# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA

fremsat den 22. oktober 1987 *

*Høje Domstol.*

1. Kommissionen har anlagt sag i medfør af EØF-Traktatens artikel 169 med påstand om, at det statueres, at Den Italienske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EØF-Traktatens artikler 48, 52 og 59 samt artikel 9, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 [1], idet den i en række bestemmelser i den italienske nationale og regionale lovgivning har forbeholdt italienske statsborgere at erhverve ejendomsret til og leje boliger, der er opført eller restaureret ved hjælp af offentlige midler, samt at opnå realkreditlån på lempelige vilkår, hvorved den i sin lovgivning har indført og fastholdt en forskelsbehandling grundet på nationalitet, der kan lægge sig hindrende i vejen for etableringsretten, den frie udveksling af tjenesteydelser og arbejdskraftens fri bevægelighed.

2. Anledningen til sagen er en klage til Kommissionen fra en belgisk statsborger, der bor i nærheden af Bologna, hvor han er erhversaktiv (tilsyneladende selvstændig); hans klage skyldtes, at en ansøgning fra ham om et realkreditlån på lempelige vilkår med henblik på køb af en lejlighed i den region, hvor han boede, var blevet afslået med den begrundelse, at han ikke var italiensk statsborger.

3. Kommissionen gennemgik i anledning af klagen de gældende italienske lovbestemmelser og nåede til det resultat, at der var grundlag for at indlede en procedure i henhold til Traktatens artikel 169.

4. Den italienske regering forsøgte at undgå et søgsmål ved at tilstille regionerne og de italienske offentlige institutioner, der beskæftiger sig med boligbyggeri, et cirkulære, hvori den erkendte, at de omtvistede bestemmelser faktisk gav anledning til forskelsbehandling på boligområdet af personer, der ikke var italienske statsborgere. I cirkulæret hed det, at de italienske bestemmelser, selv om de stadig var gældende for og anvendelige på statsborgere fra tredjelande, måtte læses i sammenhæng med de umiddelbart anvendelige fællesskabsbestemmelser, således at statsborgere fra andre medlemsstater, der havde deres hovedbeskæftigelse i Italien og / eller boede dér, skulle ligestilles med italienske statsborgere for så vidt angår adgangen til boliger, som den offentlige sektor har taget initiativet til opførelsen af, samt adgangen til de fordele, der følger af statens støtte på boligområdet.

5. Parternes indlæg under skriftvekslingen — argumentationen deri forligger i sammenfattet form i retsmøderapporten — har navnlig vedrørt to spørgsmål.

6. A — Det første drejer sig om muligheden for at bringe det påståede traktatbrud til ophør ved udstedelse af et fortolkningscirkulære.

* Oversat fra portugisisk.

1 — EFT 1968 II, s. 467.

7. B — Det andet spørgsmål drejer sig om, hvorvidt ligebehandlingsprincippet (eller princippet om forbud mod forskelsbehandling) på det omtvistede område finder anvendelse på etableringsretten (Traktatens artikel 52) og den frie udveksling af tjenesteydelser (Traktatens artikel 59).

8. For så vidt angår lønnet beskæftigelse har den italienske regering under skriftvekslingen anerkendt, at princippet om forbud mod forskelsbehandling fuldt ud må gælde for lønmodtagere, og den har derfor også erkendt, at den italienske lovgivning ikke for deres vedkommende er i overensstemmelse med bestemmelserne i Traktatens artikel 48 og artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1612/68.

9. Kommissionen har imidlertid i retsmødet meddelt, at Italien ved et dekret udstedt af formanden for det italienske ministerråd den 15. maj 1987 har ligestillet lønmodtagere, der er statsborgere i de andre medlemsstater og bor i Italien, med italienske statsborgere, og herved for denne personkreds har bragt den påståede overtrædelse til ophør. Kommissionen har frafaldet de anbringender, den har fremført vedrørende disse arbejdstagere, og har altså hermed tiltrådt, at den påståede overtrædelse af Traktatens artikel 48 og artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 er blevet bragt til ophør.

10. Tilbage står herefter de to øvrige under A og B omtalte spørgsmål.

**A — Muligheden for at bringe traktatbruddet til ophør ved udstedelse af et cirkulære**

11. Sammenfattende kan det vedrørende dette spørgsmål anføres:

1) som fremhævet af Kommissionen — og stiltiende anerkendt af den italienske regering i besvarelsen af den supplerende begrundede udtalelse — er det omhandlede cirkulære efter ordlyden uklart og utilstrækkeligt på visse punkter, således at det ikke på grundlag af cirkulæret — selv om dette netop var formålet — er muligt at opnå klarhed med hensyn til betydningen og rækkevidden af alle de forskellige krav, der gælder ifølge fællesskabsretten;

2) bortset herfra er et ministerielt cirkulære et administrativt dokument, der ikke offentliggøres på passende måde — f. eks. i stats- eller lovtidende — og det vil, selv om de forvaltningsgrene, fra hvis ledelse cirkulæret stammer, eventuelt er forpligtet til at følge det, hverken kunne tillægges forrang for retsakter vedtaget af regionerne eller forpligte administrative tjenestegrene, der ikke er underordnet centraladministrationen;

3) ifølge Domstolens faste praksis[2] »skaber opretholdelsen i en medlemsstats lovgivning af en bestemmelse som er uforenelig med Traktaten, ... en tvetydig situation derved, at der for de pågældende retsundergivne opretholdes en usikkerhed med hensyn til deres muligheder for at påberåbe sig fællesskabsretten«. I overensstemmelse hermed har Domstolen fastslået[3], at »national lovgivnings uoverensstemmelse med Traktatens bestemmelser kan, også hvor disse sidste er umiddelbart anvendelige, kun fjernes helt ved bindende interne regler med samme ret-

2 — Dom af 25. oktober 1979 i sag 159/78, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3247, 3264, præmis 22.

3 — Senest i dom af 15. oktober 1986 i sag 168/85, Kommissionen mod Den Italienske Republik, Sml. s. 2945, præmisserne 13-14.

lige karakter som de regler, de ændrer... [og at det] af Domstolens faste praksis vedrørende medlemsstaternes gennemførelse af direktiver fremgår, at en simpel administrativ praksis, der efter sin art kan ændres efter forvaltningens forgodtbefindende, og som ikke er bragt til offentlighedens kundskab på passende måde ikke anses for at udgøre en gyldig gennemførelse af Traktatens bestemmelser«;

4) i det foreliggende tilfælde forværres usikkerheden med hensyn til borgernes retsstilling som følge af, at der eventuelt foreligger traktatstridige bestemmelser, af det forhold, at der er tale om forskellige love vedtaget af henholdsvis den italienske stat og regionerne. At cirkulærets retsvirkninger ikke er tilstrækkelige, bekræftes desuden — som nævnt af Kommissionen af, at regionen Veneto nogle måneder efter cirkulærets udsendelse vedtog en ny lov, der er udtryk for forskelsbehandling.

12. Såfremt man når til det resultat, at de italienske bestemmelser strider mod fællesskabsretten, vil det derfor være udelukket at rejse spørgsmålet om, hvorvidt cirkulæret efter en ændring af ordlyden og klargørelse af indholdet og efter en eventuel officiel bekendtgørelse kan være et passende middel til — som Kommissionen har antydet det — at bringe overtrædelsen til ophør »indtil videre«, dvs. indtil der bliver vedtaget en lovgivning, der er i overensstemmelse med Traktaten.

13. Der vil heller ikke — som foreslået af den italienske regering — kunne blive tale om at sondre mellem bestemmelser, der »i bund og grund strider mod et fællesskabsretligt princip eller en fællesskabsretlig bestemmelse« og andre regler, idet der vanskeligt vil kunne udformes kriterier for en sådan sondring, især hvor der bliver tale om overtrædelser af forbudet mod forskelsbehandling, således som dette er formuleret i almindelige vendinger i Traktatens artikel 7.

14. Efter at der hermed er taget stilling til spørgsmålet om cirkulærets retsvirkninger, må det undersøges, om, og i bekræftende fald, i hvilket omfang den i sagen omtvistede italienske lovgivning strider mod fællesskabsbestemmelserne om etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, dvs. Traktatens artikler 52 og 59.

**B — Påstanden om overtrædelse af Traktatens artikler 52 og 59**

15. *a)* Den måde, hvorpå Kommissionen har fremført sin argumentation under skriftvekslingen og navnlig i replikkens punkt 9, giver indtryk af, at den vil anfægte ikke blot kravet om statsborgerskab i de omtvistede italienske bestemmelser, men også de krav, der i disse bestemmelser stilles vedrørende bopæl eller hovederhverv (jfr. herved navnlig dekret fra Republikkens præsident nr. 1035 af 30. december 1972 [4]) for adgangen til fordelene i forbindelse med offentligt støttet boligbyggeri, idet disse krav muligvis vil kunne give anledning til en indirekte forskelsbehandling.

16. Påstandene i stævningen angår imidlertid formelt kun det udtrykkelige statsborgerskabskrav i den italienske lovgivning, og det kan derfor ikke antages, at der foreligger en udvidelse af søgsmålet.

17. Parternes indlæg for Domstolen, der på overraskende måde også angår indholdet af de italienske myndigheders cirkulære, har imidlertid efter min mening givet anledning til en uklarhed, der skyldes de anvendte ord. Kommissionen har i al fald i retsmødet op-

4 — GURI (Gazetta ufficiale della reppublica italiana) nr. 58 af 3.3.1973, s. 1331.

lyst, at sagen kun var rettet mod det udtrykkelige krav om italiensk statsborgerskab, som er klart diskriminerende og i strid med Traktatens artikel 7,

18. *b)* Artikel 7 indeholder — med forbehold af særlige bestemmelser i Traktaten — et forbud mod »al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet«, »*inden for [Traktatens] anvendelsesområde*« (fremhævelsen er min).

19. Herefter må der tages stilling til, om og i bekræftende fald i hvilken udstrækning dette krav om statsborgerskab vil kunne skabe hindringer for gennemførelsen af formålene med Traktatens artikler 52 og 59 om fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, således at der bliver tale om en forbudt forskelsbehandling.

20. Reyners-dommen [5] og Van Binsbergen-dommen [6] har én gang for alle afgjort spørgsmålet om den umiddelbare anvendelighed af Traktatens artikler 52 og 59 efter udløbet af den i Traktaten fastsatte overgangsperiode.

21. Domstolen har ved afgrænsningen af den umiddelbare anvendelighed sondret mellem på den ene side fjernelse af hindringer for fri etablering og af restriktioner for fri udveksling af tjenesteydelser og på den anden side vedtagelse af foranstaltninger til fremme af den faktiske udøvelse af disse rettigheder.

22. Domstolen har i førstnævnte henseende fastslået følgende:

a) »ved at bestemme, at etableringsfriheden skal være gennemført ved udløbet af overgangsperioden, foreskriver artikel 52 således en præcis forpligtelse til at nå dette resultat, hvis opfyldelse skal lettes, men ikke være betinget af iværksættelsen af en plan med gradvise foranstaltninger« (Reyners, præmis 26), og at direktiverne om etableringsretten »efter udløbet af overgangsperioden [er] blevet overflødige med hensyn til iværksættelsen af reglen om national behandling, da denne efter dette tidspunkt i medfør af selve Traktaten er umiddelbart anvendelig« (præmis 30);

b) »artikel 59's bestemmelser, hvis gennemførelse skulle forberedes ved hjælp af direktiver i løbet af overgangsperioden, er følgelig blevet ubetingede ved udløbet heraf« (Van Binsbergen, præmis 24), hvilket navnlig indebærer »afskaffelse af enhver forskelsbehandling over for tjenesteyderen på grundlag af hans nationalitet eller den omstændighed, at han er bosat i en anden af medlemsstaterne end den, hvor ydelsen skal præsteres« (præmis 27).

23. Domstolen har i sidstnævnte henseende anerkendt, at de direktiver, som Traktaten foreskriver vedtaget, fortsat har et stort anvendelsesområde, når det gælder foranstaltninger i medlemsstaternes lovgivning til *fremme* eller *lettelse* af udøvelsen af disse rettigheder.

24. Grænsen i de to henseender er imidlertid forblevet meget flydende.

5 — Dom af 21. juni 1974 i sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631.

6 — Dom af 3. december 1974 i sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299.

25. I Reyners-sagen og Van Binsbergen-sagen var der på grundlag af de berørte personers nationalitet eller bopæl tale om *direkte* restriktioner for udøvelse af etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser.

26. Senere har Domstolen kendt forskellige former for forskelsbehandling af selvstændige på grundlag af nationaliteten retsstridige i tilfælde, hvor der ikke var tale om foranstaltninger, der hindrede etableringsretten, men blot om bestemmelser, hvis ophævelse ville fremme udøvelsen af denne ret.

27. Det var tilfældet bl. a. i Domstolens dom af 18. juni 1985 (197/84, Steinhauser) [7] og i dom af 28. januar 1986 (270/83, Kommissionen mod Frankrig skattegodtgørelse) [8].

28. Imidlertid var der endnu i disse sager tale om krav, der vedrørte adgangen til virksomhedens udøvelse »i vid forstand« for at benytte Domstolens formulering i Steinhauser-dommen (præmis 16). Domstolen fastslog i al fald i førstnævnte sag (Steinhauser-dommen, præmis 16), at »leje af et lokale kan være *nødvendig* med henblik på udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed og er derfor omfattet af anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 52« (fremhævelsen er min).

29. På linje hermed ligger Segers-dommen af 10. juli 1986 (79/85, Sml. s. 2375), hvori Domstolen måske fjernede sig en smule mere fra blot at tage hensyn til krav, der direkte er knyttet til udøvelsen af den virksomhed, der er omfattet af etableringsretten, idet den bl. a. under henvisning til Rådets almindelige plan for ophævelse af begrænsninger i etableringsfriheden af 18. december 1961 udtalte, at »kravet om national behandling af et selskab stiftet i henhold til en anden medlemsstats ret indebærer... at dette selskabs personale har ret til at blive tilsluttet en bestemt social sikringsordning« samt at »en forskelsbehandling af personalet med hensyn til social beskyttelse begrænser... indirekte friheden for selskaber fra en anden medlemsstat til via et agentur, en filial eller et datterselskab at etablere sig i den pågældende medlemsstat«.

30. Domstolen anerkendte imidlertid i Choquet-dommen af 28. november 1978 [9] — som vedrørte forholdene omkring et krav om erhvervelse af tysk førerbevis, der blev stillet til statsborgere fra andre medlemsstater, der havde boet i over et år i Forbundsrepublikken Tyskland og var indehaver af et udenlandsk førerbevis — at et sådant krav under visse omstændigheder kan være til hinder for »udøvelsen af retten til fri bevægelighed, den frie etableringsret eller den frie udveksling af tjenesteydelser, som er sikret ved Traktatens artikel 48, 52 og 59«, og at kravet derfor måtte anses for stridende mod fællesskabsretten (præmis 8).

31. Domstolen har dog fjernet sig endnu mere fra de krav, der er knyttet til virksomhedens udøvelse, i Mutsch-dommen af 11. juli 1985 [10], hvorefter en arbejdstager, som

7 — Sml. 1985, s. 1819.
8 — Sml. s. 237.
9 — Sag 16/78, Sml. 1978, s. 2293, 2303.
10 — Sag 137/84, Sml. 1985, s. 2681.

er statsborger i en medlemsstat og bosat i en anden medlemsstat, må gives »ret til at forlange, at en straffesag, der er indledt mod ham, foretages på et andet sprog end det processprog, der sædvanligvis anvendes ved den pågældende domstol, såfremt denne ret under samme omstændigheder tilkommer indenlandske arbejdstagere« (præmis 18). Domstolen har således udtrykkeligt tillagt reglen om ligebehandling betydning for arbejdstagernes private livsforhold.

32. Mutsch-sagen drejede sig imidlertid om en lønmodtagers forhold, og den omhandlede ret var efter Domstolens opfattelse en »social fordel«, jfr. artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [1], hvorefter en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og beskæftiget i en anden medlemsstat, i sidstnævnte stat »nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere«. Som omfattet heraf anser Domstolen ifølge Even-dommen af 31. maj 1978 [11] alle de fordele, »som, uanset om de er forbundet med en arbejdskontrakt, almindeligvis indrømmes indenlandske arbejdstagere, hovedsagelig på grund af deres objektive status som arbejdstagere, eller alene fordi de har bopæl på det nationale område«.

33. Denne fortolkning støttes imidlertid på en udtrykkelig bestemmelse i en forordning, der blev vedtaget for at fremme gennemførelsen af den frie bevægelighed for lønmodtagere, mens der ikke findes nogen tilsvarende bestemmelse for selvstændige.

34. Man må herefter kunne spørge, om retten til ligebehandling for så vidt angår disse personer (der enten har etableret sig i eller leverer tjenesteydelser i en anden medlemsstat) også omfatter livsforhold, der ikke funktionelt hænger sammen med erhvervsudøvelsen, men med vedkommende erhvervsdrivendes private forhold (som det er tilfældet med adgangen til at erhverve en bolig på særlige vilkår).

35. *c)* Først vil jeg se på forholdene for den, der er *etableret* i en anden medlemsstat (der i den foreliggende sag er Italien).

36. Det synes at være en situation af denne art, der har givet Kommissionen anledning til at indlede en procedure i henhold til Traktatens artikel 169.

37. Indledningsvis vil jeg kun beskæftige mig med forholdene for en person, der er etableret i Italien og driver sin hovedvirksomhed der.

38. I dette tilfælde må man mærke sig, at sagen hverken drejer sig om retten til at erhverve eller leje fast ejendom med henblik på at udøve erhvervsvirksomheden eller adgangen uden videre til at erhverve ejendomsret til fast ejendom, men derimod betingelserne for at erhverve ret til sociale boliger eller boliger af lignende art og til at opnå realkreditlån på de i italiensk lovgivning fastsatte lempelige vilkår. Ifølge det i retsmødet oplyste indeholder den omtvistede italienske lovgivning (og navnlig artikel 2 i dekret fra Republikkens præsident nr. 1035/72) ud over kravet om italiensk statsborgerskab en række andre krav, der skal være opfyldt for at få tildelt boliger eller opnå andre fordele på dette område. Der

1 — EFT 1968 II, s. 467.

11 — Sag 257/78, Sml. 1979, s. 2019.

stilles bl. a. krav om, at vedkommende bor eller udøver sin hovedvirksomhed i den kommune, hvor boligen ligger, ikke ejer fast ejendom i øvrigt på det sted, hvor der ansøges om støtte, ikke ad anden vej har modtaget boligstøtte fra det offentlige og ikke har en husstandsindkomst, der overstiger et bestemt beløb.

39. Den omtvistede ordning har, som Den Italienske Republiks repræsentant har forklaret, til formål at sikre husstande med små indkomster mulighed for at erhverve en bolig i nærheden af arbejdsstedet. Dette sker ved bevillinger på statens budget, og hermed rådes der bod på de vanskeligheder, familier med små indtægter har ved at løse deres boligproblemer på et frit marked.

40. Dette bevirker naturligvis, at der er tale om et følsomt område inden for den statslige eller regionale socialpolitik, og hertil kommer en række økonomiske overvejelser, der normalt fører til, at der må opstilles nærmere betingelser.

41. Det samme forhold gør det omvendt muligt at fastslå, at området nødvendigvis er knyttet til spørgsmålene omkring etableringsretten.

42. Der er jo tale om et område, der — i betragtning af de krav der stilles, — for selvstændige erhvervsdrivendes vedkommende kun vil kunne angå lederne af små eller i det højeste mellemstore virksomheder, i de fleste tilfælde virksomhedsledere, der er indehavere af enkeltmandsvirksomheder eller familievirksomheder.

43. I sådanne tilfælde falder oprettelse af en virksomhed sædvanligvis sammen med, at en enkeltperson overgår til at drive selvstændig virksomhed.

44. For erhvervsdrivende af denne art er adskillelsen mellem erhvervsudøvelsen og personlige og familiemæssige forhold, navnlig boligforholdene meget lidt klar. Erhvervsdrivende i disse erhverv er socialt og økonomisk stillede på en måde, der minder meget om stillingen for en lønmodtager, og netop dette er grunden til, at den italienske regerings befuldmægtigede i retsmødet har anført, at disse persongrupper kunne ligestilles.

45. Anderledes forholder det sig naturligvis med indehavere af store virksomheder, der jo imidlertid vanskeligt vil kunne opfylde de andre krav, der i den italienske lovgivning stilles for adgangen til at erhverve rettigheder vedrørende boliger i offentligt støttet byggeri — krav der ikke i og for sig giver anledning til forskelsbehandling, eftersom de gælder for alle, det være sig italienske statsborgere eller andre.

46. I Mutsch-dommen (præmis 16) fastslog Domstolen, at »adgangen til at anvende sit eget sprog i en sag ved retterne i bopælsmedlemsstaten, på samme betingelser som medlemsstatens egne arbejdstagere, bidrager væsentligt til den vandrende arbejdstagers og hans families integration i modtagerlandets miljø og dermed til virkeliggørelsen af formålet med arbejdskraftens frie bevægelighed«, og det må på linje hermed i denne sag anerkendes, at muligheden for at få adgang til offentligt støttet boligbyggeri på samme betingelser som medlemsstatens egne statsborgere er et væsentligt middel til den selvstændige erhvervsdrivendes og hans families integration i modtagerlandet og dermed til virkeliggørelsen af formålet med etableringsfriheden i Fællesmarkedet.

47. Muligheden for at forblive etableret i udlandet vil endog kunne komme til at afhænge af en anerkendelse af adgangen hertil, som det fremgår af det i retsmødet nævnte eksempel, som Den Italienske Republiks repræsentant blev anmodet om at kommentere. Adgangen til at blive undergivet de særlig favorable vilkår, der gælder for boliger, der støttes af det offentlige, kan i tider med vanskelige konjunkturer, hvor den erhvervsdrivende er nødt til at begrænse sine udgifter stærkt, meget vel være det sidste middel, han vil kunne benytte for ikke at »gå ned« og for at sikre sin virksomheds fortsatte beståen, hvis markedsvilkårene ikke forbedres.

48. En sådan erhvervsdrivendes personlige og erhvervsmæssige formueforhold er nemlig i den grad sammenfaldende, at ethvert forhold, der under disse omstændigheder påvirker de førstnævnte, direkte kan slå igennem for virksomheden.

49. Såfremt italiensk statsborgerskab herefter gøres til en betingelse for at opnå adgang til boliger, der støttes af det offentlige, har en italiensk statsborger jo en art »sikkerhedsventil«, som en statsborger fra en anden medlemsstat ikke har, og den sidstnævnte kan derfor, hvis han ikke længere kan betale, hvad hans hidtidige bolig har kostet, blive nødt til at lukke virksomheden og eventuelt tage tilbage til sit hjemland. Dette er tilfældet, selv om der er tale om erhvervsdrivende, der socialt og økonomisk er integrerede i værtslandet, hvor deres virksomhed giver dem rettigheder og forpligtelser (navnlig i henseende til beskatning) på lige fod med italienske statsborgere. Som fastslået af Domstolen i Reyners-dommen indgår imidlertid den faktiske udøvelse af etableringsfriheden i bestræbelserne på »inden for Fællesskabet at begunstige det økonomiske og sociale samarbejde inden for området selvstændig erhvervsvirksomhed« (præmis 21) og er hermed en forudsætning for gennemførelsen af et virkeligt »borgernes Europa«.

50. Den italienske regerings befuldmægtigede har i retsmødet efter at være blevet konfronteret med dette »grænsetilfælde« anerkendt, at den italienske regering ikke havde »principielle indsigelser« overhovedet mod Kommissionens synspunkt for så vidt angår retten til primær etablering, hvorimod den måtte imødegå udvidelsen af denne opfattelse til også at omfatte sekundær etablering og udveksling af tjenesteydelser og synspunktets anvendelse på de øvrige materielle betingelser for tildeling af sociale boliger.

51. Efter min mening er der således grundlag for at foreslå Domstolen at tage sagsøgerens påstande på dette punkt til følge, idet det herved lægges til grund, at det strider mod bestemmelserne om fri etableringsret i artikel 52 i EØF-Traktaten at betinge adgangen til sociale boliger af et krav om italiensk statsborgerskab, som det der er fastsat i de kritiserede italienske bestemmelser.

52. Kun på denne måde vil det efter mening være muligt fuldt ud inden for Traktatens anvendelsesområde at opfylde de krav, som det grundlæggende princip om forbud mod forskelsbehandling eller princippet om ligebehandling, jfr. Traktatens artikel 7, medfører. I Mutsch-dommen (præmis 12) udtales det: »den fulde anvendelse af denne bestemmelse bør sikres enhver person, som er bosat på en medlemsstats område og befinder sig i

en situation, som er reguleret af fællesskabsretten«.

53. I Mutsch-sagen var sammenhængen med fællesskabsretten (som anført af Domstolen i dommens præmis 14 *efter* den ovenfor citerede principerklæring) tilvejebragt gennem artiklerne 48 og 49 i Traktaten og de bestemmelser i den afledte ret, der er udstedt med henblik på gennemførelsen af disse artikler; i det foreliggende tilfælde beror den på en anvendelse af Traktatens artikel 52 [12].

54. Endvidere må det ikke glemmes, at EØF-Traktaten som en del af Fællesskabets grundlag medtager den frie etableringsret, der er en af de grundlæggende friheder, sammen med den frie bevægelighed for personer og fri udveksling af tjenesteydelser, der er sikret ved artiklerne 3, litra c), 48, 52 og 59 i Traktaten [13]. Domstolen har om artikel 52 udtalt, at denne bestemmelse er »en af Fællesskabets grundlæggende bestemmelser« [14].

55. Domstolen har imidlertid fortolket disse grundlæggende bestemmelser og de krav, de giver anledning til, vidt, hvilket fremgår af den ovenfor omtalte praksis [15].

56. Omvendt har Domstolens fortolkning af bestemmelser, der fraviger eller begrænser disse friheder, nærmest været i udtalt grad indskrænkende. [16].

57. Hertil kommer, at de fordele, denne sag drejer sig om, alle — om end der ikke kan siges at være tale om »rettigheder, som *normalt* er knyttet til udøvelse af selvstændig virksomhed« — repræsenterer rettigheder af den art, som er udtrykkeligt omhandlet i den almindelige plan for ophævelse af begrænsninger i etableringsfriheden [17], (jfr. afsnit III *»Begrænsninger«*), og altså ikke adskiller sig fra de der nævnte forhold, der har følgende indhold:

A — a) at indgå kontrakter, herunder navnlig... lejekontrakter..., samt at nyde alle af sådanne kontrakter flydende rettigheder;

...

d) at erhverve, udnytte eller overdrage rettigheder og formuegoder, såvel løsøre som fast ejendom;

...

f) at optage lån og navnlig få adgang til de forskellige former for kredit;

g) at nyde godt af direkte eller indirekte støtte, som ydes af staten.

58. Efter min mening — og netop på baggrund af det integrationsniveau, der allerede er nået inden for Fællesmarkedet, navnlig for så vidt angår etableringsfriheden — må dette lille ekstra skridt i forhold til Domstolens hidtige praksis absolut tages.

59. *d)* Til gengæld mener jeg ikke, at den italienske lovgivning anfægter retten til sekundær etablering eller fri udveksling af tjenesteydelser.

60. I begge tilfælde findes der jo ikke mellem den selvstændige erhvervsdrivende og

12 — Jfr. også Domstolens dom af 13. februar 1985 i sag 293/84, Gravier mod byen Liège, Sml. s. 593, 611-613, præmisserne 15, 25 og 26.

13 — Jfr. Domstolens dom af 7. februar 1979 i sag 115/78, Knoors, Sml. s. 399, 409, præmis 19.

14 — Jfr. Segers-dommen, præmis 12.

15 — Jfr. endvidere dom af 4. april 1974 i sag 167/73, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 359, 369, præmisserne 17 ff, og dom af 13. juli 1983 i sag 152/82, Forcheri, Sml. s. 2323, 2335, præmis 11.

16 — Jfr. eksempelvis Reyners-dommen vedrørende fortolkningen af artikel 55, stk. 1, præmisserne 33 ff. og navnlig præmis 43; Domstolens dom af 17. december 1980 i sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3881, 3903 og 3904, præmisserne 19 og 22.

17 — EFT Specialudgaven 2. serie IX. Rådets og medlemsstaternes repræsentanters resolutioner, s. 7.

det sted, hvor erhvervsudøvelsen foregår, en permanent eller stabil tilknytning, ud fra hvilken det kan fastslås, at der består en tilstrækkelig sammenhæng mellem denne erhvervsudøvelse og vilkårene for at opnå en bolig, eller drages den slutning, at de vilkår, der gælder for adgangen til at erhverve en bolig er af en sådan karakter, at de medfører en egentlig forskelsbehandling af denne erhvervsdrivende og indenlandske erhvervsdrivende.

61. Når henses til den måde, hvorpå henholdsvis etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser omtales i Traktatens artikler 52 og 59, må det faktisk, så vidt jeg kan se, have betydning, at opstille en sondring i et tilfælde som det foreliggende mellem etableringsretten med henblik på primær etablering på den ene side og etableringsretten med henblik på sekundær etablering og fri udveksling af tjenesteydelser på den anden side, idet betingelserne herfor er forskellige.

62. Artikel 52, stk. 1, punkt 1, vedrører jo blot »de restriktioner, som hindrer *statsborgere i en medlemsstat* i frit at etablere sig på *en anden medlemsstats område*«, mens 2. pkt. i samme stk. mere specielt nævner »hindringer for, *at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område*, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber« (fremhævelsen er min), hvorved sidstnævnte medlemsstat kan være den samme, som den, hvori den sekundære etablering finder sted, eller en anden medlemsstat [18].

18 — I den forbindelse forekommer oversættelsen til portugisisk af Traktaten mig ikke heldig, idet den anvender ord, der er mindre omfattende end de øvrige sprogudgaver: »nacionais de um Estado-membre estabelecidos no território de *outro* Estado-membro«, hvilket ikke helt svarer til »ressortisants d'un Etat membre établis sur le territoire *d'un* Etat membre« (den franske traktattekst), til »cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio *di uno* Stato membre« (den italienske tekst) eller til »nationals by any Member State established in the territory of *any* Member State« (den engelske tekst). Den portugisiske tekst kan give indtryk af, at etableringsretten til sekundær etablering i en anden medlemsstat ikke anerkendes for en borger fra en medlemsstat, der er etableret i sit hjemland.

63. I artikel 69 foreskrives ophævelse af restriktioner for fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet »for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, *der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse*« (fremhævelsen er min).

64. Men denne sag drejer sig netop om anerkendelsen af ret til en social fordel, der tjener til løsningen af et personligt og familiemæssigt behov, der forudsætter en varig tilknytning til det økonomiske og sociale liv i den region, hvor boligen er beliggende.

65. Den omstændighed, at statsborgere fra andre medlemsstater er udelukket fra at opnå denne fordel, hindrer dem ingenlunde i at udøve deres ret til at oprette et agentur, en filial eller et datterselskab i Italien eller i at tage mere eller mindre regelmæssigt dertil for at præstere tjenesteydelser samtidig med, at de bevarer deres hovedvirksomhed i en anden medlemsstat eller endog — i det førstnævnte tilfælde — i en anden italiensk region.

66. Da der ikke på dette område er sket nogen harmonisering på fællesskabsplan, kan det ikke påbydes Italien at give samtlige statsborgere fra andre medlemsstater, som udøver eller hævder at udøve en af disse rettigheder dér, adgang til sociale boliger. Et krav herom ville være uden sammenhæng med de sociale formål, der ifølge den anfægtede nationale lovgivning er tillagt boligstøtteordningen med finansiering af det offentlige.

67. Et sådant krav ville i realiteten være ensbetydende med, at statsborgere fra de øvrige medlemsstater skulle være gunstigere

stillet end italienske statsborgere, der, hvis de ikke har fast bopæl eller udøver deres hovederhverv dér, hvor den støttede bolig ligger, ikke har ret dertil.

68. I Domstolens praksis [19] er det imidlertid fastslået, »[at] formålet med artikel 52, [er] at sikre, at statsborgere fra andre medlemsstater, som, endogså sekundært, etablerer sig i en anden medlemstat med henblik på at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed dér, behandles efter samme regler som landets egne statsborgere, ... [og at artikel 52] forbyder enhver form for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, for så vidt som den begrænser etableringsfriheden«. Etableringsfriheden i medfør af artikel 52 »indebærer [således] adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere«. Domstolen når herefter på grundlag af bestemmelsen i artikel 52, stk 2, og den sammenhæng, denne bestemmelse indgår i, til det resultat, »at det, når der ikke findes fællesskabsregler på området, står hver enkelt medlemsstat frit for på sit territorium at regulere den virksomhed [der er genstand for udøvelsen af etableringsretten] under forudsætning af, at ligebehandlingsprincippet overholdes«.

69. Traktatens artikel 60, stk. 3, bestemmer tilsvarende, at »tjenesteyderen midlertidigt [kan] udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, *på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere*« (min fremhævelse).

70. Men der er i nærværende sag absolut ikke tale om tilsyneladende neutrale betingelser, der fører til en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet eller skaber en hindring, der står i misforhold til udøvelsen af de omtvistede rettigheder.

71. Når det forholder sig sådan med de betingelser, der direkte er knyttet til virksomhedens udøvelse, er der så meget mindre grund til at gå videre, når det gælder de betingelser, der hænger sammen med borgerens private forhold.

72. En udvidet forpligtelse til at anerkende adgangen til at erhverve rettigheder over sociale boliger i tilfælde, hvor der er tale om sekundær etablering og præstering af tjenesteydelser, vil som fremhævet af Italien kunne være det samme som at gå ud over de betingelser, der gælder for lønmodtagere i forordning nr. 1612/68, jfr. denne forordnings artikel 9, stk. 2.

73. Når henses til arten af de rettigheder, der her er tale om, vil et krav om italiensk statsborgerskab som udtrykkelig betingelse for adgangen til at erhverve ret til en bolig principielt ikke kunne afføde praktiske virkninger for statsborgere fra de øvrige medlemsstater.

74. Det kan derfor ikke forbavse, at Kommissionen i retsmødet har anerkendt, at vurderingen af forholdene er langt vanskeligere på disse punkter, end når det gælder primær etablering, og dog har Kommissionen stærkt fremhævet nødvendigheden af i hvert enkelt tilfælde at finde frem til sammenhængen mellem præsteringen af tjenesteydelser og behovet for at råde over en bolig, hvilket jeg på min side ikke kan se nogen begrundelse for.

75. Ifølge det samme ræsonnement vil det i øvrigt være rimeligere at lægge vægt på sekundær etablering i enkelttilfælde med henblik på den situation, hvor vedkommende

19 — Dom af 12. februar 1987 i sag 221/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 719, præmisserne 9 og 10.

erhvervsdrivende ønsker at tage bopæl på etableringsstedet; herved må der imidlertid henses til arten af de omhandlede boliger og de øvrige gældende betingelser for at erhverve rettigheder over dem (husstandsindkomst osv.), og hermed forekommer anvendelsen af den omtvistede lovgivning mig principielt at være udelukket i tilfælde, hvor virksomheden er etableret flere steder.

76. Endvidere er det ikke indlysende, at det, der i de fleste tilfælde af sekundær etablering er det afgørende med hensyn til udøvelsen af denne ret, når der er tale om driften af virksomheden (eftersom det kun er den, der forudsætter en varig personlig tilknytning, der kan give anledning til, at spørgsmålet om adgangen til at erhverve rettigheder over sociale boliger dukker op) ikke snarere bliver forholdene for en lønmodtager, der jo er omfattet af andre bestemmelser i Traktaten.

77. Det er altså slet ikke klart, at den italienske lovgivning på dette punkt vil kunne antages at være i strid med fællesskabsretten.

78. Anderledes ville det forholde sig, såfremt der i den italienske lovgivning var gennemført en forskelsbehandling af en eller anden art af borgere fra de andre medlemsstater for så vidt angår adgangen til at erhverve rettigheder over boliger, der udbydes på det frie marked. Men da nærværende sag ikke drejer sig om dette spørgsmål, er der ingen grund til at beskæftige sig yderligere med det.

79. Hvordan det nu end forholder sig, er der ikke i nærværende sag tale om en restriktion, der *hindrer* den faktiske udøvelse af etableringsretten for personer, der er etableret i en anden medlemsstat, og den regel, der følger af Domstolens afgørelse i Klopp-sagen [20] vedrørende det i Traktatens artikel 52, stk. 1, punkt 2 omhandlede princip, kan derfor ikke finde anvendelse (se navnlig nævnte dom, præmis 20 i. f.).

## C — Forslag

80. På baggrund af det anførte skal jeg slutte med at foreslå Domstolen at statuere, at Den Italienske Republik har undladt at opfylde sine forpligtelser i henhold til EØF-Traktatens artikel 52, stk. 1, punkt 2, idet den har opretholdt bestemmelser, hvorefter italiensk statsborgerskab er en betingelse for selvstændige erhvervsdrivendes adgang til at erhverve ejendomsret til og leje boliger, der er opført eller restaureret ved hjælp af offentlige midler, samt til at opnå realkreditlån på lempelige vilkår. I øvrigt skal sagsøgte frifindes.

81. På baggrund af dette forslag bør sagens omkostninger efter min mening ophæves, jfr. procesreglementets artikel 69, stk. 3, idet Kommissionens frafaldelse af påstanden om, at den italienske lovgivning er i strid med Traktatens artikel 48, er blevet fremkaldt af Den Italienske Republiks holdning, da denne først efter anlæggelsen af nærværende sag har vedtaget de nødvendige internretlige bestemmelser.

20 — Domstolens dom af 12. juli 1984 i sag 107/83, Advokatsamfundet i Paris mod Onno Klopp, Sml. s. 2971, 2990.