

Foreløbig udgave

DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

19. januar 2017 (*)

I sag C-344/15,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Appeal Commissioners (ankenævn, Irland) ved afgørelse af 11. juni 2015, indgået til Domstolen den 6. juli 2015, i sagen:

National Roads Authority

mod

The Revenue Commissioners,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af J.-C. Bonichot, som fungerende formand for Sjette Afdeling, og dommerne A. Arabadjiev og C.G. Fernlund (refererende dommer),

generaladvokat: M. Szpunar

justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 25. maj 2016,

efter at der er afgivet indlæg af:

- National Roads Authority ved solicitor E. O’Hanrahan og M. Collins, SC
- The Revenue Commissioners ved solicitor M.-C. Maney og E. Barrington, SC
- den tyske regering ved T. Henze, som befuldmægtiget
- den polske regering ved B. Majczyna, B. Majerczyk-Graczykowska og K. Małkowska, som befuldmægtigede
- Europa-Kommissionen ved M. Owsiany-Hornung og R. Lyal, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 8. september 2016, afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 13, stk. 1, andet afsnit, i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem

(EUT 2006, L 347, s. 1, herefter »momsdirektivet«).

2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem National Roads Authority (national vejmyndighed, Irland, herefter »NRA«) og Revenue Commissioners (skatteforvaltning, Irland) vedrørende NRA's pligt til at betale merværdiafgift (moms) i forbindelse med sin virksomhed bestående i at stille vejinfrastrukturer til rådighed mod betaling af en vejafgift.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Momsdirektivet har med virkning fra den 1. januar 2007 ophævet og erstattet Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter – Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT 1977, L 145, s. 1, herefter »sjette direktiv«). Det fremgår af første og tredje betragtning til momsdirektivet, at en omarbejdning af sjette direktiv var nødvendig med henblik på at præsentere samtlige gældende bestemmelser på en klar og rationel måde i en omarbejdet struktur og ordlyd uden i princippet at indføre materielle ændringer.

4 For så vidt som indholdet af momsdirektivets artikel 13, stk. 1, første til tredje afsnit, svarer til indholdet af sjette direktivs artikel 4, stk. 5, første til tredje afsnit, skal Domstolens fortolkning af den sidstnævnte af disse bestemmelser udvides til den førstnævnte.

5 Momsdirektivets artikel 2, stk. 1, fastsætter:

»Følgende transaktioner er momspligtige:

a) levering af varer, som mod vederlag foretages på en medlemsstats område af en afgiftspligtig person, der handler i denne egenskab

[...]

c) levering af ydelser, som mod vederlag foretages på en medlemsstats område af en afgiftspligtig person, der handler i denne egenskab

[...]«

6 Direktivets artikel 9 bestemmer:

»1. Ved »afgiftspligtig person« forstås enhver, der selvstændigt og uanset stedet udøver økonomisk virksomhed uanset formålet med eller resultatet af den pågældende virksomhed.

Ved »økonomisk virksomhed« forstås alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder, herunder minedrift og landbrug, samt virksomhed inden for liberale og dermed sidestillede erhverv. Ved økonomisk virksomhed forstås navnlig udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter.

[...]«

7 Direktivets artikel 13, stk. 1, fastsætter:

»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 konkurrenceforvridning af en vis betydning.

Under alle omstændigheder anses offentligretlige organer som afgiftspligtige personer for så vidt angår de i bilag I anførte former for virksomhed, medmindre den udøvede virksomhed er ubetydelig.«

Irsk ret

Value Added Tax Act, 1972

8 Section 8(2A) i Value Added Tax Act, 1972 (lov af 1972 om merværdiafgift) fastsætter i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »momsloven«), følgende:

»Uanset bestemmelserne i section 2 skal staten eller andre offentligretlige organer ikke behandles som en afgiftspligtig person, der handler i denne egenskab, for så vidt angår virksomhed eller transaktioner, som de udøver eller foretager i forbindelse med udøvelsen af særlige rettigheder eller beføjelser, som de er tillagt ved lov, eller som er nært forbundet med udøvelsen af disse rettigheder eller beføjelser, undtagen når

(a) virksomheden er opregnet i bilag I (der er gengivet i Schedule 7) til [momsdirektivet] og udføres af staten eller det offentligretlige organ i et ikke-ubetydeligt omfang, eller

(b) det skaber eller sandsynligvis vil skabe konkurrenceforvridning af en vis betydning, hvis staten eller det offentligretlige organ ikke behandles som en afgiftspligtig person for så vidt angår virksomheden eller transaktionen.«

Roads Act, 1993

9 Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at NRA er et irsk offentligretligt organ, der er oprettet i medfør af Roads Act, 1993 (lov af 1993 om veje, herefter »vejloven«), og som har ansvaret for forvaltningen af det nationale offentlige vejnet.

10 I overensstemmelse med vejlovens section 17(1) er NRA's hovedopgave at sikre, at der stilles et sikkert og effektivt nationalt vejnet til rådighed. NRA har det overordnede ansvar for planlægning af og tilsyn med opførelse og vedligeholdelse af nationale veje.

11 I henhold hertil kan NRA i medfør af den nævnte lovs section 57 udarbejde en ordning med henblik på indførelse af et system med vejafgifter for brug af en national vej.

12 Vejlovens section 58 fastsætter i det væsentlige, at NRA kan pålægge og opkræve vejafgifter med de beløb, der er specificeret i de af organet udarbejdede vedtægter, for brugen af en betalingsvej.

13 Det fremgår af samme lovs section 61, at NRA har ansvaret for at fastsætte de vedtægter,

som organet måtte anse for nødvendige for driften og vedligeholdelsen af en betalingsvej.

14 I medfør af vejlovens section 63 er NRA ligeledes lovligt bemyndiget til at indgå aftaler med tredjemand, hvorved disse får tilladelse til at opkræve vejafgifter på en betalingsvej. Det maksimale vejafgiftsbeløb, der kan opkræves for brugen af en betalingsvej, uanset om denne er drevet af NRA eller en tredjemand, skal specificeres i vedtægter, som NRA vedtager med henblik herpå.

15 Enhver aftale, der indgås mellem NRA og en tredjemand i henhold til den nævnte lovs section 63, skal endvidere opfylde forskellige krav, der er fastsat i denne section. Tredjemanden skal således forpligte sig til at opfylde en, flere eller samtlige af følgende betingelser: i) betale en del af eller samtlige omkostninger til opførelse og/eller vedligeholdelse af vejen, ii) opføre og/eller vedligeholde (eller deltage i eller bistå ved opførelsen og/eller vedligeholdelsen) af vejen og iii) drive og forvalte vejen for NRA (herunder levere, føre tilsyn med og drive et system med vejafgifter for brug af vejen og opkrævningen heraf).

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

16 Det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at flertallet af de betalingsveje, der findes på det irske område, er blevet opført og bliver drevet af private erhvervsdrivende inden for rammerne af offentlig-private partnerskaber indgået med NRA.

17 Den forelæggende ret har i denne henseende anført, at der i Irland på nuværende tidspunkt findes otte betalingsveje, som drives af disse private erhvervsdrivende, og for hvilke der pålægges moms af vejafgifterne. NRA har for hver af disse betalingsveje dels udarbejdet en vejafgiftsordning, dels vedtaget vedtægter, der fastsætter det maksimale beløb, som kan opkræves for brug af disse betalingsveje. NRA driver selv to betalingsveje, nemlig Westlink-motorvejen og Dublin-tunnelen.

18 Hvad nærmere bestemt angår Westlink-motorvejen fremgår det af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at denne motorvej tidligere blev drevet af en privat erhvervsdrivende i henhold til en aftale indgået mellem denne og NRA. Da det var nødvendigt med yderligere investeringer for at modernisere motorvejen med henblik på at sikre en smidig afvikling af trafikken, men den nævnte private erhvervsdrivende ikke ønskede at foretage disse investeringer uden yderligere tilsagn fra NRA, forhandlede sidstnævnte en opsigelse af den pågældende kontrakt, overtog driften af den nævnte motorvej og installerede et elektronisk vejafgiftsbetalingsystem.

19 Skatteforvaltningen har siden juli 2010 opkrævet moms hos NRA af organets virksomhed med tilrådighedsstillelse af de to betalingsveje, som det driver, med den begrundelse, at organets fritagelse for afgiftspligten ville have ført til konkurrenceforvridning af en vis betydning som omhandlet i momsdirektivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit.

20 NRA har erlagt den moms, som organet således er blevet afkrævet, og har i denne forbindelse behandlet de i vejafgifter oppebårne beløb som indeholdende moms. NRA har imidlertid anlagt sag ved Appeal Commissioners (ankenævn, Irland), idet organet har anfægtet berettigelsen af denne afgiftspligt, og idet organet er af den opfattelse, at det skal være fritaget for denne afgift i medfør af momsdirektivets artikel 13, stk. 1, første afsnit.

21 Skatteforvaltningen har for den forelæggende ret gjort gældende, at momsdirektivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit, i lyset af dom af 16. september 2008, Isle of Wight Council m.fl. (C-288/07, EU:C:2008:505), skal fortolkes således, at der er en formodning for, at der foreligger konkurrenceforvridning, selv når de pågældende former for virksomhed ikke konkurrerer med

hinanden. Skatteforvaltningen har gjort gældende, at når to former for virksomhed er af samme art, er der i praksis en endelig formodning for, at den omstændighed, at den ene af dem behandles som afgiftspligtig og den anden som ikke-afgiftspligtig, vil føre til en tilsidesættelse af princippet om afgiftsneutralitet og til konkurrenceforvridning af en vis betydning.

22 Den forelæggende ret har anført, at NRA ved første øjekast ikke skal anses for en afgiftspligtig person, for så vidt som det er ubestridt, at organet er et offentligretligt organ, der handler i sin egenskab af offentlig myndighed, for så vidt angår virksomheden med tilrådighedsstillelse af vejinfrastrukturer mod betaling af en vejafgift. NRA burde derfor ikke være forpligtet til at pålægge denne virksomhed moms.

23 Desuden har den forelæggende ret for det første anført, at for så vidt som de forskellige betalingsveje i Irland ligger tilstrækkeligt langt fra hinanden, opfylder de forskellige behov fra et forbrugersynspunkt og konkurrerer derfor ikke med hinanden. Det følger heraf, at størrelsen af de vejafgifter, som opkræves af en operatør, uanset om der er tale om NRA eller en privat erhvervsdrivende, ikke har nogen indvirkning på gennemsnitsforbrugers beslutning om at benytte en bestemt betalingsvej frem for en anden.

24 For det andet er der ingen realistisk mulighed for, at en privat erhvervsdrivende kan komme ind på markedet med henblik på at levere betalingsvejsydelser ved at bygge en betalingsvej, som ville konkurrere med Westlink-motorvejen eller Dublin-tunnelen.

25 En privat erhvervsdrivendes adgang til dette marked er nemlig betinget af, at NRA vedtager en vejafgiftsordning i forbindelse med en offentlig vej med henblik på at forvandle denne til en betalingsvej, fastsætter vedtægter for denne vej og dernæst indgår en aftale med en privat erhvervsdrivende, hvorved denne får tilladelse til at opkræve vejafgiften.

26 Det er desuden godtgjort, at en privat erhvervsdrivende, som ønsker at opføre en privatdrevet betalingsvej, i praksis vil støde ind i næsten uoverkommelige vanskeligheder. Mens en sådan opførelse forudsætter meget betydelige jordområder, vil en privat erhvervsdrivende, som i modsætning til NRA ikke råder over en ekspropriationsbeføjelse, nemlig for det første ikke have mulighed for at tvinge jordejerne til at sælge private jordområder til den pågældende med henblik på at opføre en sådan vej. Henset til den investering, som en sådan opførelse kan kræve, er der for det andet ingen beviser for, at en privat erhvervsdrivende vil være villig til at foretage en sådan investering med henblik på at konkurrere med en allerede eksisterende betalingsvej.

27 Endelig har den forelæggende ret anført, at skatteforvaltningen heller ikke har bevist, at der foreligger en reel mulighed for, at en privat erhvervsdrivende kan komme ind på et sådant marked.

28 Som følge af de argumenter fra skatteforvaltningen, der er anført i denne doms præmis 21, ønsker den forelæggende ret imidlertid oplyst, om den virksomhed med opkrævning af vejafgifter, som NRA udøver, og den, som de private erhvervsdrivende udøver, skal anses for at være former for virksomhed af samme art og dermed for at konkurrere med hinanden, således at det må fastslås, at den omstændighed, at NRA behandles som en ikke-afgiftspligtig person, vil føre til konkurrenceforvridning af en vis betydning som omhandlet i momsdirektivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit.

29 På denne baggrund har Appeal Commissioners (ankenævn) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Hvis et offentligretligt organ udøver en virksomhed, såsom at give adgang til en vej mod betaling af en vejafgift, og hvis der i medlemsstaten er private organer, som opkræver vejafgifter på forskellige betalingsveje i medfør af en aftale med den pågældende offentlige myndighed i

henhold til nationale lovbestemmelser, skal [momsdirektivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit,] da fortolkes således, at det pågældende offentligretlige organ skal anses for at konkurrere med de pågældende private erhvervsdrivende, hvorfor det anses for at føre til konkurrenceforvridning af en vis betydning, hvis det offentligretlige organ behandles som en ikke-afgiftspligtig person, uanset de forhold, at (a) der ikke er og ikke kan være nogen aktuel konkurrence mellem det offentligretlige organ og de pågældende private erhvervsdrivende, og (b) der ikke er nogen beviser for, at der er nogen realistisk mulighed for, at en privat erhvervsdrivende kunne komme ind på markedet for opførelse og drift af en betalingsvej, der ville konkurrere med den af det offentligretlige organ drevne betalingsvej?

2) Hvis der ikke foreligger en formodning, hvordan skal det da afgøres, om der er konkurrenceforvridning af en vis betydning i den i [momsdirektivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit,] omhandlede forstand?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

30 Europa-Kommissionen har anført, at den til trods for den forelæggende rets konstatering heraf ikke med sikkerhed kan fastlægge, om NRA skal anses for at have handlet i sin egenskab af offentlig myndighed i forbindelse med driften af de to betalingsveje, der er omhandlet i hovedsagen, og opkrævningen af vejafgifterne.

31 I denne henseende bemærkes for det første, at det er den nationales rets ansvar at fastlægge de retlige og faktiske rammer for den sag, der er indbragt for den (jf. i denne retning dom af 21.9.2016, Radgen, C-478/15, EU:C:2016:705, præmis 27 og 32 og den deri nævnte retspraksis).

32 For det andet bemærkes, at det inden for rammerne af samarbejdet mellem Domstolen og de nationale retter i henhold til artikel 267 TEUF udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af de konkrete omstændigheder i den sag, der er indbragt for den, at vurdere såvel, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Retten til at bestemme, hvilke spørgsmål der skal forelægges Domstolen, tilkommer således alene den nationale ret, og parterne i hovedsagen kan ikke ændre deres indhold (dom af 16.10.2014, Welmory, C-605/12, EU:C:2014:2298, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

33 I det foreliggende tilfælde fremgår det af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den forelæggende ret klart er af den opfattelse, at NRA i tvisten i hovedsagen handler i sin egenskab af offentlig myndighed, når den udøver virksomheden med tilrådighedsstillelse af vejinfrastrukturer mod betaling af en vejafgift.

34 Under disse omstændigheder må Domstolen gå ud fra den forudsætning, at NRA, som er et offentligretligt organ, handler i sin egenskab af offentlig myndighed i forbindelse med sin virksomhed med tilrådighedsstillelse af de pågældende vejinfrastrukturer mod betaling af en vejafgift, og derfor at denne virksomhed skal anses for at være omfattet af anvendelsesområdet for momsdirektivets artikel 13, stk. 1.

Om de præjudicielle spørgsmål

35 Med sine to spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om momsdirektivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit, skal fortolkes således, at et

offentligretligt organ, der udøver virksomhed bestående i at give adgang til en vej mod betaling af en vejafgift, i en situation som den i hovedsagen omhandlede skal anses for at konkurrere med private erhvervsdrivende, som opkræver vejafgifter på andre betalingsveje i medfør af en aftale med det pågældende offentligretlige organ i henhold til nationale lovbestemmelser.

36 Det bemærkes, at direktivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit, fastsætter en begrænsning for den i direktivets artikel 13, stk. 1, første afsnit, fastsatte regel om offentligretlige organers momsfrigivelse for den virksomhed eller de transaktioner, som de udøver eller foretager i deres egenskab af offentlig myndighed. Formålet med den førstnævnte bestemmelse er således at opretholde den hovedregel, der er indeholdt i direktivets artikel 2, stk. 1, og artikel 9, hvorefter enhver form for økonomisk aktivitet i princippet pålægges moms, og bestemmelsen skal derfor ikke fortolkes snævert (jf. analogt dom af 4.6.2009, SALIX Grundstücks-Vermietungsgesellschaft, C-102/08, EU:C:2009:345, præmis 67 og 68).

37 Dette betyder imidlertid ikke, at momsdirektivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit, skal fortolkes på en sådan måde, at den i direktivets artikel 13, stk. 1, første afsnit, fastsatte fritagelse for momspligt for offentligretlige organer, der handler i deres egenskab af offentlig myndighed, bliver berøvet sin effektive virkning (jf. i denne retning dom af 20.11.2003, Taksatorringen, C-8/01, EU:C:2003:621, præmis 61 og 62, og af 25.3.2010, Kommissionen mod Nederlandene, C-79/09, ikke trykt i Sml., EU:C:2010:171, præmis 49).

38 Det fremgår af direktivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit, at disse organer skal anses for afgiftspligtige personer for så vidt angår virksomhed eller transaktioner, som de udøver eller foretager i deres egenskab af offentlig myndighed, såfremt deres fritagelse for afgiftspligten ville føre til konkurrenceforvridning af en vis betydning.

39 Det fremgår for det første af Domstolens praksis vedrørende den sidstnævnte bestemmelse, at der således tages sigte på det tilfælde, hvor de nævnte organer udøver virksomhed, som private økonomiske erhvervsdrivende ligeledes kan udøve i konkurrence med organerne. Formålet er at sikre, at de private økonomiske erhvervsdrivende ikke stilles ringere, fordi de bliver opkrævet afgift, mens organerne ikke bliver det (jf. i denne retning dom af 25.3.2010, Kommissionen mod Nederlandene, C-79/09, ikke trykt i Sml., EU:C:2010:171, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis).

40 For det andet har denne begrænsning af reglen om momsfrigivelse for offentligretlige organer, der handler i deres egenskab af offentlig myndighed, kun karakter af en eventualitet. Anvendelsen af reglen indebærer et skøn vedrørende forhold af økonomisk art (jf. i denne retning dom af 17.10.1989, Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., 231/87 og 129/88, EU:C:1989:381, præmis 32).

41 For det tredje bemærkes, at den konkurrenceforvridning af en vis betydning, som en afgiftsfritagelse af offentligretlige organer, der handler i deres egenskab af offentlig myndighed, ville føre til, skal vurderes i forhold til den pågældende form for virksomhed som sådan, uden at denne vurdering vedrører et særligt marked, og ikke blot i forhold til aktuel konkurrence, men også til potentiel konkurrence, for så vidt som muligheden for, at en privat erhvervsdrivende kan komme ind på det pågældende marked, er reel og ikke rent teoretisk (dom af 25.3.2010, Kommissionen mod Nederlandene, C-79/09, ikke trykt i Sml., EU:C:2010:171, præmis 91 og den deri nævnte retspraksis, og af 29.10.2015, Sudaçor, C-174/14, EU:C:2015:733, præmis 74).

42 En rent teoretisk mulighed for, at en privat erhvervsdrivende kan komme ind på det pågældende marked, der ikke er underbygget af nogen faktisk omstændighed, af noget objektivt indicium eller af nogen markedsanalyse, kan ikke sidestilles med, at der foreligger en potentiel konkurrence (dom af 16.9.2008, Isle of Wight Council m.fl., C-288/07, EU:C:2008:505, præmis 64).

43 Således som det fremgår af ordlyden af momsdirektivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit, og af retspraksis vedrørende denne bestemmelse, forudsætter anvendelsen af bestemmelsen dels, at den pågældende virksomhed bliver udøvet i aktuel eller potentiel konkurrence med den, der udøves af private erhvervsdrivende, dels at forskelsbehandlingen mellem disse to former for virksomhed på momsområdet fører til konkurrenceforvridning af en vis betydning, hvilken betydning skal vurderes under hensyntagen til de økonomiske omstændigheder.

44 Det følger heraf, at tilstedeværelsen af private erhvervsdrivende på et marked alene uden hensyntagen til de faktiske omstændigheder, objektive indicier og markedsanalyser hverken kan bevise, at der foreligger nogen aktuel eller potentiel konkurrence eller nogen konkurrenceforvridning af en vis betydning.

45 I det foreliggende tilfælde fremgår det af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at NRA's hovedopgave er at sikre, at der stilles et sikkert og effektivt nationalt vejnet til rådighed. Med henblik herpå har organet det overordnede ansvar for planlægningen, for opførelsen af alle nationale veje og for tilsynet med opførelsen og vedligeholdelsen af disse veje. I denne forbindelse er det alene organet, der kan udarbejde en ordning med henblik på indførelse af et system med vejafgifter for brugen af disse veje, og som kan indføre de vedtægter, som organet måtte anse for nødvendige for driften og vedligeholdelsen heraf, idet vedtægterne skal fastsætte det maksimale vejafgiftsbeløb, der kan opkræves for brugen af en betalingsvej, uanset om denne er drevet af NRA eller en privat erhvervsdrivende.

46 Det fremgår ligeledes af sagsakterne, at private erhvervsdrivende kun kan komme ind på markedet for tilrådighedsstillelse af vejinfrastrukturer mod betaling af en vejafgift, hvis NRA giver dem tilladelse hertil. Den omstændighed, at forvaltningen af en national vej er blevet overdraget til en privat erhvervsdrivende, ændrer desuden intet ved den omstændighed, at NRA fortsat bevarer det endelige ansvar med hensyn til de nationale veje, således at organet skal sikre, at disse veje fungerer, selv om den private erhvervsdrivende ikke længere ønsker eller magter at opfylde sine forpligtelser.

47 I denne henseende fremgår det for så vidt angår Westlink-motorvejen, at det i kontrakten mellem NRA og den private erhvervsdrivende var fastsat, at sidstnævnte skulle opkræve vejafgifterne ved at anvende et traditionelt system med bomme. Den overgang fra en vejafgiftsstation med bomme til et elektronisk vejafgiftsbetalingsystem uden bomme, der var nødvendig for at sikre en mere smidig afvikling af trafikken på denne motorvej, krævede imidlertid en betragtelig investering og indebar en risikotagning knyttet til indførelsen af et vejafgiftsbetalingsystem uden bomme. Da den private erhvervsdrivende ikke ønskede at foretage en sådan investering uden yderligere tilsagn fra NRA, forhandlede sidstnævnte en opsigelse af kontrakten, overtog driften af Westlink-motorvejen i august 2008 og installerede et elektronisk vejafgiftsbetalingsystem i den offentlige interesse med henblik på at sikre en smidig afvikling af trafikken.

48 Det må fastslås, at virksomheden med tilrådighedsstillelse af vejinfrastrukturer mod betaling af en vejafgift, der dermed ikke er begrænset til opkrævningen af vejafgifterne, under sådanne omstændigheder udelukkende udøves af NRA under betingelser, der under alle omstændigheder sikrer, at der stilles et sikkert og effektivt nationalt vejnet til rådighed. Herved varetager dette organ – enten på eget initiativ eller i tilfælde af, at den private erhvervsdrivende trækker sig tilbage –

opgaverne med drift og vedligeholdelse af dette vejnet under iagttagelse af særlige lovbestemte forpligtelser, som udelukkende er pålagt organet.

49 Det er desuden ubestridt, at der ikke foreligger nogen reel mulighed for, at en privat erhvervsdrivende kan komme ind på det pågældende marked ved at bygge en vej, som ville kunne konkurrere med de allerede eksisterende nationale veje.

50 På denne baggrund fremgår det, at NRA udøver sin virksomhed med tilrådhedsstillelse af vejinfrastrukturer mod betaling af en vejafgift inden for rammerne af den retlige ordning, der kun er gældende for organet. Denne virksomhed kan, således som den forelæggende ret ligeledes har fastslået, derfor ikke anses for at blive udøvet i konkurrence med den virksomhed, der udøves af de private erhvervsdrivende, og som består i at opkræve vejafgifter på andre betalingsveje i medfør af en aftale med NRA i henhold til nationale lovbestemmelser. Desuden foreligger der i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 42, heller ikke nogen potentiel konkurrence, for så vidt som muligheden for, at private erhvervsdrivende kan udøve den pågældende virksomhed under de samme betingelser som NRA, er rent teoretisk. Momsdirektivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit, finder derfor ikke anvendelse på en situation, hvor der ligesom i hovedsagen ikke foreligger nogen reel, aktuel eller potentiel konkurrence mellem det pågældende offentligretlige organ og private erhvervsdrivende.

51 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at momsdirektivets artikel 13, stk. 1, andet afsnit, skal fortolkes således, at et offentligretligt organ, der udøver virksomhed bestående i at give adgang til en vej mod betaling af en vejafgift, i en situation som den i hovedsagen omhandlede ikke skal anses for at konkurrere med private erhvervsdrivende, som opkræver vejafgifter på andre betalingsveje i medfør af en aftale med det pågældende offentligretlige organ i henhold til nationale lovbestemmelser.

Sagens omkostninger

52 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Sjette Afdeling) for ret:

Artikel 13, stk. 1, andet afsnit, i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem skal fortolkes således, at et offentligretligt organ, der udøver virksomhed bestående i at give adgang til en vej mod betaling af en vejafgift, i en situation som den i hovedsagen omhandlede ikke skal anses for at konkurrere med private erhvervsdrivende, som opkræver vejafgifter på andre betalingsveje i medfør af en aftale med det pågældende offentligretlige organ i henhold til nationale lovbestemmelser.

Underskrifter

* Processprog: engelsk.