FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT LEENDERT A. GEELHOED

föredraget den 10 april 2003 [1]

I — Inledning

1. Verwaltungsgerichtshof (Österrike) har i detta mål ställt två frågor angående tolkningen av artikel 12 EG och artikel 56 EG och följande artiklar. Frågorna rör närmare bestämt en nationell lagstiftning som uppställer begränsningar vid överlåtelse av jord- och skogsbruksfastigheter i syfte att bevara småskaliga jordbruk.

2. Dessa frågor ger domstolen tillfälle att precisera sin rättspraxis angående de krav som uppställs vid förvärv av fast egendom i nationell lagstiftning. Domstolen har i sin rättspraxis i målen Konle [2] och Reisch [3] angett under vilka förutsättningar som en medlemsstat kan uppställa sådana villkor. Domstolen stödde sig i dess fall på bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för kapital som finns i artiklarna 56—60 EG. De två målen rör nationella åtgärder som antagits i markplaneringssyfte. Ett annat syfte av allmänintresse inom jordbruksområdet uppkommer i förevarande fall.

3. En särskild omständighet är för övrigt av betydelse i målet. Kärandena i det nationella målet är hemmahörande i Furstendömet Liechtenstein. Domstolen skall således ta ställning till huruvida medborgare från ett land som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet [4] (nedan kallat EES-avtalet), men inte är medlem i Europeiska unionen, kan stödja sig på detta avtal i de fall EG-fördraget föreskriver att kapitalrörelser till eller från tredje land är undantagna från den fria rörligheten för kapital.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätt*

4. I artikel 56.1 EG föreskrivs följande. "Inom ramen för bestämmelserna i detta

1 — Originalspråk: nederländska.

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

3 — Dom av den 5 mars 2002 i de förenade målen C-515/99, C-519/99—C-524/99 och C-526/99—C-540/99 (REG 2002, s. I-2157).

4 — EGT L 1, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 2, volym 11, s. 37.

kapitel skall alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna."

5. I artikel 57.1 EG föreskrivs att: "Bestämmelserna i artikel 56 skall inte påverka tillämpningen gentemot tredje land av restriktioner som är i kraft den 31 december 1993 enligt nationell lagstiftning eller gemenskapsrätt för sådana kapitalrörelser till eller från tredje land som gäller direktinvesteringar, inbegripet investeringar i fast egendom, etablering, tillhandahållande av finansiella tjänster eller emission och introduktion av värdepapper på kapitalmarknader."

6. Artikel 40 i EES-avtalet har följande lydelse. "Inom ramen för bestämmelserna i detta avtal får det inte finnas några restriktioner mellan de avtalslutande parterna avseende rörligheten för kapital som tillhör personer bosatta i EG-medlemsstater eller EFTA-stater och inte heller någon diskriminering som grundas på parternas nationalitet eller bostadsort eller på den ort där sådant kapital är placerat. Bilaga XII innehåller bestämmelser som behövs för att genomföra och tillämpa denna artikel."

7. I ovannämnda bilaga XII anges att rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juli 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget [5] är tillämpligt inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Av nomenklaturen för kapitalrörelser som finns i bilaga I till detta direktiv framgår att med kapitalrörelser skall förstås de investeringar som utlänningar gör i fast egendom i en medlemsstat.

8. Det skall slutligen erinras om att i artikel 6 i EES-avtalet föreskrivs att "Utan att föregripa en framtida utveckling av rättspraxis skall bestämmelser i detta avtal, i den mån de i sak är identiska med motsvarande bestämmelser i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen och i Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen samt de rättsakter som antagits med tillämpning av dessa två fördrag, vid genomförande och tillämpning tolkas i enlighet med relevanta avgöranden av Europeiska gemenskapernas domstol som meddelats före dagen för undertecknandet av detta avtal."

B — *Nationell rätt*

9. Enligt artikel VII i Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974 (lagen om ändring av den federala grundlagen) [6] ankommer det på delstaternas lagstiftare att införa bestämmelser om förvaltningsmyndigheternas begränsningar vid överlåtelser av jord

5 — EGT L 178, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 4.

6 — BGBl. nr 444.

och skogsbruksmark av hänsyn till det allmänna intresset att bevara, stärka eller skapa en livskraftig jordbruksnäring. I förevarande fall är Grundverkehrsgesetz (lagen om fast egendom) av den 23 september 1993 från delstaten Vorarlberg[7] (nedan kallad VGVG) tillämplig.

10. I 1 § första stycket i VGVG anges att: "Bestämmelserna i denna lag är tillämpliga på transaktioner som avser

a) jord- och skogsbruksfastigheter,

b) fastigheter som är avsedda att bebyggas,

c) fastigheter som utlänningar förvärvar rätten till."

11. I enlighet med 1 § tredje stycket har VGVG till syfte

"a) att bevara jord- och skogsbruksfastigheter som bedrivs som familjejordbruk i syfte att förbättra de strukturella förhållandena i enlighet med delstatens naturliga förutsättningar,

...

c) att uppnå bredast möjliga spridning av fastighetsägandet, som är socialt godtagbar och som motsvarar delstatens storlek,

d) att begränsa antalet fastighetsförvärv av sådana utlänningar som inte enligt gemenskapsrätten skall likställas med inhemska medborgare".

12. I 3 § i VGVG föreskrivs, för såvitt det har betydelse i detta fall följande: "I den mån det följer av bestämmelserna i gemenskapsrätten gäller reglerna om utländska personers förvärv av fast egendom, utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i artikel 2, inte för... personer och bolag som har för avsikt att göra direktinvesteringar, investeringar i fast egendom och andra transaktioner rörande kapitalinvesteringar."

13. I 4 § första stycket i VGVG föreskrivs att "transaktioner med jord- och skogsbruksfastigheter kräver tillstånd från den

7 — När beslutet om hänskjutande fattades, var den gällande versionen av VGVG den som har offentliggjorts i *Novellen Vorarlberger* LGBl. 1995/11, 1996/9 och 1997/85 samt den i *Kundmachung Vorarlberger* LGBl. 1997/21.

myndighet som är behörig i fastighetsbildningsärenden (nedan kallad behörig myndighet) i de fall som transaktionen avser någon av följande rättigheter:

a) Äganderätt.

b) ... rättigheter som gör det möjligt att bygga anläggningar på annans mark.

c) Nyttjanderätt eller rätt till avkastning.

d) Arrenderätt till jordbruksföretag.

..."

14. 5 § i VGVG har följande lydelse.

"1. Tillstånd för förvärv av rättigheter får bara lämnas

a) när — vad gäller jordbruksfastigheter — förvärvet överensstämmer med det allmänna intresset av att bevara en livskraftig jordbruksnäring och att förvärvaren själv är bosatt på fastigheten och använder den för jordbruksändamål eller, om så inte är fallet, när förvärvet inte strider mot strävan efter att bevara och skapa ett ekonomiskt hållbart självägande av små och medelstora jordbruksfastigheter.

b) när — vad gäller skogsbruksfastigheter — förvärvet inte strider mot de särskilda skogsbruksintressena och de allmänna samhällsekonomiska intressena,

...

2. Villkoren i första stycket skall särskilt inte anses vara uppfyllda när

a) fastigheten utan tungt vägande skäl undandras från användning i jord- och skogsbruk,

b) vederlaget i betydande mån överstiger det normala priset för fastigheten på orten i fråga,

c) det kan antas att fastigheten endast förvärvas för att bilda eller utöka stora jordegendomar eller jaktområden,

d) det kan antas att det inte är säkert att förvärvaren själv kommer att använda fastigheten för jordbruksändamål under en längre tid eller att han har nödvändiga fackkunskaper för att göra detta,

e) det önskvärda jordägandeförhållande som uppnås genom ett förfarande för omstrukturering av fastighetsbildningen på landsbygden, skall inte påverkas utan att det finns tvingande skäl härför...”

15. I 11 § i VGVG föreskrivs undantag från skyldigheten att begära tillstånd för vissa slag av fastighetsförvärv, särskilt mellan familjemedlemmar och när det sker genom arv eller testamente.

16. Om tillstånd inte beviljas upphör förvärvets rättsverkningar retroaktivt enligt 25 § i VGVG.

III — Bakgrund

17. Margarethe Ospelt som är första käranden i målet vid den nationella domstolen (nedan kallad Margarethe Ospelt) är enligt fastighetsboken ägare till fast egendom i Österrike med en areal om 43 532 kvadratmeter. Hon är medborgare i Liechtenstein.

18. Hennes fasta egendom består av flera fastigheter, där de flesta finns med i kommunen Zwischenwassers markanvändningsplan såsom varande obebyggda fastigheter inom ett jordbruksområde. De i målet aktuella fastigheterna gränsar till varandra. För närvarande är jordbruksfastigheterna utarrenderade till två jordbrukare.

19. Genom en urkund av den 9 april 1998 grundades Schlössle Weissenberg Familienstiftung i Liechtenstein. Denna stiftelse är andra käranden i målet vid den nationella domstolen. Margarethe Ospelt är stiftelsens enda behöriga firmatecknare och första förmånstagare. Genom en överlåtelsehandling av den 16 april 1998, som upprättades inför en offentlig notarie i Feldkirch (Österrike), överfördes den i målet aktuella fasta egendomen till stiftelsen. Vid detta tillfälle sades inte arrendeavtalen upp.

20. I syfte att göra en korrekt bedömning av de faktiska omständigheterna i detta mål, skall jag ytterligare något granska situationen i delstaten Vorarlberg och särskilt undersöka under vilka förutsättningar jordbruk bedrivs i denna österrikiska delstat. I detta hänseende använder jag mig av de uppgifter som den österrikiska regeringen har lämnat inom ramen för detta förfarande.

IV — Förfarandet

21. De österrikiska jordbruken är i allmänhet småskaliga, framför allt i delstaten Vorarlberg som är bergig. Vorarlberg har en yta av 260 144 hektar. Av denna yta används 47 procent till jordbruksmark, varav 94,58 procent finns i bergsområden i den mening som avses i artikel 18 i förordning nr 1257/99 [8] och 3,5 procent utgör områden med särskilda svårigheter i den mening som avses i artikel 20 i denna förordning. Totalt anses således 98,13 procent av jordbruksmarken utgöra mindre gynnade områden enligt artikel 17 i förordningen.

22. Området är lämpat för mjölkproduktion på grund av de regionala förutsättningarna. Annan form av jordbruksnäring, såsom djuruppfödning är i praktiken omöjlig. I Vorarlberg har mjölkproduktionen organiserats enligt ett ekonomiskt system i tre nivåer ("3 Stufen Wirtschaft"). Detta betyder att under hösten, vintern och våren arbetar jordbrukaren i dalen. På sommaren flyttar han sin kreatursbesättning till betesmarker på medelhög eller hög höjd. Denna metod bidrar till att värna om landsbygden och att bevara landskapet.

23. Den 22 april 1998 ansökte Margarethe Ospelt om tillstånd att genomföra en fastighetstransaktion enligt 4 § i VGVG. Genom beslut av den 19 oktober 1998 avslog behörig myndighet, nämligen Unabhängiger Verwaltungssenat i delstaten Vorarlberg, ansökan om tillstånd. Avslaget grundade sig på den omständigheten att de villkor som uppställs i 5 § första stycket a och 5 § andra stycket a i VGVG inte var uppfyllda.

24. Unabhängiger Verwaltungssenat har närmare undersökt de faktiska omständigheterna och den omtvistade regleringen. Den har påpekat att de aktuella fastigheterna till övervägande del är klassificerade som jordbruksfastigheter, vilket innebär att ett förhandstillstånd krävs enligt 4 § första stycket a i VGVG. Sådan mark bör förvärvas av jordbrukare och användas inom ett jordbruksföretag. Enligt fast rättspraxis

8 — Rådets förordning nr 1257/99 av den 17 maj 1999 om stöd från Europeiska utvecklings- och garantifonden för jordbruket (EUGFJ) till utveckling av landsbygden och om ändring och upphävande av vissa förordningar (EGT L 160, s. 80). Se punkt 105 nedan.

från Verfassungsgerichtshof skall de jordbruksfastigheter som förvärvas genom lagen om fastighetsförvärv användas för jordbruksändamål av förvärvaren själv så att allmänintresset som eftersträvas med VGVG uppnås. Den andra käranden, Schlössle Weissenberg Familienstiftung, är inte verksam inom jordbrukssektorn och har ej heller för avsikt att bli det. Enligt VGVG strider förvärv av fastigheter avsedda för jordbruksändamål som på nytt skall utarrenderas mot det allmänintresse som åsyftas i regleringen, vilket är att värna om en effektiv jordbruksnäring och att bevara och skapa ekonomiskt bärkraftiga små och medelstora jordbruk. Avslagsgrunden att förvärvaren själv inte kommer att bedriva jordbruk är tillämplig även när den tidigare ägaren inte använde den ifrågavarande fastigheten för jordbruksändamål.

25. Kärandena överklagade först detta beslut till österrikiska Verfassungsgerichtshof. Genom beslut av den 26 september 2000 återförvisade denna domstol målet till Verwaltungsgerichtshof enligt 144 § tredje stycket i Bundesverfassunggesetz. I en kompletterande skrivelse till sin inlaga, gjorde kärandena framför allt gällande att beslutet att avslå ansökan om tillstånd inte var förenligt med bestämmelserna om fri rörlighet för kapital i EES-avtalet.

26. Genom beslut av den 19 oktober 2001, som inkom till domstolens kansli den 21 november 2001, har Verfassungsgerichtshof ställt följande tolkningsfrågor:

"1. Skall artikel 12 EG (tidigare artikel 6 i EG-fördraget) och artikel 56 EG och följande artiklar (tidigare artikel 73b i EG-fördraget och följande artiklar) tolkas så, att bestämmelser genom vilka transaktioner rörande förvärv av jord- och skogsbruksfastigheter begränsas med hänsyn till det allmännas intresse av att bevara, stärka och skapa en livskraftig jordbruksnäring också skall gälla för fördragsslutande parter i EES-avtalet i egenskap av 'tredje land' enligt artikel 56.1 EG (tidigare artikel 73b.1 i EG-fördraget) vid tillämpning av de grundläggande friheterna som garanteras i gemenskapsrätten, i synnerhet den fria rörligheten för kapital.

2. Om den första frågan besvaras jakande, skall artikel 12 EG (tidigare artikel 6 i EG-fördraget) och artikel 56 EG och följande artiklar (tidigare artikel 73b i EG-fördraget och följande artiklar) tolkas så, att det förhållandet att kärandena, enligt (Vorarlberger) Gesetz über den Verkehr mit Grundstücke) (Grundverkehrsgesetz) (lag om fastighetsförvärv — nedan kallad VGVG 1993) — är skyldiga att ansöka om tillstånd redan innan deras äganderätt skrivs in i fastighetsboken

då förvärvet avser en jordbruksfastighet, skall anses strida mot gemenskapsrätten samt mot en grundläggande frihet för kärandena som garanteras i en gemenskapsrättslig bestämmelse, som också är tillämplig på EES-medlemsstater i egenskap av 'tredje land' enligt artikel 56.1 EG (tidigare artikel 73b.1 i EG-fördraget)."

27. Skriftliga yttranden har ingivits till domstolen av Margarethe Ospelt, Republiken Österrikes regering, Furstendömet Liechtensteins regering och Konungariket Norges regering samt Europeiska frihandelssammanslutningen (nedan kallad EFTA:s övervakningsmyndighet) och kommissionen. Förhandling i förevarande mål hölls den 7 januari 2003.

V — Första frågan

A — *Allmänna synpunkter*

28. Genom den första frågan begär den nationella domstolen i huvudsak att domstolen skall precisera under vilka förutsättningar som den fria rörligheten för kapital mellan medlemsstaterna som fastställs i artikel 56 EG och följande artiklar är tillämplig på kapitalrörelser mellan en medlemsstat i Europeiska unionen och ett land som är part i EES-avtalet. Närmare bestämt bör följande frågor prövas i tur och ordning:

— Artikel 56 EG och den fria rörligheten för kapital mellan gemenskapen och tredje land. Jag skall i detta sammanhang också beröra betydelsen av artikel 56 EG i förhållande till förverkligandet av den Ekonomiska och monetära unionen. Det är viktigt att fastställa om medborgare i tredje land kan grunda rättigheter på artikel 56 EG.

— Om ovannämnda fråga besvaras jakande, kommer jag att tolka standstillklausulen i artikel 57.1 EG. I detta sammanhang skall också prövas om förevarande mål rör en begränsning av den fria rörligheten för kapital som redan gällde per den 31 december 1993. Det måste också klargöras om det förhållandet att Furstendömet Liechtenstein är part i EES-avtalet påverkar dess karakterisering som varande tredje land i den mening som avses i artikel 57 EG.

— Den tredje frågan rör de rättigheter som följer av artikel 40 i EES-avtalet, särskilt för medborgare i länder som är

parter i EES-avtalet utan att vara medlemsstater. Kan dessa personer grunda rättigheter på artikel 40 EG som kan göras gällande av dem inför domstol? Vilken betydelse har för övrigt dessa rättigheter om en medlemsstat fortsätter att tillämpa en bestämmelse med stöd av standstill-klausulen i artikel 57.1 EG? Skall artikel 57.1 EG inte tillämpas under dessa omständigheter?

29. Dessa frågor leder mig till ett första påpekande. I överensstämmelse med domarna i målen Konle och Reisch,[9] undersöker domstolen först ett fastighetsförvärv i förhållande till den fria rörligheten för kapital. I domen i målet Konle angav domstolen att etableringsrätten kan påverkas, men prövade inte vidare denna fråga. I mitt förslag till avgörande i målet Reisch[10] förordade jag att nationella bestämmelser som syftade till att motverka förvärv av fritidsbostäder skulle prövas i förhållande till den fria rörligheten för tjänster. Jag ansåg att kapitaltransaktioner framför allt var en motprestation för en utförd tjänst.

30. Omständigheterna i målet vid den nationella domstolen föranleder dock inte att andra grundläggande friheter i EG-fördraget skall beaktas vid denna prövning. Oavsett ändamålet med VGVG, avser förvärvet för det första en investering i fast egendom och inte en etablering eller en gränsöverskridande tjänst. Att analysera de aktuella frågorna i förhållande till andra friheter skulle följaktligen bli hypotetiskt i målet vid den nationella domstolen. Det är uppenbart att de andra gemenskapsrättsliga bestämmelserna som åsyftas varken kan tillämpas direkt eller indirekt på omständigheterna i förevarande mål.[11] Jag prövar således inte om andra grundläggande friheter i EG-fördraget eventuellt har åsidosatts. Detta påpekande gäller också för det yttrande som Margarethe Ospelt har givit in till domstolen.

B — *Artikel 56*

31. Artikel 56.1 EG som innehåller den allmänna regeln om fri rörlighet för kapital har två betydelsefulla egenskaper. Den har för det första direkt effekt och för det andra gäller den *erga omnes*. I denna bestämmelse görs ingen skillnad mellan den fria rörligheten för kapital inom Europeiska unionen och kapitalrörelser mellan gemenskapen och tredje land.

9 — Se ovan fotnoterna 2 och 3.

10 — Se särskilt punkt 67 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

11 — Se domstolens rättspraxis, till exempel dom av den 17 juli 1997 i mål C-130/95, Giloy (REG 1997, s. I-4291), angående skyldigheten att besvara en tolkningsfråga.

32. I domen i de förenade målen Sanz de Lera [12] gav domstolen följande tolkning av den första betydelsefulla egenskapen hos artikel 56.1 EG. "Det finns anledning att omgående konstatera att det av texten i artikel 73b.1 i fördraget kan utläsas ett klart och ovillkorligt förbud, som inte kräver någon som helst åtgärd för genomförande. Det bör vidare understrykas att uttrycket 'inom ramen för bestämmelserna i detta kapitel' i artikel 73b syftar på hela det kapitel i vilket det ingår. Bestämmelsen skall därför tolkas insatt i sitt sammanhang."

33. Jag skall nu behandla den andra egenskapen. Artikel 56.1 gäller *erga omnes* på grund av att denna artikel också rör transaktioner med tredje land, i motsats till bestämmelserna rörande övriga områden som omfattas av den fria rörligheten i EG-fördraget. Att artikel 56 EG tillämpas på transaktioner med tredje land är en unik företeelse i EG-fördraget. Den fria rörligheten för kapital är i huvudsak en nödvändig förutsättning för de andra tre friheterna i EG-fördraget som rör personer, varor och tjänster. Dessa tre övriga friheter förlorar sin betydelse om kapitalrörelser — och därmed också betalningar — inte är fria.

34. Den fria rörligheten för kapital är inte bara en förutsättning för förverkligandet av den inre marknaden utan den är också ett uttryck för principen om en öppen marknadsekonomi med fri konkurrens, vilket åsyftas i artiklarna 4 EG och 105 EG. Denna öppna marknadsekonomi begränsas inte av de fysiska gränserna till Europeiska unionens territorium.

35. Detta betyder dock inte att den fria rörligheten för kapital som har direkt effekt inom Europeiska unionen, har samma verkan i förhållande till tredje land. Denna frihets innebörd varierar. Inom Europeiska unionen är den i det närmaste fullständig. I förhållande till tredje land är den förenad med undantag. I artiklarna 57 EG, 59 EG och 60 EG föreskrivs tänkbara restriktioner av den fria rörligheten för kapital som endast gäller kapitalrörelser mellan gemenskapen och tredje land. Förutom standstillklausulen i artikel 57.1 EG som är aktuell i förevarande mål, kommer jag att behandla frågor som rör rådets och medlemsstaternas befogenheter att under särskilt föreskrivna omständigheter begränsa den frihet som stadgas i fördraget.

36. Skillnaden beror på i vilket sammanhang den fria rörligheten för kapital skall placeras. I detta avseende bör erinras om att en direkt tillämplig fri rörlighet för kapital skrevs in i EG-fördraget genom Maastrichtfördraget och anges i artikel 56 EG. Ikraftträdandet av artikel 56 EG (och följande artiklar) var bestämt till den 1 januari 1994 det vill säga efter det att

12 — Dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94 (REG 1995, s. I-4821).

själva Maastrichtfördraget hade trätt i kraft, nämligen den dag då den andra etappen av Ekonomiska och monetära unionen inleddes. Det datum som anges i artikel 57.1 EG skall också betraktas i detta sammanhang. Den fria rörligheten för kapital skall anses som en nödvändig förutsättning för Ekonomiska och monetära unionen.

37. När Ekonomiska och monetära unionen är fullbordad är begränsningar av den fria rörligheten för kapital inte längre möjliga inom euroområdet. Den monetära politiken beslutas av Europeiska centralbanken, varvid fullständig likformighet förutsätts gälla i fråga om betalningar och kapitalrörelser. När den monetära politiken är centraliserad kan det inte längre finnas någon skillnad mellan gränsöverskridande transaktioner och transaktioner som äger rum i en medlemsstat. Detta innebär med avseende på behörighet att medlemsstaterna inom ramen för en fullbordad monetär union har överlåtit sin suveränitet på det monetära området, de är således inte längre behöriga att vidta skyddsåtgärder om det blir problem med betalningsbalansen, vilket uttryckligen föreskrivs i artiklarna 119.4 EG och 105.4 EG.

38. I förhållandet mellan Ekonomiska och monetära unionen och de medlemsstater som ännu inte deltar i den, har dessa medlemsstater fortfarande rätt att åberopa artiklarna 119 EG och 120 EG om de har svårigheter beträffande sin betalningsbalans. Med stöd av dessa artiklar, kan de ha rätt att vidta skyddsåtgärder eller, om en plötslig kris inträffar i fråga om betalningsbalansen, besluta om ensidiga skyddsåtgärder. Dessa medlemsstater är skyldiga att samråda om sin valutapolitik. Denna skyldighet är föreskriven i artikel 124 EG och preciseras i vad som kallas ERM II.[13] Skyldigheten att samråda är nödvändig, eftersom Ekonomiska och monetära unionen och medlemsstaterna i fråga har en gemensam kapitalmarknad.

39. Denna skyldighet gäller än så länge inte vid kapitalrörelser mellan gemenskapen och länderna inom EES. Jag vill understryka att EES-avtalet endast föreskriver en mycket begränsad form av samarbete vad beträffar den monetära politiken, vilket avser utbyte av information (artikel 46 i EES-avtalet).

40. Jag anser att dessa skillnader i integrationsnivån när det gäller den monetära politiken får återverkningar på tolkningen av artikel 56 respektive artikel 44 i EES-avtalet. Detta innebär kort sagt att trots att det inte föreskrivs någon skillnad i artikel 56 i EES-avtalet mellan kapitalrörelser inom Europeiska unionen och länder som inte är medlemmar i unionen, till-

13 — Det andra europeiska ekonomiska systemet, vars väsentliga drag är fastställda i Europeiska rådets resolution om införande av en växelkursmekanism i tredje etappen av Ekonomiska och monetära unionen av den 16 juni 1997 (EGT C 236, s. 5).

lämpas förbudet att införa restriktioner inte lika i båda situationerna. Undantagen från förbudet, som gäller i monetära sammanhang, kan endast tillämpas på kapitalrörelser till och från tredje land. De undantag som anges i artikel 40 och följande artiklar i EES-avtalet är av detta slag. Dessa undantag — se särskilt artikel 43 i EES-avtalet — är vidare än de undantag som föreskrivs i EG-fördraget.

41. I detta sammanhang skall frågan om kapitalrörelser till och från tredje land behandlas. Kapitalrörelser har också liberaliserats på internationell nivå men inte fullständigt. Ett visst antal folkrättsliga avtal har ingåtts för att uppnå en liberalisering inom detta område, särskilt inom ramen för Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling (OECD), Världhandelsorganisationen (WTO) och Internationella valutafonden (IMF).

42. Det skall påpekas angående förhållandet mellan artikel 56 EG och dessa folkrättsliga avtal att fördragsbestämmelsen innehåller en ovillkorlig rättighet med direkt effekt och att medlemsstaterna således åläggs ett ovillkorligt förbud att inskränka denna,[14] med vissa undantag som uttryckligen anges i fördraget. De avtal som har ingåtts inom ramen för OECD, WTO och IMF, har inte lika långtgående rättsverkningar. En kodex har beslutats inom ramen för OECD vars syfte är att förverkliga den fria rörligheten för kapital.[15] Kodexen innehåller tvingande bestämmelser som inte är diskriminerande. I artikel 10 i kodexen föreskrivs att medlemsländerna är behöriga att sinsemellan öka liberaliseringen av kapitalrörelser — särskilt inom ramen för Europeiska unionen. När det gäller WTO hänvisar jag till bilagan till avtalet (GATS) rörande finansiella tjänster, som ger medlemsländerna rätt att vidta restriktiva åtgärder med hänsyn till sina finansiella systems integritet och stabilitet.[16] Avtalet som har ingåtts inom ramen för IMF syftar särskilt i detta sammanhang till att undanröja hindren för de internationella kapitalrörelserna. Avtalet tillåter dock att staterna vidtar nödvändiga åtgärder för att kontrollera dessa kapitalrörelser.[17]

43. Avtalen om att liberalisera kapitalrörelser som har slutits inom ramen för de olika internationella organisationerna påverkar tolkningen av de undantag från den fria rörligheten för kapital som är tillämpliga i förhållande till tredje land och som anges i artikel 57 EG och följande artiklar. Dessa undantag kan inte tolkas så vidsträckt att de kommer i konflikt med de skyldigheter som Europeiska gemenskapen och medlemsstaterna har enligt internationell rätt.

14 — Se dom i målet Sanz de Lera (ovan fotnot 12), punkt 41.

15 — OECD:s hemsida.

16 — Bilaga 2 till Allmänna tjänstehandelsavtalet.

17 — Artikel VI, avdelning 3, i stadgan för IMF.

44. Jag skall också pröva vilken betydelse EES-avtalet har för förevarande mål. Det förhållandet att en medlemsstat åberopar det undantag som anges i artikel 57.1 EG, kan inte få till följd att medborgarna i ett land som är part i EES-avtalet inte kan göra gällande eller inte fullt ut göra gällande sina rättigheter enligt detta avtal. Det är därför viktigt att avgöra vilka rättigheter som kan göras gällande med stöd av de berörda bestämmelserna i EES-avtalet. Jag kommer att behandla denna fråga nedan i avsnitt D.

45. Jag skall nu pröva under vilka förutsättningar medborgare i tredje land kan åberopa artikel 56 EG. Genom artikel 56 EG tilldelas de denna rättighet. Enligt denna bestämmelse kan kapitalrörelser inte göras till föremål för några restriktioner. I fördraget tillhandahålls inte någon personlig rättighet som är begränsad till medborgare i medlemsstaterna. Artikel 56 EG skiljer sig i det avseendet från till exempel artikel 18 EG, i vilken anges att varje unionsmedborgare skall ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, och mot artikel 39 EG som avser arbetstagare från medlemsstaterna. [18] Samma konstaterande kan göras när det gäller det materiella tillämpningsområdet *rationae materiae* för den fria rörligheten för tjänster och etableringsfriheten.

46. Den fria rörligheten för kapital omfattar således alla kapitaltransaktioner inom Europeiska unionen, till den Europeiska unionen från tredje land och vice versa. Tillämpningen av gemenskapsrätten begränsas heller inte av territorialitetsprincipen som anges i artikel 299 EG. Om en rättshandling äger rum inom Europeiska unionens territorium, kan gemenskapsrätten bli tillämplig, oberoende av vad rättssubjektet har för hemvist eller nationalitet.

47. Sammanfattningsvis kan medborgare från tredje land och juridiska personer som är etablerade i tredje land göra gällande den fria rörligheten för kapital med stöd av EG-fördraget. Om det i gemenskapsrätten, i ett särskilt fall, uppställs undantag för dessa personer när det gäller denna rättighet, bör det prövas i vilken utsträckning detta undantag begränsar deras möjlighet att göra gällande en rättighet som tillkommer dem på grund av en skyldighet för Europeiska gemenskapen som följer av en folkrättslig förpliktelse.

C — *Artikel 57.1 EG*

48. I domen i målet Sanz de Lera [19] uttalade domstolen angående artikel 57.1 EG att: "Vad gäller det i artikel 73c.1 i fördraget föreskrivna undantaget i fråga om tillämpningen gentemot tredje land av restriktioner, som var i kraft den

18 — I artikel 39.2 föreskrivs följande. "Denna fria rörlighet skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller..."

19 — Se ovan fotnot 12, punkterna 44 och 47.

31 december 1993, enligt nationell lagstiftning eller enligt gemenskapsrätt, för de kapitalrörelser till och från tredje land som anges i nämnda artikel, finns det anledning att konstatera att detta undantag är så exakt formulerat att det inte lämnar något utrymme åt medlemsstaterna eller gemenskapslagstiftaren för någon skönsmässig bedömning, vare sig i fråga om det datum då restriktionerna skall vara i kraft eller de kategorier av kapitalrörelser som kan bli föremål för restriktionerna.... Härav följer att ifrågavarande undantag inte kan utgöra något hinder för att enskilda genom artikel 73b.1 i fördraget har tillerkänts rättigheter som de kan göra gällande vid domstol." Jag anser att domen i målet Sanz de Lera utgör utgångspunkten för analysen av vissa särskilda delar av artikel 57.1 EG.

49. Artikel 57.1 EG är en standstill-klausul. Om en medlemsstats lagstiftning per den 31 december 1993 begränsade den fria rörligheten för kapital har denna medlemsstat ingen skyldighet att anpassa sin lagstiftning så att liberaliseringen av kapitalrörelser främjas. En sådan skyldighet följer endast av de rättsakter som rådet antar med stöd av artikel 52.2 EG. En medlemsstat är emellertid efter denna tidpunkt inte behörig att anta en ny nationell lagstiftning som begränsar den fria rörligheten för kapital mellan gemenskapen och tredje land.

50. Detta för mig till frågan om EES-avtalets räckvidd i detta sammanhang. EFTA:s övervakningsmyndighet har i detta mål gjort gällande att i och med att EES-avtalet trädde i kraft, kan de stater som är parter i detta avtal inte anses som tredje land i den mening som avses i artikel 57.1 EG. Jag anser att detta påstående är felaktigt. Såsom domstolen fastslog i domen i målet Sanz de Lera, är undantaget som avses i denna bestämmelse så exakt formulerat att det inte lämnar något utrymme för skönsmässig bedömning. Undantagen från de grundläggande friheterna som föreskrivs i EG-fördraget skall för övrigt tolkas snävt enligt domstolens fasta rättspraxis.

51. Varje stat som inte är medlem i Europeiska unionen är ett tredje land. EES-avtalet ändrar inte på detta förhållande. Även om medborgarna i de stater som är parter i EES-avtalet kan härleda rättigheter ur detta avtal som är jämförbara eller till och med identiska med de rättigheter som medborgarna i Europeiska unionen åtnjuter enligt EG-fördraget, kvarstår det faktum att dessa stater inte är medlemmar av Europeiska unionen. I detta avseende skiljer sig inte EES-avtalet från andra associeringsavtal som gemenskapen har slutit med tredje länder, såsom med länderna i Central- och Östeuropa. Medborgarna i dessa länder kan ur dessa avtal härleda rättigheter som kan göras gällande i Europeiska unionens medlemsstater.

52. Som jag underströk i punkt 49, har ingen medlemsstat någon som helst skyldighet att anpassa de restriktioner som den har påfört kapitalrörelser om det redan

fanns sådana nationella bestämmelser per den 31 december 1993. Domstolen preciserade i domen i målet Konle att en nationell lagstiftning som har antagits efter den 31 december 1993 kan omfattas av standstill-klausulen. Den är inte enbart av det skälet att den har antagits efter detta datum automatiskt utesluten från standstill-klausulens omfattning. Om en nationell lagstiftning har antagits efter den 31 december 1993 och är i sak identisk med en tidigare lagstiftning, anses den som "befintlig lagstiftning". Det är nödvändigt att den är i sak identisk med tidigare lagstiftning. Den kan också inskränka eller undanröja ett hinder för utövandet av gemenskapsrättsliga rättigheter och friheter som förekommer i den tidigare lagstiftningen. En lagstiftning som grundas på andra tankegångar än de som låg till grund för de äldre bestämmelserna och som innebär att nya förfaranden införs kan däremot inte jämställas med den befintliga lagstiftningen vid tidpunkten för anslutning. [20]

53. På ett mer allmänt plan är medlemsstaterna på grundval av standstill-klausulen behöriga att anpassa befintlig lagstiftning utan att ändra det befintliga rättsläget. Man måste i detta fall särskilt beakta gällande administrativ praxis och att det framgår av föreliggande fakta att den nya nationella lagstiftningen inte förändrar det befintliga rättsläget. [21]

54. Medlemsstaterna har för övrigt rätt att inte tillämpa undantaget, de kan också upphäva det till viss del eller stegvis avveckla det. Jag anser att en lagändring varigenom den nationella lagstiftaren inskränker eller undanröjer ett hinder för utövandet av gemenskapsrättsliga fri- och rättigheter vilket förekommit i den tidigare lagstiftningen är att betrakta som ett delvis upphävande. [22] Det större omfattar det mindre. Situationen är påtagligt annorlunda om en medlemsstat på nytt, och i större omfattning, tillämpar ett undantag vars omfattning begränsades genom lagstiftning vid en viss given tidpunkt. [23]

55. VGVG var ännu inte i kraft den 31 december 1993. I princip kunde inte standstill-klausulen tillämpas i ett sådant fall. Om den nya nationella lagstiftningen emellertid förändrade det befintliga rättsläget kunde standstill-klausulen fortfarande tillämpas. Republiken Österrike har i sitt yttrande, utan att detta har bestritts, uppgett att den tidigare lagstiftningen som VGVG ersatte, nämligen Grundverkehrgesetz [24], var i sak i det närmaste identisk med VGVG och hade samma syfte. Endast hindren för utövandet av gemenskapsrättsliga rättigheter och friheter som förekom i den tidigare lagstiftningen har undanröjts. Såsom angavs i domen i målet Konle [25] kan

20 — Domen i målet Konle (ovan fotnot 2), punkt 5.

21 — Förslag till avgörande från generaladvokaten Geelhoed i dom av den 8 januari 2002 i mål C-409/99, Metropol Treuhand och Stadler (REG 2002, s. I-81), punkterna 36—37.

22 — Se, för ett liknande resonemang, även domen i målet Konle (ovan fotnot 2).

23 — Förenat förslag till avgörande av generaladvokaten Geelhoed i domarna av den 14 juni 2001 i mål C-345/99 (REG 2001, s. I-4493) och C-40/00 (REG 2001, s. I-4539), särskilt punkt 63.

24 — LGBl, nr 18/1977 och LGBl nr 63/1987.

25 — Se ovan fotnot 2, punkt 52.

undantaget i artikel 57.1 tillämpas i ett sådant fall.

56. Jag anser följaktligen att ifrågavarande bestämmelser i VGVG kan behållas med stöd av standstill-klausulen i artikel 57.1 EG. Lagändringen i Österrike efter den 31 december 1993 omfattas av det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna förfogar över enligt artikel 57.1 EG. Liechtenstein skall anses som ett tredje land för vilket artikel 57.1 EG är tillämplig.

D — *EES-avtalet*

Inkomna yttranden

57. I de yttranden som har inkommit till domstolen har den direkta effekten av artikel 40 i EES-avtalet samt den sammanhängande frågan som rör huruvida artikel 56 EG och artikel 40 i EES-avtalet skall tolkas på samma sätt behandlats utförligt.

58. Margarethe Ospelt anser att enligt artikel 40 i EES-avtalet är det omöjligt att upprätthålla restriktioner för kapitalrörelser inom EES. Artikel 40 i EES-avtalet har direkt effekt. Det har således ingen betydelse om Liechtenstein är ett tredje land i förhållande till artikel 56 EG.

59. Enligt den norska regeringen är EES-avtalet tillämpligt i detta mål. Trots att ordalydelsen i artikel 40.1 i EES-avtalet och artikel 56 EG inte exakt överensstämmer, skall dessa bestämmelser tolkas på ett och samma sätt, med mindre det finns skäl att tolka dem annorlunda. I avsaknad av dessa skäl är motiven för att upprätthålla restriktioner enligt artikel 56 EG också giltiga enligt artikel 40.1 i EES-avtalet. Härav följer att de stater som är parter i EES-avtalet skall behandlas på samma sätt som medlemsstaterna.

60. Enligt Liechtensteins regering följer av artikel 40 i EES-avtalet att kapitalrörelser som avser enskilda personer som är bosatta, eller juridiska personer som är etablerade, i medlemsstaterna eller i de stater som är parter i EES-avtalet, inte kan bli föremål för restriktioner eller diskriminerande behandling på grund av nationalitet eller etableringsort. Med hänsyn till ordalydelsen samt avtalets syfte och karaktär, har artikel 40 i EES-avtalet samt dess bilaga XII direkt effekt, eftersom de innehåller en

skyldighet som beskrivs på ett klart och tydligt sätt, vars verkställighet och verkningar inte förutsätter antagandet av några ytterligare åtgärder.

61. I sak överensstämmer artiklarna 42 i EES-avtalet och 56 EG med varandra, eftersom båda bestämmelserna förbjuder restriktioner för kapitalrörelser. För att garantera en likformig tolkning av bestämmelserna i EG-fördraget och EES-avtalet som i sak är identiska, skall särskild hänsyn tas till domstolens praxis rörande artikel 56 EG.

62. Kommissionen har hävdat att artikel 40 i EES-avtalet är tillämplig i förevarande fall. I allt väsentligt är artikel 40 i EES-avtalet identisk med artikel 56 EG. De restriktioner som påverkar kapitalrörelser, och som innebär att förvärv av fast egendom begränsas, är tillåtna mellan medlemsstaterna under vissa omständigheter. De är också tillåtna i förhållande till tredje land och följaktligen i förhållande till länderna inom EES, som inte är medlemsstater.

63. EFTA:s övervakningsmyndighet anser att enligt EES-avtalet skall EES-länderna delta i den inre marknaden på samma villkor som om de vore medlemsstater i Europeiska unionen. EES-avtalet innebär en fördjupad form av integration med mer långtgående syften än ett enkelt frihandelsavtal. [26] Det följer av artikel 6 i EES-avtalet och av rättspraxis att artikel 40 i EES-avtalet jämförd med direktiv 88/361/EEG skall tolkas mot bakgrund av domstolens rättspraxis rörande artikel 56 EG.

64. Den österrikiska regeringen har resonerat annorlunda. Enligt denna har EES-avtalet ingen betydelse för bedömningen av förevarande fall. Den har i andra hand gjort gällande att jordbrukspolitiken inte omfattas av den fria rörligheten för kapital som föreskrivs i EES-avtalet. I artikel 42 i EES-avtalet avses kapitalrörelser som liberaliserats "i enlighet med bestämmelserna i detta avtal". Jordbrukspolitiken omfattas inte av EES-avtalets tillämpningsområde, varför den fria rörligheten för kapital inte gäller inom jordbruksområdet.

65. Den österrikiska regeringen har i tredje hand gjort gällande att restriktionerna vid förvärv av jord- och skogsbruksfastigheter är förenliga med EES-avtalet. Den har hänvisat till artikel 6 i EES-avtalet, som enligt den österrikiska regeringen innebär att man inte kan ta hänsyn till rättspraxis från domstolen rörande EG-fördraget som meddelats efter EES-avtalets undertecknande, nämligen den 2 maj 1992. Artikel 67, i sin lydelse fram till Maastrichtfördragets ikraftträdande, innebar enligt den österrikiska regeringen endast ett förbud mot att

26 — Myndigheten hänvisar till förstainstansrättens dom av den 22 januari 1997 i mål T-115/94, Opel Austria mot rådet (REG 1997, s. II-39), punkt 107. För en mer detaljerad genomgång härvidlag, se punkt 70 nedan.

kapitalrörelser mellan medlemsstaterna diskrimineras. Domstolens senare rättspraxis, som har upprättat en parallell mellan fri rörlighet för kapital och de andra grundläggande friheterna i fördraget, kan således inte överföras på den fria rörligheten för kapital som föreskrivs i EES-avtalet.

Bedömning

66. Jag skall till att börja med framföra några synpunkter på hur EES-avtalet bör tolkas. I artikel 6 anges att de bestämmelser i avtalet som i sak är identiska med motsvarande bestämmelser i EG-fördraget skall tolkas i enlighet med avgöranden av domstolen som meddelats före dagen för undertecknandet av EES-avtalet. I EES-avtalet finns inte någon annan liknande bestämmelse som avser senare rättspraxis. Enligt domstolens yttrande 1/92, var en sådan bestämmelse uttryckligen inte avsedd. [27]

67. Såsom anges i artikel 105 och följande artiklar skall emellertid EES-avtalet tolkas så enhetligt som möjligt. Domstolen är behörig att tolka EES-avtalet inom gemenskapens territorium och EFTA-domstolen när det tillämpas i EFTA-staterna. [28] I avtalet föreskrivs härvidlag ett samarbete mellan domstolen och EFTA-domstolen. Jag anser att det ankommer på domstolen att inte endast vaka över att en enhetlig tolkning av själva EES-avtalet tillförsäkras utan också att tolkningen av bestämmelser i EG-fördraget som är identiska eller jämförbara blir enhetlig. I detta sammanhang har generaladvokat Cosmas, i det förslag till avgörande som han lämnade i målet Andersson och Wåkeråas-Andersson [29], erinrat om behovet av en enhetlig tolkning av de regler som skall tillämpas inom medlemsstaterna i gemenskapen.

68. Kommissionen har i sitt yttrande hänvisat till domen i målet Pokrzeptowicz-Meyer. [30] Domstolen påpekade i denna dom att "det följer av fast rättspraxis att endast det förhållandet att en bestämmelse i ett av fördragen om inrättande av gemenskaperna och en bestämmelse i ett internationellt avtal mellan gemenskapen och ett tredje land har en liknande lydelse inte är tillräckligt för att detta avtals lydelse skall anses ha samma innebörd som fördragens lydelse... Av denna praxis följer att det i synnerhet beror på varje bestämmelses syfte satt i sitt särskilda sammanhang huruvida tolkningen av en fördragsbestämmelse kan utvidgas till att omfatta en bestämmelse

27 — Yttrande av den 10 april 1992 (REG 1992, s. I-2821).

28 — Se, för ett liknande resonemang, domen av den 15 juni 1999 i mål C-321/97, Andersson och Wåkeråas-Andersson (REG 1999, s. I-3551), punkt 28.

29 — Förslag till avgörande i målet (ovan fotnot 28), punkt 30.

30 — Dom av den 22 januari 2002 i mål C-162/00 (REG 2002, s. I-1049), punkterna 32 och 33.

med en jämförbar, liknande eller till och med identisk lydelse i ett avtal som gemenskapen ingått med ett tredje land. Härvid är en jämförelse mellan å ena sidan avtalets och å andra sidan fördragets respektive målsättningar och det sammanhang de ingår i av stor betydelse."

69. Enligt EES-avtalets ingress är ett av huvudmålen med avtalet att så långt det är möjligt förverkliga fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital inom hela Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. EES-avtalets syfte är således att utsträcka den inre marknaden inom Europeiska unionen till att i geografisk mening omfatta EFTA-ländernas territorier. Följaktligen skall avtalets syften och sammanhang jämföras med EG-fördragets syften och sammanhang.

70. Jag anser att denna ståndpunkt har stöd i förstainstansrättens dom i målet Opel Austria [31] vari uttalades att "EES-avtalet innebär en förstärkt integration med mer långtgående syften än ett enkelt frihandelsavtal. Således framgår det av artikel 1.2 att EES bland annat innebär fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital... De regler som är tillämpliga i förhållandet mellan de avtalsslutande parterna på de områden som omfattas av EES-avtalet motsvarar i sak bestämmelser i EG- och EKSG-fördragen och i de rättsakter som har antagits med tillämpning av dessa fördrag."

31 — Se ovan fotnot 26, punkt 107.

71. Jag anser därför, särskilt mot bakgrund av rättspraxis från domstolen och förstainstansrätten, att bestämmelserna i EES-avtalet rörande den fria rörligheten för kapital så långt som möjligt skall tolkas på samma sätt som motsvarande artiklar i EG-fördraget. Detta konstaterande avser själva innehållet i friheten, samt de motiv som rättfärdigar att dessa friheter begränsas av medlemsstaterna. Den senare aspekten tas upp i den andra tolkningsfrågan från den nationella domstolen. Jag delar inte den österrikiska regeringens ståndpunkt att hänsyn inte kan tas till de avgöranden angående fri rörlighet för kapital som har meddelats av domstolen efter den 2 maj 1992.

72. I det följande berörs innehållet i EES-avtalet. Artikel 40 i EES-avtalet är i sak jämförbar med artikel 56.1 EG. Restriktioner för kapitalrörelser är förbjudna och det får inte finnas någon diskriminering som grundas på nationalitet eller etableringsort. Det är riktigt att den grupp av personer som kan dra nytta av detta förbud är begränsad, eftersom det rör sig om personer som är etablerade inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. I artikel 40 sista meningen i EES-avtalet erinras dessutom om de bestämmelser som är nödvändiga för att genomföra denna artikel. Denna sista mening skulle kunna tyda på att artikel 40 i EES-avtalet, i motsats till artikel 56 EG, inte har direkt effekt. Enligt min bedömning är detta en felaktig tolkning. Hänvisningen till bilaga XII, som innehåller tillämpningsbestämmelser till denna artikel, har endast betydelse för de kapitaltransaktioner som är liberaliserade.

Om en transaktion omfattas av bilagan är förbudet att begränsa den fria rörligheten direkt tillämpligt i förhållande till den. Detta påstående gäller också de investeringar i fast egendom som görs i en medlemsstat av personer som inte är bosatta där.

73. Jag anser således att man inte kan godta den jämförelse som den österrikiska regeringen har gjort mellan artikel 40 i EES-avtalet och artikel 67 i EG-fördraget i den lydelse som gällde fram till Maastrichtfördragets ikraftträdande.[32] Genom artikel 67 i EG-fördraget åläggs inte medlemsstaterna en direkt förpliktelse att avskaffa restriktioner för den fria rörligheten för kapital. Jag vill härvid understryka lydelsen av de två nämnda bestämmelserna. I artikel 40 i EES-avtalet anges att restriktioner för kapitalrörelser är förbjudna, medan det i artikel 67 i EG-fördraget i dess tidigare lydelse anges att medlemsstaterna stegvis skall avskaffa restriktioner avseende rörligheten för kapital. Innebörden av den skyldighet som åläggs medlemsstaterna har dessutom varierat i tiden beroende på hur den gemensamma marknadens behov har bedömts.[33] Liberaliseringen av kapitalrörelser har förstärkts genom sekundärrätten, såsom genom direktiv 88/361. De rättigheter som medborgarna direkt kan göra gällande följer i första hand av sekundärrätten och inte av artikel 67 i EG-fördraget som sådan.

74. Medborgare i stater som är parter i EES-avtalet har kort sagt tilldelats rättigheter genom avtalet som de kan göra gällande i Europeiska unionens medlemsstater.

75. Det skall nu avgöras hur långt dessa personers rättigheter faktiskt sträcker sig och vilken betydelse artikel 40 i EES-avtalet har i detta sammanhang. Medborgare i stater som är parter i EES-avtalet har också rättigheter som de direkt kan göra gällande inom Europeiska unionen med stöd av artikel 56 EG. Såsom angetts ovan uppställs dessutom färre restriktioner i artikel 56 EG.

76. Det aktuella målet rör emellertid ett fall där en särskild gemenskapsrättslig bestämmelse, artikel 57.1 EG, som innehåller ett undantag från huvudregeln i artikel 56.1 EG, gör att det inte är möjligt att utnyttja de rättigheter som följer av artikel 40 i EES-avtalet. Det skall härvid påpekas att inom ramen för EES-avtalet finns det ingen standstill-klausul som är jämförbar med den i artikel 57.1 EG. De standstill-klausuler som återges i bilaga XII till EES-avtalet — bilagan som innehåller tillämpningsbestämmelser till artikel 40 i EES-avtalet — har en räckvidd och en giltighetstid som är mycket mer begränsad. Detta har dessutom ingen betydelse för målets utgång, vilket är det viktigaste i förevarande fall. Undantagen från den fria rörligheten för kapital, vilka särskilt framgår av

32 — EFTA-domstolen har också jämfört artikel 40 i EES-avtalet med artikel 67 i EG-fördraget i sin tidigare lydelse. Den har understrukit att lydelserna av de två bestämmelserna är jämförbara. Den har (indirekt) erkänt att den direkta effekten hos artikel 40 jämförd med bilaga XII till EES-avtalet. Se mål E-1/00, Islandsbanski-FBA, Eftadomstolens rättsfallssamling 2000—2001, s. 8, punkt 16 och följande punkter i domen.

33 — Dom av den 11 november 1981 i mål 203/80, Casati (REG 1981, s. 2595; svensk specialutgåva, volym 6, s. 211), punkt 10.

artikel 43 i EES-avtalet, är inte heller tillämpliga i detta fall.

77. Jag skall nu behandla förhållandet mellan internationella avtal som har ingåtts av Europeiska gemenskapen och de materiella reglerna i EG-fördraget. Enligt fast rättspraxis är internationella avtal en integrerad del av gemenskapsrätten och det ankommer på gemenskapsinstitutionerna, inklusive domstolen och förstainstansrätten, att tillse att de iakttas. Europeiska gemenskapen är närmare bestämt bunden av EES-avtalet sedan det godkändes för gemenskapens räkning genom beslut 94/1 EG, EKSG.[34] Avtalet skall anses som ett associeringsavtal i den mening som avses i artikel 310 EG[35], som — särskilt — kännetecknas av ömsesidiga rättigheter och skyldigheter. Enligt detta avtal skall gemenskapsinstitutionerna och medlemsstaterna se till att rättigheter som medborgarna i länder inom EES har kan göras gällande inom Europeiska gemenskapen. Den omständigheten att dessa rättigheter, enligt den interna gemenskapsrätten, endast gäller medborgare i länder inom EES som är medlemsstater, ändrar inte på detta förhållande. Huruvida medborgare i medlemsstaterna kan göra gällande dessa rättigheter enligt den interna gemenskapsrätten eller inte har heller ingen betydelse.

34 — Rådet och kommissionens beslut av den 13 december 1993 om ingående av avtal om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet mellan Europeiska gemenskaperna, dess medlemsstater och Finland, Island, Liechtenstein, Norge, Sverige och Österrike (EGT L 1, s. 1; svensk specialutgåva, område 2, volym 11, s. 37).

35 — Denna artikel har också (bland andra) utgjort den rättsliga grunden för beslut 94/1.

78. Mot denna bakgrund finner jag att artikel 57.1 EG inte skall tillämpas under sådana förutsättningar som är för handen i målet vid den nationella domstolen, i vilket den omständigheten att en medlemsstat åberopar denna artikel får till följd att en medborgare i ett land inom EES inte kan göra gällande en rättighet som denne har enligt EES-avtalet.

79. Jag vill ytterligare understryka att min bedömning innebär att även medborgare i medlemsstaterna kan åberopa EES-avtalet. Om de åberopar den fria rörligheten med avseende på en kapitaltransaktion till eller från ett tredje land som är part i EES-avtalet, men inte är medlemsstat i Europeiska unionen, kan artikel 57.1 EG inte tillämpas om det strider mot artikel 40 i EES-avtalet.

80. Jag vill göra ytterligare två anmärkningar i syfte att vara fullständig. För det första skall betydelsen av min bedömning för det gemenskapsrättsliga systemets funktion inte överdrivas. Det är inte vanligt att EES-avtalet ger unionsmedborgare rättigheter som de inte har enligt gemenskapsrätten. För det andra, innebär förvisso mitt argument att de länder som är parter i EES-avtalet men inte är medlemsstater i Europeiska unionen är att betrakta som tredje land i den mening som avses i artikel 57.1 EG. Dessa länder jämställs emellertid i praktiken med medlemsstater-

na. Detta förhållande är förenligt med den särskilda karaktären hos EES-avtalet, vilket förstainstansrätten med rätta klargjorde i domen i målet Opel Austria [36]. En förstärkt integration med mer långtgående syften än ett enkelt frihandelsavtal.

VI — Den andra tolkningsfrågan

A — *Allmänna synpunkter*

81. Denna fråga behöver bara besvaras om domstolen delar min bedömning att hindren för den fria rörligheten för kapital i förevarande fall inte har undanröjts genom artikel 57.1 EG.

82. Den andra frågan rör i huvudsak ett klassiskt gemenskapsrättsligt problem. Enligt artikel 295 EG omfattas egendomsordningen av medlemsstaternas behörighet. Detta innebär dock inte att en nationell reglering som innebär att fastigheter förbehålls vissa personer inte omfattas av fördragets grundläggande bestämmelser, [37] som diskrimineringsförbudet och skyddet för de fyra friheterna. Detta gäller också i tillämpliga delar för artikel 125 i EES-avtalet, vilket den norska regeringen har påpekat. När det särskilt gäller förevarande mål, ankommer det på delstaten Vorarlberg att fastställa vilka villkor som gäller vid förvärv av fast egendom. Dessa villkor skall emellertid bedömas mot bakgrund av den fria rörligheten för kapital.

83. Även om det inte råder några tvivel om att VGVG utgör ett hinder för den fria rörligheten för kapital som säkerställs genom EG-fördraget — investeringar i fast egendom är nämligen förenade med villkor — måste det prövas om detta hinder är tillåtet.

84. Jag skall pröva denna fråga mot bakgrund av domstolens fasta rättspraxis, som särskilt tydligt kommer till uttryck i domen i målet Gebhard [38] vari anges "att nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter 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

36 — Se punkt 70 ovan.

37 — Se dom av den 6 november 1984 i mål 182/83, Fearon (REG 1984, s. 3677; svensk specialutgåva, volym 7, s. 679), punkt 7, och domen i målet Konle (ovan fotnot 2), punkt 38.

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

förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning." I sin dom i målet Reisch m.fl. som meddelades senare tillämpade domstolen för övrigt de två sista kriterierna tillsammans vid bedömningen av om proportionalitetsprincipen hade iakttagits. [39]

85. I domen i målen Konle och Reisch m.fl. fastställde domstolen under vilka förutsättningar det är möjligt att bedöma om nationella åtgärder som begränsar förvärv av fast egendom i en medlemsstat är tillåtna. Domstolen har särskilt gjort en tolkning av proportionalitetsprincipen som kan tjäna som utgångspunkt vid den bedömning som skall göras i förevarande mål. Detta klarläggande är av mindre betydelse för det syfte av allmänintresse som skall göra begränsningen av den fria rörligheten för kapital befogad. Det huvudsakliga syftet med VGVG är att skydda jordbruksnäringen i liten skala, medan det i de andra två målen var fråga om bestämmelser rörande markplanering.

86. Jag skall i detta förslag till avgörande i det följande undersöka de yttranden som har inkommit, därefter skall jag undersöka det sammanhang inom vilket den nationella åtgärden har vidtagits, nämligen jordbrukspolitiken. Jag kommer att närmare pröva VGVG under avsnitt D.

39 — Se ovan fotnot 3, punkt 33.

B — *Inkomna yttranden*

87. Den österrikiska regeringen har i det nationella målet utförligt motiverat regleringen i fråga, vars betydelse för svaret på den andra frågan medför att jag först går igenom de viktigaste punkterna. Jag kommer därefter kort att beröra de viktigaste argumenten som har framförts av de andra parterna i förfarandet och som till viss del stödjer den österrikiska ståndpunkten.

88. De syften som skall uppnås med VGVG, vilka särskilt beskrivs i 1 § tredje stycket a och 5 § första stycket a, förklaras av Österrikes jordbruksstruktur och geografi. De avser att främja uppkomsten av småskaliga jordbruk. Delstaten Vorarlberg är bergig. Det är inte möjligt att kontinuerligt öka användandet av marken. Befolkningstillväxten är hög i förhållande till det österrikiska genomsnittet, vilket gör att markpriserna stiger. Bristen på mark kan inte lösas med hjälp av marknadskrafterna, eftersom fastighetsägande och investeringar på lång sikt eftersträvas. Konkurrensen och det fria handelsutbytet leder inte fram till det önskade resultatet.

89. Genom 5 § i VGVG motverkas uppkomsten av stora jordegendomar. I österrikiska Verfassungsgerichtshofs dom av den

22 mars 1993 angavs att det syfte som lagstiftaren i Vorarlberg eftersträvar, nämligen att hindra att det sker en koncentration och monopolisering inom jord- och skogsbruksnäringen, är ett legitimt politiskt intresse som inte ger upphov till några författningsrättsliga problem. Skapandet av varaktiga jordbruksrörelser är endast möjligt om jord- och skogbruksfastigheter ägs av de personer som själva kan driva verksamheten. Det är dessutom viktigt, särskilt för att undvika höga transportkostnader, att fastigheten som skall användas för jordbruksändamål är belägen nära produktionsstället. För övrigt krävs särskilt höga investeringskostnader vid mjölkproduktion.

90. De restriktioner som har införts vid fastighetstransaktioner syftar således kort sagt till att hindra att jordbruksmark faller i oönskade händer. Allmänintresset bör inte äventyras i det fall då

— bristen på mark utnyttjas i spekulativt syfte och jordbrukarens tillgångar av ekonomiska skäl enbart består av intäkterna från verksamheten,

— den som inte använder fastigheten för jordbruksändamål kan utöka sin verksamhet, eftersom vederbörande förfogar över betydande finansiella resurser och inte behöver ta företagsekonomiska hänsyn,

— jorden inte används på ett adekvat sätt eller inte alls. Detta utgör en risk för de närliggande markerna (ogräs, skadedjur och sjukdomar),

— bevarandet av olika marktyper i en önskvärd jordbruksstruktur äventyras om inte upprättandet av fastigheter utan förbindelse med allmän väg och uppstyckning av fastigheter hindras,

— syftet med markplaneringen äventyras om fastigheterna inte används för jordbruksändamål.

91. Om en stiftelse önskar förvärva jord- och skogsbruksmark anser den österrikiska regeringen att dess ändamål måste undersökas. När det är fråga om juridiska personer skall de underordnade eller de anställda bruka jorden.

92. Den österrikiska regeringen anser att bosättningskravet som anges i 5 § första stycket a i VGVG inte är diskriminerande enligt domen i målet Fearon[40]. Dessutom är det allmänintresse som skall säkerställas genom VGVG förenligt med målen för den gemensamma jordbrukspolitiken.

40 — Se ovan fotnot 37.

93. Den österrikiska regeringen har beskrivit förfarandet med krav på förhandstillstånd som säkerhetsåtgärd. Medborgare inom Europeiska unionen och EES jämställs med österrikiska medborgare vid tillämpning av de kriterier som har fastställts. Det tillståndsförfarande som tillämpas vid förvärv av jord- och skogbruksmark är proportionellt. Det är inte möjligt att förena förvärv av jord- och skogsbruksmark med ett krav på att en förklaring skall avges, eftersom myndigheterna inte har möjlighet att kontrollera om denna förklaring är tillförlitlig. Jordbruksstrukturen och landsbygdsområdena tål inte påfrestningar under en längre tid. Det är inte förrän flera år senare som det är möjligt att konstatera om markerna inte har använts på ett effektivt sätt. Denna oönskade situation kan fortgå under flera år utan att det är möjligt att göra något åt den.

94. Enligt 5 § första stycket a i VGVG förfogar myndigheterna inte över något stort skönsmässigt utrymme och kriterierna för att erhålla ett tillstånd är inte oförenliga med rörligheten för kapital. Förfarandet med krav på förhandstillstånd bygger kort sagt på objektiva kriterier, det är inte diskriminerande och grundas på allmänintresset.

95. Jag kommer nu in på andra yttranden av större betydelse.

96. Enligt Margarethe Ospelt är 4 § i VGVG diskriminerande, eftersom de potentiella förvärvarna från andra medlemsstater endast kan förvärva jordbruksfastigheter i Vorarlberg om de själva använder fastigheten för jordbruksändamål och är permanent bosatta i denna delstat. Regeringarna i Norge och Liechtenstein samt kommissionen och EFTA:s övervakningsmyndighet anser däremot att bestämmelserna i VGVG inte är diskriminerande. Österrikiska medborgare och utländska medborgare behandlas på ett och samma sätt.

97. Margarethe Ospelt anser också att åtgärden inte är berättigad med hänsyn till något tvingande allmänintresse, eftersom jordbrukspolitiken omfattas av gemenskapens exklusiva behörighet. Medlemsstaterna har inom detta område endast genomförandebefogenheter. I artikel 32 EG och följande artiklar tas det redan hänsyn till små och medelstora familjejordbruk. Det finns således inget tvingande allmänintresse, eftersom skyddet för jordbruksrörelser redan är föremål för föreskrifter på gemenskapsnivå.

98. Kommissionen anser däremot att det saknas skäl att acceptera att bevarande, stärkande och skapande av en livskraftig jordbruksnäring är syften som har mindre betydelse än intresset av markplanering eller skyddet för miljön. Bestämmelserna i fråga är också förenliga med artikel 33.2 EG. Dessa åtgärder är dessutom nödvändiga för att säkerställa syftet med mark-

planeringen, som att i allmänt intresse värna om en permanent befolkning och en ekonomisk verksamhet som är oberoende i förhållande till turistnäringen inom vissa regioner.

99. Margarethe Ospelt menar att VGVG inte är lämpad att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas. Lagstiftningen som är tillämplig vid fastighetstransaktioner ändrar inte på förhållandet att jordbruksbefolkningen minskar. Mer jordbruksmark blir härigenom tillgänglig på marknaden, medan färre jordbrukare har möjlighet att köpa den, vilket innebär att antalet stora jordägare ökar.

100. Margarethe Ospelt anser att åtgärden inte heller är proportionell. Det är möjligt att tänka sig åtgärder som är mindre betungande. En regel som syftar till att jordbruksmark skall tillhöra jordbrukarna härrör från en tid då marken användes för jordbruksändamål, vilket inte är fallet i dag. Det är inte förvärv av fast egendom utan tillgången till mark som skall säkerställas. Åtgärder som inverkar mindre på den fria rörligheten för kapital skulle till exempel kunna bestå i att anpassa lagstiftningen om arrende, markplaneringen och skyddet för landsbygden samt att skärpa villkoren för hävning av arrendeavtal.

101. Enligt den norska regeringen är det allmänt accepterat inom gemenskapen och i olika länder inom EES, att jordbrukarna själva skall äga sin mark för att hindra uppkomsten av ett feodalt system. Denna omständighet att köparen själv skall använda fastigheten för jordbruksändamål går enligt denna regering inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det avsedda syftet, nämligen att värna om en livskraftig jordbruksnäring. Det syfte som eftersträvas med lagen kan således inte uppnås med åtgärder som är mindre betungande.

102. Liechtensteins regering har hävdat att jordbruksmark som har exceptionell betydelse som försörjningskälla är viktig för en stats existens och dess befolknings överlevnad. På grund av detta skäl utgör inte artikel 40 i EES-avtalet hinder för ett förfarande med krav på förhandstillstånd vid förvärv av jordbruksfastigheter.

103. Enligt Liechtensteins regering strider däremot köparens skyldighet att själv använda den mark han förvärvar för jordbruksändamål mot artikel 40 i EES-avtalet. Det är således omöjligt för juridiska personer att köpa jordbruksfastigheter. Detta villkor är inte nödvändigt för att uppnå det avsedda syftet. Det går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte. Jordbrukare som inte har ekonomiska möjligheter att köpa jordbruksmark, kan inte heller arrendera den på grund av den ifrågavarande lagstiftningen. Det är mindre betungande att tillåta att juridiska personer

förvärvar jordbruksfastigheter. I så fall kan jordbrukare med mindre ekonomiska tillgångar sluta arrendeavtal avseende denna mark. I målen Konle och Reisch m.fl. svarade domstolen nekande på frågan huruvida tillståndsförfarandet var lagligt. Enligt kommissionen är förfarandet i fråga likväl berättigat, eftersom de syften som skall uppnås genom VGVG är komplexa och efterhandskontroller kan visa sig verkningslösa, vilket innebär att skador kan inträffa utan att det är möjligt att helt eller devis göra något åt dem. Förfarande med krav på förhandstillstånd är en säkerhetsåtgärd, som innebär en begränsning av den fria rörligheten för kapital.

104. Även EFTA:s övervakningsmyndighet anser att förfarandet är adekvat och proportionellt för att säkerställa allmänintresset. Den norska regeringen har uttalat sig i samma riktning. Ett förfarande där tillstånd beviljas i efterhand säkerställer inte att förvärvarna iakttar sina skyldigheter. Förvärvarna kan också drabbas av onödiga förluster om de inte beviljas tillstånd i efterhand. Liechtensteins regering delar inte denna åsikt och har betonat att ett tillståndsförfarande nödvändigtvis förutsätter ett visst utrymme för skönsmässiga bedömningar. Ett sådant system är källa till juridisk osäkerhet för de inblandade. Utövandet av den fria rörligheten blir nämligen beroende av myndigheternas goda vilja och denna frihet skulle därmed bli illusorisk.

C — *Sammanhanget: den gemensamma jordbrukspolitiken och VGVG*

105. Jordbruket utgör sedan lång tid tillbaka ett av de viktigaste områdena inom vilka gemenskapen vidtar åtgärder. Jordbrukets särskilda karaktär har gjort att produktionen och sektorns struktur inte fullt ut har överlämnats till marknadskrafterna. Artikel 32 EG och följande artiklar utgör grunden för dessa åtgärder. När det gäller förevarande mål som inte rör organisationen av jordbruksmarknaden utan jordbrukssektorns struktur, hänvisar jag till syftet med den gemensamma jordbrukspolitiken som anges i artikel 33.1.b i fördraget, nämligen att tillförsäkra jordbruksbefolkningen en skälig levnadsstandard. Enligt artikel 33.2 är det för övrigt viktigt vid utformningen av den gemensamma jordbrukspolitiken att ta hänsyn till "jordbruksnäringens särskilda karaktär som är en följd av jordbrukets sociala struktur och av strukturella och naturbetingade olikheter mellan olika jordbruksregioner".

106. Reformen av den gemensamma jordbrukspolitiken, såsom den i stor utsträckning har konkretiserats i Agenda 2000 [41], betonar allt mindre den egentliga organisationen av jordbruksmarknaden, medan åtgärder som avser att förbättra jordbrukets struktur, som inkomststöd till jordbrukarna och politiken för utveckling av landsbygden blir alltmer betydelsefulla. Inom ramen för den andra pelaren har

41 — KOM(97)2000 slutlig.

vissa områden utpekats såsom mindre gynnade områden, eftersom det är svårare att bedriva jordbruk inom dessa områden på grund av naturbetingade nackdelar. Bergsområden, som det finns ett stort antal av i delstaten Vorarlberg, anses vara ett sådant område.

107. En viktig del i politiken för utveckling av landsbygden är, såsom anges i förordning nr 1257/99 [42], att den inte endast är beroende av gemenskapsåtgärder utan att medlemsstaterna är behöriga att besluta om kompletterande åtgärder. Medlemsstaterna kan sålunda med egna medel utöka det stöd som betalas med gemenskapsmedel. [43]

108. Det skall understrykas att gemenskapsåtgärdernas ingripande natur inte innebär att gemenskapen har exklusiv behörighet på jordbruksområdet. Det finns tvärtom stora möjligheter att besluta om kompletterande åtgärder på nationell nivå, särskilt inom ramen för den strukturella jordbrukspolitiken, där hänsyn tas till under vilka särskilda omständigheter jordbruk kan bedrivas i de olika regionerna inom gemenskapen. Detta gäller inte endast vid beviljande av stöd utan också vid många andra lagstiftningsåtgärder som stödjer den gemensamma jordbrukspolitiken. Det är således felaktigt att hävda, såsom Margarethe Ospelt har gjort, att medlemsstaterna endast har genomförandebefogenheter.

109. Jag anser således att en nationell lagstiftningsåtgärd som begränsar förvärv av fastigheter för personer som inte är jordbrukare, för att bevara jordbruksbefolkningen inom ett begränsat område också kan utgöra ett stöd till förmån för målen med den gemensamma jordbrukspolitiken.

110. I och med att en sådan lagstiftning kan hindra etableringsfriheten som säkerställs genom EG-fördraget, skall det understrykas att när EG-fördraget antogs hade upphovsmännen redan förutsatt att det var möjligt att förvärv och användning av fast egendom i en annan medlemsstat kunde komma i konflikt med jordbruksnäringens särskilda karaktär, som anges i artikel 33.2 EG. Av artikel 44.1 EG jämförd med artikel 44.2 EG framgår att när direktiv antas för att förverkliga etableringsfriheten och för att förvärva och bruka fast egendom, får de inte strida mot principerna i artikel 33.2 EG. Inget sådant direktiv har dock antagits.

42 — Se ovan fotnot 8.

43 — Se artiklarna 51 och 52 i förordning nr 1257/99.

111. Jag har i stora drag beskrivit sammanhanget för att visa att jordbruksnäringen inte kan anses vara en vanlig ekonomisk sektor där företagens livskraft endast beror på marknadsvillkoren och där bestämmelserna i EG-fördraget just avser att hindra att nationella lagstiftningsåtgärder motverkar marknadsmekanismerna inom gemenskapen. Graden av offentlig intervention är däremot hög. Detta påstående gäller offentliga åtgärder oavsett om de är gemenskapsrättsliga eller nationella. Det skall för det andra understrykas att de olika målsättningarna inom den gemensamma jordbrukspolitiken allt mindre betonar en ökning av jordbrukets produktivitet. Det är tvärtom utvecklingen av jordbruket och skyddet för jordbruksnäringen i vissa mindre gynnade områden som tillmäts en allt större betydelse.

112. Mot denna bakgrund kommer jag fram till slutsatsen att syftena med VGVG inte är oförenliga med dem inom den gemensamma jordbrukspolitiken, särskilt med hänsyn till hur den i dag genomförs. Jag hänvisar i detta fall till VGVG:s huvudsakliga syfte som anges i 1 § tredje stycket i denna lag, nämligen att bevara jord- och skogsbruksmark som bedrivs som familjejordbruk i syfte att förbättra de strukturella förhållandena i enlighet med de naturliga förutsättningarna. VGVG stör inte heller kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna när det gäller genomförandet av den gemensamma jordbrukspolitiken.

113. Jag vill tillägga att gemenskapsrätten inte utgör hinder för en reglering som gynnar en form av jordbruksnäring framför en annan. Enligt domen i målet Denkavit[44] anses inte en sådan särbehandling utgöra en diskriminering som är förbjuden i EG-fördraget, under förutsättning att den inte är godtycklig och att den grundas på objektiva kriterier. Domstolen fastställde i denna dom att skillnaden mellan graden av beroende och den naturliga risk som finns när mark brukas utgör ett objektivt kriterium. Ett kriterium av detta slag har betydelse i förevarande fall. VGVG ger ett ökat skydd för — och gynnar därmed — de jordbruk som finns i områden som har naturbetingade nackdelar.

D — *Bedömning av VGVGInnehållet i VGVG*

114. Även om det inte är domstolens uppgift att tolka nationell lagstiftning, anser jag att det är nödvändigt att kort analysera huvuddragen i VGVG för att kunna svara på den andra frågan från den nationella domstolen. Denna genomgång avser att göra det möjligt för domstolen att avgöra var gränsen går för det nationella bedömningsutrymmet när det i en nationell lagstiftning uppställs villkor vid förvärv av fast egendom och den fria rörligheten för kapital således hindras. I det följande kommer

44 — Dom av den 13 juni 1978 i mål 139/77 (REG 1978, s. 1317), punkt 15.

jag endast att undersöka förändringen av ägarförhållandena när det gäller jord- och skogbruksfastigheter. VGVG innehåller också bestämmelser rörande bland annat överlåtelse av rättigheter som hänger samman med arrende och nyttjanderätt, men dessa är inte aktuella i målet vid den nationella domstolen. I min genomgång skall jag fastställa skillnaden mellan de syften som eftersträvas med lagstiftningen och de medel som används för att uppnå dem.

115. I 1 § i VGVG anges ändamålet med denna lag. I förevarande fall är det av betydelse att två syften eftersträvas. För det första syftar lagen till att bevara den rådande strukturen med småskaliga jordbruk i överensstämmelse med delstatens naturliga förutsättningar (1 § tredje stycket a i lagen). Det andra syftet är att ägandet av fast egendom skall, såsom den österrikiska regeringen uttrycker det, ske i intresset av att värna om en livskraftig jordbruksnäring (1 § tredje stycket c).

116. Den österrikiska regeringen har för övrigt inte gjort någon klar åtskillnad mellan dem. Den har tvärtom försökt att betona det förhållande som finns mellan dem. Jag anser också att man bör undersöka deras inbördes förhållande. Lagen avser främst att bevara produktionsstrukturen och rådande ägarförhållanden, både för att jordbruksmarken varaktigt skall kunna användas för jordbruksändamål och för att skydda småskaliga familjeföretag. Den begränsning av förvärv av fast egendom som avses med lagen, är i denna mening inte ett syfte i sig, utan är snarare ett medel för att uppnå detta syfte.

117. Detta konstaterande leder mig fram till de medel som har införts genom lagen, vilka anges i 5 §. Jag gör skillnad på de materiella villkor som anges i 5 § första stycket och 5 § andra stycket i VGVG och det förvaltningsrättsliga medel som föreskrivs, nämligen kravet på förhandstillstånd.

118. I 5 § första stycket anges huvudregeln att förvärvaren själv skall vara bosatt på fastigheten och använda den för jordbruksändamål. I lagen föreskrivs ett undantag från dessa två villkor, nämligen att förvärvet inte får utgöra hinder för bevarandet och skapandet av bärkraftiga små och medelstora jordbruksfastigheter.

119. I 5 § andra stycket anges ett visst antal materiella villkor som skall uppfyllas vid förvärv av fast egendom. Dessa villkor avser att förhindra att vissa oönskade situationer uppstår, såsom spekulation, stora jordegendomar och att marken inte brukas. Den österrikiska regeringen har i sitt yttrande uppgett att dessa villkor har

till syfte att tillförsäkra att jordbruksmarken inte faller i oönskade händer.

120. Det har visat sig att de villkor som uppställs i 5 § första stycket utgör ett större hinder än de som anges i 5 § andra stycket. Villkoret att förvärvaren måste vara bosatt på fastigheten och använda den för jordbruksändamål går längre än de krav som uppställs vid prövningen om huruvida syftena i VGVG har uppfyllts.

121. Det är enligt lagen förbjudet att förvärva fast egendom utan att ha erhållit ett förhandstillstånd. Detta tillstånd utfärdas endast om förvärvet uppfyller de villkor som fastställs i 5 § första stycket i VGVG. Villkoren i 5 § andra stycket i VGVG skall också vara uppfyllda.

122. Som en illustration av vilka följder som VGVG medför är det lämpligt att tillämpa lagen på de omständigheter som är aktuella i målet vid den nationella domstolen, vilket leder fram till följande situation: Familjestiftelsen Schlössle Weissenberg har för avsikt att utarrendera jordlotter som den äger till jordbrukare. Detta medför inte någon ändring av hur fastigheten i fråga används. Denna konstruktion är emellertid förbjuden enligt VGVG, trots att det syfte som eftersträvas med lagen, såsom det beskrivs ovan, hela tiden är uppfyllt. Den leder inte heller fram till någon av de oönskade situationer som anges i 5 § andra stycket i VGVG.

123. I syfte att vara fullständig vill jag påpeka att undantagen från huvudregeln som finns i 5 § första stycket VGVG uppenbarligen inte är tillräckliga för att erhålla ett tillstånd vid ett förvärv av det slag som avses i målet vid den nationella domstolen, där den faktiska situationen inte förändras. Jag utesluter inte att den österrikiska domstolen skulle kunna göra en annan bedömning, med hänsyn till de undantag som föreskrivs i VGVG och särskilt med beaktande av att användningen av den berörda jordbruksfastigheten inte ändras. Jag stödjer mig dock på ordalydelsen av den nationella lagstiftningen, såsom den har tolkats av behöriga nationella myndigheter, för att bedöma lagstiftningen och särskilt frågan om den är proportionell.

Diskriminering

124. Enligt fast rättspraxis anses endast nationella åtgärder som leder till särbehandling på grund av nationalitet som formellt diskriminerande. Om däremot en reglering gäller alla berörda personer som utövar verksamheten i fråga i en viss medlemsstat, anses den inte medföra någon skillnad i behandling, även om den uttryckligen föreskriver ett krav på bosättning eller etablering. Dessutom kan nationella åtgär-

der vara diskriminerande, trots att de inte medför någon skillnad i behandling.

125. Såsom den österrikiska regeringen har gjort gällande i sitt skriftliga yttrande skall förevarande fall bedömas mot bakgrund av domen i målet Fearon.[45] Precis som i det förevarande målet gällde inte bosättningskravet som var i fråga i målet Fearon inom hela det irländska territoriet, utan det var begränsat till en bestämd region. Villkoret kunde endast uppfyllas om de berörda personerna, inbegripet irländska medborgare, var bosatta mindre än 3 miles från den berörda jordlotten. I detta mål är villkoret uppfyllt om den berörda personen själv är bosatt på fastigheten.

126. fI domen i målet Jokela och Pitkäranta[46] var ett bosättningskrav förutsättningen för beviljande av ett kompensationsbidrag. Kompensationsbidraget hade till syfte att säkerställa jordbruksnäringens kontinuitet och därmed bibehålla ett befolkningsminimum och bevara landsbygdens livskraft inom vissa mindre gynnade områden. Den finska regeringen beviljade ett kompensationsbidrag till jordbrukare som bodde på ett avstånd av högst tolv kilometer från gården. Sökanden i detta mål hade gjort gällande att den finska regeringen genom att uppställa ett krav på boende inom en radie av högst tolv kilometer från gårdsbruksenheten i praktiken hade infört ett krav på stadigvarande hemvist i Finland. Domstolen ansåg likväl att en jordbrukare som var bosatt i Finland på ett avstånd av mer än tolv kilometer från sin gårdsbruksenhet befann sig i samma situation som en jordbrukare som var bosatt i en annan medlemsstat, eftersom båda två var tvungna att uppfylla de särskilda villkoren i den omtvistade bestämmelsen för att erhålla kompensationsbidrag. Liknande situationer behandlades sålunda inte olika.

127. De två ovannämnda målen skiljer sig dock från förevarande mål på ett annat sätt. Vare sig i domen i målet Fearon eller i domen i målet Jokela och Pitkäranta uppställdes bosättningskrav för att få rätt att utöva ekonomisk verksamhet. Domen i målet Fearon rörde immunitet mot expropriationsåtgärder och målet Jokela och Pitkäranta rörde bidrag. I förevarande mål uppställs ett krav på bosättning för att få bedriva jordbruk såsom ekonomisk verksamhet. Jag anser inte att denna skillnad är avgörande för att fastställa om det är fråga om en förbjuden diskriminering. I bägge situationerna är det fråga om en fördel som lagstiftaren beviljar personer som är bosatta (kommer att bosätta sig) på en viss plats. Eftersom bosättningskravet är avgörande för att erhålla en förmån och med-

45 — Se ovan fotnot 37.

46 — Dom av den 22 oktober 1998 i målen C-9/97 och C-118/97 (REG 1998, s. I-6267).

borgarna i en viss medlemsstat dessutom inte indirekt ges någon fördel, är det inte fråga om diskriminering.

128. fJag anser följaktligen att 4 § i VGVG inte är en diskriminerande bestämmelse. En österrikisk jordbrukare som är bosatt utanför delstaten Vorarlberg befinner sig i samma situation som den som är bosatt i en annan medlemsstat. Denna bestämmelse, som inte medför någon skillnad i behandling, är således inte indirekt diskriminerande.

Tvingande hänsyn av allmänintresse

129. I domen i målet Konle[47] godtog domstolen en nationell lagstiftning vari föreskrevs en begränsning av möjligheten att förvärva fast egendom genom att åberopa ett sådant lokaliseringspolitiskt syfte som att i allmänt intresse värna om en permanent befolkning och en ekonomisk verksamhet som är oberoende i förhållande till turistnäringen inom vissa regioner. I domen i målet Reisch[48] tillade domstolen i detta hänseende att överväganden som sammanhänger med skyddet för miljön också kan göra en sådan begränsning befogad. I enlighet med de syften som eftersträvas med artikel 174 EG, anser jag att motiveringen skall förstås vidsträckt. Den kan avse syftet att begränsa utsläpp av farliga ämnen i en viss region, men även att bevara naturresurserna och landskapet.

130. De syften som domstolen har godtagit i domarna i målen Konle och Reisch har även betydelse i förevarande fall. Såsom framgår av yttrandet som har givits in av den österrikiska regeringen[49], skall VGVG främja markplaneringen, värna om, i det här fallet, en stadigvarande jordbruksbefolkning och att en viss ekonomisk verksamhet bedrivs samt miljöskyddet med anledning av de risker som de närbelägna markerna utsätts för när marken inte används på ett adekvat sätt.

131. Det främsta syftet är dock att värna om strukturen för jordbruksproduktionen och den rådande fördelningen av fast egendom, både med hänsyn till intresset av att marken används för jordbruksändamål under en längre tid och för att skydda småskaliga familjejordbruk. Såsom jag tidigare har påpekat i punkterna 105—113 ovan, främjar en nationell lagstiftning som har ett sådant syfte den gemensamma jordbrukspolitiken, särskilt om hänsyn tas till det sätt på vilket den genomförs. Såsom jag också har påpekat ovan, har utvecklingen av landsbygden och skyddet av jordbruksnäringen i mindre gynnade områden alltjämt en stor betydelse.

47 — Se ovan fotnot 2, punkt 40.

48 — Se ovan fotnot 3, punkt 34.

49 — Se punkterna 87—94 ovan.

132. Detta leder mig till slutsatsen — utan att det enligt min mening är nödvändigt att göra en fördjupad bedömning — att lagstiftningen i fråga i målet vid den nationella domstolen är berättigad på grund av tvingande hänsyn som grundar sig på allmänintresset. Eftersom domstolen i domen i målen Konle och Reisch har godkänt vidare syften som lokaliseringpolitiken och miljöskyddet, är det svårt att föreställa sig en annan ståndpunkt i ett fall då en lagstiftning, som förutom dessa syften, särskilt främjar den gemensamma jordbrukspolitiken.

Proportionalitet

133. Medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när de utformar sin lagstiftning, men de måste ändå beakta kraven på fri rörlighet. I nationell lagstiftning skall hänsyn särskilt tas till förbudet att begränsa den fria rörligheten för kapital när syftet som avses med lagstiftningen kan uppnås på ett lika effektivt sätt med åtgärder som mindre påverkar handeln inom gemenskapen.

134. Det är också mot denna bakgrund som jag kommer att bedöma tillämpningen av proportionalitetsprincipen. Denna princip innebär inte att två intressen skall vägas mot varandra utan rör endast valet av den åtgärd som skall antas. Är denna åtgärd lämplig för att säkerställa det syfte som skall uppnås och finns det inte mindre betungande åtgärder, som kan uppnå detta syfte på ett lika effektivt sätt?

135. Bedömningen av om åtgärden är proportionell består i detta fall av två delar. För det första måste det fastställas om de materiella villkoren i 5 § första stycket respektive 5 § andra stycket VGVG är proportionella i förhållande till det syfte som eftersträvas. Man måste härvid särskilt fråga sig om villkoren i 5 § första stycket, som innebär mer långtgående begränsningar än de i 5 § andra stycket,[50] är proportionella. Hade inte den österrikiska lagstiftaren kunnat och bort nöja sig med bestämmelserna i 5 § andra stycket?

136. Den andra delen rör huruvida de formkrav som skall uppfyllas innan fast egendom förvärvas är proportionella. Den rör således det administrativa förfarande med krav på förhandstillstånd som har införts genom VGVG.

137. När det gäller den första delen, måste man först fastställa innebörden av 5 § första stycket VGVG. Precis som vid bedömningen om det föreligger en diskriminering,

50 — Se punkt 120 ovan.

skall i detta fall en jämförelse göras med domen i målet Fearon. Denna dom rörde en irländsk lagstiftning som hade till syfte att utöka jordbruksföretagens areal, vilka annars inte skulle vara lönsamma, hindra fastighetsspekulation och se till att jordbruksmarken i största möjliga utsträckning tillhörde personer som använde den för jordbruksändamål. Likheten med förevarande fall är härvid tydlig. En lagstiftning av detta slag kan enligt domstolen innehålla krav på att vederbörande skall vara bosatt på fastigheten eller i närheten av den. [51]

138. VGVG skiljer sig från den irländska lagstiftningen ovan på grund av att den just har till syfte att värna om små jordbruk genom att se till att jordbrukarna äger den fastighet från vilken verksamheten bedrivs. Både Margarethe Ospelt och Liechtensteins regering har uttryckt tvivel om huruvida åtgärden är adekvat.

139. Jag anser inte att Margarethe Ospelts påstående är hållbart. Hon grundar det på att jordbruksbefolkningen minskar i vilket fall som helst och att åtgärden därför — såsom jag tolkar argumentet — avser att vända en oundviklig utveckling. Hursomhelst anser lagstiftaren i Vorarlberg att denna utveckling inte är önskvärd och har antagit ifrågavarande lagstiftning för att förhindra detta. Jag förstår inte varför en lagstiftning som avser att säkerställa att jordbruksfastigheter stannar kvar i jordbrukarnas ägo inte skulle kunna leda till att de små jordbrukens ställning stärks.

140. När det gäller argumentet från Liechtensteins regering är situationen annorlunda, eftersom denna regering har uppgett att de jordbrukare som inte har ekonomiska möjligheter att köpa jordbruksfastigheter inte heller kan arrendera marken på grund av lagstiftningen. Omständigheterna i målet vid den nationella domstolen ger en bra illustration av detta arguments relevans. Fastigheterna i fråga tillhör en person, Margarethe Ospelt, som inte bedriver jordbruk och som arrenderar ut marken till två jordbrukare. Om ägaren av något skäl behöver sälja fastigheterna, kan jordbruksverksamheten gynnas om den överlåts till tredje man med vilken ett arrendeavtal kan ingås. Förvärvet av fastigheten behöver inte i sig gynna jordbruksintressena. Lagstiftaren i Vorarlberg värnar nämligen om de mindre jordbruken, vilka inte med säkerhet förfogar över de ekonomiska tillgångar som krävs. Om de berövas möjligheten att bruka marken genom ett arrendeavtal och om de inte har de ekonomiska tillgångar som krävs för att förvärva äganderätten till fastigheterna, anser jag att det finns en verklig risk för att användningen av fastigheterna inom jordbruket går förlorad.

51 — Se ovan fotnot 37, punkt 10. Domstolen har godtagit detta villkor under förutsättning att det inte innebär en diskriminering på grund av nationalitet.

141. Detta är inte allt. Jag anser att kraven på bosättning och på att själv bedriva jordbruk är oförenligt med det syfte som eftersträvas med lagstiftningen. Jag erinrar om att lagstiftaren i Vorarlberg värnar om en jordbruksstruktur bestående av mindre jordbruk. En bestämmelse som 5 § första stycket i VGVG som i grunden begränsar möjligheten att finansiera en sådan jordbruksstruktur, på grund av att den förhindrar privata investeringar i jordbruksrörelserna, gör att småskaliga jordbruk blir svårare och inte lättare att driva.

142. Jag skall illustrera denna ståndpunkt med hjälp av omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. Familjestiftelsen Schlössle Weissenberg har för avsikt att utarrendera jordlotter som den äger till två jordbruksföretag. Med hänsyn till de begränsningar som har införts genom VGVG, är denna konstruktion inte möjlig och man måste helt enkelt fråga sig om detta medför att de berörda jordbruksföretagen själva kan förvärva mark och fortsätta att driva jordbruk i egenskap av fastighetsägare.

143. Jag har kommit fram till slutsatsen att kraven i 5 § första stycket i VGVG om bosättning och att själv bedriva jordbruk inte är lämpade att säkerställa att de syften som eftersträvas uppnås.

144. Det förhåller sig annorlunda med villkoren i 5 § andra stycket i VGVG. Jag anser att de är ändamålsenliga. De konkretiserar kort sagt de syften som eftersträvas med lagen och de ger behörig myndighet ett kriterium för att bedöma om ett visst fastighetsförvärv är förenligt med dessa syften. Dessa villkor kan stärka de småskaliga jordbrukens ställning och främjar också rättssäkerheten.

145. Om domstolen inte delar min uppfattning att 5 § första stycket i VGVG inte är ändamålsenlig, anser jag att denna bestämmelse är oproportionell av andra skäl. Man kan nämligen tänka sig andra mindre betungande åtgärder som lika effektivt kan uppnå det syfte som eftersträvas med lagen.

146. Jag anser att det finns en skillnad mellan å ena sidan innehållet i 5 § första stycket VGVG och dess verkningar och å andra sidan det syfte som eftersträvas med bestämmelsen. Det är också möjligt att genom mindre betungande åtgärder undvika att jordbrukaren blir beroende av marknadskrafterna. Det är här den risk finns som den österrikiska regeringen har framhållit. Om de mindre jordbruken tvingas att konkurrera med de stora fastighetsägarna och/eller spekulanterna, äventyras den rådande jordbruksstrukturen.

147. När det gäller mindre betungande åtgärder, kan man tänka sig att skärpa villkoren för hävning av arrendeavtalen, såsom Margarethe Ospelt har föreslagit. Det som är avgörande för min ståndpunkt är emellertid att villkoren för förvärv av fast egendom som finns i 5 § andra stycket i VGVG i sig kan leda till att syftena med lagen uppnås varvid följderna skulle blir mindre betungande. Dessa villkor förbjuder särskilt att fastigheter undandras från användning i jordbruket (a) fastighetsspekulation (b) och att stora jordegendomar bildas eller utsträcks. Villkoren som fastställs i 5 § första stycket i VGVG, nämligen att förvärvaren själv skall vara bosatt på fastigheten och använda den för jordbruksändamål, är inte nödvändiga för att uppnå de syften som eftersträvas med lagen.

148. Jag anser att syftet som avses i VGVG inte äventyras när mark utarrenderas till jordbrukare som effektivt kan bruka den, vilket klart visas av målet vid den nationella domstolen. Jag hänvisar härvid till punkt 141 ovan. Den fria rörligheten är således även begränsad när överlåtelsen av äganderätten inte skadar de intressen som skall skyddas.

149. Jag anser följaktligen att begränsningarna vid förvärv av fast egendom som anges i 5 § första stycket i VGVG går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de syften som eftersträvas.

150. Det förhåller sig inte på samma sätt med 5 § andra stycket i VGVG. Jag kan i detta avseende fatta mig kort. Såsom jag redan har angett i punkt 144, är 5 § andra stycket i VGVG en konkretisering av det syfte som eftersträvas med lagen och den ger behöriga myndigheter ett kriterium för att bedöma om ett förvärv av en viss fast egendom uppfyller detta syfte. Denna bestämmelse innebär också ökad rättssäkerhet för förvärvaren, i fråga om de skyldigheter som denne har. Bestämmelsen i 5 § andra stycket i VGVG är kort sagt proportionell.

151. I den andra delen av min proportionalitetsbedömning utgår jag från de skäl som domstolen grundade sig på i domen i målet Reisch m.fl. [52] Såsom domstolen uttalade innebär en förhandsgranskning vid förvärv av fast egendom den fördelen att förvärvaren därigenom erhåller en viss rättssäkerhet, vilket inte skulle vara fallet om kontrollåtgärden vidtogs först i efterhand. Det finns dessutom skäl att anse att en förhandsgranskning är mer lämpad att förhindra uppkomsten av skador som är svåra att åtgärda i efterhand. I målet Reisch fanns det en risk för att lokaliseringspolitiken skulle förfelas på grund av att byggprojekt genomfördes snabbt. I förevarande mål skulle skadorna uppstå om jordbruksmark undandrogs från användning inom jordbruket.

52 — Se ovan fotnot 3, punkterna 36—38.

152. Jag ska fördjupa mitt resonemang ytterligare. När fast egendom förvärvas, anser jag att processuella förhandskrav generellt utgör en mindre begränsning av fri rörlighet för kapital än efterhandskontroller. Förvärvaren måste i lugn och ro kunna nyttja den fastighet som han har förvärvat. Förvärv av fast egendom är i allmänhet en rättshandling som förvärvaren ingår i syfte att bli långsiktig ägare.

153. Ovannämnda omständigheter innebär likväl inte att ett krav på förhandstillstånd, som det som anges i 4 § i VGVG, är proportionellt. Domstolen underströk tvärtom i domen i målet Konle [53] att "bestämmelser som föreskriver förhandstillstånd för valutautförsel, för att möjliggöra för medlemsstaterna att utföra kontroller, inte får leda till att en frihet som garanteras i fördraget blir beroende av förvaltningens skönsmässiga bedömning och av den anledningen gör denna frihet illusorisk... Domstolen har angett att det är möjligt att undvika den begränsning av de fria kapitalrörelserna som följer av kravet på förhandstillstånd genom ett lämpligt deklarationssystem, utan att de syften som eftersträvas med de ifrågavarande föreskrifterna blir lidande...". [54] Domstolen kom därefter fram till slutsatsen i sin dom i målet Konle att ett förhandstillstånd vid förvärv av fast egendom inte var oproportionellt i förhållande till det syfte som eftersträvades med lagstiftningen i fråga. Den kom fram till en liknande slutsats i domen i målet Reisch m.fl. Domstolen ansåg i det fallet att tillståndsförfarandet i fråga kunde inledas på grundval av blotta misstanken från myndighetens sida.

154. Mot bakgrund av denna rättspraxis finner jag att de invändningar som domstolen har haft mot kravet på förhandstillstånd framför allt har rört myndigheternas utrymme för skönsmässiga bedömningar. Även om, vilket domstolen också har uttalat, ett system inom vilket administrativa tillstånd utfärdas med nödvändighet inbegriper ett viss utrymme för skönsmässiga bedömningar, [55] anser jag att ett tillståndsförfarande där myndigheterna tillämpar väldefinierade kriterier som är kända på förhand inte i sig är oförenligt med gemenskapsrätten. Ett sådant förfarande främjar nämligen rättssäkerheten för en förvärvare av fast egendom. Enligt min mening är det endast oproportionellt, om de materiella villkoren som skall uppfyllas vid förvärv av fast egendom går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet som avses med åtgärden. Det är här fråga om den första delen av proportionalitetsbedömningen som jag har redogjort för ovan. I syfte att vara fullständig vill jag

53 — Se ovan fotnot 2, punkt 44.

54 — Domstolen bekräftade således sina tidigare domar av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), punkt 34, av den 23 februari 1995 i de förenade målen C-358/93 och C-416/93, Bordessa m.fl. (REG 1995, s. I-361), punkterna 25 och 27, och av den 14 december 1995, Sanz de Lera (ovan fotnot 12), punkterna 25—27.

55 — Se särskilt dom av den 8 februari 1983 i mål 124/81, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 1983, s. 203, svensk specialutgåva, volym 7, s. 1), punkt 18.

vidare påpeka att byråkratiska formaliteter som föreskrivs i ett tillståndsförfarande inte får vara orimliga. Det förhåller sig på samma sätt med den frist inom vilken tillståndet skall beviljas.

155. I sitt förslag till avgörande i målet Salzmann, [56] underströk generaladvokat Léger att det är just när myndigheten har ett utrymme för fri bedömning, på grund av oklara kriterier som ett krav på tillstånd inte är berättigat. Den enskilde är nämligen i detta fall utlämnad till myndighetens goda vilja. Denna ståndpunkt framstår i sig som korrekt. Jag tycker dock att det är lämpligt, särskilt i sådana situationer, att den enskilde är medveten om sina rättigheter och skyldigheter och ges all den rättssäkerhet som är nödvändig vid fastighetsförvärv. Ett förfarande med förhandstillstånd kan bidra till detta.

156. Jag skall nu pröva det tillståndsförfarande som föreskrivs i VGVG. Jag konstaterar att kriterierna som fastställts i 5 § andra stycket i VGVG är klart uttalade. Myndigheterna förfogar ändå över ett nödvändigt utrymme för fri bedömning. Jag vill särskilt peka på kriterier som a "utan tungt vägande skäl", b "i betydande mån överstiger", c och d "det kan antas" och e "önskvärda jordägarförhållanden".

157. Mot bakgrund av vad som ovan anförts anser jag, med beaktande av myndigheternas stora utrymme för skönsmässig bedömning, att tillståndskravet som föreskrivs i 4 § och 5 § i VGVG inte står i proportion till det syfte som eftersträvas med lagen och att det följaktligen är oförenligt med gemenskapsrätten.

158. Denna bedömning grundar sig särskilt på den omständigheten att det finns ett uppenbart alternativ till tillstånd, nämligen en förhandsförklaring där vederbörande anger hur fastigheten skall användas. Det var fråga om en sådan förklaring i målet Reisch. [57] Domstolen ansåg att en förklaring var ett effektivt medel, som var mindre betungande än ett krav på tillstånd.

159. Jag anser att ett förfarande med förhandsförklaring lika effektivt kan säkerställa att syftet med VGVG uppnås. Förfarandet som har införts genom VGVG skiljer sig i detta hänseende inte från Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 som begränsade förvärv av fast egendom i delstaten Salzburg och som var föremål för prövning i domen i målet Reisch m.fl. Den österrikiska regeringens argument som går ut på att en förklaring inte kan kontrolleras, anser jag är utan betydelse i förevarande fall.

56 — Förslag till avgörande av den 30 januari 2003 i mål C-300/01 (dom av den 15 maj 2003, REG 2003, s. I-4899, s. I-4403), punkt 67 och följande punkter.

57 — Se ovan fotnot 3, punkt 36.

VII — Förslag till avgörande

160. Med hänsyn till vad som har anförts ovan föreslår jag att domstolen svarar på tolkningsfrågorna från Verwaltungsgerichtshof på följande sätt:

1) Den första frågan: den fria rörligheten för kapital som säkerställs genom artikel 56 EG är tillämplig på kapitalrörelser mellan gemenskapen och tredje land. Undantag från denna frihet, som medges med stöd av artikel 57.1 EG, är inte tillämpligt under sådana förutsättningar som är för handen i målet vid den nationella domstolen, i vilket den omständigheten att en medlemsstat åberopar detta undantag får till följd att en medborgare i ett land inom EES inte kan utöva en rättighet som denne har enligt EES-avtalet.

2) Den andra frågan: de skyldigheter som föreskrivs i Grundverkehrsgesetz från delstaten Vorarlberg av den 23 september 1993 enligt vilka förvärvaren av en jordbruksfastighet själv måste bruka fastigheten för jordbruksändamål och vara bosatt på den, står inte i proportion till det syfte som eftersträvas med denna lag och är därför oförenliga med gemenskapsrätten. Detsamma gäller kravet på förhandstillstånd som föreskrivs i denna lag.