skyldighet, att ställa en fråga till domstolen, även *ex officio*, angående tolkningen av sjätte direktivet 77/388 om den anser att ett beslut av domstolen i frågan är nödvändigt för kunna döma i saken. Efter att ha ställt denna fråga är den bunden av domstolens beslut vid sitt avgörande av tvisten.

La Pergola Edward Jann

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 december 2000.

R. Grass

Justitiesekreterare

A. La Pergola

Ordförande på femte avdelningen