

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

N. JÄÄSKINEN

fremSAT den 20. maj 2010<sup>1</sup>

**I — Indledning**

1. Der anvendes to afgiftssatser på jagt i delstaten Vorarlberg (Østrig). Der anvendes en højere sats på statsborgere fra tredjelande, mens der anvendes en lavere sats særligt på unionsborgere og på personer, som har hovedbopæl i Østrig. To schweiziske statsborgere med bopæl i Schweiz var lejere af et jagtområde og blev opkrævet en højere sats end lejere af jagtområder med bopæl i Østrig. For at anfægte denne forskelsbehandling har de over for den pågældende delstats forvaltning påberåbt sig aftalen indgået mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer<sup>2</sup> (herefter »aftalen« eller »EF-Schweiz-aftalen«). Da deres klage blev forkastet, indbragte de to sagsøgere i hovedsagen sagen for den forelæggende ret, idet de gjorde gældende, at den mindre gunstige afgiftssats var et indgreb i den frie etableringsret, som de drager fordel af i henhold til EF-traktaten. Verwaltungsgerichtshof (den østrigske forvaltningsret) ønsker oplyst, om udøvelse af en

jagttret under de omstændigheder, der gør sig gældende i hovedsagen, skal betragtes som selvstændig erhvervsvirksomhed i artikel 43 EF's forstand.

**II — Retsforskrifter**

*A — Wienerkonventionen*

2. Ifølge artikel 1 i Wienerkonventionen om traktatretten af 23. maj 1969 (herefter »Wienerkonventionen«)<sup>3</sup> med titlen »Konventionens anvendelsesområde« finder denne anvendelse på traktater mellem stater.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT 2002 L 114, s. 6.

3 — FN's traktatsamling, bind 1155, s. 331.

3. I Wienerkonventionens artikel 31 med titlen »Almindelig regel om fortolkning« bestemmes følgende:

»1. En traktat skal fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlige betydning, der måtte tillægges traktatens udtryk i deres sammenhæng og belyst af dens hensigt og formål.

2. Med henblik på fortolkningen af en traktat indgår i sammenhængen foruden selve teksten inklusive dens præambel og bilag:

a) enhver aftale vedrørende traktaten, som er indgået mellem samtlige deltagere i forbindelse med traktatens indgåelse

b) ethvert dokument, som er udarbejdet af en eller flere deltagere i forbindelse med traktatens indgåelse og godkendt af de øvrige deltagere som et dokument i tilknytning til traktaten.

[...]«

#### B — *EF-traktaten*

4. Artikel 43 EF forbyder restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at

etablere sig på en anden medlemsstats område. Ifølge artikel 43, stk. 2, EF indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder.

#### C — *EF-Schweiz-aftalen om fri bevægelighed for personer*

##### 1. Aftalen

5. Aftalen blev undertegnet i Luxembourg den 21. juni 1999 og trådte i kraft den 1. juni 2002. Den udgør en del af de syv særskilte sektoraftaler, der regulerer forbindelserne mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> — De syv aftaler vedrører fri bevægelighed for personer, luftfart, godstransport og personbefordring med jernbane og ad landevej, handel med landbrugsprodukter, gensidig anerkendelse af overensstemmelsesvurdering, visse aspekter af offentlige indkøb samt videnskabeligt og teknologisk samarbejde. Jf. Rådets og Kommissionens afgørelse (2002/309/EF, Euratom), for så vidt angår aftalen om videnskabeligt og teknologisk samarbejde den 4.4.2002 om indgåelse af syv aftaler med Det Schweiziske Forbund (EFT L 114, s. 1).

6. I aftalens artikel 1, der findes i dennes kapitel I, bestemmes følgende:

»Målet for denne aftale til fordel for statsborgerne i Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater og Schweiz er:

- a) at indrømme ret til indrejse, ophold, adgang til en lønnet økonomisk aktivitet, etablering som selvstændig og ret til at blive boende på de kontraherende parter område
- b) at lette leveringen af tjenesteydelser på de kontraherende parter område og især liberalisere leveringen af tjenesteydelser af kort varighed

[...]

7. Aftalens artikel 2 med titlen »Ikke-forskelsbehandling« lyder:

»Statsborgere i en af de kontraherende parter, som tager lovligt ophold på en anden kontraherende parts område, må ikke ved anvendelsen af og i overensstemmelse med bestemmelserne i bilag I, II og III til denne aftale udsættes for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.«

8. Aftalens artikel 4 bestemmer:

»Retten til ophold og adgang til en økonomisk aktivitet sikres i henhold til bestemmelserne i bilag I, jf. dog bestemmelserne i artikel 10.«

9. Aftalens artikel 5 med titlen »Leverandører af tjenesteydelser« bestemmer i stk. 3 følgende:

»Fysiske personer, der er statsborgere i en af Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater eller i Schweiz, og som udelukkende rejser ind i en kontraherende parts område for at modtage tjenesteydelser, har ret til indrejse og ophold.«

10. Ifølge aftalens artikel 15 udgør bilagene og protokollerne til aftalen en integrerende del heraf.

11. Aftalens artikel 16 har følgende ordlyd:

»1. De kontraherende parter vil for at virkeliggøre målene i denne aftale træffe alle nødvendige foranstaltninger med henblik på at sikre, at de rettigheder og forpligtelser, som svarer til dem, der er indeholdt i de EF-retsakter, som der henvises til, anvendes i deres indbyrdes forbindelser.

2. Såfremt anvendelsen af denne aftale omfatter fællesskabsretlige begreber, skal der tages hensyn til EF-Domstolens relevante retspraksis forud for datoen for aftalens undertegnelse. Retspraksis efter datoen for aftalens undertegnelse vil blive meddelt Schweiz. For at sikre, at aftalen fungerer tilfredsstillende, fastlægger det blandede udvalg efter anmodning fra en af de kontraherende parter, hvilke virkninger den pågældende retspraksis vil have.«

indenlandske lønmodtagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.

2. Lønmodtageren og dennes familiemedlemmer som fastsat i artikel 3 i dette bilag nyder samme skattemæssige og sociale fordele som indenlandske lønmodtagere og disses familiemedlemmer.

[...]«

## 2. Bilag I til aftalen

12. Bilag I til aftalen med titlen »Fri bevægelighed for personer« omfatter syv kapitler: I — Almindelige bestemmelser, II — Lønmodtagere, III — Selvstændige, IV — Levering af tjenesteydelser, V — Personer, der ikke udøver økonomisk aktivitet, VI — Erhvervelse af fast ejendom og VII — Overgangsbestemmelser og udvikling af aftalen.

13. Kapitel II (»Lønmodtagere«) i bilag I omfatter navnlig artikel 9 med titlen »Ligebehandling«, der bestemmer følgende:

»1. En lønmodtager, der er statsborger i en kontraherende part, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på den anden kontraherende parts område end

14. Kapitel III (»Selvstændige«) i bilag I omfatter fem artikler (artikel 12-16). I artikel 12 i bilag I fastsættes betingelserne for opnåelse af en opholdstilladelse således:

»1. Enhver statsborger i en kontraherende part, der ønsker at etablere sig på en anden kontraherende parts område med henblik på at udøve en selvstændig aktivitet (herefter benævnt »selvstændig«), modtager en opholdstilladelse med en gyldighedsperiode på mindst fem år regnet fra udstedelsestidspunktet, såfremt han over for de kompetente nationale myndigheder kan godtgøre, at han er etableret eller agter at etablere sig med henblik herpå.

2. Opholdstilladelsen forlænges automatisk for mindst fem år, såfremt den selvstændige over for de kompetente nationale myndigheder kan godtgøre, at han udøver en selvstændig økonomisk aktivitet.

3. Til udstedelse af opholdstilladelse kan de kontraherende parter kun kræve, at den selvstændige foreviser:

- a) den legitimation, med hvilken han er indrejst på vedkommende område
- b) den i stk. 1 og stk. 2 omhandlede dokumentation.

4. Opholdstilladelsen skal gælde for hele den udstedende stats område.

5. Afbrydelser af opholdet, der ikke er af en varighed på over seks på hinanden følgende måneder, samt fravær på grund af militærtjeneste berører ikke opholdstilladelsens gyldighed.

[...]«

15. Artikel 15 (»Ligebehandling«) i bilag I har følgende ordlyd:

»1. Selvstændige må i værtslandet ikke behandles mindre gunstigt end indenlandske arbejdstagere med hensyn til adgangen til at optage og udøve en selvstændig aktivitet.

2. Bestemmelserne i artikel 9 i dette bilag gælder tilsvarende for de selvstændige, der er omhandlet i dette kapitel.«

16. Artikel 23 (»Modtagere af tjenesteydelser«) i bilag I bestemmer:

»1. De i denne aftales artikel 5, stk. 3, omhandlede modtagere af tjenesteydelser behøver ikke nogen opholdstilladelse for ophold på tre måneder eller derunder. For ophold på over tre måneder forsynes modtagere af tjenesteydelser med en opholdstilladelse med en gyldighedsperiode, som svarer til ydelsens varighed. De kan være udelukket fra at modtage social bistand under opholdets varighed.

2. Opholdstilladelsen skal gælde for hele den udstedende stats område.«

#### D — Regionale retsfor skrifter

17. I § 2 i delstaten Vorarlbergs jagtlov (Vorarlberger Gesetz über das Jagdwesen) i den affattelse, der finder anvendelse på omstændighederne i hovedsagen<sup>5</sup>, bestemmes følgende:

»Jagttrettens indhold og udøvelse

<sup>5</sup> — LGBL nr. 32/1988 med senere ændringer.

1) Jagtretten udgør grundlaget for al jagt. Den er knyttet til grundejendomsretten og omfatter retten til at forvalte, jage og tilegne sig vildt. [...]«

i tilfælde af overførsel af brugsretten til lejere, brugeren af jagtretten.

18. § 20 i nævnte lov bestemmer:

»Leje af et jagtområde

1. Leje af et jagtområde kan ske efter aftale, ved offentlig licitation eller ved offentlig auktion. Inden for rammerne af lejen af jagtområdet skal indehaverne af jagtretten sikre, at jagten udøves i henhold til principperne i § 3.

[...]

6. Delstatsregeringen fastsætter i en bekendtgørelse detaljerede bestemmelser om proceduren for leje af et jagtområde.«

19. Ifølge § 1 i delstaten Vorarlbergs lov om opkrævning af en afgift på jagt (Vorarlberger Gesetz über die Erhebung einer Jagdabgabe)<sup>6</sup> skal der svares afgift for at udøve en jagtret. Den afgiftspligtige er i henhold til § 2 i den pågældende lov indehaveren af jagtretten, og

20. I henhold til den pågældende lovs § 3 beregnes afgiften i tilfælde af udlejet jagt på grundlag af den årlige jagtleje forhøjet med eventuelle kontraktmæssigt aftalte supplerende ydelser. Udgifter til overvågning af jagten samt til at afhjælpe jagt- og vildtskader anses ikke for supplerende ydelser.

21. I henhold til den pågældende lovs § 4, stk. 1, andrager afgiften 15% af beregningsgrundlaget for personer, som har hovedbopæl i Østrig, samt for unionsborgere og fysiske og juridiske personer, der ifølge EU-retten er ligestillet hermed. For alle andre personer andrager afgiften 35% af beregningsgrundlaget, jf. den pågældende lovs § 4, stk. 2.

### III — Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

22. Den 8. januar 2002 indgik de schweiziske statsborgere Alexander Hengartner og Rudolf Gasser en aftale om leje af et jagtområde i Østrig for en periode på seks år (dvs. fra den 1.4.2002 til den 31.3.2008).

6 — LGBl. nr. 28/2003.

23. I forbindelse med udøvelsen af deres jagtaktiviteter har sagsøgerne i hovedsagen en jagtthytte i delstaten Vorarlberg. De mødes der jævnligt, en gang om ugen, for at gå på jagt. De har lejet et kølerum og et slagteri med henblik på salg af det nedlagte vildt. De har endvidere betalt en godtgørelse til to personer, der har fungeret som jagtbetjente, og de har afholdt udgifter til vildtfoder.

24. I henhold til delstaten Vorarlbergs afgiftsmyndigheds beslutning af 1. april 2007 blev sagsøgerne i hovedsagen pålagt en jagtafgift på 4359,30 EUR, hvilket udgør 35% af det anvendte beregningsgrundlag for jagtåret fra den 1. april 2007 til den 31. marts 2008. Sagsøgerne påklagede denne afgørelse.

25. Afgiftsmyndigheden gav afslag på klagen ved afgørelse af 17. oktober 2007 med den begrundelse, at anvendelsen af den højere afgiftssats på sagsøgerne i hovedsagen var i overensstemmelse med lovgivningen. Den understregede ligeledes, at EF-Schweiz-aftalen ikke fandt anvendelse på udøvelse af jagtrettigheder og de dermed forbundne afgifter.

26. Alexander Hengartner og Rudolf Gasser indbragte dernæst sagen for Verwaltungsgerichtshof, idet de hovedsageligt gjorde gældende, at deres ret til frit at etablere sig og til ligebehandling var blevet tilsidesat. De fremførte, at jagt ligesom fiskeri og landbrug er en økonomisk aktivitet, navnlig når der er tale

om nedlæggelse af over 50 stykker vildt om året og salg af over et tons kød. Efter deres mening var det i denne forbindelse uvæsentligt, om den pågældende aktivitet gav anledning til et overskud eller ej.

27. Under disse omstændigheder gjorde sagsøgerne i hovedsagen gældende, at afgiftsmyndigheden i delstaten Vorarlberg burde have anvendt en afgiftssats på 15% for at undgå forskelsbehandling begrundet i nationalitet, som er forbudt i henhold til EU-retten.

28. Afgiftsmyndigheden svarede hertil, at jagt bør betragtes som en sport, som ikke har til formål at opnå en varig indtægt, og at salget af vildt i den foreliggende sag ikke skete i erhvervsmæssigt øjemed. Sagsøgernes køb af vildtfoder og salg af kød fra nedlagt vildt udgør ikke en selvstændig erhvervsvirksomhed.

29. Verwaltungsgerichtshof har anført, at anvendelsesområdet for artikel 43 EF indeholder to kendetegnende elementer, nemlig etablering og selvstændig erhvervsvirksomhed. Ifølge denne ret er det ikke udelukket, at der i den foreliggende sag er tale om et fast forretningssted i et i hvert fald længere tidsrum, og betingelserne vedrørende virksomhedens selvstændige karakter er opfyldt. Derfor er spørgsmålet, om udnyttelse af en jagtret er erhvervsvirksomhed, navnlig når den økonomiske gevinst ikke er det væsentligste. En hensigt om at opnå en gevinst med

disse aktiviteter, som eventuelt skal betegnes som selvstændig erhvervsvirksomhed, vil dog også kunne spille en rolle for besvarelsen af dette spørgsmål.

person, der har jagtretten, sælger det nedlagte vildt i landet, eller når denne person foretager de nødvendige indkøb (f.eks. vildtfoder) i landet, eller når personen har udøvet jagt i hvert fald mere end seks år (lejekontraktens varighed), eller når denne har et stabilt og fast forretningssted i en anden medlemsstat (jagthytte, kølerum og jagtbetjente).«

30. Den forelæggende ret, der er i tvivl om fortolkningen af EU-retten på dette område, har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

32. Vorarlberger Landesregierung (delstatsregeringen i Vorarlberg) foreslår, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål således:

»Når indehaveren af en jagtrettighed sælger det nedlagte vildt på det nationale område, er jagtaktiviteten da selvstændig erhvervsvirksomhed i artikel 43 EF's forstand, selv om denne aktivitet, samlet betragtet, ikke udøves med gevinst for øje?«

»Selv når indehaveren af en jagtret sælger det nedlagte vildt på det nationale område, men ikke har nogen økonomisk gevinst heraf og først og fremmest udøver jagt som fritidsbeskæftigelse og ikke med gevinst for øje, udgør jagten ikke selvstændig erhvervsvirksomhed som omhandlet i artikel 12 i bilag I til [aftalen].«

#### IV — Forslag til Domstolens besvarelse

31. Ifølge sagsøgerne i hovedsagen bør det præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Jagt er selvstændig erhvervsvirksomhed i artikel 43 EF's forstand, selv om ingen globalt set tjener på aktiviteten, særligt når den

33. Den østrigske regering mener, at det præjudicielle spørgsmål skal besvares således:

»Selv når indehaveren af en jagtret sælger det nedlagte vildt på det nationale område, men ikke har nogen økonomisk gevinst heraf og ifølge omstændighederne i hovedsagen først og fremmest udøver jagt som fritidsbeskæftigelse og ikke med gevinst for øje, udgør jagten ikke selvstændig erhvervsvirksomhed



som omhandlet i artikel 12 i bilag I til [aftalen], sammenholdt med aftalens artikel 16 og artikel 43 EF.«

34. Europa-Kommissionen foreslår, at følgende kendes for ret:

»Udøvelsen af jagt inden for rammerne af en lejeaftale udgør ikke virksomhed som omhandlet i artikel 43 EF, når den udøves som en fritidsaktivitet, og salget af det nedlagte vildt kun har accessorisk betydning.«

## V — Bedømmelse

### A — *Anvendelse af artikel 43 EF*

35. Den forelæggende ret har forelagt et præjudicielt spørgsmål for at få fastslået, om og i hvilket omfang udøvelsen af en jagtret kan udgøre selvstændig erhvervsvirksomhed som omhandlet i artikel 43 EF, når denne aktivitet ikke har til formål at opnå en økonomisk gevinst.

36. Sagsøgerne i hovedsagen og Kommissionen har anvendt dette retsgrundlag i deres skriftlige bemærkninger. Vorarlberger Landesregierung og den østrigske regering mener derimod, at det er EF-Schweiz-aftalen, der skal fortolkes.

37. Der hersker ingen tvivl om, at schweiziske statsborgere i deres egenskab af statsborgere fra et tredjeland ikke kan påberåbe sig artikel 43 EF for at gøre de rettigheder, der følger af denne bestemmelse, gældende i en situation som den i hovedsagen<sup>7</sup>.

38. Da Alexander Hengartner og Rudolf Gasser er schweiziske statsborgere, henhører deres situation ikke under anvendelsesområdet for artikel 43 EF. Med hensyn til tvisten i hovedsagen opstår der derfor ikke noget spørgsmål om, hvorvidt udøvelse af en jagtret inden for rammerne af en jagtlejeaftale udgør erhvervsvirksomhed som omhandlet i artikel 43 EF eller ej.

39. Det skal dog undersøges, om Domstolen kan fremkomme med andre fortolkningselementer, der er nyttige for den forelæggende ret.

40. Jeg mener, at dette er tilfældet. I lyset af de tilstrækkeligt detaljerede oplysninger, som den forelæggende ret har fremsendt, kan det præjudicielle spørgsmål opfattes således, at

<sup>7</sup> — Jf. bl.a. dom af 25.6.1992, sag C-147/91, Ferrer Laderer, Sml. I, s. 4097, præmis 7, og af 29.10.1998, sag C-230/97, Awoyemi, Sml. I, s. 6781, præmis 29.

det ikke vedrører etableringsfrihed inden for rammerne af EF-traktaten, men derimod »selvstændiges« rettigheder i henhold til artikel 12 i bilag I til aftalen. Det ser således ud til, at den forelæggende ret i det væsentlige søger at få oplyst, om selvstændiges rettigheder i henhold til aftalen er til hinder for, at der i en medlemsstat opkræves en afgift hos schweiziske statsborgere som den, der er tale om i hovedsagen, når der anvendes en højere afgift end den, der anvendes på statsborgere i medlemsstaterne.

## B — Aftalen

### 1. Generelt om aftalen

41. Domstolen har allerede ved flere lejligheder udtalt sig om fortolkningen af denne aftale, bl.a. i den sag, der gav anledning til Grimme-dommen<sup>8</sup>.

42. I denne dom bemærkede Domstolen indledningsvis, at EF-Schweiz-aftalen blev undertegnet, efter at Det Schweiziske Forbund den 6. december 1992 havde afvist at tiltræde aftalen af 2. maj 1992 om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EFT 1994 L 1, s. 3, herefter »EØS-aftalen«), og at Schweiz dermed afviste at deltage i en samlet integreret økonomi med et fælles marked på grundlag af fælles regler hos medlemmerne, men foretrak en løsning med bilaterale ordninger med Den Europæiske Union og dens medlemsstater inden for specifikke områder<sup>9</sup>.

43. På grundlag af disse konstateringer konkluderede Domstolen, at Det Schweiziske Forbund ikke har tiltrådt Unionens indre marked, og at fortolkningen af EU-rettens bestemmelser vedrørende det indre marked ikke automatisk kan overføres til fortolkningen af aftalen, bortset fra de tilfælde hvor det fremgår af selve aftalen<sup>10</sup>.

44. Jeg skal understrege, at en international traktat skal fortolkes ikke blot efter sin ordlyd, men tillige på baggrund af sine formål. Det bestemmes herom i artikel 31 i Wienerkonventionen, at en traktat skal fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlige betydning, der måtte tillægges traktatens

8 — Dom af 12.11.2009, sag C-351/08, Sml. I, s. 10777. Se tillige dom af 22.12.2008, sag C-13/08, Stamm og Hauser, Sml. I, s. 11087, og af 11.2.2010, sag C-541/08, Fokus Invest, Sml. I, s. 1025. Alle disse sager blev afgjort uden forslag til afgørelse.

9 — Jf. i denne retning Grimme-dommen, præmis 27, og Fokus Invest-dommen, præmis 27.

10 — Jf. i denne retning Grimme-dommen, præmis 27 og 29 og den deri nævnte retspraksis.

udtryk i deres sammenhæng og belyst af dens hensigt og formål<sup>11</sup>.

45. Med hensyn til EF-Schweiz-aftalen er det vigtigt at bemærke, at der er tale om fortolkningen af en international traktat indgået af Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater og et tredjeland. Der findes ganske vist også internationale aftaler, hvis erklærede formål er at udvide samtlige de grundlæggende friheder til tredjelande, eller som indeholder et perspektiv om en senere tiltrædelse af Unionen<sup>12</sup>. Dette er imidlertid ikke tilfældet med den aftale, der er indgået med Det Schweiziske Forbund. Aftalen omhandler ikke alle frihederne, og tiltrædelsesperspektivet er her fraværende. Derfor skal EF-Schweiz-aftalen fortolkes som en klassisk international aftale, dvs. ved at være tro mod aftaleteksten, som det bestemmes i Wienerkonventionen<sup>13</sup>. En dynamisk og teleologisk fortolkning forekommer mig derfor ikke berettiget i forbindelse med fortolkningen af bestemmelserne i denne aftale.

46. Det skal endvidere bemærkes, at aftalens omfang, selv om den omfatter talrige områder af EU-retten, ikke desto mindre forbliver begrænset på grund af bestemmelsernes

punktuelle karakter og på grund af tilstedeværelsen af bestemmelser, der sigter mod at begrænse eller præcisere aftalens materielle eller tidsmæssige anvendelsesområde<sup>14</sup>, og som er ukendte i EU-retten<sup>15</sup>. Selv om aftalens artikel 16, stk. 2, bevirker, at Domstolens retspraksis finder anvendelse, vedrører denne henvisning desuden kun retspraksis, der forelå forud for undertegnelsen af aftalen den 21. juni 1999. Ifølge samme bestemmelse vil retspraksis efter aftalens undertegnelse blive meddelt Det Schweiziske Forbund, og det blandede udvalg fastlægger efter anmodning fra en af de kontraherende parter, hvilke virkninger den pågældende retspraksis vil have for det pågældende land, der ikke er medlem af EU.

47. Det er i lyset af disse betragtninger, at den situation, der er beskrevet i den præjudicielle forelæggelse, skal analyseres.

2. Aftalens bestemmelser om selvstændiges rettigheder

11 — Jf. navnlig dom af 2.3.1999, sag C-416/96, Eddline El-Yasini, Sml. I, s. 1209, præmis 47.

12 — Såsom EØS-aftalen eller aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, som blev undertegnet den 12.9.1963 i Ankara af Republikken Tyrkiet, på den ene side, og EØF's medlemsstater og Fællesskabet, på den anden side, og som blev indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23.12.1963 (Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber, bind 3, s. 541, herefter »associeringsaftalen EØF-Tyrkiet«).

13 — Ifølge A. Borghi, *La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE*, Éditions Interuniversitaires Suisses, 2010, s. 2, støttes dette synspunkt entstemmigt i litteraturen.

48. Aftalens bestemmelser om selvstændige er kortfattede. Kapitel III i bilag I består af

14 — Eeks. vedrørende leverandører af tjenesteydelser, jf. artikel 17 ff. i bilag I til aftalen.

15 — Jf. navnlig bestemmelserne om ikke-forskelsbehandling i de syv aftaler (jf. fodnote 19).

fem artikler. Skematisk set vedrører artikel 12 i bilaget udelukkende betingelserne for opnåelse af en opholdstilladelse, der finder anvendelse på selvstændige, mens de øvrige artikler (13-16) blot indeholder præciseringer med hensyn til denne ret. De pågældende bestemmelser vedrører kun fysiske personer<sup>16</sup>.

49. Det må konstateres, at aftalen blot indrømmer alle selvstændige en adgangs- og opholdsret samt en ret til i værtslandet at modtage en behandling, der ikke er mindre gunstig end den, som det pågældende land giver sine egne statsborgere for så vidt angår optagelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og udøvelse heraf.

50. Definitionen af de garanterede rettigheder, som med EF-Schweiz-aftalen indrømmes selvstændige, er således langt mindre omfattende end etableringsfriheden i EF-traktaten, således som den fortolkes i Domstolens retspraksis.

16 — I Fokus Invest-dommen har Domstolen bekræftet, at i henhold til ordlyden af aftalens artikel 1, der definerer aftalens formål, etableres formålene til fordel for statsborgere i medlemsstaterne og i Det Schweiziske Forbund, dvs. for fysiske personer, og at alle de i aftalen omhandlede personkategorier fra henholdsvis medlemsstaterne og Schweiz, bortset fra leverandører og modtagere af tjenesteydelser, af naturlige grunde forudsættes at vedrøre fysiske personer; jf. i denne retning Grimme-dommen, præmis 33 og 34, og Fokus Invest-dommen, præmis 29.

51. De fiskale spørgsmål behandles kun punktuelt i EF-Schweiz-aftalen. I artikel 15, stk. 2, i bilag I til aftalen henvises der ganske vist til artikel 9, stk. 2, i det pågældende bilag. De fiskale spørgsmål, der er omfattet af denne artikel, vedrører imidlertid social sikring og omfatter ikke skatter i tilknytning til udøvelse af specifikke aktiviteter, såsom dem, der er omhandlet i hovedsagen<sup>17</sup>. Bestemmelserne i aftalens artikel 21 om dobbeltbeskatningsaftaler er heller ikke relevante i forbindelse med den foreliggende sag. Hverken aftalens mål eller de kontraherende parters hensigtserklæringer berettiger således en fortolkning af aftalen i den retning, at den indebærer en forpligtelse til ikke-forskelsbehandling i skattemæssig henseende af selvstændige i en situation som den, der er omhandlet i hovedsagen.

52. Uden at det i den foreliggende sag således er nødvendigt at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt og eventuelt på hvilke betingelser jagt kan betragtes som selvstændig erhvervsvirksomhed, mener jeg, at de rettigheder, som selvstændige indrømmes med aftalen, hovedsageligt vedrører betingelserne for opnåelse af en opholdstilladelse samt adgang til selvstændig erhvervsvirksomhed og udøvelse heraf på grundlag af en ikke-forskelsbehandling.

17 — I artikel 9, stk. 2, bestemmes det, at lønmodtageren og dennes familiemedlemmer som fastsat i artikel 3 i dette bilag nyder samme skattemæssige og sociale fordele som indenlandske lønmodtagere og disses familiemedlemmer. Det skal præciseres, at begrebet »skattemæssige og sociale fordele« indeholdt i denne artikel er baseret på artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

Under alle omstændigheder følger det ikke af disse bestemmelser, at opkrævningen af en afgift på leje af jagtområder i Østrig, der beregnes i henhold til en højere sats for statsborgere fra tredjelande end for statsborgere fra medlemsstaterne, er uforenelig med aftalens bestemmelser om selvstændige.

kontraherende parts område, ikke ved anvendelsen af og i overensstemmelse med bestemmelserne i bilag I-III til aftalen må udsættes for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

53. Jeg mener således ikke, at artikel 12 og 15 i bilag I er til hinder for, at schweiziske statsborgere og unionsborgere behandles forskelligt i skattemæssig henseende med hensyn til den omtvistede afgift.

54. Det skal dog undersøges, om en sådan behandling ikke er i strid med det generelle princip om ikke-forskelsbehandling indeholdt i aftalen.

56. Spørgsmålet er herefter, om rækkevidden af dette forbud svarer til EF-traktatens.

57. Jeg mener, at ikke-forskelsbehandling i forbindelserne mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund har en relativ rækkevidde på den gældende retlige rammes nuværende udviklingstrin og ikke har den samme dimension som i forbindelserne inden for Unionen eller inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. I denne forbindelse skal det understreges, at artikel 12 EF ligesom EØS-aftalens artikel 4 indeholder et forbud mod enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet på deres respektive anvendelsesområder. EF-Schweiz-aftalen omfatter ligeledes et princip om ikke-forskelsbehandling, men på en begrænsende og betinget måde.

### 3. Aftalens princip om ikke-forskelsbehandling

55. Aftalens artikel 2 indeholder et forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. I denne artikel bestemmes det, at statsborgere fra et af de kontraherende lande, som tager lovligt ophold på en anden

58. De syv specifikke aftaler, der regulerer forbindelserne mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund, er desuden helt klart af sektoriel karakter<sup>18</sup>. Disse aftaler blev forhandlet samtidigt, men hver for sig. Hverken deres struktur eller deres formål er identiske. De relevante bestemmelser vedrørende princippet om ligebehandling i disse

18 — Jf. fodnote 4.

syv aftaler, for så vidt som der er sådanne bestemmelser, er ikke identiske, hverken med hensyn til indhold eller rækkevidde<sup>19</sup>.

schweiziske statsborgere som følge af deres leje af jagt i Østrig.

59. Det må desuden med hensyn til beskatning af jagt konstateres, at de lovgivninger, der finder anvendelse i mindst to af de kontraherende parter, nemlig Det Schweiziske Forbund og Republikken Østrig, synes at tage udgangspunkt i den antagelse, at princippet om ikke-forskelsbehandling ikke gælder dette område<sup>20</sup>.

4. Omfanget af de rettigheder, som modtagere af tjenesteydelser har inden for rammerne af aftalen

60. Princippet om ikke-forskelsbehandling som omhandlet i aftalen og fortolket i henhold til Wienerkonventionen er således ikke i sig selv til hinder for de pågældende bestemmelser om opkrævning af en højere afgift hos

61. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser er blevet gjort gældende over for den nationale forvaltning. Jeg finder det nødvendigt også at behandle dette aspekt for at fuldstændiggøre min analyse.

19 — Med hensyn til princippet om ikke-forskelsbehandling i de øvrige aftaler, nævnt i fodnote 4, skal navnlig henvises til artikel 3 og 23 i aftalen om luftfart, artikel 1, 17, 20, 27, 28, 32, 38, 40 og 52 i aftalen om godstransport og personbefordring med jernbane og ad landevej og artikel 3, 4 og 6 i aftalen om visse aspekter af offentlige indkøb.

20 — Sagsøgte i hovedsagen har således vedlagt sine skriftlige bemærkninger afgørelse af 17.10.2007 vedtaget af de nationale myndigheder, nævnt i punkt 25 i dette forslag til afgørelse, som er genstand for hovedsagen. I denne afgørelse henviser de østrigske myndigheder bl.a. til de bestemmelser, der finder anvendelse i Schweiz. Det ser ud til at fremgå af disse elementer, at den relevante lovgivning bevirker en forskelsbehandling ikke blot mellem schweiziske statsborgere og udenlandske statsborgere, men ligeledes mellem schweiziske statsborgere afhængigt af, hvilken kanton de oprindeligt kommer fra. Nogle kontraherende parter har således ikke fundet det nødvendigt at ændre deres nationale bestemmelser i denne forbindelse, og derfor svarer de kontraherende parter praksis ikke til den fortolkning, som sagsøgerne i hovedsagen foreslår.

62. Domstolen havde således lejlighed til at undersøge den retlige kvalificering af en tilsvarende situation i Jägerskiöld-dommen<sup>21</sup>. Denne sag vedrørte indrømmelse af fiskerettigheder og udstedelse af tilladelser i forbindelse hermed. Domstolen fastslog, at virksomhed, der består i mod betaling og på visse betingelser at stille et vandområde til rådighed for tredjemand, for at denne kan fiske, udgør en tjenesteydelse, som, hvis den er af grænseoverskridende karakter, henhører under EF-traktatens artikel 59 ff. (efter ændring nu artikel 49 EF ff.). Domstolen tog også stilling til anvendelsen af de øvrige frihedsrettigheder i traktaten. Den præciserede, at den

21 — Dom af 21.10.1999, sag C-97/98, Sml. I, s. 7319.

omstændighed, at fiskeretten eller de relevante tilladelser er nedskrevet i dokumenter, der som sådanne kan omsættes, ikke er tilstrækkelig til, at de falder ind under anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser om frie varebevægelser.

63. Jeg mener, at denne retspraksis kan overføres på leje af jagtrettigheder.

64. Virksomhed, der består i mod betaling og på visse betingelser at stille et område til rådighed for tredjemand, for at denne kan udøve jagt dér, udgør en tjenesteydelse, som, hvis den er af grænseoverskridende karakter, henhører under området for fri udveksling af tjenesteydelser.

65. I den foreliggende sag er Alexander Hengartner og Rudolf Gasser imidlertid ikke leverandører af tjenesteydelser, men modtagere af tjenesteydelser. Derfor skal fortolkningen af de specifikke bestemmelser vedrørende de rettigheder, som modtagere af tjenesteydelser har i henhold til aftalen, behandles.

66. Det er ubestridt, at aftalens rækkevidde, selv om den omfatter fri udveksling af tjenesteydelser, ikke svarer til de tilsvarende bestemmelser i EF-traktaten.

67. I Grimme-dommen understregede Domstolen, at målet med aftalen i henhold til dens artikel 1, litra b), var at lette leveringen af tjenesteydelser på de kontraherende parts område og især at liberalisere leveringen af tjenesteydelser af kort varighed<sup>22</sup>. Domstolen tilføjede dog, at retten til at levere en tjenesteydelse på en anden kontraherende parts område begrænses af aftalens artikel 5, stk. 1, og artikel 17, litra a), i dennes bilag I til 90 effektive arbejdsdage pr. kalenderår. Ifølge artikel 19 i bilag I kan værtslandet ikke i nævnte periode pålægge leverandørerne af tjenesteydelser mindre gunstige betingelser end dem, der gælder for egne statsborgere, jf. bestemmelserne i aftalens bilag I-III<sup>23</sup>.

68. De rettigheder, som aftalen sikrer modtagere af tjenesteydelser, vedrører navnlig opholdsretten. Det bestemmes, at modtagere af tjenesteydelser ikke har behov for opholdstilladelse ved ophold af tre måneders varighed eller derunder. Ved ophold af over tre måneders varighed får modtagere af tjenesteydelser en opholdstilladelse af en varighed svarende til ydelsens varighed. Man skal i denne forbindelse være opmærksom på, at aftalens artikel 2 ikke forbyder enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men kun »ved anvendelsen af og i overensstemmelse

22 — Grimme-dommen, præmis 40.

23 — Ibidem, præmis 42.

med bestemmelserne i bilag I, II og III til denne aftale».

69. Der er intet i EF-Schweiz-aftalen, der indikerer, at målet med den skulle være at sikre ligebehandling i skattemæssig henseende, når det gælder afgifter, der opkræves af tjenesteydelser, såsom leje af jagtrettigheder. Det bemærkes, at et forbud mod enhver forskelsbehandling i skattemæssig henseende i forbindelse med handel med tjenesteydelser ikke kommer udtrykkeligt til udtryk, hverken i den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser (GATS)<sup>24</sup> eller i traktaterne om oprettelse af Unionen, til forskel fra, hvad der er tilfældet for handel med varer<sup>25</sup>.

70. Da der ikke findes nogen udtrykkelig bestemmelse, der forbyder enhver forskelsbehandling i skattemæssig henseende af statsborgere fra andre kontraherende parter i EF-Schweiz-aftalen, kan et sådant forbud kun foreligge, hvis fortolkningen af de rettigheder, der sikres ved andre bestemmelser i aftalen, berettiger det. Inden for Unionen følger dette af bestemmelserne om de grundlæggende friheder.

24 — Ved afgørelse 94/800/EF af 22.12.1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguayrunds regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (EFT L 336, s. 1), godkendte Rådet overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen samt de aftaler, der findes i bilag 1-3 til denne aftale, herunder GATS-aftalen. I artikel XIV i GATS udelukkes visse skattemæssige foranstaltninger fra anvendelsesområdet for de generelle forpligtelser, der er fastsat i aftalen.

25 — Jf. artikel III:2 GATT, artikel 90 EF og EØS-aftalens artikel 14.

71. Aftalen kan være til hinder for en skat eller en betaling af et fast beløb, der opkræves af modtagere af tjenesteydelser, når de får udstedt en opholdstilladelse, når beløbet uden objektiv begrundelse overskrider den takst, der er fastsat for nationale statsborgere ved udstedelsen af dokumentation i situationer, der stort set er sammenlignelige. Jeg mener, at en sådan skat, der hænger nøje sammen med de rettigheder, der sikres ved aftalen, risikerer at gøre direkte indgreb i rettigheder, som modtagere af tjenesteydelser har i henhold til aftalen<sup>26</sup>. Under alle omstændigheder er den afgift, der er tale om i hovedsagen, af en helt anden karakter.

72. For fuldstændighedens skyld skal jeg tilføje, at jeg ikke finder det foreneligt med idealet om, at alle er lige for loven, at foretage en forskelsbehandling af fysiske personer fra tredjelande, som tager lovligt ophold i EU, udelukkende på grund af deres nationalitet i situationer, der på alle andre måder er fuldt sammenlignelige. Jeg mener, at en forskelsbehandling af denne art bør udelukkes, henset til vores forfatningsmæssige værdier. En sådan direkte forskelsbehandling af udenlandske statsborgere, der modtager tjenesteydelser, kunne måske være forståelig i et land, der befinder sig i en økonomisk sårbar situation og lider under mangel på udenlandsk valuta, men ikke i EU. Det er således med beklagelse, at jeg må konstatere, at dette ideal ikke er opnået i EU-retten, som den ser

26 — Domstolen har allerede udtalt sig om en situation, der lidt ligner denne, inden for rammerne af en anden aftale, nemlig associeringsaftalen EØF-Tyrkiet; jf. dom af 17.9.2009, sag C-242/06, Sahin, Sml. I, s. 8465, præmis 75, og inden for de specifikke rammer af en »standstill«-klausul som fastsat i artikel 13 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af 19.9.1980 om udvikling af associeringen EØF-Tyrkiet.



ud i øjeblikket, når det gælder statsborgere fra tredjelande.

73. Jeg konkluderer, at aftalens bestemmelser om modtagere af tjenesteydelser ikke er til

hinder for, at en schweizisk statsborger i sin egenskab af modtager af tjenesteydelser forskelsbehandles med hensyn til opkrævning af en afgift, der betales af leje af en jagtret under de omstændigheder, der er omhandlet i hovedsagen.

## VI — Forslag til afgørelse

74. Henset til ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den giver Verwaltungsgerichtshof følgende besvarelse:

»Artikel 43 EF finder ikke anvendelse på omstændigheder som dem, der er omhandlet i hovedsagen.

Bestemmelserne i aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer, undertegnet i Luxembourg den 21. juni 1999, er ikke til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser som dem, der er omhandlet i hovedsagen, og som resulterer i, at der ved opkrævningen af en afgift på udøvelse af jagttretigheder anvendes en højere sats på schweiziske statsborgere end den, der anvendes på EU-borgere.«