

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
LEENDERT A. GEELHOED

föredraget den 20 november 2001¹

I — Inledning

1. Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg har med anledning av domen i målet Konle² framställt en begäran om förhandsavgörande i olika mål rörande österrikiska tillståndsförfaranden för förvärv av fast egendom till domstolen.³ Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg har närmare bestämt ställt frågor om tolkningen av bestämmelserna i EG-fördraget rörande den fria rörligheten för kapital. Den nationella domstolen önskar få klarlagt huruvida kravet på förhandstillstånd för förvärv av en fastighet avsedd att bebyggas är förenligt med gemenskapsrätten. I mitt förslag till avgörande skall jag även undersöka den nationella ordningen i förhållande till bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster.

värvet i en fastighetsbok som skall godkännas av domstol ("förvärv av äganderätten till egendom"). Denna domstol, kallad Grundbuchgericht, har därvidlag att undersöka huruvida transaktionen kräver tillstånd och, om så anses vara fallet, om ett sådant tillstånd föreligger eller huruvida det aktuella förvärvet eventuellt kan ske utan tillstånd. Gällande rätt återfinns såväl i den federala lagstiftningen som i delstaternas lagstiftning.

3. Förevarande mål rör 1997 års Grundverkehrsgesetz (lag om fastighetstransaktioner) i delstaten Salzburgs⁴ förenlighet med gemenskapsrätten.

II — Tillämpliga bestämmelser

2. Enligt österrikisk rätt sker förvärv av fast egendom genom inskrivning av för-

4. I 12 § i denna lag föreskrivs att transaktioner som avser obebyggda fastigheter endast är tillåtna om förvärvaren av den obebyggda fastigheten avger en förklaring. I enlighet med 12 § 3 skall denna förklaring i första hand innehålla uppgift om att förvärvaren är österrikisk medborgare eller att han är utlänning som utövar en av friheterna som säkerställs genom EG-fördraget eller avtalet om Europeiska ekono-

1 — Originalspråk: nederländska.

2 — Dom av den 1 juni 1999 i mål C-302/97, Konle (REG 1999, s. I-3099).

3 — Se vad gäller denna problematik även domen av den 7 september 1999 i mål C-355/97, Beck och Bergdorf (REG 1999, s. I-4977).

4 — Gesetz des Landes Salzburg über den Grundstücksverkehr, LGBl nr 11/1999.

miska samarbetsområdet. Förvärvaren skall dessutom förklara att han skall använda fastigheten som permanentbostad eller för yrkesmässiga behov. Förvärvaren kan endast förklara att han skall använda fastigheten som fritidsbostad om fastigheten redan före den 1 mars 1993 använts som fritidsbostad eller om fastigheten är belägen i ett fritidsbostadsområde.

5. På grundval av förvärvarens förklaring skall Grundverkehrsbeauftragte⁵ lämna en bekräftelse. Grundverkehrsbeauftragte får endast vägra att lämna bekräftelse om det finns anledning att befara att förvärvaren inte kommer att använda fastigheten i enlighet med vad som uppgivits i förklaringen eller om förvärvet inte är förenligt med lagens ändamål. I dessa fall skall Grundverkehrsbeauftragte hänvisa förvärvaren till Grundverkehrskommissionen. Denna kommission kan lämna tillstånd till överlåtelsen, men i sak är också den bunden av de villkor som jag nämnt ovan (att fastigheten i princip skall användas som permanentbostad eller för yrkesmässiga behov), vilka syftar till att begränsa antalet fritidsbostäder.

6. Inga fastigheter avsedda att bebyggas i delstaten Salzburg kan förvärvas om bekräftelse från Grundverkehrsbeauftragte eller tillstånd från Grundverkehrskommissionen saknas. Om något sådant beslut inte har meddelats, finns det nämligen inget sådant tillstånd som enligt österrikisk rätt krävs för att äganderätten skall kunna överlåtas.

⁵ — Tjänsteman som tar emot förklaringar från fastighetsförvärvare.

7. Enligt 19 § i Grundverkehrsgesetz krävs att förvärvaren skall använda fastigheten i enlighet med den förklaring som han avgivit enligt 12 § i nämnda lag.

8. Enligt 19 § kan ett tillstånd från Grundverkehrskommissionen även förenas med villkor och föreskrifter för att säkerställa att förvärvaren använder fastigheten i enlighet med sin förklaring. Förvärvaren kan även åläggas att ställa säkerhet i form av kontanter. Den behöriga myndigheten kan fastställa storleken på säkerheten i form av kontanter till ett rimligt belopp som inte får överskrida köpeskillingen eller fastighetens värde.

9. Enligt 42 § i Grundverkehrsgesetz kan Grundverkehrsbeauftragte väcka talan vid domstol om ogiltigförklaring av en fastighetstransaktion. En fastighetstransaktion kan ogiltigförklaras om den utgör en sken-transaktion eller om den har till syfte att kringgå lagens syften.

10. 43 § i Grundverkehrsgesetz innehåller föreskrifter om böter på högst 500 000 ATS och om fängelsestraff på högst sex veckor, vilka sanktioner bland annat kan påföras då förvärvaren av fastigheten inte ansökt om tillstånd eller om han använder fastigheten för ett ändamål som är otillåtet.

11. Den gemenskapsrätt som är relevant i förevarande mål återfinns i EG-fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster och om fri rörlighet för kapital (artikel 49 EG och följande artiklar samt artikel 56 EG och följande artiklar).

beslut av den 22 december 1999 hemställt om att Europeiska gemenskapernas domstol i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) skall lämna ett förhandsavgörande och besvara följande frågor.

a) I mål C-515/99 och i målen C-527/99—C-540/99,

III — Bakgrund och förfarande

12. Sökandena i den första gruppen av de förenade målen, Reisch m.fl. (C-515/99 och C-527/99—C-540/99), hade inför tvisten vid den nationella domstolen inte beviljats tillstånd för att förvärva fastigheter avsedda att bebyggas. De har därför ålagts att betala böter. Sökandena har vid Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg väckt talan mot dessa böter.

”Skall artikel 56 EG och följande artiklar tolkas så att de utgör hinder för tillämpningen av 12, 36 och 43 §§ i Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 i dess lydelse enligt LGBl nr 11/1999, enligt vilka bestämmelser den som vill förvärva en obebyggd fastighet som är avsedd att bebyggas i förbundsstaten Salzburg måste låta fastighetsförvärvet föregås av anmälnings- eller tillståndsförfarande, och åsidosätts därigenom en grundläggande frihet som den aktuella förvärvaren enligt gemenskapsrätten åtnjuter?”

13. I den andra gruppen av de förenade målen, Lassacher m.fl. (C-519/99—C-524/99 och C-526/99), har vissa av sökandena inte erhållit tillstånd för fastighetstransaktioner. De övriga sökandena har inte erhållit tillstånd med mindre än att de ställt säkerhet i form av kontanter. Sökandena har vid Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg väckt talan mot Grundverkehrskommissionens beslut.

b) I målen C-519/99—C-524/99 och C-526/99,

”Skall artikel 56 EG och följande artiklar tolkas så att de utgör hinder för tillämpningen av 12 till 14 §§ i Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 i dess lydelse enligt LGBl nr 11/1999, enligt vilka bestämmelser den som vill förvärva en fastighet som är avsedd att bebyggas i

14. Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg har med anledning härav genom

förbundsstaten Salzburg måste låta fastighetsförvärvet föregås av anmälnings- eller tillståndsförfarande, och åsidosätts därigenom en grundläggande frihet som den aktuella förvärvaren enligt gemenskapsrätten åtnjuter?”

15. Två av sökandena i tvisten vid den nationella domstolen, Schäfer (C-519/99) och bolaget GWP Gewerbeparkentwicklung GmbH (C-524/99), samt den österrikiska regeringen har inkommit med skriftliga yttranden till domstolen. Vid den muntliga förhandlingen i domstolen av den 12 september 2001 har den nederländska regeringen och kommissionen muntligen framfört sina synpunkter. De senare har i sina anföranden lagt tyngdpunkten på frågan huruvida det rör sig om ”enbart interna förhållanden”, som inte påverkas av gemenskapsrätten.

IV — Disposition av förslaget till avgörande

16. Under förfarandet vid domstolen har stor vikt fästs vid den betydelsefulla frågan i vilken omfattning tvisten vid den nationella domstolen rör en sådan situation rörande enbart interna förhållanden som gör att det inte ankommer på domstolen att besvara frågorna. Det förefaller nämligen som om det i samtliga fall rör sig om österrikiska medborgare som vill förvärva mark i Österrike. Det är endast i målet Fidelsberger (C-523/99) som sökanden förefaller ha en adress i en annan medlems-

stat, enligt uppgift i Tyskland. Vidare är sökandena i målen vid den nationella domstolen i ett visst antal andra fall juridiska personer.

17. Målen som Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg har överlämnat till domstolen har i sak stor likhet med problematiken i målet Konle.⁶ Domstolen skulle med hänsyn härtill — i den mån som den alls skall besvara frågorna — kunna nöja sig med att besvara de frågor som ställts genom att bedöma i vilka avseenden som dessa skiljer sig från de frågor som domstolen faktiskt redan har besvarat i sin dom i målet Konle.

18. På grund härav förefaller det också vara givet att jag, i egenskap av generaladvokat, endast i korthet skall behandla de frågor som överlämnats. Först skulle då frågan huruvida domstolen har behörighet utredas. Därefter skulle, eventuellt endast i andra hand, de kriterier som framgår av domen i målet Konle undersökas.⁷

19. Jag anser emellertid att förevarande mål behöver utredas mer ingående. Jag har med hänsyn till frågorna i sak och deras sammanhang ansett så vara fallet.

20. Det är ostridigt att tolkningsfrågorna rör en inhemsk reglering, enligt vilken

6 — Se fotnot 2.

7 — Se fotnot 2.

förvärv av fast egendom underställs villkor i syfte att, av lokaliseringsspolitiska skäl, kunna begränsa antalet fritidsbostäder. Fast egendom kan i princip endast förvärvas om förvärvaren har för avsikt att använda den fasta egendomen för permanentboende eller för yrkesverksamhet. I det femte avsnittet i förevarande förslag till avgörande skall själva regleringen behandlas närmare.

21. Det är fråga om en reglering som är jämförbar med den som var föremål för prövning i målet Konle. Enligt domstolen skall nationella bestämmelser som reglerar förvärv av fast egendom följa fördragets bestämmelser om etableringsfrihet för medborgare i medlemsstaterna och om fria kapitalrörelser.⁸ Domstolen undersökte vidare den ifrågavarande österrikiska regleringen endast i förhållande till den fria rörligheten för kapital som avses i artikel 56 EG. Jag anser att domstolens val att undersöka bestämmelserna angående lokaliseringsplanering i förhållande till den fria rörligheten för kapital inte var ett självklart val. En sådan reglering rör nämligen likaså, och kanske än mer, andra friheter i EG-fördraget, såsom friheten att tillhandahålla tjänster. Regleringen syftar nämligen huvudsakligen till att reglera användningen av den fasta egendomen och inte den ekonomiska transaktion som krävs för att förvärva egendomen. Jag skall i avsnitt VI nedan utreda vilken inverkan den fria rörligheten för kapital, men även andra friheter, har på transaktioner som rör fast egendom. Detta är det första

problemet, av mer allmän karaktär, som jag skall utreda i förevarande förslag till avgörande.

22. Min uppfattning att den österrikiska regleringen inte kan bedömas enbart i förhållande till artikel 56 EG berör den andra frågan, som förtjänar en mer ingående behandling, nämligen frågan huruvida det rör sig om "en situation som enbart rör interna förhållanden". Domstolen har nyligen i målet Guimont⁹ behandlat frågan om domstolens skyldighet att avgöra en tolkningsfråga när samtliga omständigheter i tvisten vid den nationella domstolen är begränsade till en medlemsstat. Detta mål, vilket inte är avskilt från andra mål, ger vid handen att domstolen inte bestämt avstår från att besvara en tolkningsfråga på grund av att det saknas gränsöverskridande inslag i tvisten vid den nationella domstolen. I avsnitt VII skall jag koncentrera mig på frågan i vilken utsträckning argumentationen om den fria rörligheten för varor, i synnerhet för ost, enligt domen i målet Guimont även gäller för fastighetstransaktioner. Med föregripande av dessa överväganden kan jag redan nu konstatera att jag inte finner någon anledning att anta ett snävare synsätt vad gäller domstolens uppgift än det som det givits uttryck för där.

23. Det tredje och sista problemet avser huruvida en nationell åtgärd skall anses vara proportionerlig när det fastställs att åtgärden i fråga kan utgöra ett reellt eller möjligt hinder för den fria rörligheten av

9 — Dom av den 5 december 2000 i mål C-448/98, Guimont (REG 2000, s. I-10663), punkt 21 och följande punkter. I detta mål drog generaladvokaten Saggio slutsatsen att domstolen, på grund av att det var fråga om en situation som enbart rörde interna förhållanden, inte skulle besvara den fråga som ställts.

8 — Se fotnot 2, punkt 22 i domen.

varor (och att det följaktligen inte rör sig om en situation som enbart rör interna förhållanden). Det skall således särskilt undersökas vilka slags hinder som kan anses vara berättigade vad gäller fastighets-transaktioner. Ett förvärv av fast egendom görs i allmänhet med avsikten att innehavet skall vara långsiktigt. Till skillnad från vad som gäller för förvärv av lös egendom utgör inte formaliteter som föregår ett förvärv nödvändigtvis ett mer ingripande hinder än kontroller som görs i efterhand (se nedan under avsnitt VIII). Vad gäller det sist-nämnda, hänvisas till vad som anförts angående ost i domen i målet Guimont.¹⁰

24. Efter att ha behandlat dessa tre över-gripande problem, skall jag besvara de frågor som ställts till domstolen.

V — 1997 års Salzburger Grundverkehrs-gesetz — innehåll och syfte

25. 1997 års Salzburger Grundverkehrs-gesetz har till syfte att, inom ramen för en viss lokaliseringpolitik, undvika att turistbranschen blir alltför dominerande i vissa regioner. Domstolen har i detta avse-ende i sin dom i målet Konle hänvisat till ”ett sådant lokaliseringpolitiskt syfte som att i allmänt intresse värna om en perman-ent befolkning och en ekonomisk verk-

samhet som är oberoende i förhållande till turistbranschen inom vissa regioner”.¹¹ Jag vill härvid tillägga att naturskydd eller skydd för utsatta landskap kan vara ett näraliggande lokaliseringpolitiskt syfte.

26. I den aktuella lagen föreskrivs i det avseendet en ordning som syftar till att begränsa antalet fritidsbostäder i delstaten Salzburg. Genom lagen har införts ett förhandsförfarande med anmälan och bekräftelse av förvärv av fast egendom liksom ett system med kontroll och straff-föreläggande i efterhand. Lagen reglerar med andra ord användningen av fast egen-dom som fritidsbostad. Det är förvärvet av den fasta egendomen som lagstiftaren rik-tar in sig på.

27. Regleringen rör en bestämd marknad, nämligen marknaden för potentiella för-värvare av fritidsbostäder. Det kan röra sig om såväl privatpersoner som bolag, såsom operatörer på marknaden för sommarbo-städer eller markexploatörer. Detta fram-går av att det bland sökandena i tvisten vid den nationella domstolen förutom privat-personer förekommer juridiska personer.

28. Denna marknad är absolut inte någon lokal marknad. Fritidsbostäder är vanligt-vis inte belägna på den plats där förvärva-ren normalt sett är bosatt. Det är i synner-het utanför förvärvarens egen region, och således ofta utanför den egna medlems-

10 — Se fotnot 9.

11 — Se fotnot 2, punkt 40.

staten, som förvärvaren är särskilt intresserad av att förvärva en fritidsbostad. Detta gäller helt säkert för sådana attraktiva turistområden som finns i ett stort antal i delstaten Salzburg. I lagen beaktas uttryckligen den möjligheten att utlänningar vill förvärva en fritidsbostad. Förvärvarens nationalitet pekas det uttryckligen på i 12 § i lagen. Förvärvaren skall vara österrikare eller komma från en annan medlemsstat eller från länder inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Jag kommer i detta avseende inte att fästa någon som helst vikt vid det faktum att sökandena i tvisten vid den nationella domstolen (nästan) samtliga är österrikiska medborgare. Det kan också förhålla sig så att den reglering i delstaten Salzburg som nu är i fråga avskräcker utlänningar från att förvärva en fastighet avsedd att bebyggas i denna delstat.

29. Jag har nu i korthet beskrivit syftet, innehållet och den relevanta marknad som avses i bestämmelserna.

30. En reglering av det här slaget har, i den mån den fasta egendomen används för andra ändamål än för permanent boende, inverkan på utövandet av olika slag av ekonomisk verksamhet som berörs av gemenskapsrätten.

31. En privatperson som förvärvar en fritidsbostad kan göra förvärvet för att i första hand själv bo i denna fritidsbostad under en del av året. I ett sådant fall är det fråga om verksamhet som rör området för den fria rörligheten för personer, det vill

säga (rätten) att bosätta sig i en annan medlemsstat. En vistelse i fritidsbostaden äger förvisso i allmänhet rum under en begränsad del av året, men vistelsen har utan tvivel en viss permanent karaktär. Dessutom berör vistelsen i fritidsbostaden friheten att tillhandahålla tjänster. I det avseendet vill jag hänvisa till domen i målet Luisi och Carbone.¹² I detta mål fastslog domstolen att friheten att tillhandahålla tjänster även skall tillämpas på personer som är mottagare av en tjänst. Användningen av en fritidsbostad omfattar oundvikligen ett nyttjande av tjänster för den person som bor i fritidsbostaden. Det kan härvid gälla tjänster som rör själva boendet, såsom reparationer, men även sådana som har anknytning till turism.¹³ I andra hand kan det tänkas att privatpersonen inte själv använder den förvärvade fritidsbostaden, utan istället hyr ut den. I det fallet kan förvärvaren själv anses vara en person som tillhandahåller en tjänst i den mening som avses i artikel 50 EG. En tredje situation som är vanligt förekommande är att fritidsbostaden används för eget bruk en del av året och hyrs ut under den övriga tiden. Den fasta egendomen kan för det fjärde ha förvärvats huvudsakligen som investering eller i spekulationssyfte. I dessa fall är det inte användningen av fastigheten som fritidsbostad som har huvudsaklig betydelse, utan en förväntad värdestegring för fastigheten. I dessa fall berörs den fria rörligheten för kapital.

32. Fastighetsförvärvet kan dessutom svara mot yrkesmässiga behov. I sådana fall har

12 — Dom av den 31 januari 1984 i mål 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), punkt 10 och följande punkter.

13 — I målet Luisi och Carbone nämns uttryckligen turism som en verksamhet som berör den fria rörligheten för tjänster.

själva användningen ingen betydelse. Den yrkesverksamme förvärvaren nyttjar snarare fastigheten för att kunna hyra ut fritidsbostäder, till exempel i semesterbyar. Hyresvärden, som ofta erbjuder en mängd andra tjänster (med turismanknytning) förutom uthyrningen av bostäderna, kan således anses vara ett tjänsteföretag. Syftet även med ett yrkesmässigt förvärv kan i första hand vara investering eller spekulation. Förvärvet syftar i sådant fall inte alls till att fastigheten skall användas som fritidsbostad.

33. Jag pekar slutligen på att 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz omfattar såväl förvärv av redan bebyggda fastigheter som obebyggda fastigheter avsedda för bebyggelse. Om fastigheten fortfarande är obebyggd vid tidpunkten för förvärvet, måste förvärvaren naturligtvis uppföra en byggnad om han vill använda fastigheten som fritidsbostad. Den förvärvare som låter uppföra en bostad på sin mark kan anses vara mottagare av en tjänst.

34. Hittills har de vanligaste ekonomiska verksamheterna som 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz har en inverkan på beskrivits. Nu återkommer jag till kärnfrågan i regleringen, det vill säga till bestämmelserna som rör användning av fast egendom som fritidsbostäder. Det är karaktären av fastighetens användning som är väsentlig, oavsett om det är förvärvaren själv eller en tredje part som står för användningen. Den ekonomiska verksamhet som har samband med användningen utgör på samma sätt kärnpunkten i detta förslag till avgörande. Förvärvaren av fas-

tigheten kan visserligen ha till syfte att göra en investering eller att spekulera, men detta utgör inte sådan verksamhet som avses regleras i Salzburger Grundverkehrsgesetz.

35. Slutligen skall noteras att regleringen i vilket fall som helst, oberoende av hur fastigheten används, har inverkan på den fria rörligheten för betalningar och kapital. Det är fråga om åtgärder för betalning och kapitaltransaktioner som har samband med finansieringen av förvärvet. I detta hänseende handlar det såväl om den faktiska investeringen i den fasta egendomen som om finansieringen av denna investering. Jag vill framhålla att dessa verkningar inte har åsytts genom regleringen, men att de likväl uppstår.

VI — Den fria rörligheten för kapital och övriga friheter i EG-fördraget

36. I detta avsnitt av mitt förslag till avgörande skall jag behandla den första allmänna frågan som är av betydelse för bedömningen av förevarande mål (se punkt 21 i detta förslag). Jag anser att denna utförliga undersökning är nödvändig för att jag skall kunna motivera min ståndpunkt i avsnitt VII i förslaget vad gäller påståendet att de förevarande tvisterna enbart avser interna förhållanden.

37. Den hänskjutande domstolen har i förevarande mål begärt att domstolen skall

bedöma den nationella österrikiska regleringen i förhållande till den fria rörligheten för kapital och inte i förhållande till de övriga friheterna i EG-fördraget. Jag förmodar att den nationella domstolen grundat detta ställningstagande på domen i målet Konle.¹⁴

38. Jag skall mot bakgrund av denna fråga grundligt utreda innebörden och utvecklingen av den fria rörligheten för kapital, i den mån det är av betydelse för förevarande mål. Jag kommer därefter att undersöka de andra friheterna i EG-fördraget, i synnerhet friheten att tillhandahålla tjänster mot bakgrund av karaktären av 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz. Sammantaget syftar undersökningen till att pröva på vilket sätt tillåtligheten av de tillstånd för fastighetstransaktioner som nu är i fråga bäst kan undersökas.

Innebörden av den fria rörligheten för kapital

39. Innebörden av den fria rörligheten för kapital har fastställts i domstolens dom i målet Luisi och Carbone.¹⁵ Enligt domstolen är kapitalrörelser "finansiella transaktioner som huvudsakligen syftar till placering eller investering av det aktuella beloppet och inte utgör betalning för en tjänst".

40. Varken i artikel 56 EG eller någon annan bestämmelse i EG-fördraget anges mer precist vad som skall avses med kapitalrörelser. Det är därför som domstolen ofta hänvisar till bilaga I i direktiv 88/361/EEG¹⁶, som innehåller en nomenklatur för kapitalrörelser. Detta direktiv är emellertid äldre än den nuvarande artikel 56 EG, som införts i fördraget genom Maastrichtfördraget, och i strikt bemärkelse är direktivet inte längre giltigt.

41. I målet Trummer och Mayer¹⁷ har domstolen fastslagit att "eftersom artikel 73b i EG-fördraget¹⁸ i allt väsentligt återger innehållet i artikel 1 i direktiv 88/361 — och trots att direktivet antogs på grundval av artiklarna 69 och 70.1 i EEG-fördraget, vilka under tiden har ersatts med artikel 73b och följande artiklar i EG-fördraget — fortsätter emellertid den nomenklatur för kapitalrörelser som har bilagts direktivet att ha samma betydelse som vägledning för att definiera begreppet kapitalrörelser som den hade innan sagda bestämmelser trädde i kraft, eftersom förteckningen i direktivet, såsom anges i inledningen, inte är uttömmande".

42. Nomenklaturen i bilagan till direktivet är således vägledande utan att vara uttömmande. Det är särskilt den andra delen i nomenklaturen, som rör investeringar i fast egendom, som är av intresse i förevarande

16 — Rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget (EGT L 178, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44).

17 — Dom av den 16 mars 1999 i mål C-222/97, Trummer och Mayer (REG 1999, s. I-1661), punkt 21.

18 — Nu artikel 56 EG.

14 — Se fotnot 2.

15 — Se fotnot 12, punkt 21.

mål. Den fria rörligheten för kapital avser enligt direktivet utlänningars investeringar i fast egendom i landet och inlänningars investeringar i fast egendom utomlands. I det här avseendet vill jag framhålla sjunde skälet i direktivet, vilket har följande ordalydelse: ”En fullständig liberalisering av kapitalrörelser skulle i vissa medlemsstater, särskilt i gränsområden, kunna bidra till störningar av marknaden för fritidsbostäder. Gällande nationell lagstiftning som reglerar sådana förvärv bör därför inte påverkas av detta direktivs ikraftträdande”.

43. Det framgår inte av bilagan att samtliga förvärv av fast egendom omfattas av den fria rörligheten för kapital, men väl att investeringar i fast egendom eller spekulation i fast egendom kan omfattas av den fria rörligheten för kapital. Det som är avgörande är vilken faktisk verksamhet som en nationell bestämmelse avser att reglera. Är det förvärvet som syftar till att den fasta egendomen skall användas på visst sätt eller är det investeringen? Jag har i punkt 26 i förevarande förslag till avgörande angett att det i 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz är användningen av den fasta egendomen som avses.

44. Enligt artikel 56 EG är huvudsakligen två typer av interna åtgärder som begränsar kapitalrörelser förbjudna. Det rör sig i första hand om åtgärder som kan vara ett hinder för medborgare i den aktuella medlemsstaten som vill genomföra investeringar eller andra finansiella transaktioner i en annan medlemsstat. I andra hand rör det

sig om åtgärder som kan utgöra ett hinder för medborgare i andra medlemsstater som vill genomföra investeringar eller andra finansiella transaktioner i den aktuella medlemsstaten. Härvid kan målet kommissionen mot Belgien¹⁹ citeras: ”En medlemsstats åtgärder som till sin karaktär är sådana att de kan förmå dem som är bosatta i den medlemsstaten att avstå från att avtala om lån eller göra investeringar i andra medlemsstater...²⁰ eller som innehåller ett krav på förhandstillstånd för utländska direktinvesteringar...²¹”

45. I förevarande mål rör det sig om en nationell åtgärd som innehåller ett krav på förhandstillstånd för (utländska) direktinvesteringar på medlemsstatens territorium.

Utvecklingen av den fria rörligheten för kapital

46. Alltsedan bildandet av den Europeiska ekonomiska gemenskapen har den fria

19 — Dom av den 26 september 2000 i mål C-478/98, kommissionen mot Belgien (REG 2000, s. I-7587), punkt 18.

20 — Domstolen citerar härvid domstolens dom av den 14 november 1995 i mål C-484/93, Svensson och Gustavsson (REG 1995, s. I-3955), punkt 10, domen i det ovan i fotnot 17 nämnda målet Trummer och Mayer, punkt 26, och dom av den 14 oktober 1999 i mål C-439/97, Sandoz (REG 1999, s. I-7041), punkt 19.

21 — Domstolen citerar härvid domstolens dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94, Sanz de Lera m.fl. (REG 1995, s. I-4821), punkterna 24 och 25, och av den 14 mars 2000 i mål C-54/99, Eglise de scientologie (REG 2000, s. I-1335), punkt 14.

rörligheten för kapital genomgått en betydande utveckling vad gäller dess betydelse. I det första skedet, vilket i stort sett varade fram till antagandet av direktiv 88/361, som skulle införlivas i medlemsstaterna från och med den 1 juli 1990, fanns en regel i fördraget om fri rörlighet för kapital, som dock saknade direkt effekt. Fördragets upphovsmän bedömde att tiden ännu inte var mogen för att till fullo göra kapitalrörelserna fria. Medlemsstaterna skulle behålla kompetensen att kontrollera kapitaltransaktioner. Sekundärrätten på detta område var också begränsad. I rådets direktiv 72/156/EEG av den 21 mars 1972 om reglering av internationella penningströmmar och neutralisering av deras oönskade verkningar på den inre likviditeten²² föreskrevs ett förfarande för samordning för kapitalrörelser av exceptionell omfattning.

47. Medlemsstaternas kompetens vad gäller gränsöverskridande kapitalrörelser var nödvändig för den monetära politiken, en politik som fram till Maastrichtfördraget låg på medlemsstatsnivå. Det är svårt att påverka den nationella valutans kurs och mängd om man inte också har ett grepp om kapitalflöden in i och ut ur landet. I artikel 105 i det tidigare EES-avtalet föreskrevs av denna anledning endast att medlemsstaternas monetära politik skulle samordnas.

48. Ett viktigt steg mot att göra kapitalrörelser fria har tagits genom antagandet av direktiv 88/361. I detta andra skede var medlemsstaterna skyldiga att undanröja begränsningarna av kapitalrörelser inom gemenskapen. Direktivet bör ses i perspektivet av den inre marknadens fullbordan vid utgången av år 1992. Den inre marknaden, såsom den vid denna tidpunkt definierades i artikel 8 A i EES-avtalet²³, innebär ett område utan inre gränser inom vilket en fri rörlighet för kapital särskilt skall säkerställas.

49. Det tredje skedet inleddes genom Maastrichtfördragets ikraftträdande. EG-fördraget innefattade därefter artikel 56 EG, vilken har direkt effekt. Den fria rörligheten för kapital blev en, i förhållande till övriga friheter i fördraget, fullständig frihet. Denna fullständiga frihet för kapitalrörelser var en nödvändig förutsättning för införandet av den ekonomiska och monetära unionen.

50. Jag anser att fullbordan av den ekonomiska och monetära unionen utgör ett fjärde skede. Kapitalrörelserna är fria. Ingen nationell lagstiftning får längre innehålla några villkor för kapitalrörelser mellan medlemsstaterna.

51. Inom den fullbordade ekonomiska och monetära unionen, åtminstone inom euro-

22 — EGT L 91, 1972, s. 13.

23 — Som införts genom europeiska enhetsakten.

zonen, är offentligrättsliga begränsningar av kapitaltransaktioner inte längre möjliga. En enda penning- och kapitalmarknad har skapats. Enligt artikel 105 EG är den monetära politiken undandragen medlemsstaternas kompetens och utformas på unionsnivå. Regleringen och övervakningen av regleringen av kapitalrörelser sker, särskilt med hänsyn till att den europeiska centralbanken inrättats, oundvikligen på gemenskapsnivå.

52. Jag vill därmed inte påstå att kapitalrörelserna i praktiken är helt fria. Som exempel kan nämnas den begränsning av den fria rörligheten för kapital som var i fråga i målet Svensson och Gustavsson.²⁴ Domstolen fastslog att ett villkor enligt den luxemburgska lagstiftningen, enligt vilket de lån som skall finansiera uppförande, förvärv eller förbättring av en subventionerad bostad skall upptas i ett kreditinstitut som har tillstånd att bedriva verksamhet i medlemsstaten i fråga, var oförenligt med gemenskapsrätten. Det finns emellertid fortfarande många civilrättsliga bestämmelser enligt vilka det krävs att finansiering sker genom ett kreditinstitut i samma medlemsstat. Denna typ av bestämmelser kan utgöra en överträdelse av konkurrensrätten, men de saknar betydelse för förevarande mål.

53. För övrigt har offentligrättsliga hinder för kapitalrörelser visserligen undanröjts,

men aktörerna på kapitalmarknaden är fortfarande underkastade nationella regler.

54. Det är därför som kontrollen av de finansiella instituten fortfarande äger rum på medlemsstatsnivå. Den nationella lagstiftning som är tillämplig på finansmarknaderna har dessutom inspirerats av intresset av att upprätthålla allmän ordning, exempelvis vad gäller insiderbrott på aktie marknaden eller bekämpning av tvätt av svarta pengar. Medlemsstaterna kan även behålla den nationella skattelagstiftningen. Enligt artikel 58 EG lämnas medlemsstaterna fritt spelrum vad gäller skattelagstiftningen. I artikel 58.3 betonas uttryckligen att "åtgärder och förfaranden... inte [får] utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller en förtäckt begränsning av den fria rörligheten för kapital och betalningar".

55. Det är ur denna synvinkel som 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz måste bedömas. Denna lag är inte av sådan art att den kan skapa hinder för gränsöverskridande kapitalrörelser inom den ekonomiska och monetära unionen. Däremot kan lagens bestämmelser utan tvivel bli tillämpliga på handlandet hos dem som vill placera kapital i fast egendom i Österrike. Bestämmelser av sådant slag har i sig gränsöverskridande verkningar, eftersom det inte längre finns någon nationell kapitalmarknad.

24 — Se fotnot 20.

De övriga friheterna

56. I det följande skall jag behandla den fria rörligheten för personer, till vilken jag även hänför friheten att tillhandahålla tjänster. I målet kommissionen mot Grekland²⁵ har domstolen fastslagit att rätten att förvärva, att nyttja och att avyttra fast egendom i en annan medlemsstat är ett nödvändigt komplement till den fria rörligheten för personer. Denna rätt ger med andra ord ett viktigt bidrag till det faktiska förverkligandet av en fri rörlighet för personer i den europeiska unionen.

57. I sin dom i målet Konle²⁶ undersökte domstolen etableringsfriheten för medborgare i medlemsstaterna. Beskrivningen av 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz i avsnitt V i förevarande förslag till avgörande ger vid handen att det är friheten att tillhandahålla tjänster som utgör kärnfrågan i förevarande mål. Jag vill erinra om att den faktiska användningen av en fritidsbostad ofta har samband med ett tillhandahållande av tjänster till ägaren av fritidsbostaden och att det från och med domen i målet Luisi och Carbone²⁷ är ostridigt att friheten att tillhandahålla tjänster även omfattar friheten att ta emot tjänster. Vidare tillhandahåller den som äger en fastighet och hyr ut denna en tjänst, oavsett om han hyr ut fastigheten inom ramen för sin yrkesverksamhet eller inte.

58. Härvid vill jag dessutom framhålla följande. Bestämmelserna i EG-fördraget om den fria rörligheten för personer avser i första hand, såsom jag har redogjort för i mitt förslag till avgörande i målet Baumbast²⁸, friheten att förflytta sig och vistas i en annan medlemsstat för utövande av ekonomisk verksamhet. Detta innebär särskilt följande för bestämmelserna i 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz. Dessa bestämmelser avser förvisso inte huvudsakligen sådana personer som i Österrike vill utöva en ekonomisk verksamhet som har samband med ett arbete, men de rör utan tvivel utövande av ekonomisk verksamhet. I mitt förslag till avgörande i målet Baumbast har jag även visat att omfattningen och betydelsen av den fria rörligheten för personer utvidgats betydligt under åren. Detta är helt säkert fallet alltsedan Maastrichtfördraget, genom vilket det i EG-fördraget införts en rätt för varje unionsmedborgare att röra sig och uppehålla sig (artikel 18 EG). Utan att närmare utreda frågan huruvida artikel 18 EG har direkt effekt, anser jag att den alltmer utvidgade tolkningen av rätten att röra sig och uppehålla sig inom den europeiska unionen i vart fall leder till att även en vistelse i en fritidsbostad skall omfattas av denna rätt.

Sammanfallande av den fria rörligheten för kapital och friheten att tillhandahålla tjänster

59. Alltsedan domen i målet Svensson och Gustavsson²⁹ står det klart att den fria

25 — Dom av den 30 maj 1989 i mål 305/87, kommissionen mot Grekland (REG 1989, s. 1461), punkt 18 och följande punkter.

26 — Se fotnot 2.

27 — Se punkt 31 i förevarande förslag till avgörande.

28 — Förslag till avgörande av den 5 juli 2001 i mål C-413/99, Baumbast, punkt 28 och följande punkter.

29 — Se fotnot 20.

rörligheten för kapital kan tillämpas samtidigt med någon av de övriga friheterna, i målet samtidigt med etableringsfriheten. Domstolen uttalade i det målet att den nationella (luxemburgska) bestämmelsen stod i strid med båda friheterna. I tidigare mål har domstolen emellertid inte uttalat sig om något ”dubbelt åsidosättande”, utan domstolen har underkänt en nationell bestämmelse antingen på den grunden att den står i strid med den fria rörligheten för kapital eller med någon av de övriga friheterna.

60. Detta synsätt har domstolen exempelvis gett uttryck för i sin dom i målet Safir.³⁰ Detta mål rörde en svensk bestämmelse om kapitalbeskattning av premier på livförsäkringar. Den nationella domstolen hade frågat om denna bestämmelse var förenlig både med bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster samt med bestämmelserna om fri rörlighet för kapital. Domstolen prövade den nationella bestämmelsen i förhållande till friheten att tillhandahålla tjänster ”eftersom försäkringar utgör tjänster i den mening som avses i artikel 50 EG” och inte rör den fria rörligheten för kapital.³¹

61. Även i målet Konle³² bedömde domstolen att det fanns anledning att tillämpa två friheter i fördraget, förutom den fria rörligheten för kapital även etableringsfriheten. Domstolen prövade sedan, utan närmare motivering, endast den nationella

bestämmelsen i förhållande till den fria rörligheten för kapital. Generaladvokaten La Pergola påpekade i sitt förslag till avgörande i detta mål att målet avsåg etableringsfriheten och att han följaktligen inte avsåg att behandla den fria rörligheten för kapital.

62. Generaladvokaten Alber angav i sitt förslag till avgörande i målet Baars³³ följande regler för hur de fall där den fria rörligheten för kapital sammanfaller med etableringsfriheten skall analyseras:

- ”1) Om det föreligger ett direkt ingrepp i den fria rörligheten för kapital, som endast indirekt leder till ett hinder för etablering, så skall endast bestämmelserna om fri rörlighet för kapital tillämpas.
- 2) Om det föreligger ett direkt ingrepp i etableringsfriheten, vilket på grund av begränsningen av etablering indirekt leder till att överföringarna av kapital mellan medlemsstaterna reduceras, så skall endast bestämmelserna om etableringsfrihet tillämpas...

30 — Dom av den 28 april 1998 i mål C-188/96, Safir (REG 1998, s. I-1897).

31 — Se härvid även den jämförbara domen av den 1 december 1998 i mål C-410/96, Ambry (REG 1998, s. I-7875).

32 — Se fotnot 2.

33 — Förslag till avgörande av den 14 oktober 1999 inför dom av den 13 april 2000 i mål C-251/98, Baars (REG 2000, s. I-2787).

3) Om ett direkt ingrepp föreligger såväl i den fria rörligheten för kapital som i etableringsfriheten, så är båda dessa grundläggande friheter tillämpliga och den statliga åtgärden måste uppfylla kraven för båda dessa.”

63. Enligt min mening kan dessa regler även tillämpas när den fria rörligheten för kapital sammanfaller med friheten att tillhandahålla tjänster. Det avgörande kriteriet är följaktligen huruvida det föreligger ett ”direkt ingrepp”. Detta kriterium bör tillämpas med hänsyn till karaktären av och innehållet i den nationella bestämmelse som är i fråga.

64. Generaladvokaten Tesauo har i sitt förslag till avgörande i målet Safir³⁴ påvisat hur tillämpningen av detta kriterium skulle kunna överföras: ”[O]m åtgärden i fråga direkt hindrar överföringen av kapitalet och omöjliggör den eller försvårar den, exempelvis genom att överföringen underordnas ett krav på tillstånd eller i vart fall genom att sådana hinder som valutarestriktioner införs, kommer den att regleras genom artikel 73b och följande artiklar i fördraget (nu artikel 56 och följande artiklar)...; om däremot hindret för kapitalrörelser endast är indirekt och åtgärden framför allt utgör en sådan restriktion för den fria rörligheten för tjänster som inte är en valutarestriktion, skall artikel 59 och följande artiklar (nu artikel 49 och följande artiklar) i fördraget tillämpas.”

34 — Förslag till avgörande av den 23 september 1997 i det ovan i fotnot 30 nämnda målet Safir, punkt 17 i förslaget till avgörande.

65. I domen i målet Safir, som följde mot bakgrund av detta förslag till avgörande, har kriteriet inte åberopats på något sätt. Det är likväl min uppfattning att generaladvokaten Tesauo har utarbetat en meningsfull utfyllnad av kriteriet ”direkt ingrepp”. Det synsätt som generaladvokaten Tesauo föreslagit är en bra utgångspunkt för bedömningen av förevarande mål.

66. Dessutom vill jag ännu en gång framhålla följande. Fördragets upphovsmän har även de förutsett att både friheten att tillhandahålla tjänster och den fria rörligheten för kapital kan komma att tillämpas samtidigt. I artikel 50 EG föreskrivs att friheten att tillhandahålla tjänster endast gör sig gällande i den utsträckning den inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer. Genom att införa en sådan formulering har fördragets upphovsmän bedömt att friheten att tillhandahålla tjänster skall vara subsidiär.³⁵ Denna formulering har emellertid inte fått någon stor betydelse i praktiken. Jag vill erinra om att formuleringen infördes i EEG-avtalet i dess ursprungliga lydelse av år 1957, en tid under vilken ett gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster ännu förekom i begränsad omfattning. Under årens lopp har emellertid friheten att tillhandahålla tjänster visat sig vara en alltmer betydelsefull frihet, vilken har spelat och fortfarande spelar en väsentlig roll för den europeiska integrationen. Det rör sig således inte längre om någon ”hierarki” mellan friheterna, såsom man

35 — Generaladvokaten Tesauo har i sitt förslag till avgörande i målet Safir uppmärksammat den subsidiära karaktären som friheten att tillhandahålla tjänster enligt fördraget uttryckligen och ostridigt tilldelats, en karaktär vilken domstolen enligt Tesaus mening felaktigt underlåter att beakta (punkt 15 i förslaget till avgörande).

skulle kunna tro på grund av den nämnda formuleringen.³⁶ Detta framgår också av de lösningar som domstolen valt i domarna i de ovannämnda målen Svensson och Gustavsson samt Safir³⁷, i vilka det varit fråga om friheter som sammanfallit.

Sammanfallande vid fastighetstransaktioner

67. Generaladvokaten Alber har tillämpat kriteriet "direkt ingrepp" vid förvärv av fast egendom, med hänvisning till domen i målet Konle.³⁸ Generaladvokaten Alber ansåg att det i det målet var fråga om en direkt begränsning av etableringsfriheten. Han kom följaktligen fram till att "ett förvärv av en fast egendom alltid utgör en investering i kapital och den omfattas således av skyddsområdet för bestämmelserna om kapitalrörelser, oavsett syftet med förvärvet".

68. Jag vill i det här avseendet betona en annan synpunkt.

69. Jag vill erinra om att den österrikiska reglering som nu är i fråga syftar till att inom ramen för lokaliseringspolitikerna reglera användningen av fritidsbostäder.

36 — Det framgår också av domstolens rättspraxis att friheterna är likvärdiga genom att domstolen fastställt att det varit fråga om ett "dubbelat åsidosättande". Se domarna i målen Safir (ovan i fotnot 30) och Ambry (ovan i fotnot 31).

37 — Se fotnoterna 20 och 30.

38 — Se fotnot 2.

Genom den österrikiska regleringen har härvid förvärvet av den fasta egendomen valts som angreppspunkt. Regleringen avser emellertid inte kapitalinvesteringar i fast egendom. Regleringen avser inte heller överföring av kapital från en medlemsstat till en annan. Enligt bestämmelsernas ordalydelse kan var och en investera kapital i fast egendom i delstaten Salzburg, oavsett om denne är österrikisk medborgare eller medborgare i en annan medlemsstat eller i en annan stat inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Investeraren kan dock inte använda fastigheten som fritidsbostad.

70. Ett förvärv av fast egendom innefattar naturligtvis en kapitaltransaktion. Kapitaltransaktionen utgörs av en betalning eller, exempelvis när det är fråga om ett hypotekslån, också är den kopplad till finansieringen av transaktionen. Ett förvärv av fast egendom, men också av andra anläggningstillgångar, skiljer sig dessutom från förvärv av konsumtionsvaror. Ett förvärv av fast egendom eller andra anläggningstillgångar innefattar alltid en placering eller investering. När förvärvet väl är gjort, övergår egendomen i förvärvarens ägo.

71. Kapitaltransaktionen är emellertid inte det som är avgörande, utan den får snarare tvärtom anses vara accessorisk. För att uttrycka det som generaladvokaten Tesaurro³⁹: "hindret för kapitalrörelser är endast

39 — Se punkt 64 i förevarande förslag till avgörande.

indirekt och åtgärden utgör framför allt en sådan restriktion för den fria rörligheten för tjänster som inte är en valutarestriktion”.

72. En kapitaltransaktion kan i allt väsentligt bedömas på samma sätt som varje annan betalning som utgör en motprestation för en tillhandahållen tjänst. Jag vill härvid hänvisa till domen i målet Luisi och Carbone,⁴⁰ i vilken domstolen gjorde en distinktion mellan löpande betalningar och kapitalrörelser: "... löpande betalningar är valutaöverföringar som utgör en motprestation inom ramen för en underliggande transaktion, medan kapitalrörelser är finansiella transaktioner som huvudsakligen syftar till placering eller investering av det aktuella beloppet och inte utgör betalning för en tjänst.... Betalningar som har samband med turism, affärs- eller studieresor eller [utförs] i syfte att få medicinsk behandling kan följaktligen inte anses utgöra kapitalrörelser." Detta mål avgjordes för övrigt enligt de bestämmelser som tidigare var tillämpliga på fri rörlighet för betalningar och kapital, vilka ändrats genom Maastrichtfördraget. Denna omständighet fråntar dock inte målet något av dess betydelse.

73. Jag anser att den kapitaltransaktion som nu är i fråga också skall anses utgöra en ersättning för en tjänst. Det skall medges att den underliggande kapitaltransaktionen är av mer komplex karaktär vid förvärv av fast egendom än den är vid förvärv av lös egendom. Vid ett förvärv av fast egendom har för det första oftast en tredje man anlitats för finansieringen och ett hypoteks-

lån tas upp vid förvärvet. För det andra omfattar ett förvärv av fast egendom, vilket i det här avseendet är viktigare, av samma skäl alltid ett inslag av investering. Detta innebär emellertid fortfarande inte att tyngdpunkten ligger på fri rörlighet för kapital. Bestämmelserna i 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz syftar nämligen inte, såsom jag redan tidigare redogjort för, till att reglera kapitaltransaktioner som innebär en investering i fast egendom, utan en ekonomisk verksamhet som rör friheten att tillhandahålla tjänster. Det finns endast ett medelbart samband med den fria rörligheten för kapital.

74. Under dessa omständigheter skulle det vara felaktigt att, i enlighet med domstolens dom i målet Konle⁴¹, avgöra de förevarande målen uteslutande med hänsyn till den fria rörligheten för kapital. Det är nämligen framför allt friheten att tillhandahålla tjänster som är i fråga.

VII — En situation som enbart rör interna förhållanden

Inkomna synpunkter

75. Såväl den nederländska regeringen som kommissionen har inkommit med synpunkter angående frågan huruvida tvisten enbart är av intern karaktär. Den nederländska regeringen har åberopat domstolens rättspraxis om den fria rörligheten för personer

40 — Se fotnot 12, punkterna 21—23.

41 — Se fotnot 2.

och varor, enligt vilken det framgår att det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om frågor om denna frihet skall hänskjutas till domstolen. Domstolen avvisar endast en begäran om förhandsbesked från en nationell domstol om tvisten vid den nationella domstolen inte har något samband med gemenskapsrätten. Det saknas anledning att pröva andra kriterier än de som avser den fria rörligheten för kapital, som i förevarande mål omfattas av den nationella domstolens frågor. Inget av dessa överväganden påverkar det förhållandet att artikel 56 EG endast äger tillämpning på förhållanden som har ett gränsöverskridande inslag. Kommissionen har ställt den väsentliga frågan huruvida denna rättspraxis, vilken begränsar gemenskapsrättens tillämpningsområde, är förenlig med den inre marknaden. Kommissionen har dragit slutsatsen att förevarande mål inte kräver att denna fråga besvaras. Enligt kommissionens uppfattning föreligger det en långtgående skyldighet att lämna förhandsavgöranden. Såsom kommissionen tolkat domstolens rättspraxis⁴², skall förhandsavgörande lämnas i alla de fall där ett samband med gemenskapsrätten inte kan uteslutas. Vad gäller förevarande mål har kommissionen åberopat en dom som meddelats av den österrikiska författningsdomstolen den 26 februari 1999, genom vilken diskriminering av österrikiska medborgare förbjuds.

76. Sökanden i det nationella mål som lett till målet GWP Gewerbeparkentwicklung GmbH (C-524/99) har tagit ytterligare ett

steg. Denna sökande har hävdat att tvisten inte har något samband med gemenskapsrätten och att de bestämmelser i EG-fördraget som är relevanta för tvisten redan har tolkats i domen i målet Konle.⁴³ Enligt sökanden är villkoren för att kunna begära förhandsbesked följaktligen inte uppfyllda.

Allmänna konstateranden

77. Domstolen har vid flera tillfällen uttalat sig angående en tolkningsfrågas eventuella uteslutande interna karaktär. Innan jag närmare behandlar domstolens rättspraxis på gemenskapsrättens olika områden, skall jag i korthet redogöra för det system i vilket denna fråga bör inordnas.

78. Av fast rättspraxis följer att det är den nationella domstolen som skall avgöra om den bedömer det vara lämpligt att begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande.⁴⁴ Domstolen är skyldig att besvara en tolkningsfråga om det inte på ett uppenbart sätt framgår att den tolkning eller bedömning av en gemenskapsrättslig regels giltighet, som den nationella domstolen har begärt, saknar samband med förfarandets förlopp eller syftet med tvisten vid den nationella domstolen, eller när frågan är hypotetisk och domstolen inte förfogar över de sakförhållanden eller rättsliga förhållanden som är nödvändiga för att på ett

42 — Kommissionen har huvudsakligen hänvisat till domen i målet Guimont (se ovan fotnot 9), vilket behandlas utförligt nedan.

43 — Se fotnot 2.

44 — Med beaktande av artikel 234 EG givetvis.

ändamålsenligt sätt besvara de frågor som ställts till den.⁴⁵

79. Det följer också av fast rättspraxis att fördragets bestämmelser om fri rörlighet (av personer och varor) inte är tillämpliga på sådan verksamhet som i alla de avseenden som skall beaktas är begränsad till en medlemsstat. Domstolen har ansett att det i sådana fall rör sig om mål som endast angår en medlemsstats interna förhållanden på grund av att det inte finns något samband med endera av de situationer som gemenskapsrätten avser att reglera.⁴⁶

80. Dessa båda i princip självständiga delar av domstolens rättspraxis kan utgöra lämpliga riktlinjer för mitt resonemang i det följande. Den centrala frågan kan formuleras på följande sätt: Är det sakförhållandena i tvisten vid den nationella domstolen eller de nationella åtgärdernas karaktär och innehåll som är avgörande för om domstolen skall besvara en tolkningsfråga?

81. Om det är sakförhållandena i tvisten vid den nationella domstolen som skall anses vara av avgörande betydelse är det uppenbart att domstolen inte skall besvara den ställda frågan, såvida inte tvisten vid den nationella domstolen innehåller något gränsöverskridande inslag. Så förefaller

vara fallet i förevarande mål där österrikiska medborgare vill förvärva mark i Österrike, men där deras planer hindras av de interna österrikiska bestämmelserna.

82. Om det anses vara innehållet i den nationella åtgärden som är avgörande, ankommer det på domstolen att kontrollera i vilken utsträckning som de nationella bestämmelserna kan ha externa verkningar. Det är endast i de fall som en potentiell extern verkan saknas som domstolen skall avstå från att besvara den ställda frågan. Om domstolen finner skäl att besvara frågan är nästa steg således att grundligt utreda den omtvistade nationella bestämmelsen. I detta skede kan man fråga sig om även en inhemsk medborgare kan åberopa sådana rättigheter som denne åtnjuter enligt gemenskapsrätten i förhållande till den egna medlemsstaten. När allt kommer omkring ankommer det på den nationella domstolen att avgöra den sökandes rättigheter i det enskilda fallet. Den nationella domstolen avgör sedan målet, i största möjliga mån med beaktande av det svar på den ställda tolkningsfrågan som domstolen meddelat.

Domstolens bedömning av den fria rörligheten för varor

83. Domstolen har nyligen i domen i målet Guimont⁴⁷ berört frågan om domstolens

45 — Se särskilt dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkt 61.

46 — Se till exempel dom av den 19 mars 1992 i mål C-60/91, Batista Morais (REG 1992, s. I-2085), punkterna 7 och 9.

47 — Punkt 21 och följande punkter (ovan fotnot 9). Generaladvokaten Saggio drog i detta mål slutsatsen att det saknas skäl att besvara den ställda frågan på grund av att det rörde sig om interna förhållanden.

skyldighet att besvara en tolkningsfråga fastän alla omständigheter i tvisten vid den nationella domstolen är hänförliga till en medlemsstat. I nämnda mål har domstolen gett följande vida tolkning av den fria rörligheten för varor enligt artikel 28 EG:

verkare i förfaranden såsom det förevarande enligt nationell rätt skall ha samma rättigheter som tillverkare från andra medlemsstater enligt gemenskapsrätten skulle ha i samma situation.”

”21. Vad beträffar en bestämmelse som, i likhet med den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt sin ordalydelse är tillämplig på inhemska varor och importerade varor utan åtskillnad och som syftar till att uppställa vissa villkor för tillverkarna avseende tillverkningen för att dessa skall få saluföra sina varor under en viss beteckning följer det av domstolens praxis att en sådan bestämmelse endast omfattas av artikel 30 i fördraget i den mån den tillämpas i situationer som har samband med varuimport inom ramen för handeln inom gemenskapen...

På grundval av detta resonemang kom domstolen fram till att den skulle besvara den fråga som ställts.

84. Domen i målet Guimont bekräftar domstolens tidigare rättspraxis, särskilt domen i målet Pistre m.fl.⁴⁸, i vilken domstolen resonerat på följande sätt:

22. Detta konstaterande innebär dock inte att det saknas skäl att besvara den tolkningsfråga som har ställts till domstolen i förevarande mål...

”... även om det är riktigt att tillämpningen av en nationell bestämmelse som faktiskt inte har något samband med import av varor inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 30 i fördraget..., kan man likväl inte bortse från den senare artikeln endast av det skälet att alla omständigheter i det konkreta mål som är anhängigt vid den nationella domstolen inskränker sig till en enda medlemsstat.

23. I förevarande mål är det inte uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte är nödvändig för den nationella domstolen. Ett svar skulle nämligen kunna vara till nytta för nämnda domstol såvida nationella till-

48 — Dom av den 7 maj 1997 i de förenade målen C-321/94—C-324/94, Pistre m.fl. (REG 1997, s. I-2343), särskilt punkterna 44 och 45. Generaladvokaten Jacobs har i detta mål för övrigt föreslagit att domstolen inte skall besvara frågan som rör artikel 30 på grund av sakomständigheternas interna karaktär.

...

Tillämpningen av en nationell bestämmelse i ett sådant fall kan nämligen även medföra verkningar för den fria rörligheten av varor mellan medlemsstaterna, särskilt då bestämmelsen i fråga gynnar saluföring av varor med inhemskt ursprung till förfång för importerade varor.”

85. Domstolen har också tidigare i målet Smanor⁴⁹ gjort en lika vid tolkning. Detta mål rörde frågan huruvida fransk rätt var tillämplig på ett franskt bolag som tillverkade och sålde frusen yoghurt på franskt territorium. Domstolen ansåg det inte vara uteslutet att andra produkter av detta slag skulle importeras till Frankrike och att fransk lagstiftning var tillämplig på dessa produkter. Domstolen fastslog följande: ”Vad gäller frågan huruvida Smanor vid en nationell domstol med framgång kan åberopa en svårighet som leder till att de franska bestämmelserna om import av frusen yoghurt skall tillämpas, måste det erinras om att det av domstolens fasta rättspraxis framgår att det enligt reglerna i artikel 177 i fördraget åvilar de nationella domstolarna att bedöma relevansen av de tolkningsfrågor som de ställer till domstolen vad gäller de omständigheter som är föremål för prövning.” Domstolen bedömde därefter frågan angående artikel 30 i EG-fördraget (nu artikel 28 EG).

49 — Dom av den 14 juli 1988 i mål 298/87, Smanor (REG 1988, s. 4489), punkterna 8 och 9.

86. Generaladvokat Jacobs gjorde i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Pistre inte samma vida tolkning som domstolen, utan föreslog istället följande mer lättfattliga lösning: ”Det förefaller som om domstolen har haft en tendens att avstå från att behandla frågor angående artikel 30 av det skälet att en situation endast är rent intern då den nationella bestämmelsen uteslutande rör inhemska produkter och inte under några omständigheter skulle tillämpas på importerade produkter. Enligt min mening bör domstolen emellertid avstå från att avgöra frågor angående tillämpningen av artikel 30 på import då det utifrån de faktiska omständigheterna är klart att en situation uteslutande rör nationellt territorium.”⁵⁰ Detta är samma synsätt som generaladvokaten Saggio gav uttryck för i målet Guimont.⁵¹ Han ansåg att domstolen inte borde besvara frågan i målet, då det var självklart att omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen var av helt intern karaktär.

87. Av dessa tre mål drar jag slutsatsen att domstolen, på området för den fria rörligheten för varor, inte följt generaladvokaternas förslag till avgörande, samt att domstolen inte är benägen att avstå från att besvara en tolkningsfråga på grund av att tvisten vid den nationella domstolen inte har gränsöverskridande inslag. Domstolen har dessutom i domen i målet Guimont⁵² uppställt ett kriterium som kan leda till att också helt interna tvister ges en gemenskapsrättslig tolkning. Den eventuella förekomsten av en omvänd diskriminering enligt den inhemska rättsord-

50 — Förslag till avgörande av den 24 oktober 1996 i målet Pistre m.fl., punkterna 37 och 38 i förslaget (se fotnot 48).

51 — I sitt förslag till avgörande av den 9 mars 2000 i målet Guimont föreslog han även att domstolen inte skulle besvara tolkningsfrågan i sak (se fotnot 9).

52 — Se fotnot 9.

ningen, vilken missgynnar de egna medborgarna i förhållande till medborgare från andra medlemsstater, kan vara tillräcklig för att besvara en tolkningsfråga. Om det enligt inhemsk rätt är förbjudet med omvänd diskriminering, kan nämligen den nationella domstolen vara i behov av en tolkning av de rättigheter som medborgarna från de andra medlemsstaterna åtnjuter enligt gemenskapsrätten för att kunna avgöra huruvida det föreligger en omvänd diskriminering.

88. Det är med andra ord karaktären av och innehållet i den aktuella nationella åtgärden, och inte omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen, som är avgörande för om domstolen skall besvara en tolkningsfråga.

Den fria rörligheten för arbetstagare och friheten att tillhandahålla tjänster

89. Domstolen har även uttalat sig om den helt interna karaktären av mål om förhandsavgörande på området för den fria rörligheten för arbetstagare och friheten att tillhandahålla tjänster. Det förefaller som om domstolen har haft en annan utgångspunkt i det målet.

90. Domstolen har i ett antal mål ansett att gemenskapsrätten inte är tillämplig i tvister i vilka omständigheterna är begränsade till endast en medlemsstat. Domstolen har i dessa mål underlåtit att i sak besvara de frågor som ställts av den nationella domstolen. Jag vill härvid citera målet USSL

nr 47 di Biella⁵³: ”Enligt fast rättspraxis är artiklarna 48, 52 och 59 i fördraget inte tillämpliga på verksamheter där alla omständigheter är begränsade till att avse en medlemsstats inre förhållanden.” I målet rörde det sig om ett tjänsteföretag med säte i Italien som tillhandahöll tjänster till ett offentligt organ som också hade säte i Italien.

91. Domstolens synsätt i målet Batista Morais⁵⁴ kan härvid tjäna som vägledning. Tvisten vid den nationella domstolen gällde en portugisisk medborgare som arbetade som bilskollärare i Portugal. Det förefaller således som om domstolen därvid faktiskt delat generaladvokaterna Jacobs och Saggios synsätt vad gäller mål som rör den fria rörligheten för arbetstagare och friheten att tillhandahålla tjänster.

92. Det är anmärkningsvärt att domstolen tagit upp frågan till prövning, men inte besvarat den i sak på den grunden att samtliga omständigheter i tvisten vid den nationella domstolen begränsar sig till en medlemsstats territorium.

93. Av domstolens rättspraxis avseende dessa friheter kan man för övrigt även dra slutsatsen att domstolen är snabb med att göra bedömningen att det finns sådana gränsöverskridande omständigheter som

53 — Dom av den 16 januari 1997 i mål C-134/95, USSL nr 47 di Biella (REG 1997, s. I-195), punkt 19. Se även bland annat dom av den 16 februari 1995 i målen C-29/94—C-35/94, Aubertin m.fl. (REG 1995, s. I-301), punkt 9, vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster, och av den 3 oktober 1990 i de förenade målen C-54/88, C-91/88 och C-14/89, Nino m.fl. (REG 1990, s. I-3537), vad gäller etableringsfriheten.

54 — Se fotnot 46.

medför att ett mål åter anses röra gemenskapsrätten. Jag vill härvid hänvisa till en rad mål i vilka en inhemsk medborgare vid en nationell domstol i den egna medlemsstaten åberopat en rättighet enligt gemenskapsrätten⁵⁵ på grund av att en examina som medborgaren erhållit i en annan medlemsstat eller yrkeslivserfarenhet från denna andra medlemsstat inte erkändes på grund av en nationell bestämmelse.

94. Jag skall för övrigt citera målet *Angonese*⁵⁶, vilket rörde en italiensk medborgare som bestred giltigheten av en italiensk bestämmelse genom vilken inträdeskraven för ett uttagningsprov fastställdes. Domstolen påpekade i det målet följande: "Det är emellertid, utan att ta ställning till huruvida skälen till beslutet om hänskjutande... är hållbara, inte uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller med föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen." Domstolen fann i detta mål att det inte var nödvändigt att grunda sin skyldighet att besvara den ställda frågan på en omisskännlig förekomst av gränsöverskridande omständigheter i tvisten vid den nationella domstolen. Talan i målet avsåg nämligen den omständigheten att en språkexamen som erhållits utomlands inte erkändes.

Sammanfattning

95. Denna genomgång av rättspraxis kan leda till följande resonemang. När det

55 — Se till exempel dom av den 7 februari 1979 i mål 115/78, *Knoors* (REG 1979, s. 399; svensk specialutgåva, volym 4, s. 297), och av den 6 oktober 1981 i mål 246/80, *Broekmeulen* (REG 1981, s. 2311; svensk specialutgåva, volym 6, s. 199).

56 — Dom av den 6 juni 2000 i mål C-281/98, *Angonese* (REG 2000, s. I-4139).

gäller den fria rörligheten för varor, är det karaktären av och innehållet i den interna åtgärden som avgör om domstolen skall svara på tolkningsfrågorna medan det, vad gäller (bland annat) friheten att tillhandahålla tjänster är omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen som är avgörande. Eftersom 1997 års *Salzburger Grundverkehrsgesetz* rör friheten att tillhandahålla tjänster är det således omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen som skall utredas. Med beaktande av att det inte föreligger några gränsöverskridande omständigheter,⁵⁷ skulle domstolen antingen kunna fatta beslut om att inte besvara tolkningsfrågorna eller lämna ett allmänt svar motsvarande det som domstolen lämnade i målet *USSL nr 47 di Biella*.⁵⁸

96. Jag anser att domstolen inte bör följa detta resonemang, utan istället sträva efter att finna stöd i domen i målet *Guimont*, rörande den fria rörligheten för varor.⁵⁹ Jag grundar denna bedömning på följande överväganden.

97. För det första är domen i målet *Guimont* den enda nyligen avkunnade dom där domstolen haft att grundligt utreda frågan huruvida en situation enbart rört interna förhållanden.

98. Jag vill för det andra hänvisa till den klara och tydliga motiveringen i målet

57 — Jag beaktar i detta avseende inte att en av sökandena i tvisten vid den nationella domstolen har uppgett en adress i Tyskland.

58 — Se fotnot 53.

59 — Se fotnot 9.

Guimont, vilken strikt grundar sig på domstolens fasta rättspraxis⁶⁰, som lämnar ett betydande utrymme till den nationella domstolen att självständigt bedöma om den nationella tvisten påkallar en tolkning av gemenskapsrätten.

99. Det finns för det tredje ingen anledning att göra olika bedömningar avseende den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster. I likhet med den fria rörligheten för varor, har friheten att tillhandahålla tjänster fått en tydlig gränsöverskridande karaktär.

100. Jag anser för det fjärde att den interna karaktären inte har särskilt stor inverkan i sådana mål som de förevarande. Det är en ren tillfällighet att samtliga parter i de mål som hänskjutits till domstolen är österrikiska medborgare. Det rör sig faktiskt om en investering i fast egendom i turistområden. I sådana områden uppkommer det i allmänhet ofta intresse av att förvärva fast egendom även hos medborgare eller organisationer från andra medlemsstater. Det rör sig vidare om fritidsbostäder som inte alls är belägna i förvärvarens vanliga bostadsområde. Det är precis detta som är ändamålet bakom de ifrågasatta österrikiska bestämmelserna, vilka syftar till att förhindra byggande och nyttjande av fritidsbostäder.

60 — Se till exempel också dom av den 17 juli 1997 i mål C-130/95, Giloy (REG 1997, s. I-4291), punkt 20 och följande punkter.

101. Av ovan angivna skäl anser jag att domstolen i förevarande mål bör besvara tolkningsfrågorna. Jag fäster i det avseendet ingen vikt vid den omständigheten att samtliga parter i tvisten vid den nationella domstolen är medborgare i en medlemsstat, det vill säga i Österrike. Det som är avgörande är att 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz genom sin beskaffenhet och ordalydelse kan ha externa verkningar och härigenom på ett faktiskt eller potentiellt sätt hindrar den fria rörligheten. Det är nämligen ostridigt att villkor för förvärv av fast egendom uppställs genom bestämmelserna.

I andra hand: den fria rörligheten för kapital

102. Även om domstolen skulle pröva Salzburger Grundverkehrsgesetz i förhållande till bestämmelserna om den fria rörligheten för kapital anser jag att domstolen bör besvara tolkningsfrågorna.

103. Domstolen har hittills inte behövt uttala sig avseende frågan hur en situation som enbart rör interna förhållanden förhåller sig till den fria rörligheten för kapital. Det som enligt min mening skall beaktas i detta sammanhang är följande.

104. En gemensam marknad för kapital, som uppstått genom skapandet av en monetär och ekonomisk union, har medfört att man inte längre kan tala om en situation som enbart rör interna förhållanden på området för fri rörlighet för kapital. Även om en nationell bestämmelse rent faktiskt enbart rör aktörer i en medlemsstat, vilket för övrigt inte är fallet i förevarande mål, finns det alltså gränsöverskridande verkningar.

ingen som görs i en fast egendom. Den andra omständigheten avseende rörlighet av kapital är finansieringen av denna investering.

105. Jag anser att denna gemensamma marknad är jämförbar med den gemensamma tullunion som funnits mycket längre tid. I sin dom i målet Lancry m.fl. påpekade domstolen följande i detta avseende: "... själva principen om tullunionen, vilken är föreskriven i artikel 9 i EEG-fördraget [nu artikel 23 EG], omfattar all handel med varor och kräver att den fria rörligheten för varor generellt säkerställs inom unionen och inte enbart med avseende på handeln i medlemsstaterna".⁶¹

107. Det är fullt möjligt att det är en österrikisk medborgare som gör den faktiska investeringen i en fastighet som är belägen i Österrike. Man skulle då kunna påstå att en situation som enbart rör interna förhållanden och som för övrigt inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 56 EG föreligger, i vart fall om man grundar sig på den exakta ordalydelsen av den nomenklatur i bilaga I i direktiv 88/361, som kan användas som vägledning. De ifrågavarande bestämmelserna, vilka syftar till att förhindra att fritidsbostäder uppförs i turistområden, tar emellertid inte sikte på situationer som rör interna förhållanden. Det som jag i detta avseende anför angående friheten att tillhandahålla tjänster gäller därför utan inskränkningar (se punkt 100 i förevarande förslag till avgörande).

106. Dessutom vill jag framhålla följande. Förekomsten av gränsöverskridande omständigheter framgår oundvikligen av sakomständigheterna och det rättsliga sammanhanget i förevarande mål, vilka rör fastighetstransaktioner. Härvid skiljer jag mellan två omständigheter angående rörligheten för kapital, vilka båda kan ha en inverkan på de förevarande målen. För det första nämner jag den faktiska investering

108. Såsom jag redan anförut utgörs den andra omständigheten avseende den fria rörligheten för kapital av finansieringen av investeringen. En investering i fast egendom är ofta finansierad av en tredje part, till exempel genom att ett hypotekslån upptas. Jag vill härvid hänvisa till domen i målet Trummer och Mayer,⁶² i vilken domstolen fastställt att finansieringen av en investering, såsom ett hypotekslån, omfattas av tillämpningsområdet för

61 — Dom av den 9 augusti 1994 i de förenade målen C-363/93 och C-407/93—C-411/93, Lancry (REG 1994, s. I-3957; svensk specialutgåva, volym 16, s. 71), punkt 29.

62 — Se fotnot 17, punkterna 24—26.

artikel 56 EG, om denna finansiering är oskiljaktigt förenad med en kapitalrörelse.

VIII — Frågan om proportionalitet

109. Vad gäller finansieringen kan den interna karaktären av en transaktion inte vara avgörande för domstolens bedömning av om en tolkningsfråga skall tas upp till prövning. Även om avtalen om hypotekslån i förevarande mål i samtliga fall skulle ha slutits mellan österrikiska medborgare och österrikiska banker, kan denna omständighet ändå inte anses styrka att transaktionen inte berör den fria rörligheten för kapital inom gemenskapen. En österrikisk bank är nämligen inte verksam enbart på den österrikiska kapitalmarknaden.

110. Vidare anser jag att det inte ankommer på domstolen att kontrollera var förvärvarna av fastigheter avsedda att bebyggas har för avsikt att uppta eller har upptagit ett hypotekslån. Det ankommer inte heller på domstolen att studera kapitalmarknaden i en medlemsstat, i föreliggande fall i Österrike, för att bedöma huruvida de österrikiska hypotekslåneinstituterna huvudsakligen är verksamma på den österrikiska marknaden.

111. Under dessa omständigheter ankommer det enligt min mening på den nationella domstolen att, i enlighet med sina skönsmässiga befogenheter, ställa tolkningsfrågor om den anser att den fria rörligheten för kapital ifrågasätts.

Inledande synpunkter

112. I denna del av mitt förslag till avgörande skall jag i sak besvara de frågor som ställts av den nationella domstolen, varvid jag utgår från att dessa frågor bör bedömas i förhållande till bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster.

113. Härvid kan man också ställa sig frågan huruvida även en inhemsk medborgare kan åberopa sådana rättigheter som han åtnjuter enligt gemenskapsrätten mot den egna medlemsstaten. Enligt domstolens rättspraxis omfattas en verksamhet av tillämpningsområdet för artikel 49 EG när åtminstone en av dem som tillhandahåller en tjänst har säte i en annan medlemsstat än den där tjänsten tillhandahålls.⁶³

114. Jag anser, med beaktande av domstolens rättspraxis, att det i förevarande mål ankommer på den nationella domsto-

63 — Se till exempel dom av den 21 september 1999 i mål C-124/97, Läära m.fl. (REG 1999, s. I-6067), punkt 27.

len att avgöra frågan vilka rättigheter de österrikiska medborgarna åtnjuter enligt gemenskapsrätten. Enligt de synpunkter som kommissionen lämnat i förevarande mål är det enligt den inhemska österrikiska lagstiftningen förbjudet med diskriminering av österrikiska medborgare i förhållande till utlänningar (omvänd diskriminering). Detta är anledningen till att österrikiska medborgare kan ha ett intresse av att åberopa gemenskapsrätt enligt den nationella lagen.

115. Om domstolen bedömer 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz i förhållande till den fria rörligheten för kapital bör domstolen utgå från att den inre marknaden för kapital inom den ekonomiska och monetära unionen medför att även österrikiska medborgare kan åberopa gemenskapsrätten.

*Målet Konle*⁶⁴

116. Den nationella domstolen begär i huvudsak att domen i målet Konle skall tolkas ytterligare. Grundverkehrsgesetz der Land Salzburg, som är i fråga i förevarande mål, kan mycket väl jämföras med den reglering i delstaten Tyrolen som var föremål för prövning i målet Konle. I båda fallen rör det sig om en reglering i vilken det föreskrivs att fastighetsförvärv skall vara underkastade vissa bestämmelser i syfte att kunna begränsa antalet fritidsbo-

städer, vilket utgör ett lokaliseringspolitiskt syfte.

117. I målet Konle har domstolen uttalat att ett sådant syfte i sig kan rättfärdiga ett hinder för den fria rörligheten för kapital. Domstolen ansåg i detta mål emellertid att de medel som valts för att uppnå detta mål, det vill säga ett föregående tillståndsförfarande, utgör ett alltför allvarligt hinder för den fria rörligheten. Enligt domstolen hade det i detta mål inte visats att ett sådant förfarande var nödvändigt.⁶⁵

118. Domstolen grundade sin bedömning på följande överväganden. Domstolen uttalade följande: "Att förfarandet består i en enkel förklaring gör det... inte i sig möjligt att uppnå det mål som eftersträvas i ett förfarande med krav på förhandstillstånd. För att garantera en markanvändning som överensstämmer med det syfte som framgår av... bestämmelserna skall... medlemsstaterna även ha möjlighet att vidta [straffrättsliga] åtgärder." Domstolen nämnde härvid "böter, föreläggande för förvärvaren att omedelbart upphöra med den otillåtna användningen av egendomen, vid äventyr att denna utbjuds till exekutiv försäljning, samt ogiltigförklaring av försäljningen, varvid inskrivningen i fastighetsregistret återställs till de förhållanden som rådde före förvärvet av egendomen". Dessutom uppges en sådan "förhandsförklaring" utgöra ett "kontrollmedel som var

65 — I punkterna 39—49 i domen återfinns en ingående bedömning av detta förfarande. De överväganden som återges nedan förekommer i punkt 46 och följande punkter.

64 — Se fotnot 2.

ägnat att motverka att egendomen i fråga skulle förvärvas såsom fritidsbostad”.

119. Med hänsyn till de ”andra möjligheter som den berörda medlemsstaten har för att säkerställa iakttagandet av de riktlinjer som den har fastslagit för sin lokaliseringspolitik” och med beaktande av ”den risk för diskriminering som medföljer en sådan ordning med förhandstillstånd för förvärv av fast egendom” var enligt domstolens dom i målet Konle det förhandstillstånd som krävdes för långtgående.

120. I förevarande mål rör det sig om en nationell reglering som vid första anblicken innebär ett mindre ingripande hinder för den fria rörligheten. Den nationella domstolen har uppgivit att man inom ramen för detta anmälnings- och tillståndsförfarande vanligtvis nöjer sig med att förvärvaren av fastigheten som är avsedd att bebyggas avger en förklaring angående den framtida användningen av marken till de behöriga myndigheterna. Myndigheterna är skyldiga att godta förklaringen om det inte finns anledning att betvivla den. Det är endast i sådant fall som ett förfarande som kan jämföras med det i målet Konle inleds. Tillståndet kan för övrigt förenas med villkor och föreskrifter och med att det skall ställas säkerhet i form av kontanta medel.

121. Den österrikiska regeringen har i sina skriftliga yttranden gjort gällande att detta förfarande är det minst ingripande alternativet för att uppnå det mål som eftersträvas. Tillståndsförfarandet ger dessutom en förvärvare av en fast egendom som är tvek-

sam, förmånen att i god tid få full visshet, även vad gäller eventuella framtida sanktioner i fall av otillåten användning. Den österrikiska regeringen anser att förfarandet är förenligt med Europarätten. Herr Schäfer, sökande i det nationella målet som är hänförligt till mål C-519/99, delar inte denna uppfattning. Med stöd av domen i målet Konle har Herr Schäfer hävdat att det skulle vara tillräckligt med kontroller i efterhand, vilket även föreskrivs i lagen.

122. Det ankommer på domstolen, om den avser att besvara tolkningsfrågorna i målet, att bedöma huruvida detta anmälnings- och tillståndsförfarande kan tillåtas. Det i målet aktuella regelverket tycks ligga mellan den föregående förklaring som domstolen förefaller ha godtagit genom domen i målet Konle och ett förhandstillstånd som kan upprätthållas med hänsyn till gemenskapsrätten.

1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz

123. Bestämmelserna i 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz skall bedömas med hänsyn till domstolens fasta rättspraxis. Domstolen har bland annat i målet Gebhard⁶⁶ uttalat att ”nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande fri-

⁶⁶ — Dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165), punkt 37.

heter som garanteras av fördraget skall uppfylla fyra förutsättningar. De skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, de skall framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.”

124. En bedömning av om 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz uppfyller dessa fyra förutsättningar leder till följande slutsats.

125. Den första förutsättningen är till fullo uppfylld. Den aktuella regleringen är tillämplig på såväl österrikiska medborgare som på medborgare från andra medlemsstater eller, i förekommande fall, från andra länder inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

126. För att kunna göra en bedömning av den andra förutsättningen är det av avgörande betydelse att domstolen i sin dom i målet Konle såsom ett trängande allmänintresse har godtagit ”ett sådant lokaliseringspolitiskt syfte som att i allmänt intresse värna om en permanent befolkning och en ekonomisk verksamhet som är oberoende i förhållande till turistbranschen inom vissa regioner”.⁶⁷ Jag kan tillägga att även naturskydd i vissa regioner kan vara ett godtagbart lokaliseringspolitiskt syfte.

127. Den tredje förutsättningen kräver enligt min mening ingen närmare kommentar. Det är självklart att ett system genom vilket det införts ett kontrollsystem för förvärv och användning av fast egendom är lämpligt för att begränsa antalet fritidsbostäder i delstaten Salzburg.

128. Enligt min mening är följande av avgörande betydelse vad gäller den fjärde förutsättningen. Vid förvärv av fast egendom utgör föregående formaliteter inte nödvändigtvis ett mer betungande krav än efterföljande kontroller. Ett förvärv av fast egendom syftar i allmänhet till ett långsiktigt ägande. I samtliga inhemska civilrättsliga system uppställs formella krav för förvärv av fast egendom, såsom till exempel att handlingar skall upprättas inför notarius publicus och att inskrivning skall göras i offentliga register. Dessa formkrav syftar till att ge både förvärvaren och eventuella berörda tredje parter nödvändig rättssäkerhet. Det är i synnerhet viktigt att förvärvaren får visshet om att han kan erhålla äganderätten till fastigheten samt nyttja den utan intrång.

129. Förfarandet enligt 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz ger förvärvaren av den fasta egendomen rättssäkerhet. Om anmälnings- och tillståndsförfarandet har fullföljts kan förvärvaren räkna med att kunna använda sig av fastigheten utan att störas.

67 — Se fotnot 2, punkt 40.

130. Jag kommer nu till själva bedömningen av frågan om proportionalitet. Jag anser att en föregående kontroll av den framtida användningen av en fastighet avsedd att bebyggas inte utgör något oproportionerligt hinder för friheten att tillhandahålla tjänster. En sådan kontroll är nödvändig för att uppnå målet med regleringen, det vill säga att begränsa antalet fritidsbostäder. En nationell reglering sådan som den förevarande bör nämligen i praktiken förhindra att de intressen som regleringen avser att skydda skadas på ett irreparabelt sätt. Så fort byggandet av en fritidsbostad inletts kan en irreparabel skada uppstå. Man har dessutom, i motsats till vad som gällde i målet Konle, nöjt sig med att kräva en obligatorisk anmälan.⁶⁸ Det är endast om de behöriga myndigheterna har anledning till tvivel avseende en anmälan som de kan besluta att underställa fastighetsförvärvet ett tillståndsförfarande. Genom att kräva att de behöriga myndigheterna skall "ha anledning till tvivel" avseende en anmälan, ges medborgarna tillräckligt skydd mot en godtycklig tillämpning av tillståndsförfarandet.

131. På annat sätt förhåller det sig med villkor i själva tillståndsförfarandet. Tillståndet kan förenas med villkor och föreskrifter enligt 19 § i 1997 års Salzburger Grundverkehrsgesetz för att säkerställa att förvärvaren kommer att använda fastighe-

ten i enlighet med sin förklaring. Förvärvaren kan även tvingas att ställa en säkerhet i kontanta medel upp till ett belopp som inte får överstiga köpeskillingen eller fastighetens värde.

132. Lagen tillerkänner på så sätt den behöriga myndigheten en långtgående skönsmässig behörighet att själv bedöma risken "att en frihet som garanteras i fördraget blir beroende av förvaltningens skönsmässiga bedömning och av den anledningen gör denna frihet illusorisk".⁶⁹ Några kriterier i sak finns nämligen inte angivna i lagen vad gäller behörigheten att upprätta villkor och föreskrifter. De behöriga myndigheterna kan därmed upprätta villkor och föreskrifter som är så betungande att en medborgare därmed avstår från att förvärva en fastighet. Detta gäller självklart *a fortiori* möjligheten att kräva en betydande säkerhet i kontanta medel.

133. Kort sagt, om det är nödvändigt med en behörighet för att upprätta villkor och föreskrifter eller kräva säkerhet i form av kontanta medel, vilket enligt min mening inte alls är säkert, bör denna behörighet därför underställas strikta begränsningar.

68 — Se fotnot 2.

69 — Domen i det ovan i fotnot 2 nämnda målet Konle, punkt 44.

IX — Förslag till avgörande

134. Av ovan anförda skäl föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg på följande sätt:

Gemenskapsrätten, särskilt bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster och, i samband därmed, om den fria rörligheten för kapital, utgör inte något hinder för ett anmälnings- och tillståndsförfarande som skall genomgå i samband med förvärv av fast egendom, om förfarandet med hänsyn till lokaliseringpolitiska syften är nödvändigt och inte medför något oproportionerligt hinder. En oinskränkt behörighet att upprätta villkor och föreskrifter skall anses utgöra ett sådant oproportionerligt hinder för denna ordning.