

## STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

NIILA JÄÄSKINENA

přednesené dne 20. května 2010<sup>1</sup>

### I – Úvod

táže, zdali je za okolností věci v původním řízení třeba lov považovat za samostatnou výdělečnou činnost ve smyslu článku 43 ES.

1. Ve spolkové zemi Vorarlbersko (Rakousko) jsou uplatňovány dvě různé sazby loveckého poplatku. Pro státní příslušníky třetích zemí platí vyšší sazba, zatímco zejména pro občany Unie a pro osoby s hlavním bydlištěm v Rakousku platí sazba nižší. Na dva švýcarské státní příslušníky s bydlištěm ve Švýcarsku, kteří si pronajali honitbu, tak byla uplatněna vyšší sazba, než jaká platí pro nájemce honitby s bydlištěm v Rakousku. Toto rozdílné zacházení napadli před správním orgánem uvedené spolkové země s poukazem na dohodu o volném pohybu osob uzavřenou mezi Evropským společenstvím a jejími členskými státy na jedné straně a Švýcarskou konfederací na straně druhé (dále jen „dohoda“ nebo „Dohoda ES – Švýcarsko“)<sup>2</sup> (*citace z uvedené dohody použité v textu tohoto stanoviska jsou neoficiálním překladem*). Vzhledem k tomu, že jejich návrh byl zamítnut, oba žalobci v původním řízení se tedy obrátili na předkládající soud, s tvrzením, že méně příznivá sazba poplatku zasahuje do jejich svobody usazování, jíž požívají podle Smlouvy o ES. Verwaltungsgerichtshof (správní soud) (Rakousko) se

### II – Právní rámec

#### A – Vídeňská úmluva

2. Podle článku 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu ze dne 23. května 1969 (dále jen „Víteňská úmluva“)<sup>3</sup> nazvaného „Působnost úmluvy“ se tato úmluva vztahuje na smlouvy mezi státy.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Úř. věst. 2002, L 114, s. 6.

3 — Sbirka smluv OSN, sv. 1155, s. 331.

3. Článek 31 Vídeňské úmluvy nadepsaný „Obecné pravidlo výkladu“ stanoví následující:

„1. Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dán výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.

2. Pro účely výkladu smlouvy se kromě textu, včetně preambule a příloh, celkovou souvislostí rozumí:

a) každá dohoda vztahující se ke smlouvě, k níž došlo mezi všemi stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy;

b) každá listina vyhotovená jednou nebo více stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy a přijatá ostatními stranami jakožto listina vztahující se ke smlouvě.

[...]“

B – *Smlouva o ES*

4. Článek 43 ES zakazuje omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho

členského státu na území členského státu druhého. Podle čl. 43 druhého pododstavce ES zahrnuje svoboda usazování přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků.

C – *Dohoda ES – Švýcarsko o volném pohybu osob*

1. Dohoda

5. Dohoda byla podepsána v Lucemburku dne 21. června 1999 a vstoupila v platnost dne 1. června 2002. Tato dohoda je součástí sedmi odvětvových dohod, které upravují vztahy mezi Evropským společenstvím a Švýcarskou konfederací<sup>4</sup>.

4 — Těchto sedm dohod se týká volného pohybu osob, letecké dopravy, železniční a silniční přepravy zboží a cestujících, obchodu se zemědělskými produkty, vzájemného uznávání posuzování shody, některých aspektů veřejných zakázek a vědeckotechnické spolupráce. Viz rozhodnutí Rady a Komise 2002/309/ES, Euratom, týkající se dohody o vědeckotechnické spolupráci, ze dne 4. dubna 2002 o uzavření sedmi dohod se Švýcarskou konfederací (Úř. věst. L 114, s. 1; Zvl. vyd. 11/41, s. 89).

6. Článek 1 dohody obsažený v její kapitole I stanoví:

„Cílem této dohody je státním příslušníkům členských států Evropského společenství a Švýcarska:

a) přiznat právo na vstup, pobyt, přístup k hospodářské činnosti jakožto zaměstnanec, usazení osob samostatně výdělečně činných a právo na setrvání na území smluvních stran;

b) usnadnit poskytování služeb na území smluvních stran, především liberalizovat poskytování krátkodobých služeb;“

7. Článek 2 dohody nadepsaný „Zákaz diskriminace“ zní:

„Státní příslušníci jedné ze smluvních stran, kteří legálně pobývají na území druhé smluvní strany, nejsou při provádění ustanovení jejich příloh I, II a III diskriminováni na základě své státní příslušnosti.“

8. Článek 4 dohody stanoví:

„Právo na pobyt a přístup k hospodářské činnosti je zaručeno s výhradou ustanovení článku 10 a v souladu s ustanoveními přílohy I.“

9. Článek 5 dohody nadepsaný „Poskytovatel služeb“ ve svém odstavci 3 stanoví:

„3. Fyzické osoby, které jsou státními příslušníky některého členského státu Evropského společenství nebo Švýcarska a které se na území některé smluvní strany vydávají pouze jako příjemci služeb, mají právo na vstup a pobyt.“

10. Článek 15 dohody stanoví, že přílohy a protokoly k dohodě tvoří její nedílnou součást.

11. Článek 16 dohody zní takto:

„1. Za účelem dosažení cílů této dohody přijmou smluvní strany veškerá opatření nezbytná k tomu, aby byla v jejich vzájemných vztazích uplatněna práva a povinnosti, která jsou rovnocenná právům a povinnostem obsaženým v právních aktech Evropského společenství, na něž dohoda odkazuje.“

2. Pokud se provádění této dohody týká pojmů práva Společenství, bude zohledněna relevantní judikatura Soudního dvora Evropských společenství z doby před datem podepsání této dohody. Judikatura z doby po datu podepsání této dohody bude Švýcarsku označována. Za účelem zajištění řádného provádění dohody stanoví smíšený výbor na žádost smluvní strany účinky této judikatury.“

zaměstnávání a pracovní podmínky, zejména v oblasti odměňování, propouštění a návratu k povolání nebo opětovného zaměstnání, pokud se stal nezaměstnaným.

2. Zaměstnanec a jeho rodinní příslušníci uvedení v článku 3 této přílohy na uvedeném území požívají týchž daňových a sociálních výhod, jakých požívají tuzemští zaměstnanci a jejich rodinní příslušníci.

## 2. Příloha I dohody

[...]“

12. Příloha I dohody nazvaná „Volný pohyb osob“ obsahuje sedm kapitol, a to I – Obecná ustanovení, II – Zaměstnanci, III – Osoby samostatně výdělečně činné, IV – Poskytování služeb, V – Osoby nevykonávající hospodářskou činnost, VI – Nabývání nemovitostí a VII – Přejícná ustanovení a další vývoj dohody.

14. Kapitola III („Osoby samostatně výdělečně činné“) přílohy I obsahuje pět článků (články 12 až 16). Článek 12 přílohy I upravuje podmínky pro získání povolení k pobytu takto:

13. Kapitola II („Zaměstnanci“) přílohy I obsahuje mimo jiné článek 9 nadepsaný „Rovné zacházení“, který stanoví:

„1. Státní příslušník jedné ze smluvních stran, který se chce usadit na území druhé smluvní strany za účelem výkonu nezávislé činnosti (dále jen osoba samostatně výdělečně činná), obdrží povolení k pobytu na dobu nejméně pěti let od jeho vydání, jestliže u příslušných vnitrostátních orgánů prokáže, že se za tímto účelem usadil nebo se usadit chce.

„1. Se zaměstnancem, který je státním příslušníkem smluvní strany, nesmí být na území druhé smluvní strany z důvodu jeho státní příslušnosti zacházeno jinak než s tuzemskými zaměstnanci, jde-li o podmínky

2. Povolení k pobytu se bez dalšího prodlouží na dobu nejméně pěti let, jestliže osoba samostatně výdělečně činná u příslušných orgánů prokáže, že vykonává samostatnou výdělečnou hospodářskou činnost.

3. Za účelem vydání povolení k pobytu smí smluvní strany od osoby samostatně výdělečně činné požadovat pouze předložení:

a) dokladu, na jehož základě vstoupila na území;

b) důkazu podle odstavců 1 a 2.

4. Povolení k pobytu platí pro celé území státu, který ho vydal.

5. Přerušeni pobytu nepřesahující dobu šesti po sobě následujících měsíců a nepřítomnost z důvodu vojenské služby nemají vliv na platnost povolení k pobytu.

[...]"

15. Článek 15 („Rovné zacházení“) přílohy I zní:

„1. Osobě samostatně výdělečně činné je v hostitelské zemi, pokud jde o přístup k nezávislé činnosti a jejímu výkonu, poskytnuto zacházení, které není méně příznivé než zacházení poskytované vlastním státním příslušníkům.

2. Ustanovení článku 9 této přílohy se použijí *mutatis mutandis* na osoby samostatně výdělečně činné uvedené v této kapitole.“

16. Článek 23 („Příjemce služeb“) přílohy I stanoví:

„1. Příjemce služeb uvedený v čl. 5 odst. 3 této dohody nepotřebuje povolení k pobytu pro tříměsíční pobyty nebo pobyty kratší. Pro pobyty přesahující tři měsíce příjemce služeb obdrží povolení k pobytu na dobu rovnající se době poskytování služeb. Po dobu pobytu může být příjemce služeb vyloučen z poskytování sociální pomoci.

2. Povolení k pobytu platí pro celé území státu, který ho vydal.“

#### D – Regionální právní rámec

17. Ustanovení § 2 zákona spolkové země Vorarlbersko o myslivosti, ve znění použitelném na skutkový stav ve věci v původním řízení<sup>5</sup>, zní:

„Obsah a výkon práva myslivosti

5 — LGBl. 32/1988, ve znění pozdějších předpisů.

1) Právo myslivosti je základem k provádění lovu. Toto právo je vázáno na vlastnictví pozemku a zahrnuje právo zvěř chovat, lovit a přivlastňovat si ji. [...]"

převodu užívacího práva na nájemce osoba, která má užívací právo k honitbě.

18. Ustanovení § 20 uvedeného zákona zní:

„Pronájem honitby

1. Pronájem honitby lze provést dohodou, na základě veřejného nabídkového řízení nebo ve veřejné dražbě. V rámci pronájmu honitby jsou subjekty oprávněné k nakládání s právem k myslivosti povinny dbát na to, aby výkon práva myslivosti byl v souladu se zásadami stanovenými v § 3.

[...]

6. Vláda spolkové země přijme vyhláškou podrobná ustanovení o postupu při pronájmu honitby.“

19. V souladu s § 1 zákona spolkové země Vorarlbersko o vybírání loveckého poplatku (Vorarlberger Gesetz über die Erhebung einer Jagdabgabe)<sup>6</sup> se za výkon práva myslivosti odvádí poplatek. Podle § 2 uvedeného zákona tomuto poplatku podléhá osoba, která je oprávněna k výkonu myslivosti, a v případě

20. Podle § 3 uvedeného zákona se v případě pronajaté honitby poplatek vyměří dle ročního nájemného, případně zvýšeného o hodnotu smluvně dohodnutých vedlejších plnění. Náklady spojené s dozorem nad myslivostí stejně jako náklady spojené se škodami způsobenými lovem či zvěří nejsou považovány za vedlejší plnění.

21. Podle § 4 odst. 1 uvedeného zákona je poplatek pro osoby s hlavním bydlištěm v Rakousku, pro občany Unie a pro fyzické a právnické osoby, které jsou dle unijního práva těmto postaveny na roveň, stanoven ve výši 15 % z vyměřovacího základu. Pro ostatní osoby je poplatek dle § 4 odst. 2 uvedeného zákona stanoven ve výši 35 % z vyměřovacího základu.

### III – Spor v původním řízení a předběžné otázky

22. Dne 8. ledna 2002 uzavřeli pánové Hengartner a Gasser, švýcarští státní příslušníci, smlouvu o pronájmu honitby v Rakousku na dobu šesti let (od 1. dubna 2002 do 31. března 2008).

6 – LGBl. 28/2003.

23. Pro účely své lovecké činnosti si žalobci v původním řízení udržují na území spolkové země Vorarlbersko chatu. Zde se pravidelně jednou týdně scházejí a loví. Za účelem prodeje zastřelené zvěře si pronajali chladírnu a řeznictví. Krom toho vyplatili náhrady dvěma osobám konajícím funkci myslivecké stráže a uhradili náklady na krmivo pro zvěř.

24. Rozhodnutím úřadu pro poplatky spolkové země Vorarlbersko ze dne 1. dubna 2007 byl žalobcům v původním řízení vyměřen lovecký poplatek ve výši 4 359,30 EUR představující 35 % vyměřovacího základu tohoto poplatku za myslivecký rok od 1. dubna 2007 do 31. března 2008. Dotčení podali proti tomuto rozhodnutí odvolání.

25. Rozhodnutím ze dne 17. října 2007 úřad pro poplatky odvolání zamítl s odůvodněním, že použití vyšší sazby poplatku na žalobce v původním řízení je v souladu s právem. Úřad pro poplatky také zdůraznil, že Dohoda ES – Švýcarsko není použitelná na výkon práva myslivosti a na poplatky, které s ním souvisejí.

26. Pánové Hengartner a Gasser se tedy obrátili na Verwaltungsgerichtshof, před nímž poukázali hlavně na porušení svých práv na svobodu usazování a na rovné zacházení. Uvedli, že podobně jako rybolov nebo zemědělství je myslivost hospodářskou činností,

zejména v případě ročního odstřelu více než 50 kusů zvěře a při prodeji více než jedné tuny masa. Podle nich v tomto ohledu není důležité, zda je předmětnou činností dosahováno zisku, či nikoli.

27. Za těchto podmínek žalobci v původním řízení tvrdí, že úřad pro poplatky spolkové země Vorarlbersko měl použít sazbu poplatku ve výši 15 %, aby se tak zabránilo diskriminaci na základě státní příslušnosti, kterou unijní právo zakazuje.

28. Úřad pro poplatky na to odpověděl, že myslivost je třeba považovat za sport, jehož cílem není trvalé dosahování příjmů, a že v projednávané věci se prodej zvěřiny neuskutečňoval živnostensky. Nákup krmiva pro zvěř a prodej masa prováděný žalobci v původním řízení není samostatnou výdělečnou hospodářskou činností.

29. Verwaltungsgerichtshof uvádí, že působnost článku 43 ES se vyznačuje takovými znaky, jako je usazení a samostatná výdělečná činnost. Podle něj není vyloučeno, že v projednávané věci existuje stálá provozovna zřízená přinejmenším na delší dobu a jsou splněny podmínky týkající se nezávislého charakteru činnosti. Vystává proto otázka, zda je výkon práva myslivosti hospodářskou činností, zejména v případě, kdy dosahování zisku není převažujícím cílem. I záměr

dosahovat zisku v dotčené oblasti činnosti, kterou lze případně kvalifikovat jako samostatnou výdělečnou činnost, by však podle něj mohl být relevantním znakem.

osoba oprávněná k výkonu myslivosti v zemi prodává zastřelenou zvěř, nebo když v zemi provádí nezbytné nákupy (například krmiva pro zvěř), nebo když loví po dobu delší alespoň šesti let (doba trvání smlouvy o nájmu) nebo také když si v jiném členském státě udržuje stálé a trvalé struktury (loveckou chatu, chladírnu a mysliveckou stráž).“

30. Předkládající soud, který má v tomto bodě pochybnosti o výkladu unijního práva, se rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

32. Vorarlberger Landesregierung (vláda spolkové země Vorarlbersko) Soudnímu dvoru navrhuje, aby na předběžnou otázku odpověděl takto:

„Je lov, v případě, kdy osoba oprávněná k výkonu myslivosti prodá zastřelenou zvěř v tuzemsku, samostatnou výdělečnou činností ve smyslu článku 43 ES, a to i tehdy, když z této činnosti celkově neměl být dosažen žádný zisk?“

„I když osoba oprávněná k výkonu myslivosti prodává v tuzemsku zvěř, třebaže při tom nedosahuje zisku a loví především pro zálibu, a nikoli za účelem dosahování zisku, není lovení samostatnou výdělečnou činností ve smyslu článku 12 přílohy I [dohody].“

#### IV – Odpovědi navržené Soudnímu dvoru

31. Dle názoru žalobců v původním řízení je třeba na předběžnou otázku odpovědět takto:

33. Rakouská vláda se domnívá, že na položenou otázku je třeba odpovědět takto:

„Lovení je nezávislou činností ve smyslu článku 43 ES, i když z této činnosti celkově není dosahován žádný zisk, především tehdy, když

„I když osoba oprávněná k výkonu myslivosti prodává v tuzemsku zvěř, třebaže při tom nedosahuje zisku a dle okolností posuzované věci tuto činnost vykonává především pro zálibu, a nikoli za účelem dosahování zisku, není provádění lovení samostatnou výdělečnou



činností ve smyslu článku 12 přílohy I [dohody] ve spojení s článkem 16 uvedené dohody a článkem 43 ES.“

34. Komise navrhuje, aby bylo rozhodnuto následovně:

„Lovení na základě smlouvy o pronájmu honitby není činností ve smyslu článku 43 ES, je-li lov prováděn pro zálibu a má-li prodej ulovené zvěřiny pouze podružný význam.“

## V – Analýza

### A – Použitelnost článku 43 ES

35. Předkládající soud svou předběžnou otázku zformuloval za tím účelem, aby zjistil, zda a v jakém rozsahu výkon práva myslivosti může být samostatnou výdělečnou činností ve smyslu článku 43 ES, i když tato činnost není zaměřena na dosahování zisku.

36. Z tohoto právního základu vycházeli ve svých písemných vyjádřeních i žalobci v původním řízení a Komise. Naproti tomu Vorarlberger Landesregierung a rakouská vláda mají za to, že je třeba vyložit spíše Dohodu ES – Švýcarsko.

37. Není pochyb o tom, že švýcarští státní příslušníci coby státní příslušníci třetí země se nemohou v takové situaci, o jakou jde ve věci v původním řízení, dovolávat článku 43 ES k uplatňování práv, která z tohoto ustanovení vyplývají<sup>7</sup>.

38. Vzhledem k tomu, že pánové Hengartner a Gasser jsou švýcarští státní příslušníci, článek 43 ES se na jejich situaci nevztahuje. Proto pokud jde o spor v původním řízení, není otázka, zda výkon práva myslivosti na základě smlouvy o pronájmu honitby je, či není činností ve smyslu článku 43 ES, relevantní.

39. Zbývá však zjistit, zda může Soudní dvůr poskytnout jiné prvky výkladu, které budou předkládajícímu soudu užitečné.

40. Domnívám se, že ano. S ohledem na dostatečně podrobné údaje poskytnuté předkládajícím soudem je třeba předběžnou otázku chápat tak, že se netýká svobody usazování

<sup>7</sup> — Viz zejména rozsudky ze dne 25. června 1992, Ferrer Laderer (C-147/91, Recueil, s. I-4097, bod 7), a ze dne 29. října 1998, Awoyemi (C-230/97, Recueil, s. I-6781, bod 29).

v rámci Smlouvy o ES, nýbrž práv „osob samostatně výdělečně činných“ ve smyslu článku 12 přílohy I dohody. Je totiž patrné, že překládající soud potřebuje v zásadě vědět, zda ustanovení týkající se práv osob samostatně výdělečně činných v rámci dohody brání tomu, aby od nájemců, kteří jsou švýcarskými státními příslušníky, byl v členském státě vybírán takový poplatek, o jaký jde ve věci v původním řízení, je-li použita vyšší sazba, než jaká platí pro státní příslušníky členských států.

## B – Dohoda

### – Obecně k dohodě

41. Soudní dvůr o výkladu této dohody rozhodoval již vícekrát, a to mimo jiné ve věci, v níž byl vydán rozsudek *Grimme*<sup>8</sup>.

8 – Rozsudek ze dne 12. listopadu 2009 (C-351/08, Sb. rozh. s. I-10777). Viz také rozsudky ze dne 22. prosince 2008, *Stamm a Hauser* (C-13/08, Sb. rozh. s. I-11087), jakož i ze dne 11. února 2010, *Fokus Invest* (C-541/08, Sb. rozh. s. I-1025). Ve všech těchto věcech bylo rozhodováno bez stanoviska generálního advokáta.

42. V tomto rozsudku Soudní dvůr úvodem poukázal na to, že Dohoda ES – Švýcarsko byla podepsána poté, co Švýcarská konfederace dne 6. prosince 1992 odmítla Dohodu o Evropském hospodářském prostoru ze dne 2. května 1992 (Úř. věst. 1994, L 1, s. 3, dále jen „Dohoda o EHP“) a že se Švýcarská konfederace vzhledem ke svému odmítnutí nepřipojila k plánu integrovaného hospodářského celku s jednotným trhem, jenž je založen na pravidlech, která jsou pro jeho členy společná, nýbrž upřednostnila cestu dvoustranných dohod s Evropskou unií a jejími členskými státy v přesně vymezených oblastech<sup>9</sup>.

43. V návaznosti na tato konstatování Soudní dvůr dospěl k závěru, že Švýcarská konfederace nepřistoupila k vnitřnímu trhu Unie, a že v důsledku toho výklad ustanovení práva Unie týkajících se tohoto trhu nelze automaticky použít pro výklad dohody, ledaže by tak výslovně stanovila samotná dohoda<sup>10</sup>.

44. Připomínám, že mezinárodní smlouva musí být vykládána nejen podle svého znění, ale také ve světle svých cílů. Článek 31 Vídeňské úmluvy v tomto ohledu upřesňuje, že smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové

9 – Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Grimme* (bod 27) a výše uvedený rozsudek *Fokus Invest* (bod 27).

10 – Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Grimme* (body 27 a 29 a citovaná judikatura).

souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy<sup>11</sup>.

45. Pokud jde o Dohodu ES – Švýcarsko, je tedy třeba připomenout, že se jedná o výklad mezinárodní smlouvy uzavřené Evropským společenstvím a jeho členskými státy se třetí zemí. Existují zajisté mezinárodní dohody, jejichž deklarovaným cílem je rozšířit platnost souboru základních svobod na třetí země nebo které výhledově počítají s pozdějším přistoupením k Unii<sup>12</sup>. Tak tomu však není u dohody uzavřené se Švýcarskou konfederací. Dohoda se netýká všech svobod a chybí zde perspektiva přistoupení. Dohodu ES – Švýcarsko je tedy nutno vykládat jako klasickou mezinárodní dohodu, tzn. věrně podle znění dohody, jak to stanoví Vídeňská úmluva<sup>13</sup>. Dynamický a teleologický přístup mi proto nepřipadá při výkladu ustanovení dohody odůvodněný.

46. Mimoto je třeba poznamenat, že dohoda sice pokrývá celou řadu oblastí unijního práva, avšak jen omezeně z důvodu dílčí povahy jejich ustanovení, jakož i kvůli ustanovením,

kteřá omezují její věcnou či časovou působnost<sup>14</sup> nebo ji zpřesňují a která jsou unijnímu právu neznámá<sup>15</sup>. Krom toho, i když je judikatura Soudního dvora podle čl. 16 odst. 2 uvedené dohody použitelná, týká se tento odkaz jen judikatury předcházející podpisu dohody, k němuž došlo dne 21. června 1999. Podle téhož ustanovení bude judikatura z pozdější doby Švýcarské konfederaci označována a pro uvedenou zemi, která není součástí Unie, stanoví účinky této judikatury na žádost smluvní strany smíšený výbor.

47. Právě ve světle těchto úvah je třeba analyzovat situaci popsanou v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

– Ustanovení dohody týkající se práva osob samostatně výdělečně činných

11 — Viz zejména rozsudek ze dne 2. března 1999, Eddline El-Yassini (C-416/96, Recueil, s. I-1209, bod 47).

12 — Jako je Dohoda o EHP nebo Dohoda zakládající přidružení mezi Evropským hospodářským společenstvím a Tureckem, podepsaná dne 12. září 1963 v Ankaře Tureckou republikou na jedné straně a členskými státy EHS a Společenstvím na straně druhé, která byla uzavřena, schválena a potvrzena jménem Společenství rozhodnutím Rady 64/732/EHS ze dne 23. prosince 1963 (Úř. věst. 1964, 217, s. 3685; Zvl. vyd. 11/11, s. 10, dále jen „Dohoda o přidružení EHS – Turecko“).

13 — Podle Borghiho, A., *La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE*, Éditions Interuniversitaires Suisses, 2010, s. 2, je toto stanovisko jednohlasně podpořeno právní teorií.

48. Ustanovení dohody týkající se osob samostatně výdělečně činných nejsou rozsáhlá.

14 — Pokud jde například o poskytovatele služeb, viz článek 17 a následující přílohy I uvedené dohody.

15 — Viz zejména ustanovení o zákazu diskriminace obsažená v oněch sedmi dohodách (viz poznámku pod čarou 19 tohoto stanoviska).

Kapitola III přílohy I obsahuje pět článků. Zjednodušeně řečeno, článek 12 přílohy se týká pouze podmínek pro vydání povolení k pobytu platných pro osoby samostatně výdělečně činné, zatímco ostatní články (13 až 16) pouze obsahují upřesnění ohledně tohoto práva. Předmětná ustanovení se týkají jen fyzických osob<sup>16</sup>.

49. Je třeba konstatovat, že dohoda toliko přiznává každé osobě samostatně výdělečně činné právo na vstup a pobyt, jakož i právo na zacházení v hostitelské zemi, které není méně příznivé než zacházení, které je v této zemi poskytováno vlastním státním příslušníkům, pokud jde o přístup k samostatně výdělečné činnosti a jejímu výkonu.

50. Vymezení zaručených práv přiznaných Dohodou ES – Švýcarsko osobám samostatně výdělečně činným je proto podstatně méně rozsáhlé než svoboda usazování upravená Smlouvou o ES, jak je vložena v judikatuře Soudního dvora.

51. Fiskální otázky jsou v Dohodě ES – Švýcarsko řešeny jen dílčím způsobem. Článek 15 odst. 2 přílohy I dohody odkazuje na čl. 9 odst. 2 uvedené přílohy. Nicméně fiskální otázky, které jsou zde zmíněny, souvisejí se sociálním zabezpečením a netýkají se poplatků spojených s výkonem konkrétních činností, o jaké jde ve věci v původním řízení<sup>17</sup>. Ani ustanovení článku 21 dohody týkající se dohod o dvojím zdanění nejsou pro účely projednávané věci relevantní. Proto ani cíle dohody ani údaje ohledně úmyslu smluvních stran nemohou odůvodňovat výklad dohody v tom smyslu, že by obsahovala zákaz diskriminace ve fiskální oblasti vůči osobám samostatně výdělečně činným v takové situaci, o jakou jde ve věci v původním řízení.

52. Aniž by bylo nutné v projednávané věci zkoumat otázku, zda a případně za jakých podmínek lze lov považovat za samostatnou výdělečnou hospodářskou činnost, se tedy domnívám, že práva přiznaná dohodou osobám samostatně výdělečně činným se týkají hlavně podmínek pro získání povolení k pobytu, jakož i přístupu k samostatné výdělečné činnosti a jejímu výkonu na základě

16 — Ve výše uvedeném rozsudku Fokus Invest, Soudní dvůr potvrdil, že cíle dohody, vymezené v jejím článku 1, jsou podle znění tohoto ustanovení nastaveny ve prospěch státních příslušníků členských států a Švýcarské konfederace, a v důsledku toho ve prospěch fyzických osob, a že u všech kategorií osob, jež jsou státními příslušníky členských států a švýcarskými státními příslušníky, na něž se dohoda vztahuje, s výjimkou poskytovatelů a příjemců služeb, se z jejich povahy předpokládá, že se jedná o osoby fyzické (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Grimme, body 33 a 34, a Fokus Invest, bod 29).

17 — Článek 9 odst. 2 stanoví, že zaměstnanec a jeho rodinní příslušníci uvedení v článku 3 přílohy požívají těchto daňových a sociálních výhod, jakých požívají tuzemští zaměstnanci a jejich rodinní příslušníci. Je třeba upřesnit, že pojem „daňové a sociální výhody“ obsažený v tomto článku vychází z čl. 7 odst. 2 nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství (Úř. věst. L 257, s. 2; Zvl. vyd. 05/01, s. 15).

nediskriminačního zacházení. Z těchto ustanovení každopádně nevyplývá, že by v Rakousku výběr poplatku z pronájmu honitby vyměřeného na základě sazby, která je pro státní příslušníky třetích zemí vyšší než pro státní příslušníky členských států, byl neslučitelný s ustanoveními dohody týkajícími se osob samostatně výdělečně činných.

území druhé smluvní země, nejsou při provádění ustanovení jejich příloh I až III diskriminováni na základě své státní příslušnosti.

53. Proto se nedomnívám, že by články 12 a 15 přílohy I bránily tomu, aby z hlediska sporného poplatku bylo se švýcarskými státními příslušníky ve fiskální oblasti zacházeno odlišně ve srovnání s občany Unie.

54. Je však třeba ověřit, zda takové zacházení není v rozporu s obecnou zásadou zákazu diskriminace obsaženou v dohodě.

– Zásada zákazu diskriminace obsažená v dohodě

55. Článek 2 dohody zakotvuje zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti. Tento článek stanoví, že státní příslušníci jedné ze smluvních zemí, kteří legálně pobývají na

56. Otázkou tedy je, zda je dosah tohoto zákazu obdobný dosahu upravenému v rámci Smlouvy o ES.

57. Domnívám se, že za současného stavu použitelného právního rámce je dosah zákazu diskriminace ve vztazích mezi Evropským společenstvím a Švýcarskou konfederací relativní a nemá stejný rozměr jako ve vztazích uvnitř Unie nebo Evropského hospodářského prostoru. V tomto ohledu je třeba připomenout, že článek 12 ES, stejně jako článek 4 Dohody o EHP, zakazují v rámci své působnosti jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti. Zásadu zákazu diskriminace upravuje i Dohoda ES – Švýcarsko, avšak činí tak zužujícím způsobem a podмінěně.

58. Oněch sedm dohod upravujících vztahy mezi Evropským společenstvím a Švýcarskou konfederací má krom toho zjevně odvětvo-  
vou povahu<sup>18</sup>. Tyto dohody byly vyjednány ve stejný okamžik, avšak každá zvlášť. Ani jejich struktura ani jejich cíle nejsou totožné. Pokud

18 — Viz poznámka pod čarou 4 tohoto stanoviska.

jde o zásadu rovného zacházení, příslušná ustanovení těchto sedmi dohod, jsou-li v nich vůbec obsažena, nejsou z hlediska obsahu ani dosahu totožná<sup>19</sup>.

výběr poplatku z pronájmu honitby v Rakousku, který je pro švýcarské státní příslušníky vyšší.

59. Mimoto je třeba konstatovat, pokud jde o zpoplatnění myslivosti, že přinejmenším ve dvou smluvních stranách, tj. v Rakouské republice a ve Švýcarské konfederaci, vycházejí použitelné právní předpisy patrně z myšlenky, že zásada zákazu diskriminace se v dané oblasti nepoužije<sup>20</sup>.

– Rozsah práv příjemců služeb v rámci dohody

61. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že před vnitrostátním správním orgánem bylo poukazováno na ustanovení týkající se volného pohybu služeb. K doplnění mé analýzy se mi jeví nezbytné posoudit i tento aspekt.

60. Zásada zákazu diskriminace, jak ji upravuje dohoda a jak je vykládána v souladu s Vídeňskou úmluvou, tedy sama o sobě nebrání předmětným ustanovením, která stanoví

62. Soudní dvůr již zkoumal právní kvalifikaci podobné situace v rozsudku Jägerskiöld<sup>21</sup>. Tato věc se týkala udělení práva rybolovu a vydání povolení za tímto účelem. Soudní dvůr konstatoval, že činnost, která spočívá v poskytnutí vodní plochy třetím osobám za úplatu a za určitých podmínek k provádění rybolovu je poskytováním služeb, na které se vztahuje článek 59 a následující Smlouvy o ES (později po změně článek 49 ES a následující), má-li přeshraniční povahu. Soudní dvůr také zaujal stanovisko k použitelnosti ostatních svobod upravených Smlouvou. Soudní dvůr

19 — Pokud jde o zásadu zákazu diskriminace obsaženou v ostatních dohodách (citovaných v poznámce pod čarou 4 tohoto stanoviska), viz zejména články 3 a 23 dohody o letecké dopravě; články 1, 17, 20, 27, 28, 32, 38, 40 a 52 dohody o železniční a silniční přepravě zboží a cestujících a články 3, 4 a 6 dohody o některých aspektech veřejných zakázek.

20 — Žalovaná v původním řízení tak připojila ke svému písemnému vyjádření rozhodnutí ze dne 17. října 2007 vydané vnitrostátními orgány (zmiňované v bodě 25 tohoto stanoviska), které je předmětem žaloby v původním řízení. V tomto rozhodnutí rakouské orgány odkazují zejména na ustanovení platná ve Švýcarsku. Z těchto skutečností zdá se vyplývat, že příslušná právní úprava stanoví rozdílné zacházení nejen mezi švýcarskými státními příslušníky a zahraničními státními příslušníky, ale také mezi švýcarskými státními příslušníky podle kantonu, odkud pocházejí. Některé smluvní strany se tedy nedomnívaly, že v tomto ohledu musejí změnit své vnitrostátní předpisy, takže praxe smluvních stran neodpovídá výkladu, jaký navrhuje žalobci v původním řízení.

21 — Rozsudek ze dne 21. října 1999 (C-97/98, Recueil, s. I-7319).

upřesnil, že právo rybolovu nebo příslušná povolení jsou sice stvrzena na listinách, s nimiž lze jako s takovými obchodovat, to však nestačí k tomu, aby se na ně vztahovala ustanovení Smlouvy o volném pohybu zboží.

63. Tuto judikaturu lze dle mého mínění vztáhnout na pronájem honitby.

64. Činnost, která spočívá v poskytnutí území třetím osobám za úplatu a určitých podmínek k lovným účelům je tedy poskytováním služeb, které spadá do oblasti volného pohybu služeb, má-li přeshraniční povahu.

65. V projednávané věci však pánové Hengartner a Gasser nejsou poskytovateli, nýbrž příjemci služeb. Proto je třeba zkoumat výklad konkrétních ustanovení dohody týkajících se příjemců služeb.

66. Je nesporné, že i když se dohoda vztahuje i na volný pohyb služeb, její dosah není totožný s dosahem odpovídajících ustanovení Smlouvy o ES.

67. Ve výše uvedeném rozsudku Grimme Soudní dvůr zdůraznil, že podle čl. 1 písm. b) dohody je cílem dohody usnadnit poskytování služeb na území smluvních stran, především pak liberalizovat poskytování krátkodobých služeb<sup>22</sup>. Soudní dvůr však dodal, že právo poskytovat služby na území druhé smluvní strany je článkem 5 odst. 1 dohody a článkem 17 písm. a) přílohy I uvedené dohody omezeno na 90 pracovních dní v kalendářním roce. Podle článku 19 této přílohy I nemůže během této doby hostitelský stát v souladu s ustanoveními příloh I až III dohody uložit těmto poskytovatelům služeb méně výhodné podmínky, než jsou podmínky, které jsou vyhrazeny pro jeho vlastní státní příslušníky<sup>23</sup>.

68. Pokud jde o příjemce služeb, práva, která jim dohoda zaručuje, se týkají hlavně práva pobytu. Je stanoveno, že příjemci služeb nepotřebují povolení k pobytu pro tříměsíční pobyty nebo pobyty kratší. Pro pobyty přesahující tři měsíce obdrží příjemci služeb povolení k pobytu na dobu rovnající se době poskytování služeb. V tomto ohledu připomínám, že článek 2 dohody nezakazuje veškerou diskriminaci na základě státní příslušnosti,

22 — Výše uvedený rozsudek Grimme (bod 40).

23 — Tamtéž (bod 42).

nýbrž pouze „při provádění ustanovení jejich přílohy I, II a III“.

69. Nic v Dohodě ES – Švýcarsko nenaznačuje, že by jejím účelem bylo zajistit rovné zacházení ve fiskální oblasti, pokud jde o poplatky vybírané z takových služeb, jako je pronájem honitby. Je třeba připomenout, že na rozdíl od toho, co platí pro obchod se zbožím, zákaz veškerého diskriminačního zdanění v souvislosti s obchodováním se službami není výslovně stanoven Všeobecnou dohodou o obchodu službami (GATS)<sup>24</sup> ani zakládajícími smlouvami Unie<sup>25</sup>.

70. Vzhledem k tomu, že chybí výslovné ustanovení zakazující veškerou fiskální diskriminaci ve vztahu ke státním příslušníkům jiných smluvních stran v rámci Dohody ES – Švýcarsko, může být takový zákaz připuštěn pouze tehdy, odůvodňuje-li to výklad práv zaručených jinými ustanoveními uvedené dohody. V rámci Unie vyplývá toto z ustanovení o základních svobodách.

24 — Viz rozhodnutí 94/800/ES ze dne 22. prosince 1994 o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského kola mnohostranných jednání (1986–1994) (Úř. věst. L336, s. 1; Zvl. vyd. 11/21, s. 80), kterým Rada schválila Dohodu o zřízení Světové obchodní organizace, jakož i dohody uvedené v přílohách 1 až 3 této dohody, mezi než patří také GATS. Článek XIV GATS vylučuje některá fiskální opatření z rozsahu působnosti obecných povinností stanovených touto dohodou.

25 — Viz článek III:2 GATT, článek 90 ES a článek 14 Dohody o EHP.

71. Pokud jde o dohodu, tato by mohla bránit poplatku nebo platbě paušální povahy zatěžujícím příjemce služeb v rámci vydávání povolení k pobytu, jejichž výše by bez objektivního odůvodnění překračovala, v celkově srovnatelné situaci, sazbu stanovenou pro tuzemské občany v rámci vystavování dokladů. Dle mého názoru by hrozilo, že takovýto poplatek, těsně spjatý s právy zaručenými dohodou, přímo zasáhne do práv, která tato dohoda upravuje ve prospěch příjemců služeb<sup>26</sup>. Poplatek, o který jde ve věci v původním řízení, je však zcela odlišné povahy.

72. Jen pro úplnost dodávám, že mi připadá ne zcela slučitelné s ideálem rovnosti všech před zákonem, je-li zaváděna diskriminace v neprospěch fyzických osob, které jsou státními příslušníky třetích zemí a které legálně pobývají v Evropské unii, toliko na základě jejich státní příslušnosti, a to v situacích, které jsou v ostatních ohledech naprosto srovnatelné. Domnívám se, že takováto diskriminace by měla být našimi ústavními hodnotami vyloučena. Taková přímá diskriminace příjemců služeb, kteří jsou zahraničními státními příslušníky, by se případně dala pochopit v zemi nacházející se v tíživé hospodářské situaci a trpící nedostatkem zahraničních deviz, nikoli však v rámci Unie. S politováním jsem tedy nucen konstatovat, že pokud jde o státní příslušníky třetích zemí, za současného stavu

26 — „Soudní dvůr již rozhodoval o poněkud podobné situaci v rámci jiné dohody, a sice v rámci výše uvedené Dohody o přidružení; rozsudek ze dne 17. září 2009, Sahin (C-242/06, Sb. rozh. s. I-8465, bod 75), ve specifickém rámci klauzule „standstill“ zakotvené v článku 13 rozhodnutí Rady o přidružení č. 1/80 ze dne 19. září 1980 o vývoji přidružení.“



unijního práva k uskutečnění tohoto ideálu nedošlo.

73. Na závěr je třeba uvést, že ustanovení dohody týkající se příjemců služeb nebrání

tomu, aby za takových okolností, o jaké jde ve věci v původním řízení, bylo se švýcarským státním příslušníkem coby příjemcem služeb zacházeno odlišně z hlediska výběru poplatku odváděného z pronájmu honitby.

## VI – Závěry

74. S ohledem na předchozí úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázku Verwaltunggerichtshof odpověděl takto:

„Článek 43 ES není za takových okolností, jaké jsou dány ve věci v původním řízení, použitelný.

Ustanovení Dohody mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na jedné straně a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob, podepsané v Lucemburku dne 21. června 1999, nebrání použití takových vnitrostátních předpisů, jaké jsou dotčeny ve věci v původním řízení, v jejichž důsledku se při výběru poplatku odváděného z výkonu práva myslivosti použije na švýcarské státní příslušníky vyšší sazba než na občany Evropské unie.“