FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 10. juli 2001 [1]

Indhold

I — De nationale retsregler I-1584

A — Den nederlandske grundlov I-1584

B — Nederlandse Orde van Advocaten I-1584

C — Sammenwerkingsverordening 1993 ..... I-1585

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger I-1586

III — De præjudicielle spørgsmål I-1589

IV — Formålet med de præjudicielle spørgsmål I-1591

V — Traktatens artikel 85, stk. 1 ..... I-1592

A — Begrebet virksomhed I-1593

B — Begrebet sammenslutning af virksomheder I-1595

C — Konkurrencebegrænsning I-1604

a) Formålet med SWV I-1606

b) SWV's virkninger I-1607

c) Konkurrencebegrænsningens mærkbare karakter I-1615

D — Påvirkning af handelen mellem medlemsstater I-1616

E — Konklusion I-1618

VI — Traktatens artikel 86 ..... I-1618

VII— Traktatens artikel 90, stk. 2 ..... I-1623

A — Betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 90, stk. 2 ..... I-1623

B — De faktiske omstændigheder i hovedsagen I-1627

1 — Originalsprog: fransk.

VIII—Traktatens artikel 5 og 85 ..... I-1636

A — De nederlandske myndigheders beføjelse til direkte eller indirekte at bestemme indholdet af de væsentligste erhvervsregulerende bestemmelser I-1639

B — Erhvervsudøvernes adgang til retsmidler I-1642

IX — Traktatens artikel 52 og 59 ..... I-1643

A — Bestemmelser, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen I-1643

B — Foreligger der en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser? I-1646

C — Hindringens berettigelse I-1648

X — Forslag til afgørelse I-1650

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse rejser det vanskelige spørgsmål om anvendelse af Fællesskabets konkurrenceregler på de liberale erhverv [2].

2. Nederlandse Raad van State (Nederlandene) har fået forelagt en tvist om lovligheden af vedtægter udstedt af det nederlandske advokatsamfund. De omtvistede vedtægter forbyder advokater, som udøver deres erhverv i Nederlandene, at indgå et »integreret« samarbejde med medlemmer af revisorstanden. Det påhviler Domstolen at udtale sig om, hvorvidt traktatens konkurrencebestemmelser finder anvendelse, og om de i givet fald er til hinder for et sådant forbud mod samarbejde.

3. Sagen har sammenhæng med to andre anmodninger om fortolkning indgivet af Pretore di Pinerolo (Italien) i Arduino-sagen (sag C-35/99) og af Giudice di pace di Genova (Italien) i Conte-sagen (sag C-221/99). De italienske retsinstanser skal vurdere foreneligheden med Fællesskabets konkurrencebestemmelser af honorartakster for ydelser leveret af advokater og arkitekter i Italien.

4. Selv om det er de samme spørgsmål, der rejses i alle tre sager, foranlediger forskellene i de retlige og faktiske omstændigheder i sagerne mig til at fremlægge tre særskilte forslag til afgørelser [3]. Nærværende forslag til afgørelse vedrører Raad van States anmodning i sagen Wouters m.fl. (sag C-309/99).

2 — Spørgsmålet er genstand for debat blandt de retslærde. Jf. bl.a. C. Ehlermann, »Concurrence et professions libérales: antagonisme ou compatibilité?« i *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 1993, s. 136; L. Misson og F. Baert, »Les barèmes d'honoraires des avocats sont-ils illégaux?« i *Journal des tribunaux*, 1995, s. 485; L. Idot, »Quelques réflexions sur l'application du droit communautaire de la concurrence aux ordres professionnels« i *Journal des tribunaux de droit européen*, april 1997, s. 73; H. Nyssens, »Concurrence et ordres professionnels: les trompettes de Jéricho sonnent-elles?« i *Revue de droit commercial belge*, 1999, s. 475, og A.-M. Van den Bossche, »Voor economische vrijheid en mededingingsrecht: hoe vrij is de plichtenleer in het beperken van de economische keuzevrijheid van vrije beroepers?«, i *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2000, s. 13.

3 — Jf. mit forslag til afgørelse af d.d. i Arduino-sagen (sag C-35/99, dom af 19.2.2002, Sml. I, s. 1529, på s. 1532) samt mit forslag til afgørelse af 12.7.2001 i Conte-sagen (sag C-221/99, dom af 29.11.2001, Sml. I, s. 9359, på s. 9361).

I — De nationale retsregler

A — *Den nederlandske grundlov*

5. Artikel 134 i Kongeriget Nederlandenes grundlov, der omhandler oprettelse og fastsættelse af retsregler for offentlige organer, bestemmer:

»1. Offentlige organer for erhvervs- eller næringsforhold samt andre offentlige organer oprettes eller opløses ved lov eller i medfør af lov.

2. Bestemmelser om disse offentlige organers opgaver og organisation, om sammensætningen af deres besluttende instanser og disses beføjelser og om offentlighed med hensyn til møder fastsættes ved lov. De besluttende instanser kan ved lov eller i medfør af lov bemyndiges til at udstede generelle regler.

3. Bestemmelser om tilsynet med de offentlige organers besluttende instanser fastsættes ved lov. Deres afgørelser kan kun ophæves, hvis de er retsstridige eller strider mod almene hensyn.«

B — *Nederlandse Orde van Advocaten*

6. Med hjemmel i ovennævnte bestemmelse har de nederlandske myndigheder vedtaget lov af 23. juni 1952 om oprettelse af Nederlandse Orde van Advocaten og om fastsættelse af dets vedtægter og af de disciplinære bestemmelser, der finder anvendelse på advokater og på deres fuldmægtige (herefter »Advocatenwet«).

7. Ifølge Advocatenwet består Nederlandse Orde van Advocaten (det nederlandske advokatsamfund, herefter »NOvA« eller »advokatsamfundet«) af samtlige advokater, der er registreret i Nederlandene. Endvidere udgør alle advokater, der er registreret ved samme ret, advokatkredsen i den pågældende retskreds.

8. NOvA og advokatkredsene ledes af henholdsvis Algemene Raad (advokatrådet) og af Raden van toezicht (tilsynsnævnene). Medlemmerne af advokatrådet vælges af repræsentantskabet, hvis medlemmer igen vælges på møder, der afholdes i advokatkredsene.

9. Advocatenwets artikel 26 har følgende ordlyd:

»Advokatrådet og tilsynsnævnene påser, at advokaterhvervet udøves i overensstem-

melse med god advokatskik, og har beføjelse til at træffe alle foranstaltninger, der kan bidrage hertil. De varetager advokatstandens rettigheder og interesser og påser opfyldelsen af advokatpligterne samt udfører de opgaver, der er pålagt dem ved lov eller ved andre bestemmelser.«

10. Advocatenwets artikel 28, stk. 1, bestemmer:

»Repræsentantskabet kan udstede vedtægtsbestemmelser om udøvelse af advokaterhvervet i overensstemmelse med god advokatskik, herunder om forsørgelse af ældre eller helt eller delvis uarbejdsdygtige advokater samt advokaters efterladte. Repræsentantskabet udsteder desuden de nødvendige bestemmelser om [NOvA's] budget og organisation.«

11. Ifølge Advocatenwets artikel 29 er vedtægterne bindende for NOvA's medlemmer og for »besøgende advokater«, dvs. personer, der ikke er registreret som advokater i Nederlandene, men som har opnået autorisation til at udøve deres erhverv i en anden medlemsstat med anvendelse af benævnelsen advokat eller en tilsvarende benævnelse.

12. Advocatenwets artikel 30 indeholder bestemmelser om kontrollen med de regeludstedende beføjelser, der er tillagt NOvA's besluttende instanser. Ifølge denne bestemmelse kan »afgørelser truffet af repræsentantskabet, advokatrådet eller andre af [NOvA's] organer [...], suspenderes eller ophæves ved kongelig resolution, såfremt de er uforenelige med loven eller almene hensyn«.

C — *Sammenwerkingsverordening 1993*

13. I 1993 vedtog NOvA's repræsentantskab med hjemmel i Advocatenwets artikel 28 vedtægter med betegnelsen »Samenwerkingsverordening« (vedtægter om samarbejdsforhold, herefter »SWV« eller »de omtvistede vedtægter«).

14. Artikel 1 i disse vedtægter definerer begrebet »samarbejdsforhold« som »ethvert samarbejde, inden for hvilket deltagerne for fælles regning og risiko udøver deres erhvervsvirksomhed eller med hensyn hertil deler den besluttende myndighed eller det endelige ansvar med hinanden« [4].

15. I henhold til SWV's artikel 4 kan advokater indgå i et samarbejde med andre advokater, der er registreret i Nederlande-

4 — I resten af dette forslag til afgørelse vil jeg benævne denne form for samarbejde »integreret samarbejde«. Der er tale om et samarbejde, som indebærer en deling af overskud, tab, beslutningsmyndighed og det endelige ansvar.

ne, og under visse betingelser med advokater, der er registreret i andre lande.

16. Hvis advokater derimod ønsker at indgå i et samarbejde med medlemmer af en *anden erhvervsgruppe*, skal denne erhvervsgruppe være anerkendt af advokatrådet.

17. I SWV's artikel 8 er det endvidere bestemt, at »[e]thvert samarbejdsforhold [...] i alle forhold, der indebærer kontakt til omverdenen, [skal] optræde under et fælles navn«, og at »det fælles navn [...] ikke [må] være misvisende«.

18. Det fremgår af forarbejderne til SWV, at der tidligere er givet tilladelse til, at advokater kan indgå i samarbejder med notarer, skatterådgivere og patentagenter. Anerkendelsen af disse tre erhvervsgrupper er fortsat gyldig. Derimod nævnes revisorer som et eksempel på en erhvervsgruppe, med hvilken advokaterne ikke må indgå i et integreret samarbejde.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

19. Hovedsagerne er anlagt af fem fysiske eller juridiske personer: J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, selskabet Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs (skatterådgivere), selskabet Arthur Andersen & Co. Accountants (revisorer) og selskabet Price Waterhouse Belastingadviseurs BV (skatterådgivere).

20. J.C.J. Wouters, der er registreret som advokat ved retten i Amsterdam, blev den 1. januar 1991 optaget som partner i selskabet Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs.

21. I november 1994 meddelte J.C.J. Wouters tilsynsnævnet i Rotterdam, at han ønskede at etablere sig som advokat i denne advokatkreds og dér udøve virksomhed under navnet »Arthur Andersen & Co., advocaten en belastingadviseurs«.

22. Ved afgørelse af 27. juli 1995 afviste tilsynsnævnet i Rotterdam denne anmodning.

Tilsynsnævnet fastslog, at Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs og Arthur Andersen & Co. Accountants som følge af forbindelserne mellem selskaberne indgik i et »samarbejdsforhold« i SWV's artikel 4's forstand. Tilsynsnævnet fandt, at J.C.J. Wouters ved at blive partner i førstnævnte selskab ligeledes havde indgået et »sam-

arbejdsforhold« med sidstnævnte selskab, dvs. med medlemmer af revisorstanden. Da denne erhvervsgruppe ikke var blevet anerkendt af NOvA, blev J.C.J. Wouters' samarbejde med Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs anset for at være i strid med SWV's artikel 4.

Nævnet fandt videre, at J.C.J. Wouters ikke uden at tilsidesætte SWV's artikel 8 kunne deltage i et samarbejde, i hvis fælles navn navnet på den fysiske person »Arthur Andersen« indgik.

23. J.W. Savelbergh er advokat ved retten i Amsterdam.

24. I foråret 1995 gav J.W. Savelbergh tilsynsnævnet for advokatkredsen i Amsterdam meddelelse om, at han havde til hensigt at indlede et integreret samarbejde med Price Waterhouse Belastingadviseurs BV, et datterselskab af den internationale virksomhed Price Waterhouse, der ikke alene består af skatterådgivere, men også af revisorer.

25. Den 5. juli 1995 erklærede tilsynsnævnet i Amsterdam, at det samarbejde, J.W. Savelbergh påtænkte, var i strid med SWV's artikel 4.

26. Ved to afgørelser af henholdsvis 21. og 29. november 1995 afviste advokatrådet at give J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh og Price Waterhouse Belastingadviseurs BV medhold i den klage, de havde indgivet mod ovennævnte afgørelser.

27. Herefter anlagde de fem sagsøgere sag ved Arrondissementsrechtbank te Amsterdam (herefter »Rechtbank«). Sagsøgerne gjorde bl.a. gældende, at advokatrådets afgørelser var uforenelige med traktatens bestemmelser om konkurrence, etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser.

28. Den 7. februar 1997 afviste Rechtbank de sager, der var anlagt af Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs og Arthur Andersen & Co. Accountants, samt frifandt i de af J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh og Price Waterhouse Belastingadviseurs BV anlagte sager.

29. Rechtbank fandt ikke, at traktatens konkurrencebestemmelser fandt anvendelse på hovedsagerne.

Rechtbank fastslog, at NOvA er et offentligretligt organ, der er oprettet ved lov til varetagelse af almene hensyn. Det anvender

i det øjemed sin regeludstedende kompetence i henhold til Advocatenwets artikel 28. NOvA skal af almene hensyn sikre, at advokater, der yder juridisk bistand, handler uafhængigt og i overensstemmelse med klientens interesser (»partijdigheid«) [5]. Ifølge Rechtbank er NOvA følgelig ikke en sammenslutning af virksomheder som omhandlet i EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF).

Med hensyn til det anbringende, som vedrørte EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF), fandt Rechtbank, at NOvA hverken kan anses for en virksomhed eller for en sammenslutning af virksomheder. Rechtbank fandt videre ikke, at Advocatenwets artikel 28 tillægger private virksomheder beføjelser på en sådan måde, at det kan være til skade for den effektive virkning af traktatens artikel 85 og 86. Bestemmelsen er derfor ikke uforenelig med EF-traktatens artikel 5, stk. 2 (nu artikel 10, stk. 2, EF), sammenholdt med EF-traktatens artikel 3, litra g) [efter ændring nu artikel 3, stk. 1, litra g), EF], artikel 85 og artikel 86.

30. Rechtbank afviste endvidere sagsøgernes argumentation, hvorefter SWV er uforenelig med etableringsretten (EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF)) og den frie udveksling af tjenesteydelser (EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF)).

5 — Dette tilsyneladende særlige nederlandske retsbegreb synes at være et udtryk for varetagelse af partsinteresser.

Rechtbank udtalte, at der ikke er noget grænseoverskridende element i hovedsagerne, hvorfor de nævnte bestemmelser ikke kan finde anvendelse. Forbuddet mod samarbejde er under alle omstændigheder begrundet i tvingende almene hensyn og er ikke urimeligt restriktivt. Rechtbank fandt endvidere ikke SWV uforenelig med etableringsretten. Når der ikke er udstedt særlige fællesskabsbestemmelser på området, står det medlemsstaterne frit for at udstede bestemmelser om udøvelse af advokatvirksomhed på deres område, der skal sikre, at den advokat, der yder juridisk bistand, handler uafhængigt og i overensstemmelse med klientens interesser.

31. Sagsøgerne i hovedsagen indbragte Rechtbanks afgørelse for Raad van State.

32. Sagsøgte i hovedsagen er advokatrådet. Advokatrådet støttes i sine påstande af Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap (Rådet for Advokaterne i Det Europæiske Fællesskab, herefter »CCBE«), en belgisk sammenslutning, der har fået tilladelse til at intervenere i hovedsagen.

33. Ved en dom afsagt den 10. august 1999 har Raad van State stadfæstet afvisningen af de sager, der var anlagt af Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs og Arthur Andersen & Co. Accountants. For så vidt angår de øvrige sager har Raad van

State fundet, at afgørelsen heraf afhænger af fortolkningen af en række fællesskabsbestemmelser.

III — De præjudicielle spørgsmål

34. Raad van State har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) a) Skal udtrykket sammenslutning af virksomheder i EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF), fortolkes således, at der kun er tale om en sådan, hvis og i det omfang en sådan sammenslutning handler i erhvervsmæssig interesse, således at der med henblik på at afgøre, om bestemmelsen finder anvendelse, skal sondres mellem sammenslutningens aktiviteter til varetagelse af almene hensyn og andre aktiviteter, eller er det forhold, at en sammenslutning også kan handle i erhvervsmæssig interesse, i sig selv tilstrækkeligt til, at den, for så vidt angår dens optræden som helhed, må betragtes som en sammenslutning af virksomheder i bestemmelsens forstand?

Er det relevant med hensyn til anvendelsen af fællesskabsrettens konkurrenceregler, at de almindeligt bindende regler, der er udstedt af det pågældende organ, er udstedt i medfør af en beføjelse, der er tillagt ved lov, og i egenskab af en særlig lovgivende myndighed?

b) Såfremt spørgsmål 1a) besvares med, at der kun er tale om en sammenslutning af virksomheder, hvis og i det omfang en sådan sammenslutning handler i erhvervsmæssig interesse, er fællesskabsretten da også afgørende for, hvornår der er tale om at varetage almene hensyn, og hvornår der ikke er det?

c) Såfremt spørgsmål 1b) besvares med, at fællesskabsretten her spiller en rolle, kan det forhold, at et organ som det nederlandske advokatsamfund i medfør af en beføjelse, der er tillagt ved lov til sikring af, at den advokat, der yder juridisk bistand, handler uafhængigt og i overensstemmelse med klientens interesser, udsteder almindeligt bindende regler med hensyn til advokaters indgåelse af samarbejder med udøvere af andre erhverv, da også efter fællesskabsretten betragtes som varetagelse af almene hensyn?

2) Såfremt det på grundlag af svarene på spørgsmål 1a), 1b) og 1c) må konkluderes, at også en regulering som [Samenwerkingsverordening 1993] skal

betragtes som en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder som omhandlet i EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF), må det da antages, at en sådan vedtagelse — for så vidt som den fastsætter almindeligt bindende regler med hensyn til indgåelse af samarbejder som de her omhandlede til sikring af, at den advokat, der yder juridisk bistand, handler uafhængigt og i overensstemmelse med klientens interesser — har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet og for så vidt påvirker handelen mellem medlemsstater? Hvilke relevante kriterier for bedømmelsen af dette spørgsmål følger af fællesskabsretten?

3) Skal udtrykket virksomhed i EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF) fortolkes således, at et organ som det nederlandske advokatsamfund, såfremt det skal betragtes som en sammenslutning af virksomheder, også skal betragtes som en virksomhed eller en gruppe af virksomheder som omhandlet i den nævnte bestemmelse, selv om det ikke selv udøver erhvervsmæssig virksomhed?

4) Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, og det må antages, at et organ som det nederlandske advokatsamfund indtager en dominerende stilling, misbruger et sådant organ da sin dominerende stilling, såfremt det pålægger de tilsluttede advokater en forpligtelse til over for andre at handle på en måde på markedet for juridiske tjenesteydelser, som hæmmer konkurrencen?

5) Såfremt et organ som det nederlandske advokatsamfund med henblik på anvendelsen af Fællesskabets konkurrenceregler i det hele skal betragtes som en sammenslutning af virksomheder, skal EF-traktatens artikel 90, stk. 2 (nu artikel 86, stk. 2, EF), da fortolkes således, at et organ som advokatsamfundet — som med hensyn til advokaters samarbejde med udøvere af andre erhverv udsteder almindeligt bindende regler til sikring af, at den advokat, der yder juridisk bistand, handler uafhængigt og i overensstemmelse med klientens interesser — også er omfattet deraf?

6) Såfremt et organ som det nederlandske advokatsamfund skal betragtes som en sammenslutning af virksomheder eller som en virksomhed eller en gruppe af virksomheder, er EF-traktatens artikel 3, litra g) [efter ændring nu artikel 3, litra g), EF], artikel 5, stk. 2 (nu artikel 10, stk. 2, EF), og artikel 85 og 86 (nu artikel 81 EF og 82 EF) da til hinder for, at en medlemsstat bestemmer, at organet (eller et af dets instanser) kan udstede regler, som bl.a. kan vedrøre advokaters samarbejde med udøvere af andre erhverv, mens det

offentliges tilsyn med regeludstedelsen er begrænset til en kompetence til at ophæve sådanne bestemmelser, uden at det offentlige kan sætte sine egne bestemmelser i stedet for de ophævede?

7) Finder såvel traktatens bestemmelser om etableringsretten som bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser anvendelse på et forbud mod samarbejde mellem advokater og revisorer som det her omhandlede, eller skal EF-traktaten fortolkes således, at et sådant forbud, f.eks. afhængigt af, hvordan de pågældende faktisk vil udforme deres samarbejde, enten skal være i overensstemmelse med bestemmelserne om etableringsretten eller med bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser?

8) Udgør et forbud mod integrerede samarbejder mellem advokater og revisorer som det i denne sag omhandlede en restriktion for etableringsretten eller for retten til fri udveksling af tjenesteydelser eller en restriktion for begge rettigheder?

9) Såfremt det følger af besvarelsen af det foregående spørgsmål, at der er tale om én af de to restriktioner eller om begge restriktioner, er den pågældende restriktion da berettiget, fordi den kun indebærer en »form for salg« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i Keck og Mithouard-dommen (dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Sml. I, s. 6097), og der ikke er tale om forskelsbehandling, eller er den berettiget, fordi den opfylder de kriterier herfor, som Domstolen har udviklet i andre domme, særlig dommen i Gebhard-sagen (dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Sml. I, s. 4165)?«

IV — Formålet med de præjudicielle spørgsmål

35. Raad van States anmodning om præjudiciel afgørelse rejser en række spørgsmål, der kan inddeles i fem grupper.

36. Den første gruppe spørgsmål vedrører fortolkningen af traktatens artikel 85, stk. 1. Det ønskes nærmere bestemt oplyst, om en advokatorganisation som f.eks. NOvA tilsidesætter denne bestemmelse, når den udsteder en bindende regel, som forbyder advokater, der udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, at indgå i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden [6].

37. Med den anden gruppe spørgsmål ønskes det afklaret, om en advokatorganisation, når den udsteder en regel, der indebærer et sådant forbud mod samarbejde, misbruger en dominerende stilling på

6 — Første præjudicielle spørgsmål, litra a), b) og c), samt andet præjudicielle spørgsmål.

fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf i traktatens artikel 86's forstand [7].

38. Den tredje gruppe spørgsmål bliver aktuel, såfremt den omtvistede regel anses for en konkurrencebegrænsning eller et misbrug af en dominerende stilling. I så fald skal det afklares, om traktatens artikel 90, stk. 2, skal fortolkes således, at anvendelsen af Fællesskabets konkurrencebestemmelser over for en advokatorganisation, der udsteder en sådan regel, vil kunne forhindre organisationen i at varetage det særlige hverv, det har fået tillagt af de offentlige myndigheder [8].

39. Den fjerde gruppe spørgsmål vedrører traktatens artikel 5 sammenholdt med artikel 85 og 86. Det ønskes oplyst, om en medlemsstat tilsidesætter disse bestemmelser, når den tillægger en advokatorganisation beføjelse til at udstede bindende regler, som regulerer muligheden for, at advokater, der udøver deres erhverv på medlemsstatens område, indgår i et integreret samarbejde med revisorer, når den pågældende medlemsstat ikke forbeholder sig mulighed for at sætte sine egne bestemmelser i stedet for advokatorganisationens regler [9].

40. Endelig ønskes det med den femte gruppe spørgsmål afklaret, om traktatens bestemmelser om etableringsret (artikel 52) og fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 59) er til hinder for, at en advokatorganisation udsteder en regel som den, der er anfægtet i hovedsagen [10].

V — Traktatens artikel 85, stk. 1

41. Traktatens artikel 85, stk. 1, forbyder »alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet«.

42. Sagsøgerne i hovedsagen finder, at betingelserne for at anvende denne bestemmelse er opfyldt i den foreliggende sag. De har fremført følgende argumenter.

For det første er NOvA en »sammenslutning af virksomheder«. Som enhver anden faglig organisation varetager den sine medlemmers fælles og individuelle interesser. Den omstændighed, at NOvA kan varetage almene hensyn eller få tillagt regeludstedende beføjelser, er uden betydning i denne forbindelse.

7 — Tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål.
8 — Femte præjudicielle spørgsmål.
9 — Sjette præjudicielle spørgsmål.
10 — Syvende, ottende og niende præjudicielle spørgsmål.

For det andet har SWV til formål at »begrænse konkurrencen«. SWV er specifikt vedtaget med henblik på at opretholde et absolut forbud mod enhver form for sammenslutning mellem advokater og revisorer i Nederlandene. Under alle omstændigheder forhindrer de omtvistede vedtægter advokater og revisorer i at skabe samarbejdsstrukturer, der kan forbedre servicen over for klienter, der udøver virksomhed under komplekse økonomiske og juridiske vilkår.

For det tredje kan SWV påvirke »handelen mellem medlemsstater«. De sagsøgende selskaber udøver i lighed med advokatkontorerne international virksomhed. De deltager ofte i grænseoverskridende transaktioner, som er underlagt flere medlemsstaters retsordener.

43. NOvA, CCBE, Kommissionen og de fleste af de intervenerende regeringer [11] har indtaget det modsatte standpunkt. De finder ikke, at traktatens artikel 85, stk. 1, er blevet tilsidesat. SWV's forbud mod samarbejde har til formål at sikre, at advokaten handler uafhængigt og i overensstemmelse med klienternes interesser. Forbuddet kan således på ingen måde være omfattet af eller forbudt ved traktatens artikel 85, stk. 1.

11 — Den tyske regering, den danske regering, den franske regering, den nederlandske regering, den portugisiske regering, den svenske regering og Liechtensteins regering har i overensstemmelse med Domstolens EF-statut indgivet skriftlige indlæg. Den luxembourgske regering har afgivet mundtligt indlæg.

44. Jeg vil først undersøge det personelle og derefter det materielle anvendelsesområde for artikel 85, stk. 1. Formålet hermed er først at fastslå, om NOvA kan anses for en sammenslutning af virksomheder, og dernæst at afgøre, om det omtvistede forbud mod samarbejde er egnet til at begrænse konkurrencen og påvirke handelen mellem medlemsstater. Men indledningsvis vil jeg se nærmere på selve begrebet virksomhed.

A — *Begrebet virksomhed*

45. Raad van State har i sin forelæggelseskendelse [12] udtrykkeligt fastslået, at de i Nederlandene registrerede advokater er »virksomheder« i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand.

46. Den forelæggende ret har anført, at begrebet virksomhed efter Fællesskabets konkurrenceret omfatter »enhver enhed, der udøver økonomisk virksomhed, uanset enhedens retlige status og finansieringsmåde« [13]. Den forelæggende ret finder, at de nederlandske advokater er omfattet af denne definition, idet de mod vederlag tilbyder at udføre tjenesteydelser på et bestemt marked, nemlig markedet for juridiske tjenesteydelser.

12 — Den danske oversættelse (s. 6).

13 — Dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21.

47. Raad van States vurdering af dette spørgsmål er ikke blevet bestridt af intervenienterne. Da den forelæggende ret ikke har forelagt Domstolen noget spørgsmål vedrørende fortolkningen af begrebet virksomhed, vil jeg lægge til grund, at det personelle anvendelsesområde for traktatens artikel 85, stk. 1, omfatter de i Nederlandene registrerede advokater.

48. For fuldstændighedens skyld vil jeg dog påpege, at de nederlandske advokaters situation meget vel kan vise sig at være mere kompleks set ud fra en traktatmæssig synsvinkel.

49. Det fremgår nemlig af de sagsakter, der er forelagt Domstolen [14], at advokater, der er registreret i Nederlandene, kan udøve virksomhed under to forskellige retlige ordninger. De kan handle som selvstændige erhvervsdrivende eller som ansatte, og advokaterhvervet kan således være underlagt forskellige traktatbestemmelser afhængig af, om advokaten er selvstændig erhvervsdrivende eller ansat.

50. En advokats aktiviteter er traditionelt koncentreret om to væsentlige funktioner, nemlig dels juridisk rådgivning (herunder konsultation, forhandling og udarbejdelse af visse retsakter), dels bistand til og repræsentation af klienten i sager for de retslige og udenretslige myndigheder.

51. Når advokaten udøver virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende, udbyder han tjenesteydelser på et bestemt marked, nemlig markedet for juridiske tjenesteydelser. Han forlanger og modtager betaling fra sine klienter til gengæld for de leverede tjenesteydelser. Hertil kommer, at advokaten bærer de økonomiske risici, der er forbundet med udøvelsen af disse aktiviteter, eftersom han i tilfælde af, at der er et misforhold mellem udgifter og indtægter, selv må bære underskuddet. Ud fra de kriterier, Domstolen har opstillet [15], må advokaten således i dette tilfælde anses for »en virksomhed« som omhandlet i Fællesskabets konkurrenceret.

52. Den advokat, der udøver virksomhed som ansat, befinder sig derimod i en anden situation. Dette vil jeg give to eksempler på. Dels kan advokaten udføre sit arbejde for en anden person mod betaling og efter dennes anvisninger. I så fald må advokaten betragtes som lønnet »arbejdstager« og er

14 — Jf. forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 4 og 6), NOvÅ's skriftlige indlæg (punkt 27) og den nederlandske regerings skriftlige indlæg (punkt 19).

15 — Dom af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851, præmis 36-38, herefter »CNSD-dommen«, og af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, Pavlov m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 73-77, herefter »Pavlov-dommen«.

som sådan ikke omfattet af Fællesskabets konkurrencebestemmelser [16]. Dels er det muligt, at den ansatte advokat reelt ikke udfører sit arbejde efter arbejdsgiverens anvisninger, og at hans løn er direkte afhængig af arbejdsgiverens fortjeneste eller tab. I så fald henhører advokaten under et af de »grænseområder«, der er nævnt af generaladvokat Jacobs i hans forslag til afgørelse i Pavlov-sagen [17].

53. Endvidere kan eksistensen af de to forskellige retlige ordninger i Nederlandene have indflydelse på fortolkningen af begrebet »sammenslutning af virksomheder«. Det er nemlig vanskeligere at afgøre, om en faglig organisation omfattende både virksomheder og ansatte udgør en sammenslutning af virksomheder i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand [18].

54. Da Domstolen imidlertid ikke er blevet anmodet om en fortolkning, der vedrører disse spørgsmål, tilkommer det ikke mig at tage stilling til dem. Dette ville under alle omstændigheder også være umuligt, idet sagsakterne ikke indeholder oplysning om, nøjagtig hvilken status ansatte advokater har i Nederlandene.

16 — Dom af 16.9.1999, sag C-22/98, Becu m.fl., Sml. I, s. 5665, præmis 24-26.

17 — Punkt 112.

18 — Dette spørgsmål var aktuelt i Pavlov-sagen. Det var dog ikke nødvendigt at afgøre spørgsmålet for at besvare de forelagte præjudicielle spørgsmål (jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i denne sag, punkt 125).

55. Jeg vil derfor lægge til grund, at de advokater, der er registreret i Nederlandene, er virksomheder i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler.

B — *Begrebet sammenslutning af virksomheder*

56. Det første præjudicielle spørgsmål vedrører begrebet sammenslutning af virksomheder.

57. Raad van State ønsker oplyst, om traktatens artikel 85, stk. 1, skal fortolkes således, at begrebet sammenslutning af virksomheder omfatter en advokatorganisation som f.eks. NOvA, når denne i medfør af regeludstedende beføjelser, der er tillagt den ved lov, udsteder bindende regler, som forbyder advokater at indgå i et integreret samarbejde med revisorer, og som har til formål at sikre, at advokaterne handler uafhængigt og i klientens interesse.

58. Problemet for den forelæggende ret er det følgende [19].

19 — Forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 3 og 7).

59. Den forelæggende ret anfører, at NOvA ifølge forarbejderne til Advocatenwet skal varetage almene hensyn ved udøvelsen af sine regeludstedende beføjelser. NOvA skal sikre borgerne adgang til gældende ret og til domstolene. I henhold til Advocatenwets artikel 26 har NOvA imidlertid udtrykkeligt til opgave at varetage advokaternes rettigheder og interesser. NOvA udøver således også sine regeludstedende beføjelser for at varetage sine medlemmers kollektive og individuelle interesser.

60. På denne baggrund har den forelæggende ret identificeret en række spørgsmål, som den har forelagt Domstolen:

1) Kræver traktatens artikel 85, stk. 1, at der sondres mellem NOvA's aktiviteter, således at NOvA alene kvalificeres som sammenslutning af virksomheder, når organisationen varetager sine medlemmers interesser, eller er det forhold, at NOvA kan udøve sine regeludstedende beføjelser i sine medlemmers interesse, i sig selv tilstrækkeligt til, at NOvA, for så vidt angår dens optræden som helhed, må betragtes som en sammenslutning af virksomheder? [første spørgsmål, litra a)]

2) Har den omstændighed, at NOvA ved lov har fået tillagt regeludstedende beføjelser, nogen betydning for, om NOvA kan anses for en sammenslutning af virksomheder? [første spørgsmål, litra a)]

3) Hvis der skal sondres mellem NOvA's aktiviteter, kan det da ud fra fællesskabsretten bestemmes, om en faglig organisation varetager almene hensyn, eller om den varetager sine medlemmers interesser? [første spørgsmål, litra b)]

4) Såfremt det ud fra fællesskabsretten kan bestemmes, om en faglig organisation varetager almene hensyn, er NOvA's udstedelse af bindende regler, som forbyder dens medlemmer at indgå i et integreret samarbejde med revisorer for at sikre, at advokaten handler uafhængigt og i overensstemmelse med klienternes interesser, da en »almen interesse« i fællesskabsretlig forstand? [første spørgsmål, litra c)].

61. Begrebet sammenslutning af virksomheder er ikke defineret i traktaten. Som regel vil sammenslutningen omfatte virksomheder fra samme branche og repræsentere disse virksomheder samt varetage deres fælles interesser over for andre virksomheder, regeringsorganer og offentligheden i almindelighed [20].

20 — M. Waelbroeck og A. Frignani, *Commentaire J. Megret, Le droit de la CE, volume 4, Concurrence*, éditions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, 2. udg. (afsnit 128).

62. Begrebet sammenslutning af virksomheder opfylder imidlertid en særlig funktion i traktatens artikel 85, stk. 1.

Anvendelsen af begrebet skal forhindre, at virksomhederne alene ved den måde, hvorpå de koordinerer deres adfærd på markedet, unddrager sig konkurrencebestemmelserne. For at sikre effektiviteten af dette princip omfatter artikel 85, stk. 1, ikke alene de direkte former for koordinering af adfærd mellem virksomheder (aftaler og samordnet praksis), men også de institutionaliserede samarbejdsformer, dvs. de situationer, hvor virksomhederne handler gennem en kollektiv struktur eller et fælles organ.

63. Domstolen er ofte blevet forelagt tvister vedrørende sammenslutninger af rent kommerciel karakter. CNSD-sagen er den første, hvor Domstolen har anvendt begrebet sammenslutning af virksomheder i forbindelse med en faglig organisation[21].

21 — Kommissionen har vedtaget tre beslutninger vedrørende de liberale erhverv: beslutning 93/438/EØF af 30.6.1993 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.407 — CNSD), EFT L 203, s. 27, beslutning 95/188/EF af 30.1.1995 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/33.686 — COAPI), EFT L 122, s. 37, og beslutning 1999/267/EF af 7.4.1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/36147 — Regler for god patentagentskik (EPI)), EFT L 106, s. 14. Sidstnævnte beslutning blev delvis annulleret ved Rettens dom af 28.3.2001, sag T-144/99, Instituttet af Anerkendte Fuldmægtige mod Kommissionen, Sml. II, s. 1087.

64. Da CNSD-sagen har stor betydning for den foreliggende tvist, vil jeg kort opridse de vigtigste punkter deri.

65. Erhvervet som toldklarerer er et liberalt erhverv i Italien[22]. Udøvelsen af dette erhverv kræver autorisation og registrering i et nationalt register. På regionalt plan er det de regionale råd, som kontrolleres af toldklarerernes nationale råd (CNSD), der fører tilsyn med toldklarerernes virksomhed. Efter italiensk lovgivning havde CNSD bl.a. til opgave at udarbejde tariffen for toldklarerernes tjenesteydelser.

Kommissionen havde besluttet at anlægge traktatbrudssag mod Den Italienske Republik. Kommissionen hævdede, at Italien havde tilsidesat traktatens artikel 5 sammenholdt med artikel 85 ved at pålægge CNSD at vedtage en bindende tarif for samtlige toldklarerere.

66. Et af spørgsmålene i sagen var, om CNSD var en sammenslutning af virksomheder i traktatens artikel 85, stk. 1's for-

22 — CNSD-dommen (præmis 34).

stand. Domstolen udledte af sin tidligere retspraksis [23], at spørgsmålet skulle afgøres ud fra to kriterier, som vedrørte *sammensætningen af* og *den retlige ramme for* organisationens virksomhed.

67. Med hensyn til det første kriterium fastslog Domstolen, at CNSD's medlemmer var »repræsentanter for professionelle toldklarerere« [24].

Domstolen bemærkede, at »CNSD's medlemmer kun kan være toldklarerere, der er opført i registrene, fordi de vælges blandt de regionale råds medlemmer, som kun består af toldklarerere« [25]. Domstolen fremhævede ligeledes, at efter en lovændring i 1992 »deltager generaldirektøren for told ikke længere i CNSD som formand« [26]. Endelig fremgik det, at »den italienske finansminister, som skal føre tilsyn med den pågældende erhvervsorganisation, ikke [kan] gribe ind i udpegningen af de regionale råds og CNSD's medlemmer« [27].

68. Med hensyn til det andet kriterium fastslog Domstolen, at »intet i den pågældende nationale lovgivning hindrer [CNSD's medlemmer] i at handle udelukkende i deres erhvervs interesser« [28].

Domstolen anførte, at når CNSD udarbejder tariffen for tjenesteydelserne på grundlag af forslag fra de regionale råd, »[er] der ingen bestemmelse i den pågældende nationale lovgivning, der forpligter eller blot tilskynder medlemmerne af CNSD og af de regionale råd til at tage hensyn til kriterier dikteret af offentlige interesser« [29].

69. Som følge heraf blev CNSD anset for en sammenslutning af virksomheder med den begrundelse, at:

»CNSD's medlemmer ikke kan betegnes som uafhængige sagkyndige [...], og at de ikke af loven er forpligtet til at fastsætte tarifferne under hensyntagen til ikke blot interesserne hos de virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder i den pågældende sektor, som har udpeget dem, men også almenvellet og interesserne hos virksomhederne i andre sektorer eller brugere af de pågældende tjenesteydelser« [30].

70. Det fremgår af denne dom, at et organ ikke vil blive betegnet som en sammen-

23 — Bl.a. dom af 17.11.1993, sag C-185/91, Reiff, Sml. I, s. 5801, af 9.6.1994, sag C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, Sml. I, s. 2517, af 5.10.1995, sag C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Sml. I, s. 2883, og af 17.10.1995, forenede sager C-140/194 — C-142/94, DIP m.fl, Sml. I, s. 3257.

24 — CNSD-dommen, præmis 41.

25 — Ibidem, præmis 42.

26 — Ibidem, præmis 42.

27 — Ibidem, præmis 42.

28 — Ibidem, præmis 41.

29 — Ibidem, præmis 43.

30 — Ibidem, præmis 44.

slutning af virksomheder i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand, når det består af et flertal af repræsentanter for de offentlige myndigheder og ifølge national lovgivning er forpligtet til at træffe sine beslutninger ud fra en række almene hensyn [31].

71. NOvA må bedømmes ud fra disse to kriterier.

72. Hvad angår sammensætningen bestemmer Advocatenwet, at NOvA og advokatkredsene ledes af henholdsvis advokatrådet og tilsynsnævnene [32]. Medlemmerne af tilsynsnævnet vælges blandt medlemmerne af den pågældende advokatkreds [33]. Medlemmerne af advokatrådet vælges af et repræsentantskab [34], hvis medlemmer igen vælges på møder, der afholdes i de forskellige advokatkredse [35]. Det fremgår af artikel 24, stk. 1, i Advocatenwet, at kun advokater kan vælges som medlemmer af advokatrådet, repræsentantskabet og tilsynsnævnene.

Heraf følger, at NOvA's besluttende instanser alene består af advokater, som vælges af medlemmer af advokatstanden. Endvidere fremgår det af de sagsakter, som er forelagt Domstolen [36], at regenten og justitsministeren ikke kan gribe ind i udpegningen af medlemmer til tilsynsnævnene, repræsentantskabet eller advokatrådet.

73. Med hensyn til det andet kriterium indeholder de indlæg, parterne har indgivet under den skriftlige forhandling, kun få oplysninger. Under den mundtlige forhandling opfordrede jeg repræsentanterne for NOvA og for den nederlandske regering til at uddybe deres skriftlige indlæg. Jeg spurgte dem, om nederlandsk ret indeholder bindende bestemmelser, der pålægger NOvA at tage hensyn til almene interesser, når det udøver sine regeludstedende beføjelser.

Den nederlandske regering har hertil svaret, at i henhold til artikel 30 i Advocatenwet kan afgørelser truffet af NOvA ophæves ved kongelig resolution, hvis de er i strid med almene interesser. NOvA har understreget, at organisationens besluttende instanser ifølge artikel 26 og 28 i Advocatenwet skal virke for »udøvelse af advokaterhvervet i overensstemmelse med god advokatskik«.

74. Jeg finder ikke disse svar overbevisende.

31 — Jf. tillige Pavlov-dommen, præmis 87.

32 — Artikel 18, stk. 1, og artikel 22, stk. 1, i Advocatenwet.

33 — Artikel 22, stk. 2, i Advocatenwet.

34 — Artikel 19, stk. 1, i Advocatenwet.

35 — Artikel 20, stk. 1, i Advocatenwet.

36 — Jf. forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 3) og de skriftlige indlæg fra sagsøgerne i hovedsagen (punkt 43).

Dels er regentens beføjelse til at ophæve afgørelser, hvor reel den end måtte være, dog ikke desto mindre præget af vilkårlighed. Som fremhævet af sagsøgerne i hovedsagen betyder en sådan kontrolmulighed ikke, at advokatsamfundet er retligt forpligtet til positivt at handle i almen interesse, når det udøver sine regeludstedende beføjelser. Dels er udtrykket »udøvelse af advokaterhvervet i overensstemmelse med god advokatskik« upræcist, og det udgør ikke i sig selv noget kriterium. Oplysningerne fra den forelæggende ret[37] viser i øvrigt, at NOvA kan bruge udtrykket som grundlag for at varetage de i Nederlandene registrerede advokaters fælles interesser.

Det må således fastslås, at NOvA, når det udøver sine regeludstedende beføjelser, efter nederlandsk ret ikke er *forpligtet* til at tage hensyn til »almenvellet og interesserne hos virksomheder i andre sektorer eller brugere af de pågældende tjenesteydelser« [38].

75. Efter Domstolens praksis må NOvA således betegnes som en sammenslutning af virksomheder i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand.

76. De fleste af intervenienterne har imidlertid bestridt denne konklusion. De har påberåbt sig tre rækker af argumenter, som afspejler de betænkeligheder, som den forelæggende ret har givet udtryk for i de præjudicielle spørgsmål. Deres argumentation lyder som følger:

For det første udøver NOvA ikke økonomisk virksomhed. NOvA er et offentligretligt organ, der har til opgave at udstede etiske regler.

For det andet er NOvA en »underafdeling« af staten og er derfor tillagt offentlige myndigheders rettigheder og beføjelser. NOvA har lovgivende magt (regeludstedende beføjelser) samt dømmende magt (disciplinære beføjelser) og har i almindelighed beføjelse til at kontrollere sine medlemmers adfærd.

For det tredje har NOvA til opgave at tjene almene interesser i forbindelse med retsanvendelsen. Dette er en uomgængelig opgave i en retsstat. NOvA skal i lighed med advokatorganisationerne i andre medlemsstater sikre borgerne adgang til gældende ret og til domstolene samt sikre advokaternes integritet, overholdelse af god advokatskik og opretholdelse af offentlighedens tillid til advokatstanden.

CCBE og den franske regering har indtaget et mellemstandpunkt. De har hævdet, at det er nødvendigt at sondre mellem

37 — Forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 3 og 7).

38 — CNSD-dommen, præmis 44.

NOvA's aktiviteter, således at konkurrencebestemmelserne alene bringes i anvendelse, når NOvA *udelukkende* handler i sine medlemmers interesse. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag, idet det omtvistede forbud mod samarbejde har til formål ud fra almene hensyn at sikre, at advokaten handler uafhængigt og i overensstemmelse med klienternes interesser.

77. Parternes første argument om NOvA's status må forkastes.

Siden afsigelsen af BNIC-dommen har det nemlig været fast praksis, at »de retlige rammer for indgåelsen af sådanne aftaler [mellem virksomheder] eller vedtagelser [inden for sammenslutninger af virksomheder] samt den i de forskellige nationale retsordener givne retlige kvalifikation af disse rammer [er] uden betydning for anvendeligheden af Fællesskabets konkurrenceregler, herunder traktatens artikel 85« [39].

Endvidere er det ikke nødvendigt, at et organ selv driver erhvervsmæssig virksomhed for at blive kvalificeret som en sammenslutning af virksomheder [40]. Traktatens artikel 85, stk. 1, finder også anvendelse på sammenslutninger, i det omfang deres egne aktiviteter *eller* den aktivitet, der udøves af de virksomheder, der er tilsluttet dem, tilsigter at fremkalde de virkninger, som bestemmelsen er rettet mod [41].

78. Angående det andet argument har jeg allerede fastslået, at NOvA's besluttende instanser alene består af repræsentanter for private virksomheder, og at de offentlige myndigheder ikke har forbeholdt sig mulighed for at gribe ind i instansernes beslutningsproces. Under disse omstændigheder kan NOvA ikke anses for et statsligt organ i fællesskabsretlig forstand.

I øvrigt er det uden betydning, at NOvA er tillagt regeludstedende og disciplinære beføjelser. Dette fremgår af CNSD- og Pavlov-dommene.

I Pavlov-dommen har Domstolen kvalificeret en speciallægeorganisation i Nederlandene som en sammenslutning af virksomheder, selv om organisationen i lighed med NOvA ved lov havde fået tillagt retsanordnende beføjelser [42]. CNSD er på tilsvarende måde blevet anset for en sammenslutning af

39 — Dom af 30.1.1985, sag 123/83, BNIC, Sml. s. 391, præmis 17. Jf. tillige CNSD-dommen, præmis 40, og Pavlov-dommen, præmis 85.

40 — Dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 87 og 88, og af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 19 og 20.

41 — Dom af 15.5.1975, sag 71/74, Frubo mod Kommissionen, Sml. s. 563, præmis 30, dommen i sagen Landewyck m.fl. mod Kommissionen, præmis 88, og dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, præmis 20.

42 — Pavlov-dommen, præmis 84 og 87. Domstolen har givet udtryk for samme opfattelse hvad angår begrebet virksomhed. Den har fastslået, at traktatens artikel 86 finder anvendelse på en offentlig telekommunikationsvirksomheds retsanordnende virksomhed (dom af 20.3.1985, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873, præmis 16-20).

virksomheder, selv om organisationen i henhold til italiensk lovgivning besad disciplinære beføjelser. Denne organisation havde beføjelse til at pålægge sine medlemmer disciplinære sanktioner, der gik fra irettesættelse til slettelse af det nationale register over toldklarerere [43].

79. Ej heller parternes tredje argument kan tages til følge. Argumentet forudsætter, at et organ, der har en opgave af almen interesse, *automatisk* falder uden for konkurrencerettens anvendelsesområde som følge af den særlige opgave, organet har fået tillagt.

80. Denne forudsætning er imidlertid urigtig.

Inden for konkurrenceretten omfatter begrebet virksomhed »enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed« [44]. Efter denne definition falder en enhed kun uden for konkurrencebestemmelsernes anvendelsesområde, såfremt den pågældende virksomhed ikke har økonomisk karakter [45]. Når en enhed derimod udøver en økonomisk virksomhed, som i hvert fald i princippet kan udøves af en privat virksomhed med gevinst for øje [46], skal den betegnes som en virksomhed. I så fald er det uden betydning, om den er blevet betroet at løse bestemte opgaver i offentlighedens interesse [47]. De bindinger, staten pålægger enheden, udelukker ikke enheden fra konkurrencerettens anvendelsesområde, men kan i givet fald begrunde indrømmelsen af særlige eller eksklusive rettigheder i traktatens artikel 90's forstand [48].

Det samme gælder med hensyn til sammenslutninger af virksomheder. I BNIC-sagen har Domstolen afvist det synspunkt, at den omstændighed, at en faglig organisation af staten har fået overdraget en opgave af almen interesse, kan forhindre anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1 [49].

81. Endelig har flere af intervenienterne med dette sidste argument opfordret Domstolen til at anlægge en slags funktionsbestemt fortolkning af begrebet sammenslutning af virksomheder. Disse interveni-

43 — Jf. CNSD-dommen, præmis 7, og generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse i samme sag, punkt 71.

44 — Höfner og Elser-dommen, præmis 21.

45 — Dette gælder for organer, der administrerer visse obligatoriske socialsikringsordninger, der bygger på princippet om national solidaritet (dom af 17.2.1993, sag C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, præmis 18), og organer, der har fået overdraget en opgave af almindelig interesse, der henhører under statens væsentlige opgaver, hvilken opgave som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet, er knyttet til udøvelsen af beføjelser, som typisk er beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed (dom af 19.1.1994, sag C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Sml. I, s. 43, præmis 30, og af 18.3.1997, sag C-343/95, Diego Cali & Figli, Sml. I, s. 1547, præmis 22 og 23).

46 — Jf. generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i Poucet og Pistre-sagen, punkt 8.

47 — Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Albany-sagen (dom af 21.9.1999, sag C-67/96, Sml. I, s. 5751, punkt 312).

48 — Jf. bl.a. dom af 16.11.1995, sag C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances m.fl., Sml. I, s. 4013, præmis 20, Albany-dommen, præmis 86, og Pavlov-dommen, præmis 118.

49 — Jf. retsmøderapporten i BNIC-sagen, punkt 1.1, dommen, præmis 16, og Kommissionens beslutning 82/896/EØF af 15.12.1982 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/29.883 — UGAL/BNIC), EFT L 379, s. 1, anden og tredje betragtning.

enter foreslår Domstolen at sondre mellem NOvA's forskellige aktiviteter efter, hvilken *form for interesse* foranstaltningen tjener, og at fastslå, at NOvA alene er en sammenslutning af virksomheder, når det udelukkende handler i sine medlemmers interesse.

82. Jeg er ikke enig heri.

83. Dels skal Domstolen foreløbig alene fastlægge det personelle anvendelsesområde for konkurrenceretten. Det drejer sig blot om at identificere de aktører, som traktatens artikel 85-90 finder anvendelse på.

Domstolen kan på dette stadium af gennemgangen ikke indtage en restriktiv holdning. Det fremgår klart af CNSD- og Pavlov-dommene, under hvilke omstændigheder et organ kan udelukkes fra anvendelsesområdet for traktatens artikel 85. Det kan det i de tilfælde, hvor det som følge af sin sammensætning og rammen for sine aktiviteter skal anses for et statsligt organ. Men når et organ som i den foreliggende sag alene har private virksomheder som medlemmer, er det derimod nødvendigt at give konkurrencemyndighederne mulighed for at undersøge samtlige organets aktiviteter i relation til disses forenelighed med traktaten.

Generaladvokat Jacobs har i sit forslag til afgørelse i Albany-sagen klart redegjort for forudsætningerne for en udvidende fortolkning af konkurrencerettens anvendelsesområde. Generaladvokat Jacobs har således udtalt [50]:

»Man kan gå ud fra, at private økonomiske aktører normalt handler i egen og ikke i offentlighedens interesse, når de indgår aftaler med hinanden. Konsekvenserne af deres aftaler er således ikke nødvendigvis i offentlighedens interesse. Konkurrencemyndighederne bør derfor kunne kontrollere alle aftaler mellem private aktører, også på særlige erhvervsområder såsom bank- og forsikringsvirksomhed og endog det sociale område« [51].

84. Endvidere bygger intervenienternes synspunkt efter min opfattelse på en sammenblanding af to særskilte spørgsmål, nemlig dels spørgsmålet om afgrænsningen af det personelle anvendelsesområde for konkurrenceretten, dels spørgsmålet om påvisning af en konkurrencebegrænsning eller en eventuel begrundelse for foranstaltningen.

50 — Punkt 184. Disse betragtninger vedrørende det materielle anvendelsesområde for konkurrencebestemmelserne gælder ligeledes for de samme bestemmelsers personelle anvendelsesområde.

51 — Jf. ligeledes A. Bachs kommentar til dommene af 17.11.1993 i Reiff-sagen, Meng-sagen (sag C-2/91, Sml. I, s. 5751) og Ohra Schadeverzekeringen-sagen (sag C-245/91, Sml. I, s. 5851) i *Common Market Law Review*, 1994, s. 1357, fodnote 14. Forfatteren anfører, at »i stedet for at gå ud fra, at et sæt regler, der er udstedt af en myndighed, der har fået befojelse hertil, er blevet udstedt ud fra almene hensyn, synes det langt mere berettiget at gå ud fra, at denne type regler tilgodeser de økonomiske interesser hos dem, der deltager i reglernes udstedelse, og skaber begrænsninger for nytilkomne på markedet og for udlændinge« (fri oversættelse).

Det er klart, at NOvA, når det udøver sine regeludstedende beføjelser, i lighed med advokatorganisationerne i andre medlemsstater kan handle i almenhedens interesse. Denne betragtning har imidlertid ingen betydning for, om NOvA kan kvalificeres som en sammenslutning af virksomheder[52]. Den omstændighed, at NOvA kan udstede en regel i almenhedens interesse, vil blive behandlet senere, idet det skal undersøges, om reglen er egnet til at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet, og i bekræftende fald om den kan begrundes under henvisning til traktatens undtagelsesbestemmelser.

85. Under alle omstændigheder mener jeg ikke, at det af intervenienterne foreslåede kriterium kan anvendes i forbindelse med de liberale erhverv.

De fleste af de bestemmelser, der vedtages af faglige organisationers instanser på dette område, berører nemlig *på samme tid* offentlige og private interesser. Selv når en advokatorganisation udarbejder bindende tariffer for sine medlemmers ydelser, kan det hævdes, at tarifferne har til formål at sikre salærernes gennemsigtighed og borgernes adgang til gældende ret samt til domstolene. Hvis intervenienternes fortolkning følges, vil det betyde, at samtlige retlige spørgsmål alene falder ind under det personelle anvendelsesområde for Fællesskabets konkurrenceret. En sådan fortolkning kan ikke tiltrædes.

86. Jeg finder således ikke, at traktatens artikel 85, stk. 1, kræver, at der sondres mellem NOvA's forskellige aktiviteter. Når en advokatorganisation som i den foreliggende sag alene består af medlemmer af advokatstanden og ikke ved lov er forpligtet til at træffe sine beslutninger under overholdelse af en række kriterier fastsat ud fra almene interesser, skal organisationen anses for en sammenslutning af virksomheder hvad angår samtlige dens aktiviteter, uafhængigt af den udstedte regels formål og sigte. At organisationen ved lov har fået tillagt regeludstedende og disciplinære beføjelser har ingen betydning for denne vurdering.

87. Det fremgår af det ovenfor anførte, at SWV er en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand.

C — *Konkurrencebegrænsning*

88. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønskes nærmere bestemt oplyst, om SWV

52 — Jf. bl.a. dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen. I denne sag havde Anseau indgået en aftale med en række producenter og importører af vaskemaskiner og opvaskemaskiner, som skulle sikre, at maskinerne opfyldte de belgiske retsforskrifter med henblik på sikring af drikkevandskvaliteten. Aftalen var imidlertid blevet gennemført på en sådan måde, at parallelimport til Belgien blev forhindret. Domstolen fastslog, at »aftalen [har] til formål mærkbart at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet, *uanset at den også har til formål at beskytte den offentlige sundhed*« (præmis 25, min fremhævelse). Aftalens almennyttige formål forhindrede således ikke Domstolen i at fastslå, at Anseau var en sammenslutning af virksomheder i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand (dommens præmis 19-21).

ved at forbyde advokater at indgå i et integreret samarbejde med revisorer har »til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen«.

89. Normalt foretager Domstolen en vurdering i to trin af en aftales forenelighed med traktatens artikel 85, stk. 1 [53].

90. For det første undersøger Domstolen, om aftalen har til *formål* at begrænse konkurrencen. Domstolen foretager med henblik herpå en objektiv gennemgang af de formål, aftalen forfølger, når henses til den økonomiske sammenhæng, hvori den skal anvendes [54]. Såfremt aftalen har et konkurrencebegrænsende formål, er den forbudt ved artikel 85, stk. 1, uden at det er fornødent at tage hensyn til dens faktiske følger [55]. Dette gælder også for en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder [56].

Domstolen fastslår således, at aftaler eller vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, der alene har til formål at begrænse eller fordreje konkurrencen mellem parterne eller mellem parterne og tredjemand, er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. Dette gælder for horisontale aftaler og vedtagelser, der tager sigte på at fastsætte salgsprisen for varer [57] eller tjenesteydelser [58], horisontale aftaler og vedtagelser, der tager sigte på at opdele hjemmemarkederne [59], vertikale aftaler, som indeholder en klausul om eksportforbud [60], og generelt enhver aftale og vedtagelse, der har til formål kunstigt at opretholde adskilte markeder inden for fællesmarkedet [61].

91. Såfremt aftalen ikke specifikt har til formål at begrænse konkurrencen, undersøger Domstolen, om den har til *følge* at forhindre, begrænse eller fordreje konkurrencen [62]. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at traktatens artikel 85, stk. 1, forbyder såvel faktiske konkurrencebegrænsninger som rent potentielle virkninger, når blot disse er tilstrækkeligt væsentlige [63].

92. I begge tilfælde skal man ved afgørelsen af, om en aftale eller vedtagelse er egnet til at begrænse konkurrencen, tage udgangs-

53 — Dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société technique minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337, på s. 359.

54 — Dom af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM og Rheinzink, Sml. s. 1679, præmis 26.

55 — Dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, på s. 254, org.ref.: Rec. s. 429, på s. 496.

56 — Dom af 27.1.1987, sag 45/85, Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, Sml. s. 405, præmis 39.

57 — Dom af 26.11.1975, sag 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1491, præmis 10, og BNIC-dommen, præmis 22.

58 — Dommen i sagen Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, præmis 39-43.

59 — Dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 128.

60 — Dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 7.

61 — Dommen i sagen Consten og Grundig mod Kommissionen (s. 254-256).

62 — Société technique minière-dommen (s. 216) og dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 13.

63 — Rettens dom af 27.10.1994, sag T-35/92, Deere mod Kommissionen, Sml. II, s. 957, præmis 61.

punkt i konkurrenceforholdene, som de ville være *uden* den pågældende aftale [64].

93. Endvidere må spørgsmålet om, hvorvidt en adfærd er forenelig med artikel 85, stk. 1, vurderes ud fra sagens økonomiske og retlige sammenhæng [65] under hensyntagen til varens [66] eller tjenesteydelsens [67] art samt til, hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer [68].

a) Formålet med SWV

94. I den foreliggende sag finder sagsøgerne i hovedsagen, at SWV har til formål at begrænse konkurrencen på markedet for juridiske tjenesteydelser i Nederlandene. De har fremlagt en række faktiske oplysninger [69], der skal vise, at NOvA har vedtaget de omtvistede vedtægter med det *ene* formål at modarbejde revisionsfirmaernes forsøg på at trænge ind på det relevante marked.

95. Hvad dette angår skal jeg erindre om, at proceduren i artikel 234 EF hviler på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens kompetence, og at enhver vurdering eller kontrol af de faktiske omstændigheder i sagen henhører under de nationale retters enekompetence [70]. Domstolen har alene kompetence til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen og gyldigheden af en fællesskabsretlig forskrift på grundlag af de faktiske omstændigheder, således som disse er beskrevet af den nationale ret [71].

Raad van State har imidlertid i forelæggelseskendelsen fastslået, at »[SWV har] til formål at sikre, at den advokat, der yder juridisk bistand, handler uafhængigt og til varetagelse af partsinteresser« [72].

Under disse omstændigheder kan Domstolen ikke tage stilling til de faktiske oplysninger, der er fremlagt af sagsøgerne i hovedsagen. Argumentet om, at SWV har et konkurrencebegrænsende formål, skal således forkastes.

64 — Société technique minière-dommen (s. 216), dom af 25.11.1971, sag 22/71, Béguelin, Sml. 1971, s. 257, org.ref.: Rec. s. 949, præmis 17, af 11.12.1980, sag 31/80, L'Oréal, Sml. s. 3775, præmis 19, af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 18, og af 10.12.1985, sag 31/85, ETA, Sml. s. 3933, præmis 11.

65 — Société technique minière-dommen (s. 216) og Rettens dom af 22.10.1997, sag T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 134.

66 — Société technique minière-dommen (s. 216).

67 — Pavlov-dommen, præmis 91.

68 — Dom af 12.12.1995, sag C-399/93, Oude Luttikhuis m.fl., Sml. I, s. 4515, præmis 10, og Pavlov-dommen, præmis 91.

69 — Skriftligt indlæg fra sagsøgerne i hovedsagen (punkt 81-93).

70 — Jf. bl.a. dom af 19.12.1968, sag 13/68, Salgoil, Sml. 1965-1968, s. 553, på s. 555, org.ref.: Rec. s. 661, på s. 672, af 16.3.1978, sag 104/77, Oehlschläger, Sml. s. 791, præmis 4, af 16.7.1998, sag C-235/95, Dumon og Froment, Sml. I, s. 4531, præmis 25, og af 5.10.1999, forenede sager C-175/98 og C-177/98, Lirussi og Bizzaro, Sml. I, s. 6881, præmis 37.

71 — Jf. bl.a. Oehlschläger-dommen, præmis 4, dom af 2.6.1994, sag C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, Sml. I, s. 2305, præmis 16, og af 20.3.1997, sag C-352/95, Phytheron International, Sml. I, s. 1729, præmis 11.

72 — Forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 8).

b) SWV's virkninger

96. Derimod har Raad van State opfordret Domstolen til at undersøge, om SWV har konkurrencebegrænsende virkninger på det nederlandske marked for juridiske tjenesteydelser.

97. NOvA, CCBE og visse intervenerende regeringer er af den opfattelse, at dette spørgsmål skal besvares benægtende. Til støtte for deres holdning har de især påberåbt sig Kommissionens beslutning 1999/267 i EPI-sagen.

I EPI-sagen skulle Kommissionen tage stilling til lovligheden af bestemmelserne i de regler for god patentagentskik, der var gældende for Instituttet af Fuldmægtige, der er Berettigede til at Optræde som Anerkendte Fuldmægtige for Den Europæiske Patentmyndighed (EPI). Kommissionen fandt, at de fleste af de gennemgåede bestemmelser faldt uden for forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1. Den anførte som begrundelse herfor:

»Bestemmelserne er på grund af branchens særlige karakteristika nødvendige for at sikre de anerkendte fuldmægtiges upartiskhed, kompetence, integritet og ansvarlighed og for at undgå interessekonflikter og vildledende reklame, beskytte tavshedspligten og sikre, at [Patentmyndigheden] kan fungere effektivt« [73].

Ifølge Kommissionen er bestemmelserne herom i reglerne for god patentagentskik »ikke konkurrencebegrænsende, hvis de anvendes objektivt og ikke-diskriminerende« [74].

98. Intervenienterne finder, at Kommissionens argumenter, selv om de vedrører patentagenter, gælder for samtlige liberale erhverv [75]. I den udstrækning, det omtvistede forbud mod samarbejde har til formål at sikre, at advokaten handler uafhængigt og i overensstemmelse med klienternes interesser, falder det således uden for det materielle anvendelsesområde for traktatens artikel 85, stk. 1.

Kommissionen har ikke taget stilling til dette spørgsmål i sit skriftlige indlæg. Som svar på et spørgsmål fra Domstolen har Kommissionen kort anført, at de omtvistede vedtægter i det omfang, de skal sikre advokatens uafhængighed og forhindre interessekonflikter, ikke er egnede til at begrænse konkurrencen mærkbart.

73 — 38. betragtning.

74 — Idem.

75 — Dette synes også at være Kommissionens officielle holdning. Jf. i denne retning M.-J. Bicho, »Professions libérales: aspects essentiels de l'action de la Commission en matière d'application des règles de concurrence«, i *Competition Policy Newsletter*, nr. 2, juni, s. 24, samt *XXIX Beretning om Konkurrencepolitikken, 1999*, afsnit 138.

99. Parternes argumenter indebærer i det væsentlige en opfordring til, at Domstolen anvender en slags »rule of reason«. En sådan »rule of reason« vil gøre det muligt at fritage alle faglige bestemmelser, som tager sigte på at sikre overholdelsen af god advokatskik, fra forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1.

100. Inden jeg behandler dette synspunkt, skal jeg erindre om, at traktatens konkurrencebestemmelser har en ganske bestemt struktur. I artikel 85, stk. 1, fastlægges princippet om forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser og samordning. Artikel 85, stk. 3, og artikel 90, stk. 2, indeholder på hver deres anvendelsesområde muligheder for at fravige dette princip.

101. »Rule of reason«-teorien er blevet udviklet i amerikansk kartelret. I Section 1 i den amerikanske Sherman Act forbydes alle konkurrencebegrænsninger uanset mærkbarhed og begrundelse [76]. I modsætning til traktatens artikel 85 giver den amerikanske lovgivning ikke myndighederne mulighed for at fritage en aftale.

Bestemmelsen var så restriktiv, at de amerikanske retsinstanser hurtigt fandt det nødvendigt at fortolke Sherman Act på en mere »rimelig« måde. For det første udviklede de den såkaldte »ancillary restraints«-teori: De fandt, at konkurrencebegrænsninger, der er nødvendige for at gennemføre en aftale, der i sig selv er lovlig, er fritaget fra forbuddet i Section 1 i Sherman Act [77]. Herefter ændrede Supreme Court of the United States of America (USA's Højesteret) holdning og indførte den såkaldte »competition balance-sheet method« [78]. Denne metode er defineret som værende:

»en analysemetode, hvorefter der for hver aftale i den faktiske sammenhæng, hvori den optræder, skal opstilles en balance over aftalens konkurrencebegrænsende og -fremmende virkninger. Er balancen positiv, således at aftalen stimulerer konkurrencen mere end den begrænser den, finder Section 1 i *Sherman Act* ikke anvendelse« [79].

102. I Fællesskabets konkurrenceret kan »rule of reason« have flere betydninger [80]. I den foreliggende sag er det dog ikke nødvendigt at genkalde sig de retslærdes uenighed vedrørende definitionen af dette begreb eller om det hensigtsmæssige i at indføre begrebet i fællesskabsretten [81].

76 — D. Fasquelle, *Droit américain et droit communautaire des ententes, Étude de la règle de raison*, Paris, éditions Joly, 1993, s. 25.

77 — R. Kovar, »Le droit communautaire de la concurrence et la »règle de raison««, i *Revue trimestrielle de droit européen*, 1987, s. 237, på s. 238.

78 — D. Fasquelle, s. 31.

79 — R. Kovar, s. 238.

80 — Jf. G. Wils, »»Rule of reason«: une règle raisonnable en droit communautaire?» i *Cahiers de droit européen«*, 1990, s. 19, samt C. Bellamy og G. Child, *Common Market Law of Competition*, London, Sweet & Maxwell, 1993, 4. udg., afsnit 2-062 f.

81 — Jf. i denne forbindelse de referencer, der er citeret i *Commentaire J. Megret* (afsnit 172).

103. Jeg skal således i denne sag blot erindre om, at Domstolen i et begrænset omfang har anvendt »rule of reason« i en række domme. I sager, hvor Domstolen har skullet tage stilling til særlige aftalekategorier, har den udarbejdet en balance over aftalens konkurrencevirkninger og i de tilfælde, hvor balancen har været positiv, fastslået, at de bestemmelser, der er nødvendige for aftalens gennemførelse, er fritaget fra forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1. Domstolen har således fastslået følgende:

— Selektive salgssystemer udgør en konkurrenceform, som er i overensstemmelse med traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt udvælgelsen af videreforhandlere sker på grundlag af objektive kvalitetskriterier, og såfremt disse betingelser fastsættes ens for alle mulige videreforhandlere og anvendes uden diskriminering [82].

— Udbredelsen af et nyt landbrugsprodukt fremmer konkurrencen, og det kan være nødvendigt for at opfylde dette konkurrencefremmende formål at indrømme en »åben« eksklusivlicens vedrørende dyrkningen af og handelen med produktet i en medlemsstat [83].

— En aftale om virksomhedsoverdragelse bidrager til at styrke konkurrencen, og konkurrenceklausuler mellem parterne i aftalen falder uden for anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1, forudsat at de er nødvendige for overdragelsen af virksomheden, og at deres gyldighedsperioder og anvendelsesområde er strengt begrænset til det formål [84].

— Aftalebestemmelser, der er uomgængelige for at gennemføre en franchiseaftale, udgør ikke konkurrencebegrænsninger i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand [85].

— En bestemmelse i vedtægterne for en andelsindkøbsforening, hvorved det forbydes dens medlemmer at deltage i andre former for organiseret samarbejde i direkte konkurrence med foreningen, er ikke omfattet af forbuddet i artikel 85, stk. 1, såfremt den nævnte vedtægtsbestemmelse er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke over for producenterne [86].

104. Det fremgår af disse forskellige domme, at »rule of reason« i Fællesskabets

82 — Dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 20-22.

83 — Dom af 8.6.1982, sag 258/78, Nungesser og Eisele mod Kommissionen, Sml. s. 2015, præmis 54-58.

84 — Dommen i sagen Remia m.fl. mod Kommissionen, præmis 17-20.

85 — Dom af 28.1.1986, sag 161/84, Pronuptia, Sml. s. 353, præmis 14-27.

86 — Dom af 15.12.1994, sag C-250/92, DLG, Sml. I, s. 5641, præmis 28-45.

konkurrenceret uanset eventuelle terminologiske kontroverser er strengt begrænset til, hvad der er nødvendigt for at opstille en *rent konkurrencemæssig* balance over aftalens virkninger [87]. Når aftalen i sin helhed er egnet til at styrke konkurrencen på markedet, kan de bestemmelser, der er uomgængelige for aftalens gennemførelse, falde uden for forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1. Det »legitime mål«, der som det eneste kan forfølges efter denne bestemmelse, er således af rent konkurrencemæssig art.

105. I den foreliggende sag dækker intervenienternes og Kommissionens synspunkt dog langt mere end den konkurrencebalance, der tillades efter Domstolens praksis.

Parterne har nemlig ikke hævdet, at SWV medfører en styrkelse af konkurrencen på markedet for juridiske tjenesteydelser [88]. Som det fremgår af indlæggene vedrørende det første præjudicielle spørgsmål, finder parterne forbuddet mod integrerede former for samarbejde mellem advokater og revisorer nødvendigt for at beskytte nogle faglige aspekter — uafhængighed og varetagelse af partsinteresser — som er af væsentlig betydning i en retsstat. Parterne argumenterer således for, at man lader overvejelser vedrørende den tilstræbte varetagelse af *almene interesser* indgå i fortolkningen af artikel 85, stk. 1.

106. I denne forbindelse finder jeg det beklageligt, at Kommissionen ikke har redegjort for de retlige argumenter, hvorpå den støtter sin holdning. Som det er fremhævet i retslitteraturen [89], er det muligt, at beslutning 1999/267 i EPI-sagen snarere kan forklares ved et ønske om at undgå anmeldelse af de faglige bestemmelser, der er vedtaget af de faglige organisationers instanser i de forskellige medlemsstater. Som bekendt er Kommissionen nemlig på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin enekompetent til at træffe beslutninger om fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3 [90].

Forsøger man at analysere Kommissionens argumentation, synes denne at falde i flere

87 — Jf. i denne retning dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 33-36.

88 — Under de mundtlige forhandlinger har den luxembourgske regering dog hævdet, at SWV påvirker konkurrencen positivt. Den luxembourgske regering har anført, at SWV ved at forbyde advokater at indgå i et samarbejde med revisorer gør det muligt at undgå, at forretningerne bliver samlet i enkelte store internationale virksomheder, og således bevarer et tilstrækkeligt (om ikke stort) antal virksomheder på markedet. Jeg er i høj grad enig med den luxembourgske regering. Risikoen for en sådan koncentration er reel som følge af størrelsen af visse advokatkontorer og revisionsselskaber. Men fra en retlig synsvinkel skal dette problem behandles på grundlag af andre fællesskabsretlige bestemmelser. Strukturelle virksomhedssammenslutninger falder ind under anvendelsesområdet for Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21.12.1989 om kontrol med virksomhedssammenslutninger, EFT L 395, s. 1. De integrerede strukturers adfærd skal behandles på baggrund af traktatens artikel 86.

89 — H. Nyssens (afsnit 4.1.2).

90 — Artikel 9, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 (EFT special udg. 1959-1962, s. 508). Den 27.9.2000 forelagde Kommissionen Rådet et forslag til forordning om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 og om ændring af forordning (EØF) nr. 1017/68, (EØF) nr. 2988/74, (EØF) nr. 4056/86 og (EØF) nr. 3975/87, »gennemførelsesforordning til traktatens artikel 81 og 82« (KOM(2000) 582 endelig udg., EFT C 365 E, s. 284). Formålet med artikel 1 i dette forslag er bl.a. at fastslå, at artikel 81, stk. 3, EF finder direkte anvendelse.

successive dele. Kommissionen rejser nemlig følgende spørgsmål: 1) om den pågældende faglige bestemmelse indebærer en konkurrencebegrænsning på det pågældende marked, 2) om den faglige bestemmelse forfølger et legitimt mål, når erhvervets karakteristika tages i betragtning (beskyttelse af uafhængighed, varetagelse af partsinteresser, advokatens kompetence, integritet og ansvar, beskyttelse af tavshedspligten eller nødvendigheden af at undgå interessekonflikter); 3) om den faglige bestemmelse er nødvendig for at opnå det forfulgte mål, og 4) om den faglige bestemmelse anvendes objektivt og ikkediskriminerende.

107. På grundlag af disse forskellige forhold mener jeg, at intervenienternes synspunkt er udtryk for en fejlfortolkning af rationalet bag og opbygningen af traktatbestemmelserne.

Synspunktet indebærer dels, at traktatens artikel 85, stk. 1, skal fortolkes under hensyntagen til varetagelsen af almene interesser, dels at alle retlige og faktiske spørgsmål falder ind under denne bestemmelse. Synspunktet indebærer, at ikke kun spørgsmålet om påvisning af en konkurrencebegrænsning, men også spørgsmålet om begrænsningens eventuelle berettigelse skal anskues alene på baggrund af traktatens artikel 85, stk. 1. En sådan fortolkning fratager traktatens artikel 85, stk. 3, og artikel 90, stk. 2, en stor del af deres eksistensberettigelse.

Min vurdering af dette spørgsmål bekræftes af Rettens dom i sagen Instituttet af Anerkendte Fuldmægtige mod Kommissionen. Retten fastslog, at »det ikke [kan] godtages, at bestemmelser, som regulerer udøvelsen af et erhverv, principielt ikke omfattes af anvendelsesområdet for artikel 81, stk. 1 EF, alene som følge af, at reglerne af de kompetente organer kvalificeres som »erhvervsetiske«« [91].

108. Derfor foreslår jeg Domstolen at forkaste intervenienternes synspunkt.

109. Inden jeg gør nærmere rede for min holdning, vil jeg fremhæve, at jeg ikke kan bedømme de faglige organisationers bestemmelser alene ud fra traktatens bestemmelser.

110. Generaladvokat Jacobs har i sit forslag til afgørelse i Pavlov-sagen fremhævet: »På grund af de liberale erhvervs forskelligartethed og de særlige træk, som kendetegner de markeder, hvorpå deres virksomhed udøves, kan der ikke foreskrives en generel fremgangsmåde« [92]. Jeg er helt enig i denne vurdering.

91 — Præmis 64.
92 — Punkt 89.

Det forekommer mig nemlig *umuligt* at angive *én fremgangsmåde*, der kan anvendes over for samtlige faglige bestemmelser, der gælder for samtlige liberale erhverv i de forskellige medlemsstater. Hver faglig bestemmelse skal gennemgås for sig og vurderes ud fra sin genstand, sin sammenhæng og sit formål.

111. En af de vanskeligheder, som spørgsmålet om anvendelsen af Fællesskabets konkurrenceret over for de liberale erhverv giver anledning til, er, at der skal findes løsninger, som respekterer traktatbestemmelsernes opbygning og logik. I denne forbindelse finder jeg det nødvendigt at foretage en opdelt anvendelse af Fællesskabets konkurrencebestemmelser. Med henblik herpå kan det være hensigtsmæssigt at gå ud fra et skema baseret på følgende *tre retningslinjer*.

112. For det første kan det ikke udelukkes, at visse faglige bestemmelser i betragtning af de særlige forhold på markedet for juridiske tjenesteydelser er egnede til at styrke konkurrencen i den betydning, der fremgår af den nuværende retspraksis.

Som nævnt af generaladvokat Jacobs, er markederne for de liberale erhvervs tjenesteydelser kendetegnet ved den »asymmetriske information«[93]. For så vidt som forbrugeren sjældent er i stand til at vurdere kvaliteten af de leverede tjenesteydelser, kan visse regler vise sig nødvendige for at sikre markedets funktion under normale konkurrencevilkår. Nogle hævder således, at bestemmelser, som begrænser annoncering, gør det muligt at forhindre, at markedet bliver præget af systematiske forsøg på at lokke kunderne og på længere sigt af en faldende generel kvalitet på tjenesteydelserne[94].

I overensstemmelse med denne tankegang har man i retslitteraturen[95] nævnt den mulighed, at bestemmelser, som forbyder advokater at fastsætte deres honorarer ud fra de opnåede resultater, kan virke konkurrencefremmende.

Hvorom alting er, vil faglige bestemmelser, som faktisk styrker konkurrencen eller sikrer en normal konkurrence på markedet for juridiske tjenesteydelser, i medfør af »rule of reason« kunne undtages fra forbuddet i artikel 85, stk. 1.

113. For det andet skal jeg bemærke, at der inden for Fællesskabets konkurrenceret

93 — Forslag til afgørelse i Pavlov-sagen, punkt 86.

94 — Jf. dog dommen i sagen Instituttet af Anerkendte Fuldmægtige mod Kommissionen, præmis 72-79.

95 — H. Nyssens (afsnit 4.1.1).

ikke findes overtrædelser, som *pr. definition* ikke kan fritages i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3[96].

Efter retspraksis gør artikel 85, stk. 3, det muligt at tage hensyn til særlige forhold, der gør sig gældende inden for visse erhvervsgrene[97], og visse sociale interesser[98] samt i et vist omfang at tage hensyn, der er forbundet med varetagelsen af almenhedens interesser[99]. Faglige bestemmelser, som ud fra disse kriterier samlet set har positive økonomiske virkninger, skulle således kunne fritages i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.

114. Endelig omhandler traktatens artikel 90, stk. 2, specifikt virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af *almindelig økonomisk interesse*. Det er således muligt, at faglige bestemmelser, der tager sigte på i almenhedens interesse at bevare visse af advokaterhvervets væsentlige kendetegn, er omfattet af denne bestemmelse. Dette er i øvrigt genstanden for det femte præjudicielle spørgsmål.

96 — Rettens dom af 15.7.1994, sag T-17/93, Matra Hachette mod Kommissionen, Sml. II, s. 595, præmis 85.

97 — Dommen i sagen Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, præmis 15.

98 — Dommen i sagen Metro mod Kommissionen, præmis 43, og i sagen Remia m.fl. mod Kommissionen, præmis 42.

99 — Rettens dom af 11.7.1996, forenede sager T-528/93, T-542/93, T-543/93 og T-546/93, Métropole Télévision m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 649, præmis 118. Jf. tillige vedrørende dette punkt dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 194.

115. Da jeg foreslår Domstolen at forkaste intervenienternes synspunkt, står det tilbage at undersøge, om SWV begrænser konkurrencen på det nederlandske marked for juridiske tjenesteydelser.

116. De argumenter, der er fremført af sagsøgerne i hovedsagen i denne forbindelse, er overbevisende. Hvis det omtvistede forbud mod samarbejde *ikke eksisterede*, ville konkurrencen kunne udvikle sig på flere forskellige måder.

117. For det første ville revisorerne ved at indgå i et integreret samarbejde med advokater være i stand til at forbedre deres tjenesteydelser såvel kvalitativt som kvantitativt.

Advokater har generelt eneret til at repræsentere klienter og føre sager for retten. I de fleste tilfælde er advokater de eneste, der kan repræsentere fysiske og juridiske personer for retsinstanserne i en medlemsstat. Som følge af deres virksomhed har advokater således en solid erfaring med tvistemålssager. De har endvidere en prestige, som ofte bevirker, at de varetager deres klienters interesser for de udenretslige myndigheder (forvaltningsorganer, overstatslige organer, pressen osv.).

Revisorerne kan således ved at indgå i et samarbejde med medlemmer af advokatstanden nyde fordel af advokaternes erfaringer. Deres udtalelser og rådgivning og de dokumenter, de udarbejder på forskellige retlige områder, vil kunne blive mere pålidelige og bedre belyst, således at der opstår en væsentlig merværdi. Revisorerne vil endvidere være i stand til at udvide den vifte af tjenesteydelser, de tilbyder deres klienter. Som følge af deres samarbejde med advokaterne vil den fælles struktur tillige kunne varetage klienternes interesser for retsinstanserne i tilfælde af tvister.

118. Advokater, som indgår i et samarbejde med revisorer, vil ligeledes kunne forbedre kvaliteten og mangfoldigheden af deres ydelser.

I kraft af deres virksomhed har revisorerne opnået en faktisk erfaring inden for en række juridiske specialer som f.eks. skatteret, regnskabslovgivning, finansieringsret, virksomhedsstøttelovgivning samt lovgivning vedrørende virksomheds(om)strukturering. Advokaterne kan drage fordel af revisorernes erfaringer på disse forskellige områder og således forbedre kvaliteten af de juridiske tjenesteydelser, de tilbyder.

Endvidere opererer revisorer også på andre markeder end markedet for juridiske tjenesteydelser. De tilbyder ligeledes regnskabspåtegning, revision, regnskabsassistance samt ledelsesrådgivning [100]. Et formelt samarbejde med revisorer vil give advokater mulighed for at tilbyde deres klienter et væsentlig mere varieret udbud af ydelser.

119. For det andet vil en integrering af disse forskellige ydelser i én struktur give såvel de pågældende erhvervsudøvere som forbrugerne yderligere fordele.

For det første burde advokaterne og revisorerne kunne opnå stordriftsfordele, idet den fælles struktur vil komme til at omfatte et større antal tjenesteydere. Disse stordriftsfordele må kunne påvirke prisen for tjenesteydelserne og i sidste instans få positive prismæssige følger for forbrugeren.

Hertil kommer, at klienten herefter kan nøjes med at henvende sig til én struktur for en stor del af de ydelser, der er nødvendige for hans virksomheds organisation, ledelse og funktion. Han vil således kunne mod-

100 — Jf. Kommissionens beslutning 1999/152/EF af 20.5.1998 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers & Lybrand), EFT 1999 L 50, s. 27, betragtning 20 ff.

tage ydelser, der er bedre tilpasset hans behov, idet strukturen vil have en samlet og grundig viden om hans politik (forretningspolitik, salgsstrategi, personaleledelse mv.) og de vanskeligheder, han er udsat for. Endvidere vil det være muligt for klienten at spare både tid og penge. Han undgår selv at skulle koordinere ydelserne fra de to erhvervsgrupper (advokater og revisorer) og kan nøjes med at give de oplysninger, der er nødvendige for at behandle hans sager, til én person.

120. I denne forbindelse viser en undersøgelse gennemført på nationalt plan [101], at ikke alle virksomheder er enige om fordelene ved sådanne tværfaglige strukturer. I de medlemsstater, der tillader sådanne tværfaglige strukturer, synes de enkelte virksomheder selv at vælge den organisationsform, der forekommer dem at opfylde deres behov bedst (fælles struktur eller flere forskellige tjenesteydere). Men undersøgelsens konklusion er, at der er en reel efterspørgsel efter denne type strukturer, som samler advokater og medlemmer af revisorstanden.

121. Under disse omstændigheder finder jeg, at de omtvistede vedtægter har en begrænsning af konkurrencen inden for fællesmarkedet til følge. Vedtægterne er til hinder for, at der på markedet opstår samarbejdsstrukturer, der kan tilbyde »integrerede« ydelser, efter hvilke der er en potentiel efterspørgsel fra forbrugernes side. De omtvistede vedtægter medfører således »begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer« som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, litra b) [102].

c) Konkurrencebegrænsningens mærkbare karakter

122. Efter fast retspraksis forbyder traktatens artikel 85, stk. 1, alene de konkurrencebegrænsninger, der er mærkbare [103].

123. I den foreliggende sag viser flere faktorer, at SWV mærkbart begrænser konkurrencen på det nederlandske marked for juridiske tjenesteydelser.

124. For det første gælder de omtvistede vedtægter for samtlige advokater, der er

101 — H. Nallet, *Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit*, La documentation française, Paris, 1999, s. 77 f.

102 — Jf. i denne retning, men på et helt andet område, dom af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE og ITP mod Kommissionen, Sml. I, s. 743, præmis 48-58.

103 — Jf. bl.a. dom af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org.ref.: Rec. s. 295, præmis 7, og Pavlov-dommen, præmis 94-97.

registreret i Nederlandene. I henhold til Advocatenwets artikel 29 gælder disse vedtægter tillige for »besøgende advokater«, dvs. personer, der har opnået autorisation til at udøve deres erhverv i en anden medlemsstat med anvendelse af benævnelsen advokat eller en tilsvarende benævnelse. Konkurrencen berøres naturligvis mindre, når advokatsamfundets organer træffer en enkeltstående beslutning vedrørende ét medlem af advokatstanden.

125. For det andet indtager de parter, der berøres af de omtvistede vedtægter, en betydelig position på det nederlandske marked for juridiske tjenesteydelser.

Ifølge oplysningerne fra parterne i hovedsagen er advokatstandens andel af markedet for juridiske tjenesteydelser i Nederlandene på mellem 35% og 50%. Domstolen har ikke fået oplyst revisionsfirmaernes markedsandele. Af visse officielle dokumenter fremgår dog, at alene skatterådgivning tegner sig for mellem 17% og 20% af Arthur Andersen Worldwide's og Price Waterhouse's omsætning [104]. Hver af disse virksomheders globale omsætning ligger på mellem 8 og 10 mia. euro [105].

104 — Beslutning 1999/152 (70. betragtning).

105 — H. Nallet (s. 21).

126. Endelig berører den begrænsning, som SWV indebærer, en væsentlig konkurrencefaktor, idet den direkte påvirker de tjenesteydelser, virksomhederne må udbyde på markedet [106]. Efter Domstolens praksis er virksomhedernes konkurrence med hensyn til tjenesteydelserne et væsentligt element, når traktatens artikel 85, stk. 1, skal anvendes [107].

127. Den konkurrencebegrænsning, som SWV indebærer, må således siges at være mærkbar.

D — *Påvirkning af handelen mellem medlemsstater*

128. Det fremgår af fast retspraksis, at »det er en betingelse for, at en vedtagelse, en aftale eller en samordning kan påvirke handelen mellem medlemsstater, at den på grundlag af samtlige objektive, retlige eller faktiske forhold gør det muligt med tilstrækkelig sandsynlighed at forudsige, at den, direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan øve en sådan indvirkning på handelen mellem medlemsstater, at det kan befrygtes, at den kan hindre virkeliggørelsen af et enhedsmarked mellem medlemsstaterne« [108].

106 — Jf. i denne forbindelse Pavlov-dommen, præmis 94-97.

107 — Dommen i sagen Metro mod Kommissionen, præmis 20-22.

108 — Dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 20. Jf. ligeledes bl.a. Société technique minière-dommen (s. 216), dommen i sagen Consten og Grundig mod Kommissionen (s. 253), L'Oréal-dommen, præmis 18, og DLG-dommen, præmis 54.

Traktatens artikel 85, stk. 1, kræver ikke, at de i bestemmelsen omhandlede aftaler eller vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder mærkbart har påvirket samhandelen mellem medlemsstater, men kræver blot, at de kan have en sådan virkning [109]. I nogle domme har Domstolen endog blot krævet, at aftalen, vedtagelsen og samordningen »selv kun delvis vedrører en vare fra en anden medlemsstat« [110].

129. Betingelsen vedrørende påvirkningen af udvekslingen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne er ligeledes opfyldt i den foreliggende sag.

130. Dels er det ubestridt, at de omtvistede vedtægter omfatter hele Nederlandenes område. Men Domstolen har gentagne gange fastslået, at »en aftale, som strækker sig over en medlemsstats hele område, ifølge selve sin natur bevirker en styrkelse af opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den med traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning« [111].

131. Dels skal jeg bemærke, at J.C.J. Wouters og J.W. Savelbergh ønsker at indgå i et integreret samarbejde med selskaber, der som følge af deres tilknytning til andre selskaber har international karakter.

Formålet med dette samarbejde består bl.a. i at tilbyde klienter, der er etableret i andre medlemsstater, »integrerede« tjenesteydelser. I øvrigt har den forelæggende ret fastslået [112], at advokater og skatterådgivere, der er etableret i andre medlemsstater, og som er en del af Arthur Andersen-koncernen eller Price Waterhouse-koncernen, ligeledes kan have til hensigt at udbyde »integrerede« tjenesteydelser i et samarbejde med J.C.J. Wouters og J.W. Savelbergh på nederlandsk område eller fra nederlandsk område. Endelig deltager advokat- og revisionsfirmaer som fremhævet af sagsøgerne i hovedsagen ofte i grænseoverskridende transaktioner, der på samme tid er omfattet af flere medlemsstaters retssystemer.

132. Følgelig kan de omtvistede vedtægter påvirke udvekslingen af »integrerede« tjenesteydelser mellem medlemsstaterne.

109 — Dommen i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 15, og i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 19.

110 — Dom af 10.12.1985, forenede sager 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3831, præmis 49.

111 — CNSD-dommen, præmis 48. Jf. tillige dom af 17.10.1972, sag 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 251, præmis 29, af 16.6.1981, sag 126/80, Salonia, Sml. s. 1563, præmis 14, og dommen i sagen Remia m.fl. mod Kommissionen, præmis 22, samt Rettens dom af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 229, og Rettens dom i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 179.

112 — Forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 13).

E — *Konklusion*

133. Det fremgår af det ovenfor anførte, at betingelserne for anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, er opfyldt i den foreliggende sag.

134. Konklusionen på min hidtidige argumentation må være, at traktatens artikel 85, stk. 1, er til hinder for, at en advokatorganisation som f.eks. NOvA udsteder en bindende regel, der forbyder advokater, som udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, at indgå i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden.

udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.«

136. Raad van State ønsker nærmere bestemt oplyst, om udtrykket virksomhed i traktatens artikel 86 også omfatter en advokatorganisation som f.eks. NOvA, »selv om [den] ikke selv udøver erhvervsmæssig virksomhed« [113]. I bekræftende fald ønsker den forelæggende ret at få afklaret, om NOvA misbruger en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, såfremt den udsteder bindende regler, som forbyder advokater, der udøver deres erhverv på nederlandsk område, at indgå i et integreret samarbejde med revisorer [114].

VI — Traktatens artikel 86

135. Tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål vedrører fortolkningen af traktatens artikel 86. Artikel 86, stk. 1, bestemmer:

»En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den

137. Det fremgår af retspraksis, at udtrykket »virksomhed« i artikel 86 har samme betydning som i traktatens artikel 85 [115]. Efter definitionen i Höfner og Elser-dommen [116] omfatter begrebet virksomhed således »enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde«.

113 — Tredje præjudicielle spørgsmål.

114 — Fjerde præjudicielle spørgsmål.

115 — Rettens dom af 10.3.1992, forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89, SIV m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1403, præmis 358.

116 — Præmis 21.

Domstolen har ligeledes fastslået, at begrebet »erhvervsmæssig virksomhed« omfatter enhver virksomhed, hvorved der udbydes varer og tjenesteydelser på markedet [117]. I almindelighed er der tale om en økonomisk virksomhed, når virksomheden i det mindste principielt kan udøves af en privat virksomhed og med gevinst for øje [118].

138. At en enhed udgør en »sammenslutning af virksomheder« i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand, indebærer ikke nødvendigvis, at enheden også er en »virksomhed« efter Fællesskabets konkurrenceret. Som anført ovenfor, er udøvelse af en økonomisk aktivitet ikke en betingelse for at kvalificere et organ som en sammenslutning af virksomheder [119]. Hvis en sammenslutning af virksomheder derimod selv udøver økonomisk aktivitet, skal sammenslutningen ligeledes anses for en »virksomhed« i traktatens artikel 85 og 86's forstand [120].

139. I den foreliggende sag har sagsøgerne i hovedsagen hævdet, at NOvA, i modsætning til, hvad der fremgår af ordlyden af tredje præjudicielle spørgsmål, selv udøver økonomisk virksomhed [121]. Det drejer sig i det væsentlige om den virksomhed, der udøves gennem sammenslutningen »Balie-Plus«.

140. Dette argument har ingen relevans.

141. Det er nemlig ubestridt, at begrebet virksomhed i en konkurrenceretlig kontekst er relativt [122]. Begrebet skal vurderes ud fra den konkrete aktivitet, der behandles. Når en enhed således på samme tid udøver virksomhed af forskellig art, »sondrer« [123] Domstolen mellem disse aktiviteter, idet den alene undersøger, om enheden skal kvalificeres som virksomhed *hvad angår den pågældende aktivitet* [124].

142. Det eneste spørgsmål, der rejser sig i den foreliggende sag, er således spørgsmålet om, hvilken karakter (økonomisk eller ikke-økonomisk) NOvA's virksomhed har, når NOvA udsteder bindende regler, som regulerer muligheden for, at advokater, der udøver deres erhverv i Nederlandene, indgår i et integreret samarbejde med revisorer.

117 — Jf. bl.a. dom af 16.6.1987, sag 118/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2599, præmis 7, CNSD-dommen, præmis 36, og Pavlov-dommen, præmis 75.

118 — Jf. generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i Poucet og Pistre-sagen, punkt 8, og i SAT Fluggesellschaft-sagen, punkt 9.

119 — Dommen i sagen Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, præmis 87 og 88, og i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, præmis 19 og 20.

120 — Rettens dom af 2.7.1992, sag T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mod Kommissionen, Sml. II, s. 1931, præmis 50.

121 — Skriftligt indlæg fra sagsøgerne i hovedsagen, punkt 121.

122 — Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Albany-sagen, punkt 207.

123 — Udtryk anvendt af L. Idot, »Nouvelle invasion ou confirmation du domaine du droit de la concurrence? À propos de quelques développements récents [...]«, i *Europe*, januar 1996, s. 1, afsnit 24.

124 — Jf. bl.a. dommen af 16.6.1987 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 7, og dommen i sagen Diego Cali & Figli, præmis 16-18.

143. Som anført af Raad van State i det tredje præjudicielle spørgsmål, har en sådan virksomhed imidlertid ikke økonomisk karakter. NOvA udøver sine regeludstedende beføjelser til at organisere advokaterhvervet i Nederlandene. NOvA udbyder ingen tjenesteydelser mod vederlag. Det er i øvrigt vanskeligt at forestille sig, at en privat virksomhed af eget initiativ kan engagere sig i en sådan regulerende virksomhed med gevinst for øje.

144. Følgelig omfatter begrebet virksomhed i traktatens artikel 86's forstand ikke en advokatorganisation som f.eks. NOvA, når denne udsteder bindende regler, som regulerer muligheden for, at advokater, der udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, indgår i et integreret samarbejde med revisorer.

145. Sagsøgerne i hovedsagen har imidlertid påberåbt sig en anden mulighed. De mener, at Domstolen kunne fastslå, at de advokater, der er registreret i Nederlandene, indtager en *kollektiv dominerende stilling* [125].

146. Raad van State har ikke anmodet Domstolen om en fortolkning vedrørende eksistensen af en kollektiv dominerende stilling blandt nederlandske advokater. Med det tredje præjudicielle spørgsmål ønskes blot oplyst, om NOvA skal anses for en virksomhed i traktatens artikel 86's forstand. Men da spørgsmålet om kollektiv dominerende stilling kan få betydning for den videre behandling af hovedsagen, vil jeg kort gennemgå sagsøgernes argumenter.

147. Begrebet »kollektiv dominerende stilling« kan beskrives som følger [126].

Begrebet tager sigte på den situation, hvor to eller flere virksomheder er forbundet ved bånd eller indbyrdes afhængighed, således at virksomhederne fra et erhvervsmæssigt synspunkt fremstår som en kollektiv enhed, der er i stand til at optræde med en stor grad af uafhængighed i forhold til andre konkurrenter, deres kunder og forbrugerne. Efter denne beskrivelse er betingelsen for, at der er tale om en kollektiv dominerende stilling, at de pågældende virksomheder har så snævert et samarbejde, at de kan føre samme markedspolitiske linje [127].

125 — Skriftligt indlæg fra sagsøgerne i hovedsagen (punkt 121-124).

126 — Dom af 31.3.1998, forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1375, præmis 221, og af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, præmis 36, 41 og 42.

127 — Dom af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo, Sml. I, s. 1477, præmis 42, Centro Servizi Spediporto-dommen, præmis 33, dommen i sagen DIP m.fl., præmis 26, og dom af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395, præmis 46.

148. Den nøjagtige betydning af begrebet »bånd«, der forbinder virksomhederne, er usikker [128]. Efter hidtidig retspraksis kan disse bånd være strukturelle [129], retlige [130] eller økonomiske [131]. Af visse domme [132] synes det endvidere at fremgå, at begrebet »økonomiske bånd« blot dækker det indbyrdes økonomiske afhængighedsforhold, der består mellem medlemmer af et oligopol [133].

Med hensyn til de retlige bånd har Domstolen fastslået, at en aftale, en vedtagelse eller en samordnet praksis som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, kan føre til skabelsen af en kollektiv dominerende stilling. Den blotte omstændighed, at flere virksomheder er forbundet ved en aftale, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis, er ganske vist ikke i sig selv et tilstrækkeligt grundlag for en sådan konstatering [134]. Ikke desto mindre har Domstolen fastslået, at en aftale, en vedtagelse eller en samordnet praksis »utvivlsomt — når den gennemføres — [kan] medføre, at de berørte virksomheder er bundet med hensyn til deres adfærd på et givet marked på en sådan måde, at de på markedet fremtræder som en kollektiv enhed i forhold til deres konkurrenter, deres forretningsforbindelser og forbrugerne« [135].

149. Endelig har Domstolen ved flere lejligheder [136] tilsyneladende udtalt, at det er et særkende for en kollektiv dominerende stilling, at de pågældende erhvervsdrivende ikke konkurrerer indbyrdes [137].

150. Traditionelt tager en kollektiv dominerende stilling sigte på den situation, hvor virksomheder indtager en oligopolistisk stilling på markedet. På baggrund af de principper, der er udviklet i retspraksis, kan muligheden af at lade dette begreb omfatte de liberale erhverv dog ikke udelukkes [138].

151. Det er nemlig ikke utænkeligt, at medlemmerne af et liberalt erhverv på en vis måde er forbundet ved »strukturelle« eller »retlige« bånd som omhandlet i rets-

128 — V. Korah, »Compagnie Maritime Belge, Collective Dominant Position and Exclusionary Pricing«, i *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999, s. 1101, på s. 1110.

129 — Rettens dom af 7.10.1999, sag T-228/97, Irish Sugar mod Kommissionen, Sml. II, s. 2969, præmis 50-52. Denne dom er genstand for appel under sagsnummer C-497/99 P, Irish Sugar mod Kommissionen.

130 — Dom af 16.3.2000 i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 43-48.

131 — Ibidem, præmis 42 og 45.

132 — Ibidem, præmis 45, og Rettens dom af 25.3.1999, sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. II, s. 753, præmis 273-276.

133 — Jf. i denne retning P. Muñiz Fernández »Increasing powers and increasing uncertainty: collective dominance and pricing abuses«, i *ELRev.*, 2000, s. 645, på s. 648 og 649.

134 — Dommen af 16.3.2000 i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 43.

135 — Ibidem, præmis 44.

136 — Centro Servizi Spediporto-dommen, præmis 34, og dommen i sagen DIP m.fl., præmis 27.

137 — Jf. i denne retning fodnote 81 til generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse i Sodemare m.fl.-sagen.

138 — Jf. i denne forbindelse *Politique de la concurrence et professions libérales*, OECD, Paris, 1985, afsnit 69.

praksis. Som følge af deres obligatoriske tilknytning til den relevante faglige organisation er udøverne af liberale erhverv samlet i en kollektiv enhed, der har til formål at fastlægge og anvende fælles betingelser for udøvelsen af erhvervet [139]. Endvidere kan de regler, der gælder for medlemmer af standen, begrænse, og ofte væsentligt begrænse, deres indbyrdes konkurrence på priser, service og annoncering. Det er således muligt, at de regler, der regulerer erhvervet, kan opfattes som vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, som, når de gennemføres, kan »medføre, at de berørte virksomheder er bundet med hensyn til deres adfærd på [markedet] på en sådan måde, at de på markedet fremtræder som en kollektiv enhed i forhold til deres konkurrenter, deres forretningsforbindelser og forbrugerne« [140].

152. I så fald kan det være nødvendigt at undersøge, om den adfærd, medlemmerne af standen udviser, udgør et »misbrug« af en kollektiv dominerende stilling i traktatens artikel 86's forstand, eller om deres adfærd tværtimod styrker konkurrencen på markedet [141]. Endvidere kan det være nyttigt at undersøge, om standens adfærd kan være objektivt begrundet [142]. Endelig er det et spørgsmål, om den konkurrencebegrænsning, der følger af misbruget, i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2, er nødvendig for at sikre udførelsen af den tjenesteydelse af almen interesse, der eventuelt måtte være pålagt standens medlemmer.

153. I den foreliggende sag kan der imidlertid ikke tages stilling til disse forskellige spørgsmål. Den af sagsøgerne i hovedsagen ønskede undersøgelse er umulig at gennemføre, idet sagsakterne ikke indeholder de retlige og faktiske oplysninger, der er nødvendige med henblik herpå.

154. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare det tredje præjudicielle spørgsmål således, at begrebet virksomhed i traktatens artikel 86 ikke omfatter en advokatorganisation som f.eks. NOvA, når denne i medfør af regeludstedende beføjelser, der er tillagt den ved lov, udsteder bindende regler, som forbyder advokater at indgå i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden. Under disse omstændigheder er det ufornødent at besvare det fjerde præjudicielle spørgsmål om NOvA's eventuelle misbrug.

139 — Jf. i denne forbindelse Rettens dom af 8.10.1996, forenede sager T-24/93 — T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1201, præmis 65.

140 — Dommen af 16.3.2000 i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 44.

141 — Jf. DLG-dommen, præmis 49-52, og punkt 112 i dette forslag til afgørelse.

142 — Jf. dom af 14.11.1996, sag C-333/94 P, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. I, s. 5951, præmis 37, og Rettens dom af 12.12.1991, sag T-30/89, Hilti mod Kommissionen, Sml. II, s. 1439, præmis 102-119. Jf. tillige Kommissionens beslutning 2000/12/EF af 20.7.1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 og EØS-aftalens artikel 54 (sag IV/36.888 — Verdensmesterskab i fodbold i 1998), EFT 2000 L 5, s. 55, 105.-114. betragtning.

VII — Traktatens artikel 90, stk. 2

155. Det femte præjudicielle spørgsmål vedrører fortolkningen af traktatens artikel 90, stk. 2. Denne bestemmelse er affattet således:

»Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, er underkastet denne traktats bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Udvikling af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.«

156. Raad van State spørger, om NOvA kan være omfattet af artikel 90, stk. 2. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om NOvA kan anses for en enhed, der har fået overdraget at udføre »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«, for så vidt som NOvA har vedtaget de omtvistede vedtægter med det specifikke formål at sikre, at advokaten handler uafhængigt og i overensstemmelse med klienternes interesser.

157. Traktatens artikel 90, stk. 2, indeholder seks betingelser for anvendelse af bestemmelsen. Det er bestemt, at *virksomheder* [første betingelse], *der har fået overdraget* [anden betingelse] at udføre *tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse* [tredje betingelse], er underkastet traktatens bestemmelser, *i det omfang* [femte betingelse] anvendelsen af disse bestemmelser ikke *hindrer* [fjerde betingelse] opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem, forudsat at *udviklingen af samhandelen* [sjette betingelse] ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

158. Jeg vil først gennemgå de principper, der ifølge retspraksis knytter sig til hver enkelt af disse betingelser. Derefter vil jeg gennemgå de faktiske omstændigheder i hovedsagen på baggrund af disse principper.

A — *Betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 90, stk. 2*

159. Den første betingelse i artikel 90, stk. 2, giver ikke anledning til problemer.

Begrebet virksomhed i denne bestemmelse har samme betydning som i traktatens

artikel 85 og 86[143]. Höfner og Elser-dommen giver en ensartet definition af begrebet virksomhed i Fællesskabets konkurrenceret. Traktatens artikel 90, stk. 2, finder således anvendelse på alle virksomheder, såvel offentlige som private[144].

160. Den anden betingelse forudsætter, at virksomheden har fået »overdraget« at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ved en *retsakt udstedt af en offentlig myndighed*[145].

I princippet er udøvelse af lovreguleret virksomhed under statens tilsyn ikke i sig selv tilstrækkeligt til at medføre, at den pågældende virksomhed falder ind under anvendelsesområdet for artikel 90, stk. 2, end ikke hvis statskontrollen er strengere hvad angår den pågældende enhed[146]. Gennem tiden har retspraksis dog udviklet sig, og Domstolen har væsentligt lempet sine krav med hensyn til tilstedeværelsen af en formel retsakt udstedt af en offentlig myndighed.

Oprindeligt fastslog Domstolen, at artikel 90, stk. 2, ikke nødvendigvis krævede, at der var tale om en lov eller en administrativ retsakt udstedt af staten[147]. Retsakten fra de offentlige myndigheder kunne således bestå af en simpel offentligretlig koncession[148] eller af »koncessioner, [som] er blevet meddelt med henblik på nærmere at fastlægge de forpligtelser, der påhviler virksomheder, som ved lov har fået overdraget udførelsen af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse«[149]. Senere har Domstolen i Albany-dommen[150] implicit fastslået, at når arbejdsmarkedets parter opretter en pensionsordning inden for en bestemt branche og anmoder de offentlige myndigheder om at gøre tilslutningen til denne fond obligatorisk, er dette i sig selv nok til at anse fonden for en virksomhed, *der har fået overdraget* at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i traktatens artikel 90, stk. 2's forstand[151].

161. Hvad angår den tredje betingelse fremgår det ikke af retspraksis, hvad der skal forstås ved »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«.

Det er sikkert, at virksomhedens aktiviteter skal have »en sådan almindelig økonomisk interesse, at [de] adskiller sig fra andre af

143 — Jf. i denne retning Pavlov-dommen, præmis 77.

144 — Dom af 21.3.1974, sag 127/73, BRT II, Sml. s. 313, præmis 20.

145 — BRT II-dommen, præmis 20, og dom af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen og Silver Line Reisebüro, Sml. s. 803, præmis 55.

146 — Dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 7, og af 2.3.1983, sag 7/82, GVL mod Kommissionen, Sml. s. 483, præmis 29-32.

147 — Dom af 23.10.1997, sag C-159/94, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5815, præmis 66.

148 — Almelo-dommen, præmis 47.

149 — Dommen af 23.10.1997 i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 66.

150 — Præmis 98-111.

151 — Jf. i denne forbindelse L. Gyselens bemærkninger i kommentaren til dommene af 21.9.1999: Albany-dommen, dommen i de forenede sager C-115/97 — C-117/97, Brentjens', Sml. I, s. 6025, og dommen i sag C-219/97, Drijvende Bokken, Sml. I, s. 6121, i *Common Market Law Review*, 2000, s. 425, på s. 445.

erhvervslivets aktiviteter« [152]. Herefter har Domstolen udpeget de tjenesteydelser, der er omfattet af traktatens artikel 90, stk. 2, under henvisning til en række udtryk, som i praksis anvendes i flæng: tjenesteydelser af almindelig interesse [153], arbejde af almindelig økonomisk interesse [154] eller blot »offentlig tjeneste« [155].

162. I virkeligheden tilkommer det medlemsstaterne at fastlægge indholdet af deres tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. I denne forbindelse har de et betydeligt spillerum, idet Domstolen alene iværksætter sanktioner over for eventuelt misbrug, såfremt medlemsstaterne skader Fællesskabets interesser [156]. Formålet med artikel 90, stk. 2, er nemlig at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse virksomheder som økonomiske, skattepolitiske eller sociale instrumenter med Fællesskabets interesse i, at konkurrencereglerne overholdes, og at fællesmarkedets enhed bevares [157].

163. Domstolen har således fundet, at følgende er omfattet af traktatens artikel 90, stk. 2: fjernsynsinstitutioner, som udfylder en opgave i offentlighedens interesse [158], lufttransportvirksomheder, der er blevet pålagt at betjene ruter, der ikke er rentable [159], en virksomhed, der skal sikre elforsyningen [160], en fond, der har til opgave at forvalte en tillægspensionsordning, der har en vigtig social funktion i en medlemsstats pensionssystem [161], det at stille et offentligt telefonnet til rådighed for brugerne [162], omdeling af post i hele en medlemsstats område [163], håndtering af bestemte former for affald med henblik på at løse et miljøproblem [164] og fortøjningsarbejde af almindelig økonomisk interesse af hensyn til den offentlige sikkerhed [165].

Til gengæld har Domstolen nægtet at kvalificere visse former for havnearbejde af ikke-specifik karakter [166] samt visse ydelser, som kan adskilles fra den traditionelle posttjeneste [167], som »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«.

164. I henhold til den fjerde betingelse i artikel 90, stk. 2, kan virksomheder, der

152 — Dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 27, af 17.7.1997, sag C-242/95, GT-Link, Sml. I, s. 4449, præmis 53, og af 18.6.1998, sag C-266/96, Corsica Ferries France, Sml. I, s. 3949, præmis 45.

153 — Dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, præmis 19.

154 — Corsica Ferries France-dommen, præmis 45.

155 — Ibidem, præmis 60.

156 — F. Blum, »De Sacchi à Franzén en passant par la Crespelle: la jurisprudence récente de l'article 90« i *Gazette du Palais*, 1999, nr. 20, s. 12, på s. 21.

157 — Dom af 19.3.1991, sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1223, præmis 12, og Albany-dommen, præmis 103.

158 — Dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409, præmis 13-15.

159 — Dommen i sagen Ahmed Saeed Flugreisen og Silver Line Reisebüro, præmis 55.

160 — Almelo-dommen, præmis 48, og dom af 23.10.1997, sag C-157/94, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 5699, præmis 41.

161 — Albany-dommen, præmis 105.

162 — Dom af 13.12.1991, sag C-18/88, GB-Inno-BM, Sml. I, s. 5941, præmis 16.

163 — Corbeau-dommen, præmis 15.

164 — Dom af 23.5.2000, sag C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus, Sml. I, s. 3743, præmis 75.

165 — Corsica Ferries France-dommen, præmis 45 og 60.

166 — Merci convenzionali porto di Genova-dommen, præmis 27, og GT-Link-dommen, præmis 52 og 53.

167 — Corbeau-dommen, præmis 19.

har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, fritages fra konkurrencebestemmelserne, såfremt anvendelsen heraf »hindrer« opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem.

For at gøre det muligt for virksomheden at opfylde de forskellige forpligtelser, der er pålagt den, beslutter de statslige myndigheder normalt at indrømme den eksklusive eller særlige rettigheder. Traktatens artikel 90, stk. 2, kan således begrunde de konkurrencebegrænsninger eller endog den fuldstændige afskaffelse af konkurrencen, der måtte følge af indrømmelsen eller udøvelsen af sådanne rettigheder.

I denne forbindelse finder Domstolen det ikke nødvendigt, for at betingelserne for gennemførelsen af artikel 90, stk. 2, kan anses for opfyldt, at anvendelsen af konkurrencebestemmelserne truer virksomhedens eksistens, økonomiske levedygtighed eller finansielle ligevægt [168]. Det er tilstrækkeligt, at manglende indrømmelse af eksklusive eller særlige rettigheder fra statens side hindrer opfyldelsen af de særlige forpligtelser, der påhviler virksomheden, eller at opretholdelsen af disse rettigheder er nødvendig for at gøre det muligt for rettighedsindehaveren at udføre sin opgave på acceptable økonomiske vilkår [169].

165. Den femte betingelse i traktatens artikel 90, stk. 2, indebærer en proportionalitetstest.

Af bestemmelsens ordlyd fremgår, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, er underkastet traktatens bestemmelser »i det omfang«, anvendelsen af disse bestemmelser ikke hindrer opfyldelsen af deres særlige opgaver.

Heraf følger, at begrænsninger af konkurrencen fra andre erhvervsdrivende kun er tilladt »i det omfang, det måtte være nødvendigt, for at virksomheden kan udføre den opgave af almindelig interesse, som den således er blevet betroet« [170]. Proportionalitetstesten fører således til en kontrol af, om virksomheden kan opfylde sine særlige opgaver ved mindre konkurrencebegrænsende foranstaltninger [171]. Med andre ord forpligter testen til at vælge

168 — Dommen af 23.10.1997 i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 59 og 95, og Pavlov-dommen, præmis 107.

169 — Pavlov-dommen, præmis 107. Domstolen har således i høj grad lempet sine krav vedrørende den fjerde betingelse i traktatens artikel 90, stk. 2. Oprindeligt krævede Domstolen det godtgjort, at anvendelsen af konkurrencebestemmelserne var *uforenelig* med opfyldelsen af virksomhedens særlige opgaver (jf. Sacchi-dommen, præmis 15, dom af 3.10.1985, sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261, præmis 17, Höfner og Elser-dommen, præmis 24, og dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 33).

170 — Almelo-dommen, præmis 49. Jf. tillige Corbeau-dommen, præmis 14.

171 — Sydhavnens Sten & Grus-dommen, præmis 80.

den løsning, der er »mindst skadelig« [172] for konkurrencen i betragtning af de forpligtelser og bindinger, virksomheden er underlagt.

166. Endelig kræver den sidste betingelse, at »[u]dviklingen af samhandelen [ikke må] påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse«.

Mig bekendt har Domstolen endnu ikke udtalt sig om indholdet og rækkevidden af dette krav. I dommene i sagerne Kommissionen mod Nederlandene, Kommissionen mod Italien og Kommissionen mod Frankrig [173] har Domstolen anført, at det »påhvilede [...] Kommissionen [...] under Domstolens kontrol at definere den interesse for Fællesskabet, i forhold til hvilken udviklingen i samhandelen skal vurderes«. Det er dog vanskeligt at drage nogen konklusion af disse domme, idet de er afsagt i en bestemt kontekst, nemlig i traktatbrudssager. Den forpligtelse, der er pålagt den sagsøgende institution, kan således forklares ved de bevisbyrderegler, som gælder i denne type sager.

Visse af Domstolens generaladvokater har dog taget stilling til spørgsmålet [174]. De finder, at hvis udviklingen af samhandelen skal anses for påvirket i henhold til artikel 90, stk. 2, kræves der, i modsætning til, hvad der gælder efter den klassiske definition af begrebet foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, bevis for, at den omtvistede foranstaltning faktisk har påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne i væsentlig grad. Denne vurdering forekommer mig faktisk at være berettiget ud fra ordlyden af traktatens artikel 90, stk. 2.

B — *De faktiske omstændigheder i hovedsagen*

167. I den foreliggende sag har flere af intervenienterne hævdet, at NOvA er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 90, stk. 2.

De finder, at advokatsamfundet har fået overdraget en opgave af almen interesse, idet det skal fremme god advokatskik og udarbejde regler, der sikrer borgernes adgang til gældende ret samt til de nederlandske domstole. Ifølge intervenienterne må Domstolen, såfremt den anser NOvA for en sammenslutning af virksomheder i

172 — R. Kovars udtryk i »La Cour de justice et les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général. Un pas dans le bon sens vers une dérégulation réglée (2e partie)«, i *Europe*, 1994, s. 2.

173 — Domme af 23.10.1997, i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 69, sag C-158/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5789, præmis 65, og i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 113.

174 — Generaladvokat Rozès' forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Italien (dom af 7.6.1983, sag 78/82, Sml. s. 1955, punkt VI-C) og generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse i sagerne Kommissionen mod Nederlandene, Kommissionen mod Italien og Kommissionen mod Frankrig, punkt 126 (dommene af 23.10.1997).

artikel 85, stk. 1's forstand, også anvende undtagelsesbestemmelserne i traktatens artikel 90, stk. 2, over for NOvA.

168. Jeg er ikke enig med disse intervenienter.

169. Ved gennemgangen af det tredje præjudicielle spørgsmål fastslog jeg, at begrebet virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 86 ikke omfatter NOvA, når det vedtager bindende regler, som regulerer muligheden for, at advokater, der udøver virksomhed i Nederlandene, indgår i et integreret samarbejde med revisorer.

Som allerede nævnt har begrebet virksomhed i artikel 90, stk. 2, samme betydning som i traktatens artikel 86. Begrebet anvendes på ensartet måde i samtlige traktatens konkurrencebestemmelser. NOvA kan således ikke kvalificeres som virksomhed i traktatens artikel 90, stk. 2's forstand.

170. Derimod mener jeg, at artikel 90, stk. 2, kan anvendes på *advokater*, der udøver deres erhverv i Nederlandene. Betingelserne for at anvende denne bestemmelse synes at være opfyldt for så vidt angår denne særlige kategori af erhvervsdrivende.

171. *For det første* er en nederlandsk advokat, når han optræder som selvstændig erhvervsdrivende, en virksomhed som omhandlet i Fællesskabets konkurrenceret[175]. Han udbyder tjenesteydelser på markedet for juridiske tjenesteydelser. Han forlanger og modtager betaling fra sine klienter til gengæld for de leverede ydelser. Endvidere bærer han de økonomiske risici ved udøvelsen af sin virksomhed.

172. *For det andet* mener jeg, at en advokat kan anses for en virksomhed, »der har fået overdraget« at udføre »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse« i traktatens artikel 90, stk. 2's forstand.

173. Det er nemlig ubestridt, at Den Europæiske Union og dens medlemsstater bygger på retsstatsprincippet[176]. Fællesskabets og medlemsstaternes retsordener giver borgerne rettigheder, som bliver en del af deres juridiske formue[177]. Medlemsstaterne har for at sikre retsstatsprincippet indført en række institutioner med dømmende myn-

175 — Jf. punkt 51 i dette forslag til afgørelse.

176 — Dom af 23.4.1986, sag 294/83, Les Verts mod Parlamentet, Sml. s. 1339, præmis 23, og præamblen til EU's charter om grundlæggende rettigheder, EFT 2000 C 364, s. 1.

177 — Med hensyn til Fællesskabets retsorden, jf. dom af 5.2.1963, sag 26/62, Van Gend & Loos, Sml. 1954-1964, s. 375, s. 379, org.ref.: Rec. s. 1, på s. 23.

dighed. De har ligeledes indført det princip, at borgerne under alle omstændigheder skal kunne henvende sig til disse instanser for at opnå anerkendelse og håndhævelse af deres rettigheder.

174. Men fordi lovgivningen og den dømmende magts indretning er så kompleks, er borgerne sjældent i stand til selv at forsvare deres rettigheder. Advokaten yder dem den bistand, som er nødvendig med henblik herpå.

Som led i sin rådgivningsvirksomhed hjælper advokaten sine klienter med at organisere deres forskellige aktiviteter under overholdelse af lovgivningen. Advokaten forsvarer også deres rettigheder over for andre borgere og de offentlige myndigheder. Han kan tillige oplyse dem om hensigtsmæssigheden eller nødvendigheden af at anlægge sager for domstolene. Som led i sin bistands- og repræsentationsvirksomhed skal advokaten sikre borgerne et adækvat og effektivt forsvar. Som følge af sine kvalifikationer skal advokaten kende de regler, som gør det muligt at fremlægge klientens synspunkter på en hensigtsmæssig måde for domstolene. Advokaterne spiller således en »central rolle i retsplejen ved domstolene som mellemled mellem borgerne og domstolene« [178]. Domstolen har i øvrigt givet advokater betegnelsen rettens hjælpere [179] og juridiske rådgivere [180].

175. Advokaten udøver således virksomhed, der har afgørende betydning i en retsstat. Han giver borgerne mulighed for at få bedre kendskab til, forstå og udøve de rettigheder, der er tillagt dem. Med andre ord sikrer advokaten i en retsstat *effektiviteten* af princippet om borgernes adgang til gældende ret og til domstolene.

Advokaten spiller i øvrigt en så vigtig rolle, at Den Europæiske Union og dens medlemsstater har erklæret retten til at lade sig bistå og repræsentere af en advokat som en grundlæggende rettighed [181]. De fleste demokratiske samfund har også anset det for absolut nødvendigt at indføre retshjælpsordninger, der gør det muligt for enhver person at modtage advokathjælp uanset hans indkomst og grovheden af de forhold, der lægges ham til last.

176. Advokaten udfører således et arbejde, der »har en sådan almindelig økonomisk

178 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dom af 20.5.1998 i sagen Schöpfer mod Schweiz, *Samling af domme og afgørelser* 1998-III, s. 1042, præmis 29.

179 — Dom af 3.12.1974, sag 33/74, Binsbergen, Sml. s. 1299, præmis 14.

180 — Dom af 18.5.1982, sag 155/79, AM & S mod Kommissionen, Sml. s. 1575, præmis 24.

181 — Artikel 47 i EU's charter om grundlæggende rettigheder.

interesse, at det adskiller sig fra andre af erhvervslivets aktiviteter« [182].

177. Af en række bestemmelser i nederlandsk ret fremgår det endvidere, at en advokat, der er registreret i Nederlandene, faktisk har »fået overdraget« sin særlige opgave ved en retsakt udstedt af en offentlig myndighed.

Efter Advocatenwets artikel 11, stk. 1, har advokater, der er registreret i Nederlandene, beføjelse til at procedere ved alle kongerigets domstole, såvel i civile sager som i straffesager. Endvidere bestemmer Advocatenwets artikel 46, at advokaterne over for de disciplinære instanser står til ansvar for »enhver handling eller undladelse, som er uforenelig med den rettidige omhu, de som advokater skal udvise i forhold til de personer, hvis interesser [...] de varetager eller skal varetage«. Sidstnævnte bestemmelse forudsætter, at advokaten har et særligt ansvar, når han udfører sin opgave, nemlig at varetage borgernes interesser.

Da Domstolen væsentligt har lempet kravet om, at der skal foreligge en formel retsakt udstedt af en offentlig myndighed, må sådanne bestemmelser være tilstrækkelige til at fastslå, at advokater, der udøver deres virksomhed i Nederlandene, har fået »overdraget« deres særlige opgave af de nederlandske myndigheder [183].

178. Følgelig finder jeg, at en advokat, der er registreret i Nederlandene, er en virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i traktatens artikel 90, stk. 2's forstand.

179. *For det tredje* kan anvendelsen af Fællesskabets konkurrencebestemmelser »hindre« opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet advokater.

180. For at gøre det muligt for advokaterne at opfylde deres opgave, nemlig at udføre »offentlige tjenester«, således som jeg har defineret begrebet, har de statslige myndigheder tillagt dem en række faglige beføjelser og forpligtelser. Tre af disse udgør en del af selve essensen af advokaterhvervet i samtlige medlemsstater. Det drejer sig om forpligtelserne vedrørende advokatens uafhængighed, tavshedspligten og nødvendigheden af at undgå interessekonflikter.

182 — Merci convenzionali porto di Genova-dommen, præmis 27, GT-Link-dommen, præmis 53, og Corsica Ferries France-dommen, præmis 45.

183 — Jf. tillige ovennævnte *Commentaire J. Megret* (afsnit 290): »Jeg ser ingen grund til at udelukke organer, hvis oprettelse åbenbart er blevet inspireret af almene hensyn, fra anvendelsesområdet for artikel 90, stk. 2, udelukkende med den begrundelse, at de ikke er oprettet ved en formel retsakt. Når virksomheden faktisk udøver en aktivitet af almen interesse, og under udøvelsen af denne aktivitet er underlagt de offentlige myndigheders kontrol, er der ingen grund til at nægte virksomheden retten til at påberåbe sig stk. 2.«

181. Uafhængigheden kræver, at advokaten kan udøve sin rådgivnings-, bistands- og repræsentationsvirksomhed således, at han *alene* varetager sin klients interesser. Han skal være uafhængig i forhold til de offentlige myndigheder, de øvrige advokater og tredjemand, som han aldrig må lade sig påvirke af. Uafhængigheden manifesterer sig ligeledes i forholdet til klienten, som aldrig må blive sin advokats arbejdsgiver. Uafhængigheden er en væsentlig garanti for borgeren og den dømmende magt, således at advokaten er forpligtet til ikke at engagere sig i sager eller samarbejder, der kan bringe uafhængigheden i fare.

182. Tavshedspligten er selve fundamentet i det tillidsforhold, der består mellem advokaten og dennes klient. Tavshedspligten, som forbyder advokaten at videregive nogen af de oplysninger, han har fået af sin klient, dækker også tidsrummet efter udløbet af hans mandat og gælder i forhold til enhver tredjemand. Tavshedspligten er ligeledes en »væsentlig garanti for borgernes frihed og retsvæsenets gode funktion« [184], hvorfor tavshedspligten i de fleste medlemsstater hører til de almindelige retsprincipper.

183. Endelig har advokaten over for sin klient en loyalitetsforpligtelse, dvs. en forpligtelse til at undgå interessekonflikter. Denne forpligtelse forhindrer advokaten i at rådgive, bistå eller repræsentere parter, som har, eller har haft, modstridende interesser. Endvidere må advokaten ikke til fordel for en klient gøre brug af oplysninger, som vedrører eller hidrører fra en anden klient.

184. I betragtning af disse karakteristika kan det forbud mod samarbejde, der er fastsat i de omtvistede vedtægter, være nødvendigt, for at advokaten kan opfylde de særlige opgaver, som er betroet ham.

185. For det første kan eksistensen af integrerede strukturer omfattende advokater og revisorer true advokatens uafhængighed.

Advokatens »rådgivningsvirksomhed« og revisorens »kontrolvirksomhed« er nemlig til en vis grad uforenelige. Det fremgår af NOvA's skriftlige indlæg, at en af opgaverne for en revisor i Nederlandene er at påtegne regnskaber [185]. Revisoren foretager en objektiv gennemgang og kontrol af sine klienters regnskaber, således at han kan meddele en interesseret tredjemand sin personlige opfattelse med hensyn til pålideligheden af disse regnskabsoplysninger.

184 — P. Lambert, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, Bruylant, Bruxelles, 1994, 3. udg., s. 432. I samme retning har A. Damien i *La profession d'avocat*, Gazette du Palais, Litec, Paris, 1991, anført, at »tavshedspligten alene [er] begrundet i samfundets interesse« (s. 60).

185 — NOvA's skriftlige indlæg (punkt 36 f.).

Men advokaten vil muligvis ikke længere være i stand til uafhængigt at rådgive og forsvare sin klient, hvis han tilhører en struktur, der *ligeledes* har til opgave at redegøre for de økonomiske resultater af de transaktioner, han har deltaget i. Med andre ord er der risiko for, at etableringen af et økonomisk interessefællesskab med medlemmer af revisorstanden vil foranledige — eller endog tvinge — advokaten til at tage andre hensyn end dem, der alene tjener hans klients interesser.

186. Endvidere vil eksistensen af et integreret samarbejde mellem advokater og revisorer kunne udgøre en væsentlig hindring for overholdelsen af advokatens tavshedspligt.

Når medlemmer af de to erhvervsgrupper har forpligtet sig til at dele overskud, tab og økonomiske risici i forbindelse med deres partnerskab, har de en åbenbar interesse i at udveksle oplysninger om deres fælles klienter. Revisoren kan være fristet til at anmode om — og modtage — oplysninger fra advokaten om f.eks. forhandlinger, som denne fører som led i en bestemt sag. Omvendt kan advokaten være fristet til hos revisoren at søge oplysninger, der vil gøre det muligt for ham at føre et mere effektivt forsvar for domstolene.

Faren for en tilsidesættelse af advokatens tavshedspligt er så meget større, som revisoren under visse omstændigheder ved lov er forpligtet til at meddele de kompetente myndigheder oplysninger om sine klienters virksomhed.

187. Følgelig finder jeg, at den konkurrencebegrænsning, som følger af SWV, er nødvendig for i almenhedens interesse at beskytte de særlige karakteristika, som indgår i selve essensen af advokaterhvervet i Nederlandene.

188. *For det fjerde* påvirker det omtvistede forbud mod samarbejde ikke udviklingen af samhandelen i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

Ganske vist fastslog jeg ved gennemgangen af det andet præjudicielle spørgsmål, at de omtvistede vedtægter kunne påvirke handelen mellem medlemsstater [186], men jeg skal dog påpege, at i modsætning til traktatens artikel 85, stk. 1, kræver artikel 90, stk. 2, at den omtvistede foranstaltning faktisk har påvirket udviklingen af samhandelen mellem medlemsstater mærkbart, og det er ikke tilfældet i den foreliggende sag.

186 — Jf. punkt 128-132 i dette forslag til afgørelse.

De omtvistede vedtægter kan alene begrænse udvekslingen af »integrerede« tjenesteydelser mellem medlemsstaterne. Vedtægterne forbyder ikke advokater og revisorer hver for sig at tilbyde klienter, der er etableret i andre medlemsstater, deres tjenesteydelser. Vedtægterne påvirker ej heller den mulighed, advokater og revisorer, der er etableret i andre medlemsstater, har for hver for sig at besvare forespørgsler fra deres nederlandske klienter. Der er således intet, der giver anledning til mene, at SWV mærkbart hindrer udviklingen af samhandelen i traktatens artikel 90, stk. 2's forstand.

189. *Endelig* skal det undersøges, om det omtvistede forbud mod samarbejde i henhold til *proportionalitetstesten* er den løsning, der er mindst skadelig for konkurrencen.

190. Flere faktorer indikerer, at konkurrencebegrænsningen er begrænset til, hvad der er absolut nødvendigt for, at de nederlandske advokater kan opfylde deres opgave.

191. For det første forbyder de omtvistede vedtægter alene de tætteste former for samarbejde mellem advokater og revisorer. Vedtægterne forbyder blot etablering af »integrerede« strukturer, dvs. strukturer, som indebærer en deling af overskud, beslutningsmyndighed og det endelige ansvar [187]. Bortset fra denne særlige form for associering har advokater og revisorer lov til at indgå enhver anden form for samarbejde på det nederlandske marked [188].

192. For det andet mener jeg ikke, at bevarelsen af advokaters uafhængighed og tavshedspligt kan opnås ved mindre konkurrencebegrænsende foranstaltninger.

193. Fortalerne for de integrerede strukturer plejer at hævde, at der er flere mekanismer, der gør det muligt at sikre overholdelsen af advokaternes etiske regler. Efter deres opfattelse: 1) kan advokatsamfundet vedtage disciplinære foranstaltninger over for advokater, som misligholder deres faglige forpligtelser [189], 2) kan det udtrykkeligt fastslås i kontrakter, at medlemmerne af strukturen skal opfylde deres etiske forpligtelser, og 3) gør en såkaldt »kinesisk mur« det muligt at forhindre enhver overførsel af oplysninger mellem advokater og revisorer.

194. Disse argumenter forekommer mig ikke overbevisende.

187 — Forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 15).
188 — NOvA's skriftlige indlæg (punkt 216 og 217).
189 — Jf. det skriftlige indlæg fra sagsøgerne i hovedsagen (punkt 12).

Dels er det ubestridt, at en faglig organisations instanser ikke kan udøve en generel og permanent kontrol med standens medlemmer. I øvrigt forekommer en sådan kontrol at være lidet ønskelig, da den ville skabe mistillid blandt standens medlemmer.

Dels vil de kontraktlige forpligtelser samt »den kinesiske mur« rejse en række praktiske problemer [190]. Således vil det i tilfælde af videregivelse af fortrolige oplysninger være praktisk taget umuligt at sondre mellem de oplysninger, advokaten har fået, og dem, der er givet til revisoren. Endvidere finder jeg i betragtning af de beløb, der står på spil i nogle af de sager, der behandles af de integrerede strukturer, ikke, at »den kinesiske mur« og de kontraktlige forpligtelser i sig selv er tilstrækkelige til at sikre overholdelsen af advokatens uafhængighed og tavshedspligt [191].

195. For det tredje skal jeg bemærke, at efter Domstolens faste praksis »[indebærer] det faktum, at der i en medlemsstat gælder mindre strenge regler end dem, som anvendes i en anden medlemsstat, ikke i sig selv [...], at reglerne i denne medlemsstat står i urimeligt forhold til det tilstræbte mål og derfor er uforenelige med fællesskabsretten« [192]. Det er således uden betydning, at andre medlemsstater som f.eks. Forbundsrepublikken Tyskland tillader integrerede former for samarbejde mellem advokater og revisorer [193].

196. Når dette er sagt, mener jeg ikke, at Domstolen råder over samtlige de oplysninger, der er nødvendige for selv at kunne tage stilling til proportionaliteten i de omtvistede vedtægter.

197. Sagsøgerne i hovedsagen har nemlig fremført andre argumenter, der skal vise, at SWV står i misforhold til det tilstræbte mål. En vurdering af disse argumenters berettigelse forudsætter en grundig gennemgang af de faktiske omstændigheder i hovedsagen og af de retlige omstændigheder, der er kendetegnende for den nederlandske retsorden. Omstændighederne er som følger.

198. For det første finder sagsøgerne i hovedsagen, at de af NOvA vedtagne regler

190 — Jf. NOvA's skriftlige indlæg (punkt 252) samt CCBE's resolution om integrerede former for samarbejde mellem advokater og personer, der ikke tilhører advokatstanden, hvilken resolution blev vedtaget i Athen den 12.11.1999 (http://www.ccbe.org (s. 3)).

191 — I samme retning har ovennævnte H. Nallet udtalt: »Nettene skal afgive skriftlige garantier vedrørende den måde, hvorpå de sikrer erhvervsgruppernes indbyrdes uafhængighed og uafhængigheden for de advokater, der deltager i nettet. *Princippet bør fortsat være et forbud mod honorardeling*« (s. 107).

192 — Dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, præmis 51, af 12.12.1996, sag C-3/95, Reisebüro Roede, Sml. I, s. 6511, præmis 42, og af 1.2.2001, sag C-108/96, Mac Quen m.fl., Sml. I, s. 837, præmis 33.

193 — Det skal dog bemærkes, at revisorer efter tysk ret er undergivet stort set de samme faglige regler som advokater. Især har revisorer ikke oplysningspligt over for tredjemand.

er diskriminerende. De har gjort gældende, at NOvA udtrykkeligt tillader advokater at indgå i et integreret samarbejde med notarer, skatterådgivere og patentagenter. Derimod forbyder NOvA dem at indgå i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden.

Spørgsmålet er, om der er objektive begrundelser for en sådan forskelsbehandling mellem ovennævnte erhvervsgrupper. Parterne er meget uenige herom. De har fremført en lang række argumenter vedrørende de pågældende erhvervs kendetegn (upartiskhed, uafhængighed, tavshedspligt, ret til at erklære sig inhabil). Domstolen er ikke i stand til at tage stilling til dette spørgsmål.

199. For det andet har sagsøgerne i hovedsagen fremlagt en rapport, der blev udarbejdet i juli 1999 af en arbejdsgruppe under Justitsministeriet og Økonomiministeriet[194]. De har gjort gældende, at arbejdsgruppen er nået frem til den konklusion, at forbuddet mod tværfagligt samarbejde mellem notarer og revisorer er ude af proportioner og ikke har nogen objektiv begrundelse. Sagsøgerne i hovedsagen finder, at denne konklusion i sin helhed kan overføres til integrerede former for samarbejde mellem advokater og revisorer. Rapportens status og rækkevidde blev drøftet under de mundtlige forhandlinger. Domstolen er heller ikke i stand til at vurdere dette spørgsmål.

200. Disse spørgsmål må følgelig hjemvises til Raad van State. Efter min opfattelse kan den forelæggende ret konkludere, at de omtvistede vedtægter er forenelige med traktatens artikel 90, stk. 2, såfremt den fastslår, at der er objektive grunde til at tillade advokater, der er registreret i Nederlandene, at indgå i et integreret samarbejde med notarer, skatterådgivere og patentagenter, men forbyde advokater, der er registreret i Nederlandene, at indgå i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden.

201. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare det femte præjudicielle spørgsmål således, at traktatens artikel 90, stk. 2, ikke er til hinder for, at en advokatorganisation som f.eks. NOvA udsteder en bindende regel, som forbyder advokater, der udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, at indgå i et integreret sam-

194 — »Interdisciplinaire Samenwerking door Notarissen«, *Fælles rapport fra det nederlandske Justitsministerium og det nederlandske Økonomiministerium* (bilag 13 til det skriftlige indlæg fra sagsøgerne i hovedsagen).

arbejde med medlemmer af revisorstanden, såfremt den pågældende regel er nødvendig for at beskytte advokatens uafhængighed og tavshedspligt.

VIII — Traktatens artikel 5 og 85

202. Det sjette præjudicielle spørgsmål vedrører traktatens artikel 5 sammenholdt med artikel 85 og 86.

203. Raad van State ønsker nærmere bestemt oplyst, om en medlemsstat tilsidesætter ovennævnte bestemmelser, såfremt den tillægger en advokatorganisation som f.eks. NOvA beføjelse til at udstede bindende regler, som regulerer muligheden for, at advokater, der udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, indgår i et integreret samarbejde med revisorer, når medlemsstaten ikke forbeholder sig mulighed for at sætte sine egne beslutninger i stedet for de regler, der er udstedt af organisationen.

204. Ved gennemgangen af det tredje præjudicielle spørgsmål fastslog jeg, at traktatens artikel 86 ikke finder anvendelse på NOvA. Genstanden for det sjette spørgsmål skal derfor begrænses til en fortolkning af traktatens artikel 5 sammenholdt med artikel 85.

205. I denne forbindelse fastlægger Domstolens praksis følgende principper [195].

206. Traktatens artikel 85 vedrører i sig selv udelukkende virksomheders adfærd og omfatter således principielt ikke love og administrative bestemmelser, som er fastsat af medlemsstaterne. Dog pålægger traktatens artikel 85 sammenholdt med artikel 5 medlemsstaterne ikke at indføre eller opretholde foranstaltninger i form af love eller administrative bestemmelser, som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler. Dette er situationen i tre tilfælde, nemlig såfremt 1) en medlemsstat foreskriver eller fremmer indgåelse af aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder eller samordnet praksis i strid med traktatens artikel 85, 2) såfremt en medlemsstat forstærker sådanne aftalers, vedtagelsers eller samordningers virkninger, og 3) såfremt en medlemsstat fratager de af den udstedte retsforskrifter deres statslige karakter ved at uddelegere ansvaret for at træffe beslutninger om økonomisk intervention til private erhvervsdrivende.

207. Med hensyn til de to første tilfælde kræves det ifølge retspraksis for at kunne fastslå, at en lov eller administrativ bestem-

195 — Jf. især dom af 16.11.1977, sag 13/77, GB-Inno-BM, Sml. s. 2115, præmis 29-31, af 1.10.1987, sag 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, Sml. s. 3801, præmis 22-24, af 21.9.1988, sag 267/86, Van Eycke, Sml. s. 4769, præmis 16, dommen i sagen Ahmed Saeed Flugreisen og Silver Line Reisebüro, præmis 48, Mengdommen, præmis 14, Reiff-dommen, præmis 14, Ohra Schadeverzekeringen-dommen, præmis 10, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft-dommen, præmis 14, Centro Servizi Spediporto-dommen, præmis 20 og 21, dommen i sagen DIP m.fl., præmis 14 og 15, dommen i sagen Sodemare m.fl., præmis 41 og 42, CNSD-dommen, præmis 53 og 54, Corsica Ferries France-dommen, præmis 35 og 49, og Albany-dommen, præmis 65.

melse er uforenelig med traktatens artikel 5 og 85, at der består en sammenhæng mellem den statslige foranstaltning og en privat adfærd fra en eller flere virksomheders side[196]. Dette krav skal gøre det umuligt at undersøge statslige foranstaltninger som følge af foranstaltningernes iboende konkurrencebegrænsende virkninger. I deres forslag til afgørelser i Meng-, Reiff- og Ohra Schadeverzekeringen-sagerne samt i sagen DIP m.fl.[197] har generaladvokaterne Tesauro[198], Darmon[199] og Fennelly[200] på overbevisende måde forklaret, hvorfor retspraksis på dette punkt bør opretholdes. Det er således ufornødent at gennemgå disse forskellige argumenter på ny.

I nogle nyere domme[201] har Domstolen dog præciseret sine krav, idet den er gået et skridt videre. Domstolen har draget en parallel mellem lovligheden af den private adfærd og lovligheden af den statslige foranstaltning. Domstolen finder, at når en aftale, en vedtagelse eller en samordnet praksis ikke er i strid med artikel 85, stk. 1, er den statslige foranstaltning, der stiller krav om, begunstiger eller forstærker virkningerne af aftalen, vedtagelsen eller den samordnede praksis, *uden videre* forenelig med traktatens artikel 5 og 85. I lighed med generaladvokat Jacobs[202] finder jeg ikke, at en sådan automatisk sammenhæng er i overensstemmelse med de økonomiske realiteter. Der findes nemlig talrige eksempler på aftaler, vedtagelser og samordninger, som i sig selv ikke er i strid med artikel 85, stk. 1, men hvor den statslige foranstaltning ved at forstærke virkningerne deraf medfører en mærkbar begrænsning af konkurrencen på markedet[203].

Under alle omstændigheder er de to første tilfælde, der er nævnt i retspraksis, uden betydning for den foreliggende sag. Den forelæggende ret har ikke fremlagt nogen oplysninger, ud fra hvilke det kan fastslås, at de nederlandske offentlige myndigheder har stillet krav om, begunstiget eller forstærket virkningerne af de omtvistede vedtægter. Kun det tredje tilfælde vedrørende en eventuel delegation af beføjelser skal gennemgås.

208. Med hensyn til det tredje tilfælde rejser Domstolen »en principiel indsigelse over for lovgivning, med hvilken medlemsstaten giver afkald på at spille den rolle, der tilkommer den, og tillægger virksomhederne de nødvendige beføjelser til at iværksætte *deres egen* politik«[204].

Domstolen finder, at bestemmelser bevarer deres statslige karakter, når de offentlige myndigheder forbeholder sig kompetence til selv at fastsætte de væsentligste betin-

196 — Jf. konklusionen i Meng- og Ohra Schadeverzekeringen-dommene.

197 — Nævnt ovenfor.

198 — Forslag til afgørelse i Meng- og Ohra Schadeverzekeringen-sagerne.

199 — Forslag til afgørelse i Reiff-sagen.

200 — Forslag til afgørelse i sagen DIP m.fl.

201 — Jf. især Corsica Ferries France-dommen, præmis 50-54, Albany-dommen, præmis 66, og Pavlov-dommen, præmis 99 og 100.

202 — Forslag til afgørelse i Pavlov-sagen, punkt 160-164.

203 — Jf. i denne forbindelse mit forslag til afgørelse i Arduino-sagen.

204 — R. Joliet, »National Anti-competitive Legislation and Community Law« i *Fordham International Law Journal*, 1989, s. 163, på s. 172 (fri oversættelse).

gelser i den økonomiske beslutning [205]. Dette er naturligvis tilfældet, når det forbud, der medfører eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger, er indført ved selve den statslige foranstaltning [206]. Dette er også tilfældet, når beslutningen træffes af private virksomheder, men hvor myndighederne har ret til at godkende den, nægte at godkende den, ændre den eller erstatte den med deres egen beslutning [207]. I sådanne tilfælde kan bestemmelsers statslige karakter ikke drages i tvivl på grund af den blotte omstændighed, at bestemmelserne er blevet vedtaget efter samråd med repræsentanter for private virksomheder [208].

I CNSD-dommen [209] har Domstolen derimod fastslået, at myndighederne havde overladt deres kompetence til private erhvervsdrivende. Domstolens konklusion bygger på følgende overvejelser: 1) Medlemmerne af CNSD var repræsentanter for toldklarerere; 2) den kompetente minister kunne ikke gribe ind i udpegningen af medlemmerne af CNSD, og 3) medlemmerne af CNSD var ikke ved lov forpligtet til at træffe deres beslutninger under overholdelse af en række kriterier af almen interesse. Domstolen har således anvendt kriterier, der svarer nøjagtigt til kriterierne for, om der er tale om en »sammenslutning af virksomheder« i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand.

205 — Van Eycke-dommen, præmis 19.

206 — Meng-dommen, præmis 20, Ohra Schadeverzekeringen-dommen, præmis 13, og Corsica Ferries France-dommen, præmis 52.

207 — Reiff-dommen, præmis 22, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft-dommen, præmis 21, og Centro Servizi Spediporto-dommen, præmis 27.

208 — Van Eycke-dommen, præmis 19, og Corsica Ferries France-dommen, præmis 52.

209 — Præmis 57.

209. Spørgsmålet om delegering af beføjelser på det økonomiske område har afgørende betydning, når der er tale om de liberale erhverv. Hvor afgørende fremgår klart af generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Pavlov-sagen. Generaladvokat Jacobs har således anført, at:

»markederne for de liberale erhvervs tjenesteydelser [...] kræver en eller anden form for regulering. Modstanderne af selvregulering inden for erhvervene holder på, at regulering på grund af faren for misbrug af beføjelserne hertil skal foretages af staten eller i det mindste af statskontrollerede reguleringsorganer. Men i denne forbindelse gør endnu et informationsproblem sig gældende, denne gang ud fra en økonomisk betragtning. Tjenesteydelsernes sammensathed og den konstante forandring, som de undergår som følge af de hyppige ændringer i den faglige viden og den tekniske udvikling, gør det vanskeligt for parlamenterne og regeringerne at udstede de nødvendige regler, hvis de både skal være detaljerede og ajourførte. Selvregulering forestået af erfarne udøvere af de liberale erhverv er ofte mere hensigtsmæssig, da en sådan gør det muligt at reagere med den nødvendige fleksibilitet. Inden for alle konkurrenceretssystemer består den væsentligste udfordring derfor i at forebygge misbrug af de liberale erhvervs reguleringsbeføjelser uden at ophæve deres autonomi på dette område« [210].

210 — Punkt 92.

210. Domstolen skal således fastlægge kriterier, som gør det muligt at opnå en ligevægt mellem på den ene side nødvendigheden af at tillægge de liberale erhverv en vis selvreguleringsbeføjelse, og på den anden side nødvendigheden af at forebygge de farer for konkurrencebegrænsende adfærd, som tillæggelsen af en sådan beføjelse medfører.

211. I denne forbindelse mener jeg, at en sådan ligevægt kan opnås, hvis to betingelser er opfyldt.

212. Den første betingelse fremgår allerede af den nuværende retspraksis. Betingelsen er, at myndighederne forbeholder sig kompetencen til selv at fastlægge indholdet af de væsentligste erhvervsregulerende bestemmelser, bl.a. bestemmelser, der kan berøre de pågældende personers rettigheder. Denne kompetence kan udøves på forskellige måder. Udøvelsen kan foregå *før* reguleringsprocessen, således at myndighederne har mulighed for at gribe ind i denne proces. Kompetencen kan ligeledes udøves *efter* reguleringsprocessen, idet der kan indføres en efterfølgende kontrol af de vedtægter, der vedtages af de faglige organisationers organer.

213. Den anden betingelse vedrører de retsmidler, udøverne af de liberale erhverv har adgang til. Betingelsen er, at erhvervsudøverne har ret til at anfægte beslutninger vedtaget af den faglige organisations organer, således at de kan gøre indsigelse mod de eventuelle konkurrencebegrænsende former for adfærd, der måtte opstå inden for erhvervet. I denne forbindelse finder jeg, at adgangen til at indgive klage til den faglige organisations instanser ikke i tilstrækkelig høj grad sikrer en faktisk kontrol fra myndighedernes side. En sådan kontrol kræver, at erhvervets udøvere har mulighed for at anlægge sag for de almindelige domstole, dvs. for instanser uden for erhvervet. De over- og underordnede retter skulle så kontrollere ikke alene beslutninger rettet mod enkeltpersoner, men også foranstaltninger af generel rækkevidde.

214. De faktiske omstændigheder i hovedsagen bør gennemgås i lyset af disse to betingelser.

A — *De nederlandske myndigheders beføjelse til direkte eller indirekte at bestemme indholdet af de væsentligste erhvervsregulerende bestemmelser*

215. Med hensyn til den første betingelse indeholder sagsakterne oplysninger om eksistensen af en forebyggende kontrol og en efterfølgende kontrol.

216. Hvad angår den forebyggende kontrol har NOvA anført[211], at de nederlandske

211 — NOvA's skriftlige indlæg (punkt 32 og 197).

myndigheder var kraftigt involveret i processen i forbindelse med vedtagelsen af vedtægterne. Advokatsamfundet har påpeget, at det systematisk forelagde sine vedtægtsudkast for justitsministeren for at give denne mulighed for nøje at følge udviklingen inden for advokaterhvervet. Raad van State har imidlertid i sin forelæggelseskendelse [212] fastslået, at der i Advocatenwet ikke er hjemmel for de offentlige myndigheders medvirken ved udarbejdelsen af NOvA's vedtægter.

Disse to oplysninger synes ikke i sig selv at være selvmodsigende. Det er muligt, at der trods mangelen på udtrykkelige bestemmelser herom i Advocatenwet har udviklet sig en praksis, der indebærer, at justitsministeren foretager en forebyggende kontrol af indholdet af NOvA's vedtægter. Det gælder derfor om at fastslå, om en sådan praksis eksisterer, og i bekræftende fald om at fastslå den reelle karakter og rækkevidde af den pågældende praksis.

217. Domstolen råder ikke over de oplysninger, der er nødvendige for at tage stilling til dette spørgsmål, som derfor bør hjemvises til Raad van State.

I denne forbindelse er jeg af den opfattelse, at den forelæggende ret vil kunne fastslå eksistensen af en tilstrækkelig forebyggende kontrol, såfremt den konstaterer, at der består en *fast* praksis, hvorefter NOvA's organer er *forpligtet* til: 1) at forelægge justitsministeren de vedtægtsudkast, der vedrører de *væsentligste bestemmelser*, der regulerer advokaterhvervet i Nederlandene, og 2) at tage hensyn til justitsministerens bemærkninger til disse udkast.

218. Hvis den forebyggende kontrol fra justitsministerens side ikke opfylder ovennævnte betingelser, følger det ikke nødvendigvis heraf, at de nederlandske myndigheder har tilsidesat traktatens artikel 5 og 85. Først skal den efterfølgende kontrol, der er indført ved Advocatenwets artikel 30, undersøges.

Artikel 30 bestemmer: »Afgørelser truffet af repræsentantskabet, advokatrådet eller andre af [NOvA's] organer kan suspenderes eller ophæves ved kongelig resolution, såfremt de er uforenelige med loven eller almene hensyn.«

219. På dette punkt finder sagsøgerne i hovedsagen, at Advocatenwet er uforenelig med traktatens artikel 5 og 85. De har anført, at de offentlige myndigheder ikke selv har mulighed for at udstede de bestemmelser, der regulerer advokaterhvervet, eller sætte deres egne beslutninger i stedet for de regler, der er udstedt af advokatsamfundets organer.

212 — Den danske oversættelse (s. 11).

220. Jeg deler ikke dette synspunkt.

221. Det forekommer mig, at den betingelse, der er opstillet i Domstolens praksis — og hvorefter de offentlige myndigheder skal have mulighed for at sætte deres egne beslutninger i stedet for de regler, der vedtages af private virksomheder — blot er udtryk for et mere generelt princip, der kræver, at de offentlige myndigheders kontrol skal være en *faktisk* kontrol. Under disse omstændigheder er adgangen til direkte substitution blot en af de muligheder, der kan vælges ved udøvelsen af den statslige kontrol.

222. Spørgsmålet er således, om den annullations- og suspensionsbeføjelse, der er tillagt regenten, er en *reel* kontrol. For at besvare dette spørgsmål mener jeg, at tre forhold bør undersøges nærmere, nemlig: 1) hvor ofte annullations- og suspensionsbeføjelsen udøves, 2) genstanden for de annullerede eller suspenderede regler og 3) den bindende karakter af begrundelsen for annullationen eller suspensionen.

223. Hvad angår de to første forhold har NOvA anført[213], at regenten allerede tidligere har gjort brug af sin beføjelse. Regenten har delvis annulleret en række regler om advokatpraktikanter (i 1955) og suspenderet en række regler om udøvelsen af erhvervet som ansat advokat (i 1997). Endvidere har regenten truet med at udøve sin beføjelse, såfremt NOvA vedtog bestemte vedtægter. Regenten har således truet med at udøve sin annullationsbeføjelse i forbindelse med vedtægtsbestemmelser om udøvelse af erhvervet som ansat (i 1977) og i forbindelse med ændring af praktikantbestemmelserne, nærmere bestemt af bestemmelserne om »eksterne arbejdsgivere« (i 1984).

Med hensyn til det tredje forhold har sagsøgerne i hovedsagen påpeget, at »selv efter [en] annullation af vedtægter bevarer advokatsamfundet kompetencen til selv uafhængigt at bestemme indholdet af de (nye) vedtægter«[214].

224. Jeg mener ikke, at der foreligger tilstrækkelige oplysninger til, at Domstolen kan tage stilling til spørgsmålet om regentens efterfølgende kontrol.

225. Oplysningerne om de to første forhold lader formode, at de offentlige myndigheder udøver en reel kontrol med NOvA's regeludstedende aktiviteter. Disse oplysninger må dog efter min opfattelse bekræftes af andre bevisligheder, der skal fremlægges for Raad van State.

213 — NOvA's skriftlige indlæg (punkt 33-35 og 106).

214 — Skriftligt indlæg fra sagsøgerne i hovedsagen (punkt 145).

Det afgørende kriterium her er, om regenten faktisk griber ind og kontrollerer, om vedtægtsbestemmelser, der er afgørende for adgangen til erhvervet og dets udøvelse, tager hensyn til almene interesser.

226. Med hensyn til det tredje forhold har jeg vanskeligt ved at forestille mig, at NOvA efter regentens indgriben kan udstede vedtægter, der er identiske med de annullerede eller suspenderede vedtægter. Ud fra en logisk betragtning synes den nederlandske retsorden snarere at kræve, at NOvA skal udstede nye vedtægter, der tager hensyn til begrundelsen for annullationen eller suspensionen. Hvis dette virkelig er tilfældet, vil Raad van State kunne konkludere, at de offentlige myndigheder har forbeholdt sig — indirekte — ret til at bestemme indholdet af bestemmelser, der regulerer advokaterhvervet i Nederlandene.

B — *Erhvervsudøvernes adgang til retsmidler*

227. Den anden betingelse vedrørende erhvervsudøvernes adgang til retsmidler er helt åbenbart opfyldt i den foreliggende sag.

De faktiske omstændigheder i den foreliggende sag viser, at J.C.J. Wouters og J.W. Savelbergh har haft mulighed for at anlægge sag for de almindelige domstole til prøvelse af en beslutning rettet mod dem selv og vedtaget af advokatsamfundets organer. I forbindelse med nævnte sag har de berørte parter kunnet påberåbe sig ulovligheden — efter konkurrencerettens bestemmelser — af den generelle foranstaltning, der udgøres af de omtvistede vedtægter. Advokater, der er registreret i Nederlandene, har således faktisk adgang til at anlægge sag ved de almindelige domstole til prøvelse af de individuelle og generelle beslutninger, der træffes af advokatorganisationens instanser.

228. Ud fra det ovenfor anførte foreslår jeg derfor Domstolen at besvare det sjette præjudicielle spørgsmål således, at traktatens artikel 5 og 85 ikke er til hinder for, at en medlemsstat tillægger en advokatorganisation som f.eks. NOvA beføjelse til at udstede bindende regler, som regulerer muligheden for, at advokater, der udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, indgår i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden, såfremt to betingelser er opfyldt: 1) Den pågældende medlemsstats myndigheder skal forbeholde sig kompetence til direkte eller indirekte at bestemme indholdet af de væsentligste erhvervsregulerende bestemmelser, og 2) erhvervsudøverne skal faktisk have mulighed for at anlægge sag ved de almindelige domstole til prøvelse af beslutninger truffet af advokatorganisationens organer.

IX — Traktatens artikel 52 og 59

229. De sidste tre præjudicielle spørgsmål vedrører traktatens bestemmelser om etableringsret (artikel 52) og fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 59).

230. Med det syvende præjudicielle spørgsmål ønskes oplyst, hvilke traktatbestemmelser der finder anvendelse i den foreliggende sag. For de nederlandske domstole har sagsøgerne i hovedsagen hævdet, at tvisten falder ind under *begge* ovennævnte bestemmelsers anvendelsesområde. NOvA derimod finder, at traktatens artikel 52 og 59 ikke samtidigt kan anvendes på samme faktiske situation.

231. Med det ottende spørgsmål ønsker den forelæggende ret at vide, om det omtvistede forbud mod samarbejde er en hindring for etableringsretten og/eller den frie udveksling af tjenesteydelser.

232. Endelig vedrører det niende spørgsmål de grunde, der kan berettige en eventuel hindring for personers frie bevægelighed. Raad van State ønsker nærmere bestemt afklaret, om forbuddet mod integreret samarbejde mellem advokater og revisorer kan sidestilles med en »form for salg« som omhandlet i Keck og Mithouard-dommen [215], eller om forbuddet derimod skal behandles på baggrund af de betingelser, der er opstillet i Gebhard-dommen [216].

233. Under retsforhandlingerne har flere af intervenienterne gjort gældende, at tvisten i hovedsagen ikke har nogen forbindelse til fællesskabsretten. De mener, at der er tale om en rent intern nederlandsk situation. Jeg vil behandle dette argument nærmere under gennemgangen af det syvende præjudicielle spørgsmål.

A — *Bestemmelser, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen*

234. Indledningsvis skal jeg bemærke, at traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser ikke alene gælder for offentlige myndigheders retsakter, men tillige for andre former for regler, hvis formål er at give kollektive

215 — Dom af 24.11.1993, sag C-267/91 og C-268/91, Sml. I, s. 6097, præmis 16, herefter »Keck og Mithouard-dommen«.

216 — Dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Sml. I, s. 4165, præmis 37, herefter »Gebhard-dommen«.

bestemmelser for lønnet arbejde og tjenesteydelser[217]. Traktatens artikel 52 og 59 kan således anvendes på vedtægter, som udstedes af sammenslutninger eller organisationer som f.eks. faglige organisationer.

235. Det skal ligeledes erindres, at traktatens bestemmelser om etablering og tjenesteydelser efter fast retspraksis ikke anvendes på rent interne situationer, dvs. situationer, hvor samtlige elementer findes inden for en enkelt medlemsstat[218].

236. I den foreliggende sag har sagsøgerne i hovedsagen gjort gældende[219], at det ved afgørelsen af, hvilke bestemmelser der finder anvendelse på tvisten, er nødvendigt at sondre mellem to faktiske situationer, nemlig J.C.J. Wouters' og J.W. Savelberghs situation og situationen for Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs og Price Waterhouse Belastingadviseurs BV.

J.C.J. Wouters og J.W. Savelbergh har påberåbt sig traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser. De har ønsket at indgå i et samarbejde med ovennævnte to selskaber for at kunne tilbyde klienter, der er etableret i andre medlemsstater »integrerede« tjenesteydelser. Selskaberne Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs og Price Waterhouse Belastingadviseurs BV har henvist til Fællesskabets bestemmelser om etablering. De har »for sig selv og de erhvervsudøvere, der samarbejder med dem«[220], krævet ret til varigt at etablere sig i Nederlandene med henblik på at indgå i et integreret samarbejde med advokater.

237. De af sagsøgerne i hovedsagen fremførte argumenter kan ikke tages til følge.

238. Traktatens bestemmelser om etablering finder anvendelse på fysiske og juridiske personer, som »på stabil og vedvarende måde [ønsker at] deltage i det økonomiske liv i en *anden* medlemsstat end [deres] egen [...] inden for området selvstændig erhvervsvirksomhed«[221].

239. Men i den foreliggende sag er der ikke grundlag for at fastslå, at tvisten i hovedsagen har en sådan forbindelse med traktatens artikel 52.

217 — Jf. bl.a. dom af 12.12.1974, sag 36/74, Walrave og Koch, Sml. s. 1405, præmis 17, af 14.7.1976, sag 13/76, Donà, Sml. s. 1333, præmis 17, af 11.4.2000, forenede sager C-51/96 og C-191/97, Deliège, Sml. I, s. 2549, præmis 47, og af 6.6.2000, sag C-281/98, Angonese, Sml. I, s. 4139, præmis 30-36.

218 — Med hensyn til traktatens artikel 59, se bl.a. dom af 18.3.1980, sag 52/79, Debauve m.fl., Sml. s. 833, præmis 9, Höfner og Elser-dommen, præmis 37, Reisebüro Broede-dommen, præmis 14, og Deliège-dommen, præmis 58. Hvad angår traktatens artikel 52, jf. bl.a. dom af 20.4.1988, sag 204/87, Bekaert, Sml. s. 2029, præmis 12, og af 3.10.1990, forenede sager C-54/88, C-91/88 og C-14/89, Nino m.fl., Sml. I, s. 3537, præmis 11.

219 — Skriftligt indlæg fra sagsøgerne i hovedsagen (punkt 162).

220 — Skriftligt indlæg fra sagsøgerne i hovedsagen (punkt 162).

221 — Gebhard-dommen, præmis 25 (min fremhævelse).

Det fremgår af sagens akter[222], at på det tidspunkt, hvor den faglige organisations instanser forbød de omtvistede samarbejdsforhold, var samtlige sagsøgere i hovedsagen etableret på nederlandsk område. J.C.J. Wouters og J.W. Savelbergh samt Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV og Arthur Andersen & Co. Accountants udøvede allerede på stabil og vedvarende måde erhvervsvirksomhed i Nederlandene.

I modsætning til, hvad sagsøgerne i hovedsagen synes at antyde, er der ej heller belæg for det synspunkt, at Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs og Price Waterhouse Belastingadviseurs BV har fået særlig fuldmagt til at handle på vegne »de erhvervsudøvere, der samarbejder med dem«, og som er etableret i en anden medlemsstat. Under disse omstændigheder kan sagsøgerne i hovedsagen ikke med føje påberåbe sig traktatens bestemmelser om etableringsret[223].

240. Derimod finder fællesskabsbestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser anvendelse på den foreliggende sag.

Det fremgår nemlig af fast praksis, at Domstolen finder, at »retten til fri udveksling af tjenesteydelser kan påberåbes af en virksomhed over for den medlemsstat, hvori virksomheden er etableret, når tjenesteydelserne præsteres til modtagere, der er etableret i en anden medlemsstat«[224]. I henhold til denne retspraksis er det således ikke nødvendigt, at leverandøren eller modtageren af tjenesteydelsen flytter inden for Fællesskabet. Forbindelsen til fællesskabsretten kan blot ligge i »flytningen« af den pågældende tjenesteydelse. Og det er tilfældet i den foreliggende sag, idet de advokater og selskaber, der er sagsøgere i hovedsagen, ønsker at tilbyde »integrerede« tjenesteydelser til klienter, som er etableret i andre medlemsstater[225].

241. Det følger heraf, at de omtvistede vedtægter alene skal behandles på grundlag af traktatens artikel 59. Spørgsmålet er nu, om forbuddet mod integreret samarbejde mellem advokater og revisorer er en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser.

222 — Se NOvA's oplysninger (punkt 208 i NOvA's skriftlige indlæg), som ikke er blevet bestridt af sagsøgerne i hovedsagen.

223 — Raad van State har i forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 13) anført, at advokater og skatterådgivere, som er etableret i andre medlemsstater, og som er tilknyttet Arthur Andersen- eller Price Waterhouse-koncernen, kan have haft til hensigt varigt at udøve deres erhverv på nederlandsk område i et integreret samarbejdsforhold med J.C.J. Wouters og J.W. Savelbergh. En sådan situation kunne i givet fald falde ind under traktatens artikel 52. Spørgsmålet er dog rent hypotetisk i den foreliggende sag, idet det ikke af nogen af oplysningerne i sagen fremgår, at de pågældende personer er parter i sagen for Raad van State.

224 — Alpine Investments-dommen, præmis 30. Jf. tillige dom af 17.5.1994, sag C-18/93, Corsica Ferries, Sml. I, s. 1783, præmis 30, af 14.7.1994, sag C-379/92, Peralta, Sml. I, s. 3453, præmis 40, af 5.10.1994, sag C-381/93, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5145, præmis 14, dommen i sagen Sodemare m.fl., præmis 37, og dom af 8.3.2001, sag C-405/98, Gourmet International Products, Sml. I, s. 1795, præmis 37.

225 — Raad van State har i forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 13) anført, at advokater og skatterådgivere, som er etableret i andre medlemsstater, og som er tilknyttet Arthur Andersen- eller Price Waterhouse-koncernen, kan have haft til hensigt i samarbejde med J.C.J. Wouters og J.W. Savelbergh at udbyde »integrerede« tjenesteydelser på eller fra nederlandsk område. En sådan situation kunne i givet fald falde ind under traktatens artikel 59. Spørgsmålet er dog rent hypotetisk i den foreliggende sag, idet det ikke af nogen af oplysningerne i sagen fremgår, at de pågældende personer er parter i sagen for Raad van State.

B — *Foreligger der en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser?*

242. I denne forbindelse spørger Raad van State, om de kriterier, der er opstillet i Keck og Mithouard-dommen, kan overføres til den foreliggende sag.

243. Keck og Mithouard-dommen havde til formål at fjerne den fare for vildskud, som følger af den meget brede definition af begrebet foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, der er anvendt i EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF). For igen at rette sin retspraksis ind efter traktatens reelle mål hvad angår varers frie bevægelighed fastslog Domstolen:

»I modsætning til, hvad Domstolen hidtil har antaget, kan det forhold, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte *former for salg*, bringes i anvendelse på varer fra andre medlemsstater, derimod ikke antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne som nævnt i dommen i Dassonville-sagen (dom af 11.7.1974, sag 8/74, Sml. s. 837), forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde« [226].

244. Således har Domstolen fjernet bestemmelser, som ikke antages at forhindre, at importvarer får adgang til det indenlandske marked eller medfører større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer, fra anvendelsesområdet for traktatens artikel 30 [227]. Det *afgørende* kriterium, der er opstillet i Keck og Mithouard-dommen, er således, i hvilket omfang importvarers adgang til markedet er forhindret [228].

245. Spørgsmålet om anvendelsen af retspraksis efter Keck og Mithouard-dommen på området fri udveksling af tjenesteydelser blev udtrykkeligt rejst i ovennævnte Alpine Investments-sag [229].

Selskabet Alpine Investments udøvede virksomhed i Nederlandene. Selskabet havde specialiseret sig i vareterminskontrakter. De nederlandske myndigheder havde forbudt det at anvende »cold calling«, som går ud på at rette telefonisk henvendelse til private uden deres forudgående skriftlige samtykke for at tilbyde forskellige finansi-

226 — Keck og Mithouard-dommen, præmis 16 (min fremhævelse).

227 — Keck og Mithouard-dommen, præmis 17.

228 — Jf. ligeledes i denne retning generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Grækenland (dom af 26.6.1995, sag C-391/92, Sml. I, s. 1621, præmis 18).

229 — Domstolen har allerede overført kriteriet »markedsadgang« til området »arbejdskraftens frie bevægelighed«, jf. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 103, og af 27.1.2000, sag C-190/98, Graf, Sml. I, s. 493, præmis 23-26.

elle ydelser. Alpine Investments havde anfægtet denne beslutning under henvisning til traktatens artikel 59. Den nederlandske regering havde for Domstolen gjort gældende, at det omtvistede forbud ikke var omfattet af anvendelsesområdet for denne bestemmelse [230]. Ifølge den nederlandske regering vedrører forbuddet mod »cold calling« alene den *måde*, hvorpå tjenesteydelserne kan tilbydes på markedet, således at denne form for praksis er en »form for salg« i Keck og Mithouard-dommens forstand.

I denne forbindelse fastslog Domstolen, at »et sådant forbud [fratager] de berørte virksomheder muligheden for hurtigt og direkte at kunne reklamere og tage kontakt med potentielle kunder i andre medlemsstater. Forbuddet er derfor egnet til at udgøre en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser af grænseoverskridende karakter« [231].

Domstolen tilbageviste den nederlandske regerings argument med følgende begrundelse: »Et forbud som det i foreliggende sag omhandlede hidrører fra tjenesteyderens etableringsmedlemsstat og vedrører ikke blot tilbud rettet til modtagere etableret i denne stat, eller som indfinder sig dér for at modtage tjenesteydelsen, men tillige *tilbud rettet til modtagere på en anden medlemsstats område*. Forbuddet påvirker således direkte *adgangen til at udføre tjenesteydelser i de andre medlemsstater*. Det er derfor egnet til at hindre udvekslingen af tjenesteydelser mellem medlemsstater« [232].

246. Det fremgår af denne dom, at en foranstaltning er omfattet af traktatens artikel 59, hvis den begrænser de på den pågældende medlemsstats område etablerede tjenesteyderes ret til at tilbyde kunder, der er etableret på en *anden* medlemsstats område, deres tjenesteydelser [233]. Retspraksis efter Keck og Mithouard-dommen kan således ikke overføres til foranstaltninger, der direkte berører de erhvervsdrivendes adgang til at udføre tjenesteydelser i de andre medlemsstater.

247. Dette er netop tilfældet i den foreliggende sag.

SWV begrænser nemlig de i Nederlandene etablerede advokaters og revisorers ret til at tilbyde potentielle klienter, der er etableret i andre medlemsstater, »integrerede« tjenesteydelser. De omtvistede vedtægter berører således de erhvervsdrivendes adgang til at udføre tjenesteydelser i andre medlemsstater. Denne hindring for handelen mellem medlemsstater med tjenesteydelser er ikke rent teoretisk, idet andre medlemsstater,

230 — Alpine Investments-dommen, præmis 33.
231 — Ibidem, præmis 28.
232 — Ibidem, præmis 38 (mine fremhævelser).
233 — Jf. tillige Gourmet International Products-dommen, præmis 38.

som f.eks. Forbundsrepublikken Tyskland, tillader oprettelse af integrerede strukturer omfattende medlemmer af begge erhvervsgrupper. Klienter, der er etableret på disse medlemsstaters område, kunne således muligvis ønske sig at drage fordel af »integrerede« tjenesteydelser fra erhvervsdrivende, der er etableret i Nederlandene.

248. Det omtvistede forbud mod samarbejde kan således ikke sidestilles med en »form for salg« i Keck og Mithouard-dommens forstand. Forbuddet er en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser og skal behandles ud fra de betingelser, der er fastsat i traktatens artikel 59.

C — *Hindringens berettigelse*

249. I Gebhard-dommen[234] har Domstolen fastslået, at foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, skal opfylde fire betingelser for at være forenelige med fællesskabsretten: 1) De skal anvendes uden forskelsbehandling, 2) de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, 3) de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og 4) de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet.

250. Det må undersøges, om de omtvistede vedtægter opfylder disse fire betingelser.

251. Med henblik herpå vil jeg i vid udstrækning henvise til de betragtninger, jeg er fremkommet med under behandlingen af det femte præjudicielle spørgsmål, der vedrører fortolkningen af traktatens artikel 90, stk. 2.

252. Raad van State har i sin forelæggelseskendelse[235] fastslået, at de omtvistede vedtægter opfylder den første af de betingelser, der er opstillet i Gebhard-dommen.

Sagens akter bekræfter, at SWV ikke indebærer nogen forskelsbehandling på grund af nationalitet af de pågældende erhvervsdrivende. I henhold til Advocatenwets artikel 29 finder vedtægtsbestemmelser udstedt af den faglige organisations organer nemlig anvendelse uden forskel på advokater, der er registreret i Nederlandene, og »besøgende advokater«, dvs. personer, der ikke er registreret som advokater i Nederlandene, men som har opnået autorisation til at udøve deres erhverv i en anden medlemsstat med anvendelse af benævnelsen advokat eller en tilsvarende benævnelse.

253. Med hensyn til den anden betingelse har Raad van State udtrykkeligt anført, at

234 — Præmis 37.

235 — Den danske oversættelse (s. 14).

»[SWV har] til formål at sikre, at [advokaten] handler uafhængigt og til varetagelse af partsinteresser«[236]. Det fremgår af punkt 182 og 186 i dette forslag til afgørelse, at det omtvistede forbud mod samarbejde ligeledes er nødvendigt for at sikre overholdelsen af advokaters tavshedspligt.

Hvad angår personers frie bevægelighed har Domstolen stedse fastslået, at faglige regler for advokater — især regler om organisationstilknytning, kvalifikationer, faglig etik, kontrol og ansvar — anvendes med henblik på at opfylde et formål af almen interesse[237]. Ifølge Domstolen giver anvendelsen af sådanne faglige regler de endelige forbrugere af juridiske tjenesteydelser den nødvendige garanti for advokatens vandel og erfaring og for en ordnet retspleje[238].

254. De omtvistede vedtægter er således begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn i retspraksis' forstand.

255. Hvad angår den tredje betingelse har jeg allerede fastslået, at forbuddet mod integrerede samarbejder mellem advokater og revisorer er egnet til at sikre opfyldelsen af de forfulgte mål. Jeg henviser derfor Domstolen til min gennemgang af dette spørgsmål i punkt 185 og 186 i dette forslag til afgørelse.

256. Hvad endelig angår den sidste betingelse har jeg redegjort for, at det af flere forhold kan udledes, at de omtvistede vedtægter ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at beskytte advokaters uafhængighed og tavshedspligt[239]. Jeg har imidlertid anført, at Domstolen efter min opfattelse ikke råder over samtlige de oplysninger, der er nødvendige for selv at kunne tage stilling til spørgsmålet om SWV's proportionalitet[240]. Derfor bør dette spørgsmål hjemvises til den forelæggende ret.

I denne forbindelse vil Raad van State kunne konkludere, at de omtvistede vedtægter er forenelige med traktatens artikel 59, såfremt den fastslår, at der er objektive grunde til at tillade advokater, der er registreret i Nederlandene, at indgå i et integreret samarbejde med notarer, skatterådgivere og patentagenter, men forbyde advokater, der er registreret i Nederlandene, at indgå i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden[241].

236 — Forelæggelseskendelsen (den danske oversættelse, s. 8).

237 — Jf. Binsbergen-dommen, præmis 12-14, dom af 28.4.1977, sag 71/76, Thieffry, Sml. s. 765, præmis 12, af 19.1.1988, sag 292/86, Gullung, Sml. s. 111, præmis 29, Gebhard-dommen, præmis 35, og Reisebüro Broede-dommen, præmis 38.

238 — Reisebüro Broede-dommen, præmis 38.

239 — Jf. punkt 190-195 i dette forslag til afgørelse.

240 — Jf. punkt 196-199 i dette forslag til afgørelse.

241 — Jf. punkt 200 i dette forslag til afgørelse.

257. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare de sidste præjudicielle spørgsmål således, at traktatens artikel 59 ikke er til hinder for, at en advokatorganisation som f.eks. NOvA udsteder en bindende regel, som forbyder advokater, der udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, at indgå i et integreret samarbejde med revisorer, såfremt den pågældende regel er nødvendig for at beskytte advokatens uafhængighed og tavshedspligt.

X — Forslag til afgørelse

258. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare spørgsmålene fra Raad van State således:

»1) EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF), skal fortolkes således, at begrebet sammenslutning af virksomheder omfatter en advokatorganisation som f.eks. Nederlandse Orde van Advocaten.

Når en advokatorganisation alene består af medlemmer af advokatstanden og ikke ved lov er forpligtet til at træffe sine beslutninger under overholdelse af en række kriterier fastsat ud fra almene interesser, skal organisationen anses for en sammenslutning af virksomheder i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand hvad angår samtlige dens aktiviteter, uafhængigt af den udstedte regels formål og sigte.

Den omstændighed, at en advokatorganisation ved lov har fået tillagt regeludstedende og disciplinære beføjelser, har ingen betydning for kvalificeringen af organisationen som en sammenslutning af virksomheder i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand.

2) Traktatens artikel 85, stk. 1, er til hinder for, at en advokatorganisation som f.eks. Nederlandse Orde van Advocaten udsteder en bindende regel, som forbyder advokater, der udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, at indgå i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden, jf. dog EF-traktatens artikel 90, stk. 2 (nu artikel 86, stk. 2, EF).

3) EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF) skal fortolkes således, at begrebet virksomhed ikke omfatter en advokatorganisation som f.eks. Nederlandse Orde van Advocaten, når denne i medfør af regeludstedende beføjelser, der er tillagt den ved lov, udsteder bindende regler, som regulerer muligheden for, at advokater, der udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, indgår i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden.

4) Traktatens artikel 90, stk. 2, er ikke til hinder for, at en advokatorganisation som f.eks. Nederlandse Orde van Advocaten udsteder en bindende regel, som forbyder advokater, der udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, at indgå i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden, såfremt den pågældende regel er nødvendig for at beskytte advokatens uafhængighed og tavshedspligt. Det tilkommer den nationale ret at bedømme, om dette er tilfældet.

5) EF-traktatens artikel 5 (nu artikel 10 EF) og traktatens artikel 85 er ikke til hinder for, at en medlemsstat tillægger en advokatorganisation som f.eks. Nederlandse Orde van Advocaten beføjelse til at udstede bindende regler, som regulerer muligheden for, at advokater, der udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, indgår i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden, såfremt to betingelser er opfyldt: 1) Den pågældende medlemsstats myndigheder skal forbeholde sig kompetence til direkte eller indirekte at bestemme indholdet af de væsentligste erhvervsregulerende bestemmelser, og 2) erhvervsudøverne skal faktisk have mulighed for at anlægge sag ved de almindelige domstole til prøvelse af beslutninger vedtaget af organisationens organer. Det tilkommer den nationale ret at undersøge, om dette er tilfældet.

6) EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) finder ikke anvendelse på rent interne situationer i en medlemsstat.

7) EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) er ikke til hinder for, at en advokatorganisation som f.eks. Nederlandse Orde van Advocaten udsteder en bindende regel, som forbyder advokater, der udøver deres erhverv på den pågældende medlemsstats område, at indgå i et integreret samarbejde med medlemmer af revisorstanden, såfremt den pågældende regel er nødvendig for at beskytte advokatens uafhængighed og tavshedspligt. Det tilkommer den nationale ret at vurdere, om dette er tilfældet.«