

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

NIILO JÄÄSKINEN

föredraget den 20 maj 2010¹

I – Inledning

1. I delstaten Vorarlberg (Österrike) tillämpas två avgiftssatser avseende jaktavgiften. En högre avgiftssats tillämpas för medborgare i tredjeländer medan en lägre avgiftssats tillämpas för unionsmedborgare och personer som har sitt huvudsakliga hemvist i Österrike. Två schweiziska medborgare, med hemvist i Schweiz, som arrenderade ett jaktområde påfördes således en högre jaktavgift än den som tas ut av jaktarrendatorer med hemvist i Österrike. De hävdade att de utsatts för olika behandling och åberopade inför den behöriga myndigheten i nämnda delstat avtalet om fri rörlighet för personer som slutits mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan (nedan kallat avtalet eller avtalet EG–Schweiz)². Myndigheten beslutade efter omprövning att inte ändra avgiftsbeslutet och de två schweiziska medborgarna överklagade då detsamma till den nationella domstolen och gjorde gällande att den minst förmånliga avgiftssatsen innebär ett åsidosättande av den etableringsfrihet som de åtnjuter enligt EG-fördraget. Verwaltungsgerichtshof (förvaltningsdomstol) (Österrike) vill få klarhet i huruvida bedrivandet av jakt under sådana omständigheter som är för handen i

målet vid den nationella domstolen ska betraktas som verksamhet som egenföretagare i den mening som avses i artikel 43 EG.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Wienkonventionen*

2. Enligt artikel 1 i Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969 (nedan kallad Wienkonventionen)³ med rubriken "Konventionens tillämpningsområde" äger den tillämpning på traktater mellan stater.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 114, 2002, s. 6.

3 — Förenta nationernas traktatsamling, vol. 1155, s. 331.

3. Artikel 31 i Wienkonventionen med rubriken "Allmän regel om tolkning" har följande lydelse:

"1. En traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedd i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte.

2. I sammanhanget ingår vid tolkningen av en traktat, förutom texten inklusive dess preambel och bilagor,

a) överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående,

b) dokument som upprättats av en eller flera parter i samband med traktatens ingående och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten.

..."

B – *EG-fördraget*

4. I artikel 43 EG förbjuds inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera

sig på en annan medlemsstats territorium. Enligt artikel 43 andra stycket EG innefattar etableringsfriheten rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag.

C – *Avtalet EG–Schweiz om fri rörlighet för personer*

1. Avtalet

5. Avtalet undertecknades i Luxemburg den 21 juni 1999 och trädde i kraft den 1 juni 2002. Det ingår i de sju olika sektorsavtalen om relationerna mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet⁴.

4 — De sju avtalen gäller fri rörlighet för personer, luftfart, gods- och persontransporter på väg och järnväg, handel med jordbruksprodukter, ömsesidigt erkännande i samband med bedömning av överensstämmelse, vissa aspekter rörande offentlig upphandling samt vetenskapligt och tekniskt samarbete. Se rådets och, i fråga om avtalet om vetenskapligt och tekniskt samarbete, kommissionens beslut av den 4 april 2002 om ingående av sju avtal med Schweiziska edsförbundet (EGT L 114, s. 1).

6. Artikel 1 i avtalet, som återfinns i kapitel I däri, har följande lydelse:

”Målet för detta avtal är att, till förmån för medborgarna i Europeiska gemenskapens medlemsstater och Schweiz,

a) ge rätt till inresa, vistelse, upptagande av ekonomisk förvärvsverksamhet som arbetstagare och etablering som egenföretagare samt rätt att stanna kvar på de avtalsslutande parternas territorier,

b) underlätta tillhandahållandet av tjänster på de avtalsslutande parternas territorier och särskilt liberalisera kortvarigt tillhandahållande av tjänster,

...”

7. Artikel 2 i avtalet med rubriken ”Icke-diskriminering” har följande lydelse:

”Medborgare i en avtalsslutande part vilka lagligen vistas på en annan avtalsslutande parts territorium får, vid tillämpningen av och i enlighet med bestämmelserna i bilagorna I, II och III till detta avtal, inte diskrimineras på grundval av nationalitet.”

8. Det föreskrivs följande i artikel 4 i avtalet:

”Rätten till vistelse och upptagande av ekonomisk förvärvsverksamhet skall garanteras med förbehåll för bestämmelserna i artikel 10 och i enlighet med bestämmelserna i bilaga I.”

9. Artikel 5 i avtalet har rubriken ”Personer som tillhandahåller tjänster”. I punkt 3 i denna artikel föreskrivs följande:

”3. Fysiska personer som är medborgare i någon av Europeiska gemenskapens medlemsstater eller i Schweiz och som beger sig till en avtalsslutande parts territorium endast i egenskap av mottagare av tjänster skall ha rätt till inresa och vistelse.”

10. Enligt artikel 15 i avtalet utgör bilagorna och protokollen till avtalet en integrerande del av detta.

11. Artikel 16 i avtalet har följande lydelse:

”1. De avtalsslutande parterna skall för att uppnå målen för detta avtal vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att rättigheter och förpliktelser motsvarande de som föreskrivs i de av Europeiska gemenskapens rättsakter som det hänvisas till tillämpas i förbindelserna dem emellan.

2. I den mån tillämpningen av detta avtal omfattar gemenskapsrättsliga begrepp skall hänsyn tas till Europeiska gemenskapernas domstols gällande rättspraxis före tidpunkten för avtalets undertecknande. Schweiz skall underrättas om praxis som uppstått efter denna tidpunkt. Den gemensamma kommittén kan, i syfte att underlätta avtalets tillämpning, på en avtalslutande parts begäran fastställa konsekvenserna av denna praxis.”

2. Bilaga I till avtalet

12. Bilaga I till avtalet med rubriken ”Fri rörlighet för personer” innehåller sju kapitel: I – Allmänna bestämmelser, II – Arbetstagare, III – Egenföretagare, IV – Tillhandahållande av tjänster, V – Personer som inte utövar ekonomisk förvärvsverksamhet, VI – Förvärv av fast egendom och VII – Övergångsbestämmelser samt avtalets framtida utveckling.

13. Kapitel II (”Arbetstagare”) i bilaga I innehåller bland annat artikel 9 med rubriken ”Likabehandling” som har följande lydelse:

”1. En arbetstagare som är medborgare i en avtalslutande part får inte på den andra avtalslutande partens territorium på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än inhemska arbetstagare i fråga om

anställnings- och arbetsvillkor, särskilt vad avser lön, uppsägning och, om han skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren och dennes familjemedlemmar i den mening som avses i artikel 3 i denna bilaga skall åtnjuta samma skattemässiga och sociala förmåner som inhemska arbetstagare och deras familjemedlemmar.

...”

14. Kapitel III (”Egenföretagare”) i bilaga I innehåller fem artiklar (artiklarna 12–16). I artikel 12 i bilaga I fastställs villkoren för erhållande av uppehållstillstånd på följande sätt:

”1. En medborgare i en avtalslutande part som önskar etablera sig på en annan avtalslutande parts territorium för att driva egen rörelse (nedan kallad ’egenföretagare’) skall få uppehållstillstånd för minst fem år räknat från tidpunkten för utfärdandet, förutsatt att han kan bevisa för de behöriga nationella myndigheterna att han etablerat sig eller önskar etablera sig i detta syfte.

2. Uppehållstillståndet skall automatiskt förlängas med minst fem år, förutsatt att egenföretagaren kan bevisa för de behöriga nationella myndigheterna att han driver egen rörelse.

3. För att utfärda uppehållstillstånd får de avtalsslutande parterna endast kräva att egenföretagaren visar upp följande handlingar:

- a) Den handling med stöd av vilken han reste in på territoriet.
- b) Det bevis som avses i punkterna 1 och 2.

4. Uppehållstillståndet skall gälla hela det utfärdande landets territorium.

5. Avbrott i vistelsen som understiger sex månader i följd eller frånvaro på grund av militärtjänst skall inte påverka uppehållstillståndets giltighet.

..."

15. Det föreskrivs följande i artikel 15 ("Lika-behandling") i bilaga I:

"1. Vad beträffar upptagande och utövande av förvärvsverksamhet som egenföretagare i värdlandet skall egenföretagaren komma i åtnjutande av en behandling som är minst lika förmånlig som den som beviljas landets egna medborgare.

2. Bestämmelserna i artikel 9 i denna bilaga skall också i tillämpliga delar gälla egenföretagare som avses i detta kapitel."

16. Det föreskrivs följande i artikel 23 ("Personer som mottar tjänster") i bilaga I:

"1. En sådan mottagare av tjänster som avses i artikel 5.3 i detta avtal skall inte behöva uppehållstillstånd för vistelse som inte överstiger tre månader. För längre vistelse skall den person som mottar tjänster erhålla ett uppehållstillstånd som gäller så länge som tjänsten tillhandahålls. Han kan uteslutas från det sociala stödssystemet under tiden för sin vistelse.

2. Uppehållstillståndet skall gälla hela det utfärdande landets territorium."

D – Tillämpliga regionala bestämmelser

17. I 2 § i delstaten Vorarlbergs jaktlag (Vorarlberger Gesetz über das Jagdwesen), i den lydelse som var tillämplig i målet vid den nationella domstolen⁵, föreskrivs följande:

"Jakträttens innehåll och utövande

⁵ — LGBl. 1988/32, lagen i dess senare ändrade lydelse.

1) Jakträtten utgör grunden för all bedrivande av jakt. Den är förbunden med äganderätten till fast egendom och innefattar rätt att organisera jakt, att jaga och att tillägna sig viltet. ...”

där jakträtten överlåtits genom arrende, den som får nyttja jakträtten.

18. 20 § i nämnda lag har följande lydelse:

”Arrende av ett jaktområde

20. I 3 § lagen om uttag av jaktavgift föreskrivs att avgiften då jakten arrenderas ut ska fastställas med utgångspunkt i den årliga jaktarrendeavgiften, i förekommande fall ökad med värdet på avtalade tillhörande prestationer. Utgifter för jakttillsyn och för skador som uppkommit på grund av jakten eller på viltet ska inte betraktas som tillhörande prestationer.

1. Upplåtelse av jaktarrende kan ske genom överenskommelse, offentlig upphandling eller offentlig budgivning. Jakträttsinnehavarna ska inom ramen för jaktarrendet tillse att jakträtten utövas i överensstämmelse med principerna i 3 §.

21. Enligt 4 § första stycket i lagen om uttag av jaktavgift uppgår jaktavgiften till 15 procent av beräkningsunderlaget för personer med hemvist i Österrike och unionsmedborgare liksom för fysiska och juridiska personer som i enlighet med gemenskapsrätten ska likställas med dessa. Enligt 4 § andra stycket i nämnda lag uppgår avgiften för övriga personer till 35 procent av beräkningsunderlaget.

...

6. Delstatsregeringen antar i dekret detaljerade bestämmelser om förfarandet i samband med jaktarrende.”

III – Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

19. Enligt 1 § i delstaten Vorarlbergs lag om uttag av jaktavgift (Vorarlberger Gesetz über die Erhebung einer Jagdabgabe)⁶ ska en jaktavgift betalas för utövandet av jakträtten. Enligt 2 § stycke 1 VlbG. JagdAbgG ska den som innehar jakträtten betala avgiften och, i fall

22. Den 8 januari 2002 ingick de schweiziska medborgarna Alexander Hengartner och Rudolf Gasser [nedan även kallade klagandena i målet vid den nationella domstolen, övers. anm.] ett jaktarrendeavtal avseende ett jaktområde med en löptid på 6 år (den 1 april 2002 till den 31 mars 2008).

6 – LGBl. 2003/28.

23. För att kunna jaga innehar klagandena i målet vid den nationella domstolen en jaktstuga belägen i delstaten Vorarlberg. Där träffas de regelbundet en gång i veckan för att jaga. De har hyrt ett kylrum och ett slakteri för försäljning av det skjutna viltet. Vidare har de betalat ersättning till två personer som fungerar som jakttillsynsmän och de har haft utgifter för inköp av foder till viltet.

24. Genom beslut av skattemyndigheten i delstaten Vorarlberg av den 1 april 2007 påfördes klagandena i målet vid den nationella domstolen en jaktavgift om 4 359,30 euro, vilket motsvarade 35 procent av beräkningsunderlaget för jaktåret från den 1 april 2007 till och med den 31 mars 2008. De berörda begärde omprövning av detta beslut.

25. Genom beslut av den 17 oktober 2007 meddelade skattemyndigheten att det saknades skäl att ändra beslutet. eftersom tillämpningen av en högre avgiftssats på klagandena i målet vid den nationella domstolen var lagenlig. Myndigheten underströk även att avtalet EG–Schweiz inte är tillämpligt på utövande av jakträtt och därmed förenade avgifter.

26. Alexander Hengartner och Rudolf Gasser överklagade då beslutet till Verwaltungsgerichtshof och gjorde därvid väsentligen gällande att deras rätt till fri etablering och lika-behandling åsidosatts. De har närmare anfört att jakt på samma sätt som till exempel fiske och jordbruk utgör ekonomisk verksamhet, särskilt vid ett årligt uttag av mer än 50 djur

och försäljning av över ett ton viltkött. Enligt Alexander Hengartner och Rudolf Gasser är det oviktigt huruvida ifrågavarande verksamhet är vinstgivande eller ej.

27. Klagandena i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande att skattemyndigheten i delstaten Vorarlberg under dessa förhållanden borde ha tillämpat den lägre avgiftssatsen om 15 procent för att undvika en enligt unionsrätten förbjuden diskriminering på grund av nationalitet.

28. Skattemyndigheten har för sin del genmält att jakt ska betraktas som en sportaktivitet som inte har som syfte att varaktigt inbringa inkomster. I förevarande fall sker inte försäljningen av viltköttet yrkesmässigt. Att klagandena i målet vid den nationella domstolen köper viltfoder, fodrar djuren och säljer en del av viltköttet utgör inte någon verksamhet som egenföretagare.

29. Verwaltungsgerichtshof har uppgett att tillämpningsområdet för artikel 43 EG kännetecknas av etablering och verksamhet som egenföretagare. Enligt denna domstol är det inte uteslutet att det i förevarande fall är fråga om en fast inrättning under åtminstone en längre tid och att villkoren för verksamhet som egenföretagare är uppfyllda. Följaktligen uppstår frågan om huruvida jakt kan betraktas som ekonomisk verksamhet, i synnerhet när verksamheten inte i första hand bedrivs med vinstsyfte. Emellertid skulle en avsikt

att erhålla en vinst med denna verksamhet, som eventuellt ska betraktas som verksamhet som egenföretagare, också kunna vara av betydelse.

jakträtten säljer det skjutna viltet i landet eller när denne gör nödvändiga inköp (exempelvis foder till viltet) i landet eller bedriver jakt under minst sex år (varaktighet och avtalad arrendetid), eller har fast och varaktig inrättning i en annan medlemsstat (jaktstuga, kylrum och jakttillsynsmän).”

30. Den nationella domstolen, som hyste tvivel om hur unionsrätten ska tolkas på denna punkt, beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

32. Vorarlberger Landesregierung (Vorarlbergs delstatsregering) har föreslagit att domstolen ska besvara tolkningsfrågan på följande sätt:

”Utgör jakt, när den som innehar jakträtten säljer det skjutna viltet inom landet, en verksamhet som egenföretagare i den mening som avses i artikel 43 EG när denna verksamhet sammantaget inte sker i vinstsyfte?”

”Jakt utgör inte någon verksamhet som egenföretagare i den mening som avses i artikel 12 i bilaga I till [avtalet], även om jakträttsinnehavaren säljer viltet på det nationella territoriet, men därvid inte erhåller någon vinst och framför allt bedriver denna verksamhet som fritidssysselsättning och inte i vinstsyfte.”

IV – Svar som föreslagits domstolen

31. Enligt klagandena i målet vid den nationella domstolen bör tolkningsfrågan besvaras på följande sätt:

33. Den österrikiska regeringen anser att den hänskjutna frågan ska besvaras på följande sätt:

”Jakt utgör verksamhet som egenföretagare i den mening som avses i artikel 43 EG även när verksamheten sammantaget inte ger någon vinst, särskilt när innehavaren av

”Jakt utgör inte någon verksamhet som egenföretagare i den mening som avses i artikel 12 i bilaga I till [avtalet] jämförd med artikel 16 i nämnda avtal och artikel 43 EG, även om jakträttsinnehavaren säljer viltet på det nationella

territoriet, men därvid inte erhåller någon vinst och enligt de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet framför allt bedriver denna verksamhet som fritidssysselsättning och inte i vinstsyfte.”

34. Europeiska kommissionen har föreslagit att domstolen ska fastslå följande:

”Jakt inom ramen för ett jaktarrendeavtal utgör inte en verksamhet i den mening som avses i artikel 43 EG när den bedrivs som fritidssysselsättning och försäljningen av det erhållna viltet endast är av underordnad betydelse.”

V – Bedömning

A – Huruvida artikel 43 EG är tillämplig

35. Den nationella domstolen har ställt tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida, och i vilken utsträckning, utövandet av jakträtt kan utgöra en verksamhet som egenföretagare i den mening som avses i artikel 43 EG, även om denna verksamhet inte bedrivs med vinstsyfte.

36. Klagandena i målet vid den nationella domstolen och kommissionen utgick från denna rättsliga grund i sina skriftliga yttranden. Vorarlberger Landesregierung och den österrikiska regeringen anser däremot att det snarare är avtalet EG–Schweiz som behöver tolkas.

37. Det råder inget som helst tvivel om att schweiziska medborgare, i egenskap av medborgare i tredjeland, saknar möjlighet att åberopa artikel 43 EG för att göra gällande rättigheter som följer av denna bestämmelse i en situation som den i målet vid den nationella domstolen⁷.

38. Eftersom Alexander Hengartner och Rudolf Gasser är schweiziska medborgare omfattas den situation som de befinner sig i inte av tillämpningsområdet för artikel 43 EG. Vad gäller målet vid den nationella domstolen uppstår följaktligen inte frågan huruvida jakt inom ramen för ett jaktarrendeavtal utgör verksamhet i den mening som avses i artikel 43 EG.

39. Det återstår emellertid att se om domstolen kan tillhandahålla andra tolkningsdata som kan vara användbara för den nationella domstolen.

40. Det tycks mig vara fallet. Med hänsyn till de tillräckligt detaljerade uppgifter som den nationella domstolen har lämnat bör

7 — Se exempelvis dom av den 25 juni 1992 i mål C-147/91, Ferrer Laderer (REG 1992, s. I-4097), punkt 7, och av den 29 oktober 1998 i mål C-230/97, Awoyemi (REG 1998, s. I-6781), punkt 29.

tolkningsfrågan förstås så, att den inte avser etableringsfriheten inom ramen för EG-fördraget, utan de rättigheter som tillkommer "egenföretagare" i den mening som avses i artikel 12 i bilaga I till avtalet. Det framgår nämligen att den nationella domstolen i huvudsak vill få klarhet i huruvida bestämmelserna om egenföretagares rättigheter inom ramen för avtalet utgör hinder mot att schweiziska medborgare i en medlemsstat påförs en sådan jaktavgift som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, när en högre avgift tillämpas på dem än den som gäller medlemsstaternas medborgare.

B – Avtalet

1. Allmänt om avtalet

41. Domstolen har redan haft flera tillfällen att uttala sig om tolkningen av detta avtal, bland annat i domen i målet *Grimme*⁸.

⁸ — Se dom av den 12 november 2009 i mål C-351/08, *Grimme* (REG 2009, s I-10777). Se även dom av den 22 december 2008 i mål C-13/08, *Stamm och Hauser* (REG 2008, s. I-11087), och av den 11 februari 2010 i mål C-541/08, *Fokus Invest* (REU 2010, s. I-1025). Domarna i alla dessa mål har avkunnats utan generaladvokatens förslag till avgörande.

42. I denna dom förklarade domstolen inledningsvis att avtalet undertecknades efter det att Schweiziska edsförbundet den 6 december 1992 hade förkastat avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3) (nedan kallat EES-avtalet) och att denna stat genom sitt avstående hade valt att inte samtycka till en integrerad ekonomisk helhet med en inre marknad som grundas på gemensamma regler mellan dess medlemmar, utan i stället hade valt att sluta bilaterala avtal med Europeiska unionen och dess medlemsstater inom särskilda områden⁹.

43. Domstolen förklarade med utgångspunkt i detta konstaterande att Schweiziska edsförbundet inte hade anslutit sig till unionens inre marknad och att den tolkning som gjorts av unionsrätten i fråga om denna marknad inte automatiskt kunde överföras till tolkningen av avtalet, såvida det inte uttryckligen föreskrivs så i själva avtalet¹⁰.

44. Jag erinrar om att ett internationellt fördrag ska tolkas inte enbart på grundval av sin ordalydelse utan även mot bakgrund av sina mål. I artikel 31 i Wienkonventionen föreskrivs i detta hänseende att en traktat ska tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda

⁹ — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Grimme*, punkt 27, och domen i det ovannämnda målet *Fokus Invest*, punkt 27.

¹⁰ — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Grimme*, punkterna 27 och 29, och där angiven rättspraxis.

i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte¹¹.

45. Vad beträffar avtalet EG–Schweiz är det alltså viktigt att erinra om att det rör sig om tolkningen av ett internationellt fördrag som Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater har ingått med ett tredjeland. Det förekommer visserligen internationella avtal vilkas uttalade syfte är att utsträcka de grundläggande friheterna till tredjeländer, eller i vilka en efterföljande anslutning till unionen planeras¹². Så är dock inte fallet med det avtal som ingåtts med Schweiziska edsförbundet. Det omfattar inte alla friheter och anslutningsperspektivet saknas där. Avtalet EG–Schweiz ska således tolkas som ett klassiskt internationellt avtal, det vill säga att man ska vara trogen avtalstexten såsom det föreskrivs i Wienkonventionen¹³. Därför förefaller det mig inte vara berättigat med en dynamisk och teleologisk infallsvinkel vid tolkningen av bestämmelserna i avtalet.

46. Det bör vidare noteras att även om avtalet omfattar ett stort antal unionsrättsliga områden, begränsas omfattningen likväl av att avtalets bestämmelser reglerar enstaka områden och av att det finns bestämmelser som syftar till att begränsa dess materiella

eller tidsmässiga tillämpningsområde¹⁴ eller till att precisera detsamma och som inte förekommer i unionsrätten¹⁵. Vidare ska enligt artikel 16.2 i nämnda avtal domstolens rättspraxis tillämpas, men denna hänvisning gäller endast rättspraxis före avtalets under-tecknande den 21 juni 1999. Enligt samma bestämmelse ska Schweiziska edsförbundet underrättas om all senare praxis och den gemensamma kommittén kan, på en avtalslutande parts begäran, fastställa konsekvenserna av denna praxis för nämnda land som står utanför unionen.

47. Det är mot bakgrund av dessa överväganden som den i begäran om förhandsavgörande beskrivna situationen ska analyseras.

2. Bestämmelser i avtalet om egenföretagares rättigheter

11 — Se bland annat dom av den 2 mars 1999 i mål C-416/96, Eddline El-Yassini (REG 1999, s. I-1209), punkt 47.

12 — Såsom EES-avtalet eller avtalet om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet, som undertecknades den 12 september 1963 i Ankara av Republiken Turkiet å ena sidan och av medlemsstaterna i EEG och gemenskapen å andra sidan och som ingicks, godkändes och bekräftades för gemenskapens räkning genom rådets beslut 64/732/EEG av den 23 december 1963 (EGT 217, 1964, s. 3685) (nedan kallat associeringsavtalet EEG–Turkiet).

13 — Enligt Borghi, A., *La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE*, Éditions Interuniversitaires Suisses, 2010, s. 2, stöds denna uppfattning av en samstämmig doktrin.

48. Avtalets bestämmelser om egenföretagares rättigheter är kortfattade. Kapitel III

14 — Vad exempelvis gäller personer som tillhandahåller tjänster, se artikel 17 och följande artiklar i bilaga I.

15 — Se särskilt klausulerna om icke-diskriminering i de sju avtalen (se nedan fotnot 19).

i bilaga I innehåller fem artiklar. Enligt en schematisk redogörelse angår artikel 12 i bilagan uteslutande villkoren för en egenföretagares erhållande av uppehållstillstånd, medan de övriga artiklarna (13–16) endast innebär en precisering av denna rättighet. Ifrågasvarande bestämmelser avser endast fysiska personer¹⁶.

49. Det kan konstateras att en egenföretagare genom avtalet endast tillerkänns rätt till inresa och vistelse samt rätt att komma i åtnjutande av en behandling som är minst lika förmånlig som den som beviljas landets egna medborgare vad beträffar upptagande och utövande av verksamhet som egenföretagare i värdlandet.

50. Definitionen av de rättigheter som egenföretagare tillerkänns genom avtalet EG–Schweiz är följaktligen klart mindre omfattande än etableringsfriheten i EG-fördraget, såsom den har tolkats i domstolens praxis.

16 — I domen i det ovannämnda målet Fokus Invest bekräftade domstolen att avtalets mål, vilka definieras i dess artikel 1, i enlighet med denna bestämmelses ordalydelse gäller till förmån för medborgare i medlemsstaterna och Schweiziska edsförbundet, det vill säga för fysiska personer och att samtliga personkategorier som avses i avtalet, det vill säga medborgare i medlemsstaterna och i Schweiz, med undantag av personer som tillhandahåller respektive mottar tjänster, till sin art är sådana att det förutsätts att det rör sig om fysiska personer (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Grimme, punkterna 33 och 34, och Fokus Invest, punkt 29).

51. Frågor om skatter och avgifter behandlas endast punktvis i avtalet EG–Schweiz. Förvisso finns det i artikel 15.2 i bilaga I till avtalet en hänvisning till artikel 9.2 i nämnda bilaga. De frågor rörande skatter och avgifter som nämns där har dock samband med social trygghet och avser inte avgifter i samband med utövandet av specifik verksamhet såsom den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen¹⁷. Artikel 21 i avtalet, som gäller dubbelbeskattningsavtal, är inte heller relevant i detta mål. Därför kan det inte, vare sig mot bakgrund av avtalets syften eller av upplysningar angående de avtalslutande parternas avsikter, vara motiverat att tolka avtalet så, att det innebär en skyldighet till icke-diskriminering i skatte- och avgiftshänseende vad gäller egenföretagare i en situation som den i målet vid den nationella domstolen.

52. Utan att det i förevarande mål behöver undersökas huruvida och, i förekommande fall, under vilka förutsättningar jakt skulle kunna betraktas som verksamhet som egenföretagare anser jag att de rättigheter som egenföretagare tillerkänns genom avtalet främst avser villkoren för erhållande av uppehållstillstånd samt för upptagande och utövande av

17 — Det anges i artikel 9.2 att arbetstagaren och dennes familjemedlemmar i den mening som avses i artikel 3 i denna bilaga ska åtnjuta samma skattemässiga och sociala förmåner som inhemska arbetstagare och deras familjemedlemmar. Det bör preciseras att begreppet skattemässiga och sociala förmåner som ingår i denna artikel grundar sig på artikel 7.2 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33).

verksamhet som egenföretagare på grundval av icke-diskriminerande behandling. I vart fall följer det inte av dessa bestämmelser att uttagandet av en avgift avseende jaktarrende i Österrike enligt en högre avgiftstaxa när det gäller medborgare i tredjeländer än den taxa som gäller medlemsstaternas medborgare skulle vara oförenligt med avtalets bestämmelser om egenföretagare.

53. Följaktligen anser jag inte att artiklarna 12 och 15 i bilaga I utgör hinder mot att schweiziska medborgare och unionsmedborgare behandlas olika i skatte- och avgiftshänseende vad gäller den omtvistade avgiften.

54. Det ska emellertid undersökas om en sådan behandling inte strider mot den allmänna princip om icke-diskriminering som avtalet innehåller.

3. Principen om icke-diskriminering i avtalet

55. I artikel 2 i avtalet uttalas ett förbud mot diskriminering på grundval av nationalitet. Det anges i artikeln att medborgare i en avtalslutande part vilka lagligen vistas på en

annan avtalslutande parts territorium, vid tillämpningen av och i enlighet med bestämmelserna i bilagorna I–III till detta avtal, inte får diskrimineras på grundval av nationalitet.

56. Den fråga som då uppstår är huruvida detta förbud har samma räckvidd som förbudet i EG-fördraget.

57. Det förefaller mig som om innebörden av principen om icke-diskriminering i förbindelserna mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet i gällande rättsläge är relativ och att den inte har samma dimension som i förbindelserna inom unionen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Det bör härvidlag erinras om att det i artikel 12 EG, precis som i artikel 4 i EES-avtalet, finns ett förbud mot all diskriminering på grund av nationalitet inom respektive tillämpningsområde. Avtalet EG–Schweiz innehåller också en princip om icke-diskriminering men dess verkan är begränsad och villkorad.

58. Vidare avser de sju olika avtalen om förbindelserna mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet tydligt åtskilda sektorer¹⁸. Avtalen förhandlades fram samtidigt men separat. Varken deras struktur eller syften är identiska. Vad angår principen om likabehandling är de relevanta bestämmelserna, i den mån det förekommer bestämmelser

18 — Se ovan fotnot 4.

i detta avseende, i dessa sju avtal inte identiska vare sig vad gäller innehåll eller räckvidd¹⁹.

av schweiziska medborgare för jaktarrende i Österrike.

59. Det kan härutöver konstateras, i fråga om avgiftsbeläggande av jakt, att tillämplig lagstiftning i åtminstone två av de avtalslutande parterna, nämligen Republiken Österrike och Schweiziska edsförbundet, verkar utgå från tanken att principen om icke-diskriminering inte är tillämplig på området i fråga²⁰.

4. Omfattningen av tjänstemottagares rättigheter inom ramen för avtalet

60. Således utgör principen om icke-diskriminering, såsom den formulerats i avtalet och tolkats i överensstämmelse med Wienkonventionen, inte i sig något hinder för ifrågavarande bestämmelser i vilka det föreskrivs att en avgift ska tas ut med ett högre belopp

61. Det framgår av hänskjutandebeslutet att bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster har återopats inför den nationella myndigheten. I syfte att komplettera min bedömning förefaller det mig nödvändigt att ta upp även denna aspekt.

19 — Vad gäller principen om icke-diskriminering i de övriga avtalen (ovan fotnot 4) se, bland annat, artiklarna 3 och 23 i avtalet om luftfart, artiklarna 1, 17, 20, 27, 28, 32, 38, 40 och 52 i avtalet om gods- och persontransporter på väg och järnväg och artiklarna 3, 4 och 6 i avtalet om vissa aspekter rörande offentlig upphandling.

20 — Motparten i målet vid den nationella domstolen har bifogat det beslut av den 17 oktober 2007 som antogs av den nationella myndigheten (nämnt i punkt 25 ovan) och som är föremål för överklagandet i målet vid den nationella domstolen. I det beslutet hänvisar den österrikiska myndigheten särskilt till de i Schweiz gällande bestämmelserna. Det verkar framgå av dessa uppgifter att det i den relevanta lagstiftningen förekommer olikabehandling inte endast av schweiziska och utländska medborgare, utan även av schweiziska medborgare sinsemellan beroende på ursprungskanton. Vissa avtalslutande parter har således inte trott sig behöva ändra sina nationella bestämmelser i detta avseende och de avtalslutande parterna praxis överensstämmer därför inte med den tolkning som klagandena i målet vid den nationella domstolen har föreslagit.

62. Domstolen har nämligen haft tillfälle att studera den rättsliga kvalificeringen av en liknande situation i domen i målet Jägerskiöld²¹. Detta mål gällde beviljande av fiskerätt och utfärdande av fisketillstånd. Domstolen konstaterade att en verksamhet som består i att ställa ett vattenområde till tredje mans förfogande, mot betalning och på vissa villkor, för att han där ska kunna fiska utgör ett tillhandahållande av tjänster som omfattas av artikel 59 och följande artiklar i EG-fördraget (nu artikel 49 EG och följande artiklar i ändrad lydelse), om det har en gränsöverskridande karaktär. Domstolen tog också ställning till tillämpligheten av de övriga friheterna i fördraget och preciserade att

21 — Dom av den 21 oktober 1999 i mål C-97/98, Jägerskiöld (REG 1999, s. I-7319).

den omständigheten att denna rättighet eller dessa tillstånd fastställs i handlingar som i sig kan överlåtas inte är tillräcklig för att de ska omfattas av tillämpningsområdet för fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor.

63. Denna rättspraxis kan enligt min åsikt överföras på jaktarrrende.

64. En verksamhet som består i att ett område ställs till tredje mans förfogande, mot betalning och på vissa villkor, för att han där ska kunna jaga utgör således ett tillhandahållande av tjänster som, om det har en gränsöverskridande karaktär, omfattas av friheten att tillhandahålla tjänster.

65. I förevarande mål är Alexander Hengartner och Rudolf Gasser emellertid inte tjänsteleverantörer utan tjänstemottagare. Följaktligen finns det anledning att undersöka hur avtalets specifika bestämmelser om tjänstemottagares rättigheter ska tolkas.

66. Det är utrett att även om avtalet omfattar friheten att tillhandahålla tjänster, så är dess räckvidd inte identisk med räckvidden av motsvarande bestämmelser i EU-fördraget.

67. I domen i det ovannämnda målet Grimme underströk domstolen att målet för avtalet enligt artikel 1 b är att underlätta tillhandahållandet av tjänster på de avtalslutande parternas territorier och särskilt att liberalisera kortvarigt tillhandahållande av tjänster²². Domstolen tillade emellertid att rätten att tillhandahålla tjänster på en annan avtalslutande parts territorium, enligt artikel 5.1 i avtalet och artikel 17 a i bilaga I härtill, är begränsad till högst 90 arbetsdagar per år. Under denna period får värdmedlemsstaten enligt artikel 19 i bilaga I inte föreskriva mindre gynnsamma villkor för dessa tjänsteleverantörer än för sina egna medborgare i enlighet med bestämmelserna i bilagorna I–III till avtalet²³.

68. När det rör sig om tjänstemottagare, innebär avtalet huvudsakligen att de garanteras en rätt till vistelse. Det anges i avtalet att tjänstemottagare inte behöver uppehållstillstånd för vistelse som inte överstiger tre månader. För längre vistelse ska den person som mottar tjänster erhålla ett uppehållstillstånd som gäller så länge som tjänsten tillhandahålls. Jag erinrar härvidlag om att all diskriminering på grundval av nationalitet inte är förbjuden enligt artikel 2 i avtalet utan endast

22 — Domen i det ovannämnda målet Grimme, punkt 40.

23 — *Ibidem*, punkt 42.

”vid tillämpningen av och i enlighet med bestämmelserna i bilagorna I, II och III till detta avtal”.

69. Det finns inte något i avtalet EG–Schweiz som tyder på att dess mål är att säkerställa likabehandling i skatte- och avgiftshänseende i fråga om avgifter på sådana tjänster som jaktarrende. Det bör erinras om att det inte finns något uttryckligt förbud mot all diskriminerande beskattning i samband med handel med tjänster i Allmänna tjänstehandelsavtalet (GATS)²⁴, och inte heller i de fördrag som ligger till grund för unionen, till skillnad mot vad som gäller handel med varor²⁵.

70. I avsaknad av en uttrycklig bestämmelse om förbud mot all diskriminering i skatte- och avgiftshänseende av medborgare i andra avtalsslutande parter inom ramen för avtalet EG–Schweiz kan ett sådant förbud endast medges om tolkningen av de rättigheter som garanteras genom andra bestämmelser i nämnda avtal motiverar det. Inom unionen följer detta av bestämmelserna om de grundläggande friheterna.

24 — Se beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar – vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet – av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 3), varigenom rådet godkände avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen (WTO) och de avtal som anges i bilagorna 1, 2 och 3 i detta avtal, bland annat det allmänna tjänstehandelsavtalet (GATS) avtalet om upprättande av WTO och de avtal som utgör bilagorna 1–4 till det avtalet samt de avtal som finns i bilagorna 1–3 i detta avtal, bland dem GATS. I artikel XIV GATS utesluts vissa skattebestämmelser från tillämpningsområdet för de allmänna skyldigheter som stadgas i detta avtal.

25 — Se artikel III:2 GATT, artikel 90 EG och artikel 14 i EES-avtalet.

71. Vad avtalet beträffar skulle det kunna göra hinder för en avgift eller schablonmässigt fastställd inbetalning som åligger tjänstemottagare när de erhåller uppehållstillstånd och vars belopp utan objektiv motivering överstiger den taxa som föreskrivs för nationella medborgare vid tilldelning av styrkande handlingar i en sammantaget jämförbar situation. Enligt min mening skulle en sådan avgift, som är nära förbunden med de rättigheter som garanteras genom avtalet, utgöra ett direkt hot mot de rättigheter som stadgas till förmån för tjänstemottagare²⁶. Den avgift som är i fråga i målet vid den nationella domstolen är dock av ett helt annat slag.

72. För fullständighetens skull vill jag tillägga att det verkar föga förenligt med idealet om allas likhet inför lagen att uteslutande på grund av deras nationalitet diskriminera fysiska personer som är medborgare i tredjeländer vilka lagligen uppehåller sig i unionen, i situationer som för övrigt är fullständigt jämförbara. Jag anser att diskriminering av detta slag borde vara utesluten till följd av våra konstitutionella värderingar. Sådan direkt diskriminering av utländska medborgare som är tjänstemottagare skulle eventuellt vara begränsad i ett land som befinner sig i en prekär ekonomisk situation och som lider av brist på utländsk valuta, men inte inom unionen. Det är således motvilligt som jag konstaterar att detta ideal inte

26 — Domstolen har redan uttalat sig om en delvis liknande situation inom ramen för ett annat avtal, nämligen det nämnda associeringsavtalet, i dom av den 17 september 2009 i mål C-242/06, Sahin (REG 2009, s. I-8465), punkt 75, i det specifika sammanhanget med ”standstill”-klausulen i artikel 13 i associeringsrådets beslut nr 1/80 av den 19 september 1980 om utveckling av associeringen.

har förverkligats på unionsrättens nuvarande stadium vad gäller medborgare i tredjeländer.

73. Avslutningsvis utgör avtalets bestämmelser om tjänstemottagare inte hinder mot att en schweizisk medborgare i egenskap av

tjänstemottagare blir föremål för olikabehandling med avseende på uttag av en avgift som erläggs med anledning av jaktarrende under sådana omständigheter som de som är för handen i målet vid den nationella domstolen.

VI – Förslag till avgörande

74. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som hänskjutits av Verwaltungsgerichtshof enligt följande:

Artikel 43 EG är inte tillämplig under sådana omständigheter som de som är för handen i målet vid den nationella domstolen.

Bestämmelserna i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan, om fri rörlighet för personer, undertecknat i Luxemburg den 21 juni 1999 utgör inte hinder mot en tillämpning av sådana nationella bestämmelser som dem som är i fråga i målet vid den nationella domstolen vilka medför att, vid uttaget av den avgift som ska betalas för bedrivande av jakt, en högre avgiftssats tillämpas beträffande schweiziska medborgare än beträffande Europeiska unionens medborgare.