FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 10 juli 2001 [1]

Innehåll

I — Tillämpliga nationella bestämmelser I-1584

A — Den nederländska grundlagen I-1584

B — Nederlandse Orde van Advocaten I-1584

C — 1993 års Samenwerkingsverordening I-1585

II — De faktiska omständigheterna och förfarandet I-1586

III — Tolkningsfrågorna I-1589

IV — Föremålet för tolkningsfrågorna I-1591

V — Artikel 85.1 i fördraget I-1592

A — Begreppet företag I-1593

B — Begreppet företagssammanslutning I-1595

C — Konkurrensbegränsningen I-1604

a) Föremål för reglementet I-1606

b) Reglementets verkningar I-1607

c) Konkurrensbegränsningens påtagliga karaktär I-1615

D — Inverkan på handeln mellan medlemsstater I-1616

E — Slutsats I-1618

VI — Artikel 86 i fördraget I-1618

VII — Artikel 90.2 i fördraget I-1623

A — Villkoren för tillämpning av artikel 90.2 i fördraget I-1623

B — De faktiska omständigheterna i tvisten i målet vid den nationella domstolen. I-1627

1 — Originalspråk: franska.

VIII — Artiklarna 5 och 85 i fördraget I-1636
A — De nederländska myndigheternas befogenhet att direkt eller indirekt fastställa innehållet i de principiella reglerna för yrkeskåren I-1639
B — Huruvida det finns rättsmedel tillgängliga för medlemmarna i yrkeskåren .. I-1642
IX — Artiklarna 52 och 59 i fördraget I-1643
A — De bestämmelser som är tillämpliga i målet vid den nationella domstolen .. I-1643
B — Huruvida det föreligger ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster ... I-1646
C — Hindrets berättigande I-1648
X — Förslag till avgörande I-1650

1. Med denna begäran om förhandsavgörande har den känsliga frågan ställts huruvida de gemenskapsrättsliga reglerna om konkurrens gäller de fria yrkena [2].

2. Vid Nederlandse Raad van State (Nederländerna) har talan väckts i en tvist om lagligheten av ett reglemente som antagits av det nederländska advokatsamfundet. Genom det omtvistade reglementet förbjuds advokater som utövar sitt yrke i Nederländerna att ha ett "integrerat" samarbete med medlemmarna i yrkesgruppen revisorer. Det ankommer på domstolen att uttala sig om huruvida bestämmelserna i fördraget om konkurrens gäller och, i förekommande fall, utgör hinder för ett sådant förbud mot samarbete.

3. Målet ingår i ett sammanhang med begäran om förhandsavgörande i två andra fall, som i målet Arduino (C-35/99) hänskjutits av Pretore di Pinerolo (Italien), och i målet Conte (C-221/99) av Giudice di pace di Genova (Italien). De italienska domstolarna skall bedöma huruvida de yrkesmässiga taxorna för tjänster som advokater och arkitekter utför i sina länder är förenliga med de gemenskapsrättsliga reglerna om konkurrens.

4. Även om de tre målen har identiska frågeställningar, medför de skillnader som kännetecknar bestämmelserna som är tillämpliga på dem och de faktiska omständigheterna i dessa mål att jag inför domstolen föredrar olika förslag till avgörande [3]. Detta förslag till avgörande avser begäran från Raad van State i målet Wouters m.fl. (C-309/99).

2 — Frågan är föremål för diskussion inom doktrinen. Se bland annat Ehlermann, C., "Konkurrens och fria yrken: antagonism eller förenlighet?" i *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 1993, s. 136, Misson, L. och Baert, F., "Är advokaternas arvoden lagstridiga?" i *Journal des tribunaux*, 1995, s. 485, Idot, L., "Några kommentarer avseende tillämpningen av de gemenskapsrättsliga reglerna om konkurrens på yrkessammanslutningar" i *Journal des tribunaux de droit européen*, april 1997, s. 73, Nyssens, H., "Konkurrens och yrkessammanslutningar: ljuder Jerikos basuner?" i *Revue de droit commercial belge*, 1999, s. 475, och Van den Bossche, A.-M., "*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 — Se mitt förslag till avgörande som denna dag föredragits i målet Arduino (C-35/99, dom av den 19 februari 2002, REG 2002, s. I-1529, s. I-1532) och mitt förslag till avgörande som föredragits den 12 juli 2001 i målet Conte (C-221/99, dom av den 29 november 2001, REG 2001, s. I-9359, s. I-9361).

I — Tillämpliga nationella bestämmelser

A — *Den nederländska grundlagen*

5. Artikel 134 i den nederländska grundlagen avser bildandet av offentliga organ och den rättsliga regleringen av dessa. I artikeln föreskrivs följande:

"1. Genom lag eller med stöd av lag kan bestämmelser utfärdas om bildande av eller avveckling av offentliga organ för yrkes- eller näringsförhållanden samt andra offentliga organ.

2. Genom lag skall bestämmelser utfärdas om dessa offentliga organs uppgifter och organisation, om sammansättningen av deras ledning, ledningens befogenheter och om den offentliga karaktären på deras möten. Genom lag eller med stöd av lag kan organens ledning ges behörighet att utfärda allmänna rättsakter.

3. Tillsynen av dessa organs ledning skall regleras genom lag. Avgöranden av organens ledning kan endast upphävas om de är rättsstridiga eller strider mot allmänintresset."

B — *Nederlandse Orde van Advocaten*

6. De nederländska myndigheterna har med tillämpning av den ovannämnda bestämmelsen antagit lagen av den 23 juni 1952 om bildande av Nederlandse Orde van Advocaten (det nederländska advokatsamfundet) och om fastställande av reglemente för samfundet och disciplinregler för advokater och åklagare (nedan kallad Advocatenwet).

7. Enligt Advocatenwet (lagen om advokatyrket) utgör samtliga i Nederländerna registrerade advokater det nederländska advokatsamfundet (nedan kallat advokatsamfundet). Samtliga advokater som är registrerade vid en och samma underrätt utgör vidare advokatkretsen i den ifrågavarande domsagan.

8. Advokatsamfundet och domsagornas advokatkretsar leds av Algemene Raad (advokatrådet) respektive Raden van toezicht (tillsynsnämnder). Medlemmarna i advokatrådet väljs av representationen, som i sin tur väljs i samband med de olika advokatkretsarnas möten.

9. I artikel 26 i Advocatenwet föreskrivs följande:

"Advokatrådet och tillsynsnämnderna skall verka för att advokatverksamheten utövas

riktigt och har rätt att vidta alla åtgärder som kan bidra till detta. De skall bevaka bestående rättigheter och hänsyn och övervaka att advokaterna i sin egenskap av advokater utför de uppgifter som har ålagts dem genom de utfärdade bestämmelserna."

10. I artikel 28.1 i Advocatenwet föreskrivs följande:

"Representationen kan utfärda bestämmelser om god advokatsed, inbegripet bestämmelser om försörjning av äldre eller helt eller delvis arbetsoförmögna advokater samt deras efterlevande. Representationen skall dessutom utfärda de nödvändiga bestämmelserna om advokatsamfundets administration och organisation."

11. Enligt artikel 29 i Advocatenwet är bestämmelserna bindande för advokatsamfundets medlemmar samt för besökande advokater, det vill säga personer som inte är registrerade som advokater i Nederländerna, men som har rätt att utöva sin yrkesverksamhet i en annan medlemsstat under advokats eller motsvarande titels namn.

12. I artikel 30 i Advocatenwet finns bestämmelser om tillsynen av den behörighet att utfärda rättsakter som advokatsamfundsorganens ledning har. I artikeln föreskrivs att "bestämmelser antagna av representationen, advokatrådet eller andra av advokatsamfundets organ kan suspenderas eller upphävas genom kungligt beslut i den utsträckning som de är rättsstridiga eller strider mot allmänintresset".

C — *1993 års Samenwerkingsverordening*

13. Representationen för det nederländska advokatsamfundet antog år 1993 ett reglemente kallat "Samenwerkingsverordening" (reglemente om samarbetsförhållanden, nedan kallat SWV eller reglementet).

14. Enligt artikel 1 i detta reglemente avses med begreppet "samarbetsförhållande" "allt samarbete inom ramen för vilket deltagarna för gemensam räkning och under gemensam risk utövar sin yrkesverksamhet eller med syfte på det delar beslutsmakten eller det slutgiltiga ansvaret sinsemellan".[4]

15. Enligt artikel 4 i reglementet är det tillåtet för en advokat att ingå ett samarbetsförhållande med andra advokater som är

4 — Jag kommer i fortsättningen i detta förslag till avgörande att beteckna denna typ av samarbete som "integrerat samarbete". Det är fråga om ett samarbete som innebär att vinsterna, förlusterna, beslutanderätten och det slutgiltiga ansvaret delas.

registrerade i Nederländerna och, under vissa villkor, med advokater som är registrerade i andra stater.

16. Om däremot en advokat önskar ingå ett samarbetsförhållande med medlemmar av *en annan yrkesgrupp*, måste denna yrkesgrupp godkännas av advokatrådet.

17. I artikel 8 i reglementet föreskrivs vidare att "alla samarbetsförhållanden måste obligatoriskt ha ett kollektivt namn för alla kontakter med omvärlden" och "det kollektiva namnet får inte vara sådant att det kan vara vilseledande".

18. Det framgår av redogörelsen för skälen till reglementet att advokaternas samarbete med notarier, skatterådgivare och patentombud redan tidigare har tillåtits. Godkännandet av dessa tre yrkesgrupper gäller fortfarande. Revisorerna anges däremot som exempel på en yrkesgrupp med vilken advokaterna inte har rätt att ingå ett integrerat samarbete.

II — De faktiska omständigheterna och förfarandet

19. Fem personer har väckt talan i målet vid den nationella domstolen, nämligen J.C.J. Wouters, J. W. Savelbergh, bolaget Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs (skatterådgivare), bolaget Arthur Andersen & Co. Accountants (revisorer) och bolaget Price Waterhouse Belastingadviseurs BV (skatterådgivare).

20. J.C.J. Wouters var registrerad som advokat i Amsterdams advokatsamfund. Den 1 januari 1991 blev han delägare i bolaget Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs.

21. I november 1994 informerade J.C.J. Wouters tillsynsnämnden i Rotterdam om sin avsikt att etablera sig som advokat i denna domsaga och där utöva verksamhet under namnet "Arthur Andersen & Co., advocaten en belastingadviseurs".

22. Genom beslut av den 27 juli 1995 avvisade Rotterdams tillsynsnämnd denna begäran.

Tillsynsnämnden ansåg att bolaget Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs och bolaget Arthur Andersen & Co. Accountants, på grund av deras ömsesidiga förbindelser, hade ett "samarbetsförhållande" i den mening som avses i artikel 4 i reglementet. Tillsynsnämnden ansåg att J.C.J. Wouters genom att gå samman med det förstnämnda bolaget även hade ingått

ett "samarbetsförhållande" med det sistnämnda bolaget, det vill säga med medlemmar av yrkesgruppen revisorer. Men då denna yrkesgrupp inte har godkänts av det nederländska advokatsamfundet har det ansetts att C.J.C. Wouters' samarbete med bolaget Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs strider mot artikel 4 i reglementet.

Tillsynsnämnden ansåg dessutom att C.J.C. Wouters inte, utan att bryta mot artikel 8 i reglementet, kunde gå in i ett samarbete med ett kollektivt namn i vilket personen "Arthur Andersen" nämndes.

23. Vad J.W. Savelbergh beträffar är han registrerad i Amsterdams advokatsamfund.

24. Under våren 1995 informerade J.W. Savelbergh tillsynsnämnden i denna domsaga om att han hade för avsikt att ingå ett integrerat samarbete med bolaget Price Waterhouse Belastingadviseurs BV, som är en gren av den internationella gruppen Price Waterhouse, och i vilken inte endast skatterådgivare utan även revisorer ingår.

25. Den 5 juli 1995 förklarade tillsynsnämnden i Amsterdam att J.W. Savelberghs planerade samarbete stred mot artikel 4 i reglementet.

26. Genom två beslut av den 21 och den 29 november 1995 avslog advokatsamfundets råd J.C.J. Wouters', J.W. Savelberghs och bolaget Price Waterhouse Belastingadviseurs BV:s klagomål över de ovannämnda besluten.

27. De fem sökandena väckte då talan inför Arrondissementsrechtbank te Amsterdam (nedan kallad Rechtbank). Sökandena gjorde bland annat gällande att advokatsamfundets rådsbeslut var oförenliga med bestämmelserna i fördraget om konkurrens, om etableringsrätt och om friheten att tillhandahålla tjänster.

28. Den 7 februari 1997 förklarade Rechtbank att den talan som väckts av Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs och Arthur Andersen & Co. Accountants inte kunde tas upp till sakprövning. Rechtbank godtog inte heller de av J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh och bolaget Price Waterhouse Belastingadviseurs BV åberopade argumenten, eftersom den fann dem grundlösa.

29. Rechtbank ansåg att fördragets konkurrensregler inte var tillämpliga i förevarande fall.

Rechtbank ansåg att advokatsamfundet är ett offentligrättsligt organ som upprättats genom lag i syfte att främja ett allmän-

intresse. Advokatsamfundet kan för detta ändamål använda den befogenhet att utfärda rättsakter som givits samfundet genom artikel 28 i Advocatenwet. Advokatsamfundet måste i det allmännas intresse kunna säkerställa att en advokat som ger rättslig hjälp handlar oberoende och för att tillvarata partsintressen [5]. Det nederländska advokatsamfundet är enligt Rechtbank därför inte en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG).

Rechtbank ansåg vad avser grunden enligt artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) att advokatsamfundet varken kan anses vara ett företag eller en företagssammanslutning. Artikel 28 i Advocatenwet innebär dessutom ingalunda att befogenheten överförs till privata aktörer på ett sätt som kan äventyra den ändamålsenliga verkan av artiklarna 85 och 86 i fördraget. Den ovannämnda bestämmelsen är därför inte oförenlig med artikel 5 andra stycket i EG-fördraget (nu artikel 10 andra stycket EG), i förening med artikel 3 g i EG-fördraget (nu artikel 3.1 g EG i ändrad lydelse) och artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget.

30. Rechtbank godtog inte heller sökandenas argumentering att reglementet skulle vara oförenligt med etableringsrätten (artikel 52 i EG-fördraget (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse)) och med friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 59 i EG-fördraget (nu artikel 49 EG i ändrad lydelse)). Enligt Rechtbank saknas gränsperspektivet i förevarande fall. Således är de ovannämnda bestämmelserna inte tillämpliga. Förbudet mot samarbete är under alla förhållanden berättigat på grund av tvingande skäl av allmänintresse och är inte överdrivet restriktivt. Rechtbank ansåg dessutom att reglementet inte är oförenligt med etableringsrätten. Medlemsstaterna har i avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser på området frihet att för utövandet av advokatyrket på deras territorium utfärda regler som syftar till att säkerställa att en advokat som ger rättslig hjälp handlar oberoende och för att tillvarata partsintressen.

31. Sökandena i målet vid den nationella domstolen överklagade Rechtbanks beslut till Raad van State.

32. Svarande i målet är advokatsamfundets råd. Advokatrådet har i sin sakframställning stöd av Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap (Europeiska gemenskapens advokatråd, nedan kallat CCBE), som är en sammanslutning enligt belgisk rätt som har tillåtits intervenera i målet vid den nationella domstolen.

33. Genom beslut som fattades den 10 augusti 1999 fastställde Raad van State att den talan som väckts av bolagen Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs och Arthur Andersen & Accountants inte kunde upptas till sakprövning. Raad van

5 — Detta begrepp som uppenbarligen är karakteristiskt för den nederländska rättsordningen förefaller beteckna ett försvar där klientens intressen tillvaratas.

State ansåg vad avser de övriga sökandenas talan att avgörandet av tvisten i målet vid den nationella domstolen var beroende av tolkningen av flera bestämmelser i gemenskapsrätten.

III — Tolkningsfrågorna

34. Nederlandse Raad van State har därför beslutat att förklara målet vilande och att hänskjuta följande frågor till domstolen:

"1) a) Skall uttrycket företagssammanslutning i artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) tolkas så att en sådan sammanslutning endast föreligger om och i den utsträckning som den handlar i företagens intresse, så att det vid avgörande av huruvida bestämmelsen är tillämplig skall skiljas mellan sammanslutningens verksamhet för att tillvarata allmänna hänsyn och annan verksamhet, eller är det förhållandet att en sammanslutning också kan handla i företagens intresse i sig tillräckligt för att den i all sin verksamhet skall anses vara en företagssammanslutning i den mening som avses i denna bestämmelse?

Är den omständigheten att de generellt tillämpliga bestämmelser som har utfärdats av den ifrågavarande organisationen har utfärdats med utövande av lagstiftande befogenheter och i egenskap av särskild lagstiftare relevant för tillämpningen av gemenskapens konkurrensbestämmelser?

b) För det fall att fråga 1a besvaras så att en företagssammanslutning endast föreligger om och i den utsträckning som den handlar i företagens intresse, skall då frågan om huruvida ett visst handlande skall anses utgöra ett tillvaratagande av allmänintresset avgöras enligt gemenskapsrätten?

c) För det fall att fråga 1b besvaras så att gemenskapsrätten är relevant i denna situation, skall då det förhållandet, att en sådan organisation [som det nederländska advokatsamfundet] utfärdar allmänt tillämpliga och bindande regler — om advokaters möjligheter att avtala om integrerat samarbete med utövare av andra yrken — vilka syftar till att säkerställa att en advokat som ger rättsligt bistånd handlar oberoende och för att tillvarata klientens intressen, enligt gemenskapsrätten anses utgöra ett tillvaratagande av allmänintresset?

2) Om svaren på den första frågan leder till slutsatsen att också en sådan reglering som [1993 års Samenwerkingsverordening] skall anses vara ett beslut

av en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG), skall då ett sådant beslut — i den utsträckning som det i beslutet föreskrivs allmänt bindande regler om ingående av ett integrerat samarbete av det slag som är aktuellt i förevarande fall, i syfte att säkerställa att en advokat som ger rättsligt bistånd handlar oberoende och för att tillvarata klientens intressen — anses ha till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen på den gemensamma marknaden på ett sätt som påverkar handeln mellan medlemsstater?

Vilka gemenskapsrättsliga kriterier är relevanta vid bedömningen av denna fråga?

3) Skall uttrycket företag i artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) tolkas så att, om en sådan organisation som [det nederländska] advokatsamfundet skall anses vara en företagssammanslutning, detta samfund också skall anses vara ett företag eller en grupp av företag i den mening som avses i den bestämmelsen, även om det inte självt utövar någon ekonomisk verksamhet?

4) Om den föregående frågan besvaras jakande och det skall anses att en sådan organisation som [det nederländska] advokatsamfundet har en dominerande ställning, skall detta samfund då också anses missbruka sin dominerande ställning om det ålägger de anslutna advokaterna en skyldighet att i förhållande till andra handla på ett sätt som hindrar konkurrensen på marknaden för juridiska tjänster?

5) Om det skall anses att en sådan organisation som [det nederländska] advokatsamfundet i sin helhet är en företagssammanslutning i den mening som avses i de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna, skall då artikel 90.2 i EG-fördraget (nu artikel 86.2 EG) tolkas på så sätt att den också omfattar en sådan organisation som [det nederländska] advokatsamfundet, som utfärdar allmänt bindande regler för advokaters samarbete med utövare av andra yrken, i syfte att säkerställa att en advokat som ger rättsligt bistånd handlar oberoende och för att tillvarata klientens intressen?

6) Om en sådan organisation som [det nederländska] advokatsamfundet skall anses vara en företagssammanslutning, ett företag eller en grupp av företag, utgör då artikel 3 g i EG-fördraget [nu artikel 3 g EG i ändrad lydelse], artikel 5 andra stycket i EG-fördraget (nu artikel 10 andra stycket EG i ändrad lydelse) samt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 och 82 EG) hinder mot att en medlemsstat föreskriver att organisa-

tionen (eller en av dess beslutande instanser) kan utfärda bestämmelser som bland annat kan beröra advokaters samarbete med utövare av andra yrken, medan det allmännas befogenheter vid tillsyn av denna verksamhet endast ger en möjlighet att upphäva bestämmelserna, men inte att utfärda egna bestämmelser att sätta i stället för de upphävda?

7) Är fördragets bestämmelser om såväl fri etableringsrätt som rätten att fritt tillhandahålla tjänster tillämpliga på ett sådant förbud mot samarbete mellan advokater och revisorer som i det förevarande målet, eller skall EG-fördraget tolkas så att ett sådant förbud — beroende på hur samarbetet organiserats — skall vara förenligt med bestämmelserna om antingen fri etableringsrätt eller rätten att fritt tillhandahålla tjänster?

8) Utgör ett sådant förbud mot integrerat samarbete mellan advokater och revisorer som det i förevarande mål en begränsning av den fria etableringsrätten, av rätten att fritt tillhandahålla tjänster eller av båda dessa rättigheter?

9) Om det följer av svaret på föregående fråga att det ifrågavarande förbudet utgör en begränsning av någon av eller av båda dessa rättigheter, skall det då anses vara berättigat därför att denna begränsning endast avser en 'försäljningsmetod' i den mening som avses i domen [av den 24 november 1993] i de förenade målen [C-267/91 och C-268/91,] Keck och Mithouard [(REG 1993, s. I-6907; svensk specialutgåva, volym 14, s. 431)] och således inte är diskriminerande, eller därför att den uppfyller de villkor som domstolen har slagit fast i andra domar, i synnerhet i domen [av den 30 november 1995] i målet [C-55/94,] Gebhard [(REG 1995, s. I-4165)]?"

IV — Föremålet för tolkningsfrågorna

35. I begäran om förhandsavgörande från Raad van State har fem grupper av frågor väckts.

36. Den första gruppen frågor avser tolkningen av artikel 85.1 i fördraget och består i att avgöra huruvida ett advokatsamfund, som det nederländska advokatsamfundet, bryter mot denna bestämmelse då det antar en bindande regel enligt vilken advokater som utövar verksamhet på den berörda medlemsstatens territorium förbjuds att ingå ett integrerat samarbete med medlemmar i yrkesgruppen revisorer. [6]

37. Den andra gruppen frågor gäller huruvida ett advokatsamfund, då det antar en bestämmelse som innebär ett sådant förbud mot samarbete, missbrukar en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna,

6 — Den första tolkningsfrågan i a, b och c samt den andra tolkningsfrågan.

i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. [7]

38. Den tredje gruppen frågor har ställts för det fall att den omtvistade bestämmelsen skall anses utgöra en begränsning av konkurrensen eller ett missbruk av en dominerande ställning. Det är i det fallet fråga om att kontrollera huruvida artikel 90.2 i fördraget skall tolkas så att tillämpningen av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna på ett advokatsamfund som antar en sådan bestämmelse kan motarbeta den särskilda uppgift som myndigheterna har tilldelat samfundet. [8]

39. Den fjärde gruppen frågor gäller bestämmelserna i artiklarna 5, 85 och 86 i fördraget i förening och syftar till att fastställa huruvida en medlemsstat åsidosätter dessa bestämmelser när den ger ett advokatsamfund befogenhet att anta tvingande bestämmelser som reglerar möjligheten för de advokater som utövar sitt yrke på dess territorium att ingå ett integrerat samarbete med revisorer, medan den berörda medlemsstaten inte förbehåller sig möjligheten att sätta sina egna regler i stället för de regler som antagits av samfundet. [9]

40. Den femte gruppen frågor slutligen avser frågan huruvida bestämmelserna i fördraget om etableringsrätt (artikel 52) och om friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 59) utgör hinder för ett advokatsamfund att anta en bestämmelse som den som här är i fråga i målet vid den nationella domstolen. [10]

V — Artikel 85.1 i fördraget

41. Enligt artikel 85.1 i fördraget förbjuds "alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden".

42. Sökandena i målet vid den nationella domstolen anser att förutsättningarna för att tillämpa denna bestämmelse är uppfyllda i förevarande fall. De har framfört följande argument.

För det första är det nederländska advokatsamfundet en "företagssammanslutning". I likhet med alla andra yrkesgrupper försvarar advokatsamfundet sina medlemmars kollektiva och individuella intressen. Det faktum att advokatsamfundet kan handla i det allmännas intresse eller att det har fått befogenhet att utfärda rättsakter är i detta avseende utan betydelse.

7 — Den tredje och den fjärde tolkningsfrågan.

8 — Den femte tolkningsfrågan.

9 — Den sjätte tolkningsfrågan.

10 — Den sjunde, den åttonde och den nionde tolkningsfrågan.

För det andra har reglementet till syfte att "begränsa konkurrensen". Det har enligt sökandena specifikt antagits i syfte att upprätthålla ett absolut förbud mot varje form av samgående mellan advokater och revisorer i Nederländerna. Det omtvistade reglementet har under alla förhållanden den verkan att advokater och revisorer förhindras att bilda associationer genom vilka kunder som är verksamma i en komplicerad ekonomisk och rättslig miljö kan erbjudas bättre tjänster.

För det tredje kan reglementet enligt sökandena påverka "handeln mellan medlemsstaterna". I likhet med advokatbyråerna bedriver sökandebolagen en internationell verksamhet. De ingriper ofta i gränsöverskridande transaktioner som berör många medlemsstaters rättssystem.

43. Advokatsamfundet, CCBE, kommissionen och flertalet intervenerande regeringar [11] har intagit en motsatt ståndpunkt. De anser att artikel 85.1 i fördraget inte har åsidosatts. Det förbud mot samarbete som utfärdats genom reglementet har till syfte att säkerställa att en advokat handlar oberoende och för att tillvarata partsintressen. Förbudet kan således, på ett eller annat sätt, inte angripas eller förbjudas genom artikel 85.1 i fördraget.

44. Nu skall först det personliga och därefter det materiella tillämpningsområdet för artikel 85.1 undersökas. Det förstnämnda ger möjlighet att fastställa huruvida advokatsamfundet kan betecknas som en företagssammanslutning. Det sistnämnda syftar till att kontrollera huruvida det omtvistade förbudet mot samarbete kan begränsa konkurrensen och påverka handeln mellan medlemsstaterna. Det är nödvändigt att inledningsvis kommentera själva begreppet företag.

A — *Begreppet företag*

45. I sitt beslut om hänskjutande [12] har Raad van State uttryckligen konstaterat att de advokater som är registrerade i Nederländerna är "företag" i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

46. Den hänskjutande domstolen har erinrat om att begreppet företag inom ramen för gemenskapsrättens regler om konkurrens omfattar "varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och sättet för dess finansiering". [13] Den hänskjutande domstolen har ansett att de nederländska advokaterna omfattas av denna definition, eftersom de mot ersättning erbjuder sina tjänster på en bestämd marknad, nämligen marknaden för utförande av juridiska tjänster.

11 — Den tyska, den danska, den franska, den nederländska, den portugisiska och den svenska regeringen samt regeringen i Liechtenstein har i enlighet med EG-stadgan för domstolen inkommit med skriftliga synpunkter. Den luxemburgska regeringen har framfört muntliga synpunkter.

12 — Fransk översättning (s. 10).

13 — Dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, volym 11, s. 135), punkt 21.

47. De intervenerande parterna har inte ifrågasatt Raad van States bedömning på denna punkt. I den mån som den hänskjutande domstolen inte har ställt någon fråga till domstolen om tolkningen av begreppet företag, utgår jag från den principen att advokater som är registrerade i Nederländerna ingår i den personkrets (*ratione personae*) på vilken artikel 85.1 i fördraget är tillämplig.

48. Jag skall dock för fullständighetens skull precisera att de nederländska advokaternas situation kan visa sig vara mer komplicerad med avseende på bestämmelserna i fördraget.

49. Det framgår nämligen av handlingarna som ingetts till domstolen [14] att i Nederländerna registrerade advokater har rätt att utöva sin verksamhet under två olika rättssystem. De kan vara verksamma som oberoende aktörer eller som löntagare. De regler i fördraget som gäller yrket kan emellertid vara olika beroende på om advokaten befinner sig i den förstnämnda eller sistnämnda situationen.

50. Den verksamhet som en advokat utövar är traditionellt inriktad på två väsentliga uppgifter, nämligen dels juridisk rådgivning (som innefattar rådgivning, förhandling och utarbetande av vissa rättsakter), dels bistånd och företrädande av klienten inför domstolar och andra myndigheter.

51. Då en advokat utövar sin verksamhet som oberoende aktör erbjuder han tjänster på en bestämd marknad, nämligen marknaden för juridiska tjänster. Han begär och uppbär ersättning av sina klienter som vederlag för utförda tjänster. Han tar dessutom på sig den ekonomiska risk som är förenad med utövandet av verksamheten, eftersom han i fall då utgifterna inte balanseras av intäkterna själv står för förlusterna. I enlighet med de kriterier som fastställts i domstolens rättspraxis [15] skall en advokat således i detta fall betecknas som "företag" i den mening som avses i gemenskapsrättens regler om konkurrens.

52. En advokat som utövar sin verksamhet som löntagare befinner sig däremot i en annan situation. Två tänkbara händelseförlopp kan inträffa i detta avseende.

Advokaten kan dels fullgöra sina tjänster till förmån för och under ledning av en annan person, vilken som vederlag ger honom en ersättning. Advokaten är i det fallet en avlönad "arbetstagare" och omfat-

14 — Se beslutet om hänskjutande (fransk översättning, s. 6 och 10), det nederländska advokatsamfundets skriftliga synpunkter (punkt 27) och den nederländska regeringens skriftliga synpunkter (punkt 19).

15 — Dom av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien (REG 1998, s. I-3851), punkterna 36—38, och dom av den 12 september 2000 i de förenade målen C-180/98—C-184/98, Pavlov m.fl. (REG 2000, s. I-6451), punkterna 73—77.

tas som sådan inte av tillämpningsområdet för gemenskapsrättens regler om konkurrens. [16] Det är å andra sidan möjligt att den anställde advokaten i verkligheten inte utövar sin verksamhet under arbetsgivarens ledning och att hans ersättning är direkt kopplad till dennes vinst och förlust. Advokaten ingår i det fallet i det "gränsområde" som generaladvokat Jacobs har åberopat i sitt förslag till avgörande i målet Pavlov. [17]

53. Det faktum att det finns två skilda rättssystem i Nederländerna kan dessutom inverka på tolkningen av begreppet "företagssammanslutning". Det är nämligen svårare att veta huruvida en yrkesorganisation som omfattar både företag och anställda utgör en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. [18]

54. Eftersom det inte ställts någon tolkningsfråga i den meningen till domstolen ankommer det inte på mig att ta ställning i dessa olika frågor. En sådan undersökning är under alla förhållanden omöjlig att genomföra, eftersom handlingarna inte innehåller någon uppgift som ger möjlighet att exakt ange de anställda advokaternas ställning i Nederländerna.

55. Jag utgår således från principen att i Nederländerna registrerade advokater utgör företag i den mening som avses i gemenskapsrättens regler om konkurrens.

B — *Begreppet företagssammanslutning*

56. Den första tolkningsfrågan gäller begreppet företagssammanslutning.

57. Raad van State har frågat huruvida artikel 85.1 i fördraget skall tolkas så, att begreppet företagssammanslutning är tillämpligt på ett advokatsamfund som det nederländska advokatsamfundet, då detta med stöd av den befogenhet att utfärda rättsakter det har givits genom lag antar bindande regler genom vilka advokater förbjuds att ingå ett integrerat samarbete med revisorer i syfte att säkerställa att advokaten handlar oberoende och för att tillvarata partsintressen.

58. Den hänskjutande domstolen står inför följande problem. [19]

16 — Dom av den 16 september 1999 i mål C-22/98, Becu m.fl. (REG 1999, s. I-5665), punkterna 24—26.

17 — Punkt 112.

18 — Frågan ställdes i målet Pavlov. Det var dock inte nödvändigt att avgöra den för att besvara de tolkningsfrågor som ställdes till domstolen (se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i detta mål, punkt 125).

19 — Beslutet om hänskjutande (fransk översättning, s. 5 och 11).

59. Den har förklarat att det nederländska advokatsamfundet enligt redogörelsen för skälen till Advocatenwet är skyldigt att utöva sin befogenhet att utfärda allmänna rättsakter i ett syfte av allmänintresse. Advokatsamfundet skall säkerställa medborgarnas tillgång till rättstillämpning och till domstolarna. Inte desto mindre har advokatsamfundet enligt artikel 26 i Advocatenwet uttryckligen till uppgift att bevaka advokaternas rättigheter och intressen. Advokatsamfundet skall således även utöva sin befogenhet att utfärda allmänna rättsakter för att främja sina medlemmars kollektiva och individuella intressen.

60. Den hänskjutande domstolen har mot bakgrund av dessa förhållanden fastställt flera frågor och frågar domstolen huruvida

1) artikel 85.1 i fördraget kräver att man delar upp de verksamheter som advokatsamfundet utövar, så att samfundet endast betecknas som en företagssammanslutning då det handlar i medlemmarnas intresse, eller huruvida enbart det faktum att advokatsamfundet kan utöva sin befogenhet att utfärda allmänna rättsakter i medlemmarnas intresse däremot är tillräckligt för att det skall betecknas som en företagssammanslutning med avseende på verksamheten i sin helhet (fråga 1a),

2) det faktum att advokatsamfundet har en lagstadgad befogenhet att utfärda allmänna rättsakter inverkar på frågan om det skall betecknas som en företagssammanslutning (fråga 1a),

3) i det fall då advokatsamfundets verksamheter skall delas upp, gemenskapsrätten skall vara avgörande för när det är fråga om fall då en yrkesorganisation handlar i det allmännas intresse och fall då den verkar i medlemmarnas intresse (fråga 1b),

4) i det fall då gemenskapsrätten är avgörande för när det är fråga om fall då en yrkesorganisation handlar i det allmännas intresse, det förhållandet att advokatsamfundet antar bindande regler genom vilka medlemmarna förbjuds att ingå ett integrerat samarbete med revisorer, i syfte att säkerställa att advokaten handlar oberoende och för att tillvarata partsintressen, omfattas av "allmänintresset" i den mening som avses i gemenskapsrätten (fråga 1c).

61. Begreppet företagssammanslutning har inte fastställts genom fördraget. I regel omfattar sammanslutningen företag inom samma sektor och åtar sig att företräda och försvara deras gemensamma intressen med avseende på andra ekonomiska aktörer, regeringsorgan och allmänheten. [20]

20 — Waelbroeck, M., och Frignani, A., *Commentaire J. Megret, Le droit de la CE*, volym 4, Konkurrens, Brysseluniversitetets förlag, Bryssel, 1997, andra upplagan (punkt 128).

62. Begreppet företagssammanslutning fyller dock en särskild funktion i artikel 85.1 i fördraget.

Det syftar till att förhindra att företagen endast på grund av det sätt genom vilket de samordnar sitt beteende på marknaden inte skall omfattas av reglerna om konkurrens. För att säkerställa att denna princip genomförs förutses i artikel 85.1 inte endast direkta sätt för samordning av beteenden mellan företag (avtal och samordnade förfaranden), utan även institutionaliserade sätt för samarbete, det vill säga situationer där de ekonomiska aktörerna handlar genom en kollektiv organisation eller ett gemensamt organ.

63. Talan har ofta väckts hos domstolen i tvister om sammanslutningar av rent affärsmässig karaktär. CNSD-målet är det första mål i vilket domstolen tillämpat begreppet företagssammanslutning på en yrkesorganisation. [21]

64. Det skall med hänsyn till detta måls betydelse för den förevarande tvisten erinras om de huvudsakliga omständigheterna i detsamma.

65. Tullombuden i Italien är fria yrkesutövare. [22] För att få bedriva verksamhet krävs innehav av ett tillstånd och registrering i det nationella yrkesregistret. På distriktsnivå övervakas tullombudens verksamhet av distriktsstyrelser, som kontrolleras av Nationella rådet för tullombud (CNSD). Enligt den italienska lagstiftningen hade CNSD bland annat till uppgift att fastställa tariffen för tullombudens arbetsprestationer.

Kommissionen beslutade att väcka talan om fördragsbrott gentemot Republiken Italien. Kommissionen anklagade Republiken Italien för att, genom att ålägga CNSD att anta en obligatorisk tariff för alla tullombud, ha åsidosatt de samverkande bestämmelserna i artiklarna 5 och 85 i fördraget.

66. En av frågorna som väcktes genom tvisten bestod i att fastställa huruvida CNSD var en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1 i

21 — Kommissionen har fattat tre beslut om de fria yrkesutövarna, nämligen beslut 93/438/EEG av den 30 juni 1993 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/33.407 — CNSD) (EGT L 203, s. 27), beslut 95/188/EG av den 30 januari 1995 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EG-fördraget (IV/33.686 — COAPI) (EGT L 122, s. 37) och beslut 1999/267/EG av den 7 april 1999 om tillämpning av artikel 85 i EG-fördraget (IV/36147 — Uppförandekodex för sammanslutningen av auktoriserade, inför Europeiska patentverket behöriga ombud) (delgivet med nr K(1999)494) (EGT L 106, s. 14). Det sistnämnda beslutet har delvis upphävts genom förstainstansrättens dom av den 28 mars 2001 i mål T-144/99, Sammanslutningen av auktoriserade, inför Europeiska patentverket behöriga ombud mot Europeiska kommissionen (REG 2001, s. II-1087).

22 — Domen i CNSD-målet (punkt 34).

fördraget. Domstolen tog fram två definitionskriterier från sin tidigare rättspraxis [23], som är knutna till *sammansättningen* och till *den rättsliga ramen* för enhetens verksamheter.

67. Vad avser det första kriteriet ansåg domstolen att CNSD:s medlemmar var "representanter för professionella tullombud". [24]

Domstolen konstaterade att "endast tullombud som är inskrivna i registret kan vara medlemmar i CNSD, eftersom de väljs bland distriktsstyrelsernas medlemmar, vilka endast omfattar tullombud". [25] Domstolen underströk även att "generaldirektören för tullen (till följd av de lagändringar som infördes år 1992) inte längre deltar i CNSD i egenskap av ordförande". [26] Det framkom slutligen att "den italienske finansministern, som utövar tillsyn över den berörda yrkesorganisationen, inte heller (har) möjlighet att ingripa vid utnämning av medlemmar i distriktsstyrelserna och CNSD". [27]

68. Vad avser det andra kriteriet har domstolen konstaterat att "ingen bestämmelse i den berörda nationella lagstiftningen hindrar (CNSD:s medlemmar) från att agera uteslutande i yrkets intresse". [28]

Domstolen fastslog att då CNSD fastställer tariffer för arbetsprestationerna på grundval av förslag från distriktsstyrelserna är det "ingen regel i den omtvistade nationella lagstiftningen (som i det avseendet) ålägger eller uppmuntrar CNSD eller distriktsstyrelserna att beakta allmänintresset". [29]

69. CNSD har följaktligen ansetts vara en företagssammanslutning av det skälet att

"CNSD:s medlemmar inte kan betecknas som oberoende experter... och att de inte är skyldiga enligt lag att fastställa tariffen med beaktande av inte bara företagens eller företagssammanslutningarnas intressen inom den sektor i vilken de har utsetts, utan även allmänintresset och de intressen som företag inom andra sektorer eller de som utnyttjar tjänsterna i fråga kan ha". [30]

70. Det framgår av denna dom att en enhet inte skall betecknas som företagssamman-

23 — Bland annat dom av den 17 november 1993 i mål C-185/91, Reiff (REG 1993, s. I-5801; svensk specialutgåva, volym 14, s. 419), dom av den 9 juni 1994 i mål C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (REG 1994, s. I-2517), dom av den 5 oktober 1995 i mål C-96/94, Centro Servizi Spediporto (REG 1995, s. I-2883), och dom av den 17 oktober 1995 i de förenade målen C-140/94—C-142/94, DIP m.fl. (REG 1995, s. I-3257).

24 — Domen i CNSD-målet (punkt 41).

25 — Ibidem (punkt 42).

26 — Ibidem (punkt 42).

27 — Ibidem (punkt 42).

28 — Ibidem (punkt 41).

29 — Ibidem (punkt 43).

30 — Ibidem (punkt 44).

slutning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget, då den dels består av en majoritet myndighetsföreträdare, dels enligt den nationella lagstiftningen är skyldig att fatta sina beslut med beaktande av ett visst antal kriterier av allmänintresse. [31]

71. Dessa två kriterier kan tillämpas på advokatsamfundet.

72. I Advocatenwet föreskrivs beträffande sammansättningen att advokatsamfundet och advokatkretsarnas sammanslutningar skall ledas av advokatrådet respektive tillsynsnämnderna. [32] Medlemmarna i tillsynsnämnden skall väljas bland medlemmarna i den berörda advokatkretsens sammanslutning. [33] Medlemmarna i advokatrådet skall väljas av en representation av ombud [34] som själva skall väljas vid mötena hos de olika advokatkretsarnas sammanslutningar [35]. Bestämmelserna i artikel 24 första stycket i Advocatenwet bekräftar att endast advokater kan väljas i egenskap av medlemmar i advokatrådet, i representationen av ombud och i tillsynsnämnderna.

Av detta följer att advokatsamfundets ledningsorgan uteslutande består av advokater som väljs av medlemmarna i yrkeskåren. Det framgår dessutom av de handlingar som inkommit till domstolen [36] att staten och justitieministern inte kan ingripa i utnämningen av medlemmarna i tillsynsnämnderna, i representationen av ombud eller i advokatrådet.

73. Vad avser det andra kriteriet innehöll de synpunkter som inkommit från parterna under det skriftliga förfarandet föga information. Under det muntliga förfarandet anmodade jag företrädarna för advokatsamfundet och den nederländska regeringen att precisera sina förklaringar. Frågan ställdes till dem huruvida det i nederländsk rätt finns bestämmelser av bindande karaktär genom vilka advokatsamfundet åläggs att beakta kriterier av allmänintresse när det utövar sin befogenhet att utfärda allmänna rättsakter.

Den nederländska regeringen har på denna punkt erinrat om att staten med stöd av artikel 30 i Advocatenwet har befogenhet att upphäva advokatsamfundets förordningar då de strider mot allmänintresset. Advokatsamfundet har för sin del understrukit att organens ledning genom artiklarna 26 och 28 i Advocatenwet åläggs att utöva sina befogenheter "för att bevaka god advokatsed".

74. Enligt min mening är dessa båda svar inte övertygande.

31 — Se även domen i Pavlov-målet (punkt 87).

32 — Artikel 18 första stycket och artikel 22 första stycket i Advocatenwet.

33 — Artikel 22 andra stycket i Advocatenwet.

34 — Artikel 19 första stycket i Advocatenwet.

35 — Artikel 20 första stycket i Advocatenwet.

36 — Se beslutet om hänskjutande (fransk översättning, s. 5) och de skriftliga synpunkterna från sökandena i målet vid den nationella domstolen (punkt 43).

Å ena sidan är statens befogenhet att upphäva reglementet, hur verklig den än kan vara, inte desto mindre osäker. Såsom sökandena i målet vid den nationella domstolen har understrukit innebär inte det faktum att en sådan tillsyn finns att samfundet har en laglig skyldighet att verkligen uttrycka allmänintresset när det utövar sin befogenhet att utfärda allmänna rättsakter. Å andra sidan är uttrycket "för att bevaka god advokatsed" inexakt och utgör i sig inte något kriterium. Upplysningarna från den hänskjutande domstolen [37] visar för övrigt att det kan tjäna som grund för advokatsamfundet för att försvara de gemensamma intressena för i Nederländerna registrerade advokater.

Det skall således konstateras att advokatsamfundet, när det utövar sin befogenhet att utfärda allmänna rättsakter, inte enligt bestämmelserna i nederländsk rätt är skyldigt att beakta "allmänintresset och de intressen som företag inom andra sektorer eller de som utnyttjar tjänsterna i fråga kan ha". [38]

75. Enligt domstolens rättspraxis skall advokatsamfundet således betecknas som företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

76. Majoriteten av de intervenerande parterna har dock ifrågasatt att det går att komma fram till en sådan slutsats. De har åberopat tre rader av synpunkter som i stort motsvarar den hänskjutande domstolens betänkligheter i tolkningsfrågorna. De intervenerande parternas argument är följande.

För det första utövar advokatsamfundet ingen ekonomisk verksamhet. Det rör sig om ett offentligrättsligt organ med uppgift att utfärda regler av etisk karaktär.

För det andra utgör advokatsamfundet statens "förlängda arm" och har i den egenskapen offentliga maktbefogenheter. Advokatsamfundet har befogenhet att lagstifta (befogenhet att utfärda allmänna rättsakter), befogenhet att döma (disciplinär befogenhet) och i allmänhet befogenhet att utöva tillsyn över sina medlemmars beteende.

För det tredje har advokatsamfundet en uppgift av allmänintresse med anknytning till rättskipningen. Denna uppgift är absolut nödvändig i en rättsstat. I likhet med advokatsamfund i andra medlemsstater har det nederländska advokatsamfundet till uppgift att säkerställa att medborgarna har tillgång till lagtillämpning och till domstolarna, att säkerställa advokaternas integritet, att verka för att advokatverksamheten utövas riktigt och att upprätthålla allmänhetens förtroende för yrket.

CCBE och den franska regeringen har intagit en mellanliggande ståndpunkt. De har hävdat att det är nödvändigt att dela

37 — Beslutet om hänskjutande (fransk översättning, s. 5 och 11).

38 — Domen i CNSD-målet (punkt 44).

upp advokatsamfundets verksamheter så att konkurrensreglerna endast skall tillämpas på advokatsamfundet då detta *uteslutande* verkar i sina medlemmars intresse. Så är inte fallet i förevarande mål, eftersom det omtvistade förbudet mot samarbete syftar till att i allmänintressets namn säkerställa att en advokat handlar oberoende och för att tillvarata partsintressen.

77. Parternas första argument som hämtats från advokatsamfundets stadga kan inte godtas.

Alltsedan domen i målet BNIC är det nämligen ostridigt att "den rättsliga ram inom vilken sådana avtal [mellan företag] ingås och sådana beslut [av en företagssammanslutning] fattas samt den rättsliga beteckningen på denna ram i olika nationella rättsordningar [således saknar] inverkan på tillämpningen av gemenskapsrättens regler om konkurrens och i synnerhet av artikel 85 i fördraget". [39]

Det är dessutom inte nödvändigt att en enhet själv utövar en ekonomisk verksamhet för att betecknas som företagssammanslutning. [40] Artikel 85.1 i fördraget är tillämplig på sammanslutningar i den mån som deras egen verksamhet, *eller* den verksamhet som utövas av de företag som är anslutna till sammanslutningen, har till syfte att framkalla de verkningar som skall förhindras genom denna bestämmelse. [41]

78. Vad avser det andra argumentet har jag redan konstaterat att advokatsamfundets ledningsorgan uteslutande består av företrädare för privata ekonomiska aktörer och att myndigheterna inte har förbehållit sig möjligheten att ingripa i deras beslutsprocess. Advokatsamfundet kan under dessa omständigheter inte anses som ett statligt organ enligt gemenskapsrätten.

Det faktum att advokatsamfundet har befogenhet att utfärda allmänna rättsakter och att vidta disciplinära åtgärder har för övrigt ingen betydelse.

I domen i Pavlov-målet har domstolen som företagssammanslutning betecknat en yrkesorganisation av specialistläkare i Nederländerna, medan denna i likhet med advokatsamfundet hade lagstadgade befogenheter att utfärda allmänna rättsakter. [42] På samma sätt ansågs CNSD vara en företagssammanslutning, emedan den

39 — Dom av den 30 januari 1985 i mål 123/83, BNIC (REG 1985, s. 391), punkt 17. Se även domen i CNSD-målet (punkt 40) och domen i Pavlov-målet (punkt 85).

40 — Dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78—215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen (REG 1980, s. 3125), punkterna 87 och 88, och dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 3369), punkterna 19 och 20.

41 — Dom av den 15 maj 1975 i mål 71/74, Frubo mot kommissionen (REG 1975, s. 563), punkt 30, dom i det ovannämnda målet Van Landewyck m.fl. mot kommissionen (punkt 88), och dom i det ovannämnda målet IAZ m.fl. mot kommissionen (punkt 20).

42 — Domen i Pavlov-målet (punkterna 84 och 87). Domstolen har tagit fasta på en motsvarande utformning vad avser begreppet företag. Domstolen har fastslagit att bestämmelserna i artikel 86 i fördraget är tillämpliga på verksamheten för utfärdande av bestämmelser i ett offentligt företag för telekommunikationer (dom av den 20 mars 1985 i mål 41/83, Italien mot kommissionen (REG 1985, s. 873; svensk specialutgåva, volym 8, s. 131), punkterna 16—20.

enligt den italienska lagstiftningen hade befogenhet att vidta disciplinära åtgärder. Detta organ hade befogenhet att ådöma sina medlemmar disciplinstraff, innebärande allt från en prickning till en slutlig strykning ur det nationella registret för tullombud. [43]

79. Även parternas tredje argument saknar grund. Det vilar på den förutsättningen att en enhet, som har en uppgift av allmänintresse, på grund av den särskilda uppgift som den har givits, *automatiskt* omfattas av tillämpningsområdet för konkurrensrätten.

80. Denna förutsättning är dock felaktig.

Inom ramen för konkurrensrätten omfattar begreppet företag "varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet". [44] I enlighet med denna definition är det endast om verksamheten i fråga inte har någon ekonomisk karaktär som en enhet inte omfattas av tillämpningsområdet för konkurrensreglerna. [45] Så snart en enhet utövar en verksamhet som åtminstone i princip kan utövas av en privat aktör i vinstsyfte [46] skall den betecknas som företag. I det fallet har det ingen betydelse att enheten har en uppgift av allmänintresse eller en allmängiltig uppgift. [47] De skyldigheter som ålagts av staten har inte den verkan att enheten undantas från konkurrensrättens område, utan kan i förekommande fall rättfärdiga beviljandet av exklusiva eller speciella rättigheter i den mening som avses i artikel 90 i fördraget. [48]

Samma konstaterande gör sig gällande i fråga om företagssammanslutningar. I målet BNIC vägrade domstolen att fastslå att det faktum att en yrkesorganisation av staten har ålagts en uppgift av allmän tjänst kan utgöra hinder för tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget. [49]

81. Genom det sista argument som framförts av vissa intervenienter ombeds slutligen domstolen att göra ett slags funktionell tolkning av begreppet företagssammanslutning. Intervenienterna har föresla-

43 — Se domen i CNSD-målet (punkt 7) samt generaladvokaten Cosmas förslag till avgörande i detta mål (punkt 71).

44 — Domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser (punkt 21).

45 — Så är fallet med organ som ansvarar för förvaltningen av vissa obligatoriska sociala trygghetssystem, som bygger på principen om nationell solidaritet (dom av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre (REG 1993, s. I-637; svensk specialutgåva, volym 14, s. 27), punkt 18, och med organ vars verksamhet utgör en sådan uppgift av allmänintresse som ingår i väsentliga statliga uppgifter och som genom sin natur, sitt syfte och de regler som gäller för den har anknytning till utövandet av typiska offentligrättsliga maktbefogenheter (dom av den 19 januari 1994 i mål C-364/92, SAT Fluggesellschaft (REG 1994, s. I-43; svensk specialutgåva, volym 15, s. 43), punkt 30, och dom av den 18 mars 1997 i mål C-343/95, Diego Cali & Figli (REG 1997, s. I-1547), punkterna 22 och 23.

46 — Se generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i det ovannämnda målet Poucet och Pistre (punkt 8).

47 — Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet Albany (dom av den 21 september 1999 i mål C-67/96, REG 1999, s. I-5751, punkt 312).

48 — Se bland annat dom av den 16 november 1995 i mål C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances m.fl. (REG 1995, s. I-4013), punkt 20, domen i det ovannämnda målet Albany (punkt 86) och domen i Pavlov-målet (punkt 118).

49 — Se förhandlingsrapporten i det ovannämnda målet BNIC (punkt 1.1), domen (punkt 16) samt kommissionens beslut 82/896/EEG av den 15 december 1982 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/29.883 — UGAL/BNIC) (EGT L 379, s. 1, punkterna 2 och 3 i skälen).

git att domstolen skall göra åtskillnad mellan de olika verksamheterna som advokatsamfundet utövar i förhållande till *arten av det intresse* som eftersträvas genom åtgärden samt betrakta enheten som en företagssammanslutning enbart då den verkar i medlemmarnas exklusiva intresse.

82. Jag kan inte ansluta mig till denna synpunkt.

83. Å ena sidan har domstolen i nuvarande skede av resonemanget endast att fastställa det personliga tillämpningsområdet för konkurrensrätten. Det är helt enkelt fråga om att fastställa på vilka aktörer artiklarna 85 och 90 i fördraget är tillämpliga.

Domstolen kan dock i detta skede av bedömningen inte ha ett restriktivt synsätt. I domen i CNSD-målet och i domen i Pavlov-målet har det tydligt fastställts under vilka omständigheter en organisation inte omfattas av artikel 85 i fördraget. Det är fråga om fall där enheten på grund av dess sammansättning och verksamhetsram skall anses vara ett statligt organ. Då, såsom i förevarande fall, en organisation däremot uteslutande består av privata ekonomiska aktörer är det nödvändigt att konkurrensmyndigheterna tillåts undersöka samtliga dess beteenden med avseende på fördraget.

Generaladvokaten Jacobs har i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Albany tydligt redogjort för skälen till stöd för en vidsträckt tolkning av konkurrensrättens område. Enligt generaladvokat Jacobs kan: [50]

"[d]et hållas för visst att enskilda ekonomiska aktörer normalt agerar i eget intresse och inte i allmänhetens intresse när de sluter avtal med varandra. Resultatet av deras avtal ligger därför inte med nödvändighet i allmänhetens intresse. Konkurrensmyndigheter skall därför ha möjlighet att pröva de enskilda aktörernas avtal, även inom vissa speciella områden som bankväsendet, försäkringsbranschen och till och med det sociala området". [51]

84. Å andra sidan bygger de intervenerande parternas uppfattning enligt min mening på en förväxling mellan två skilda frågor, nämligen frågan om att avgränsa det personliga tillämpningsområdet för konkurrensrätten och frågan om att fastställa en konkurrensbegränsning eller att eventuellt rättfärdiga en åtgärd.

50 — Punkt 184. Dessa överväganden beträffande det materiella (*ratione materiae*) tillämpningsområdet för konkurrensreglerna kan överföras på det personliga tillämpningsområdet för samma regler.

51 — Se även Bach, A., kommentar avseende domarna av den 17 november 1993 i det ovannämnda målet Reiff, i mål C-2/91, Meng (REG 1993, s. I-5751; svensk specialutgåva, volym 14, s. 407), och i mål C-245/91, Ohra Schadeverzekeringen (REG 1993, s. I-5851), i *Common Market Law Review*, 1994, s. 1357, fotnot på sidan 14. Författaren har angett att "det förefaller mycket mer berättigat att, i stället för att förutsätta att bestämmelser som antagits av en delegerad myndighet har antagits i allmänintresset, förutsätta att denna typ av bestämmelser överensstämmer med de ekonomiska intressena hos dem som deltar i utarbetandet av bestämmelserna och skapar restriktiva villkor för dem som är nyanlända på marknaden och för utlänningar" (fri översättning).

Det är uppenbart att advokatsamfundet, i likhet med advokatsamfund i andra medlemsstater, då det utövar sin befogenhet att utfärda allmänna rättsakter kan handla i allmänintressets namn. Denna synpunkt är dock inte av betydelse för att avgöra huruvida advokatsamfundet skall betecknas som en företagssammanslutning eller ej. [52] Det faktum att advokatsamfundet kan vidta en åtgärd i det allmännas intresse tas i beaktande i ett senare skede av bedömningen, i syfte att utreda huruvida denna åtgärd kan begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden och, om så är fallet, huruvida den kan rättfärdigas med avseende på undantagsbestämmelserna i fördraget.

85. Jag anser under alla förhållanden att det kriterium som de intervenerande parterna har föreslagit inte kan användas vad beträffar de fria yrkesutövarna.

I de flesta av de regler som samfundsorganen antar på detta område äventyras *samtidigt* offentliga och privata intressen. Även då ett advokatsamfund fastställer en obligatorisk taxa för de tjänster som medlemmarna utför kan det hävdas att taxan har till syfte att säkerställa öppenhet i fråga om arvodena och att garantera att medborgarna har tillgång till rättstillämpning och till domstolarna. Om de intervenerande parternas tolkning följdes skulle det innebära att samtliga rättsfrågor föll enbart inom ramen för det personliga tillämpningsområdet för gemenskapsrättens regler om konkurrens. En sådan tolkning kan inte godtas.

86. Jag anser därför att artikel 85.1 i fördraget inte kräver att de olika verksamheterna som advokatsamfundet utövar delas upp. Om ett advokatsamfund, såsom i förevarande fall, uteslutande består av företrädare för yrkeskåren och inte är skyldigt enligt lag att fatta sina beslut med hänsyn till ett visst antal kriterier av allmänintresse, skall det anses som en företagssammanslutning i fråga om verksamheterna i sin helhet, oberoende av föremålet för och syftet med den vidtagna åtgärden. Det faktum att advokatsamfundet enligt lag har befogenhet att utfärda allmänna rättsakter och vidta disciplinära åtgärder påverkar inte denna bedömning.

87. Det framgår av dessa överväganden att reglementet är ett beslut av en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

C — *Konkurrensbegränsningen*

88. Den andra tolkningsfrågan syftar till att fastställa huruvida reglementet genom

52 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet IAZ m.fl. mot kommissionen. I detta mål hade Anseau ingått ett avtal med vissa fabrikanter och importörer av tvättmaskiner i syfte att säkerställa att maskinerna överensstämde med de krav som uppställts i belgisk rätt för att garantera vattenförsörjningens kvalitet. Avtalet hade emellertid genomförts så att parallell import till Belgien förhindrats. Domstolen fastställde att "avtalet har till syfte att påtagligt begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden, *oaktat att det även eftersträvar målet att skydda allmänhälsan*" (punkt 25, min kursivering). Det mål av allmänintresse som eftersträvas genom avtalet har således inte hindrat domstolen från att fastställa att Anseau är en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget (punkterna 19—21 i domen).

att förbjuda advokaterna att ingå ett integrerat samarbete med revisorer har "till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen".

89. Domstolen gör i allmänhet bedömningen av huruvida ett avtal är förenligt med artikel 85.1 i fördraget i två steg. [53]

90. Domstolen granskar först om avtalet har till *syfte* att begränsa konkurrensen. Domstolen företar för detta ändamål en objektiv undersökning av de mål som eftersträvas med avtalet, mot bakgrund av det ekonomiska sammanhang i vilket det skall tillämpas. [54] Om avtalet har ett konkurrensbegränsande syfte är det förbjudet enligt artikel 85.1, utan att dess faktiska verkningar behöver beaktas. [55] Samma överväganden gäller för beslut av företagssammanslutningar. [56]

Domstolen har följaktligen fastställt att avtal eller beslut av företagssammanslutningar som har till enda syfte att begränsa eller snedvrida konkurrensen mellan parterna eller mellan parterna och tredje man strider mot artikel 85.1 i fördraget. Så är fallet med horisontella avtal med syfte att fastställa försäljningspriset för produkter [57] eller tjänster [58], med horisontella avtal med syfte att uppdela hemmamarknaderna [59], med vertikala avtal som innefattar en klausul om exportförbud [60] och i allmänhet med alla avtal som syftar till en artificiell uppdelning av den gemensamma marknaden [61].

91. I det fall då avtalet inte specifikt har till syfte att begränsa konkurrensen granskar domstolen om det har till *resultat* att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen. [62] I detta avseende är både faktiska konkurrensbegränsande verkningar och rent potentiella verkningar förbjudna enligt artikel 85.1 i fördraget, förutsatt att de är tillräckligt påtagliga. [63]

92. Det kriterium som används för att fastställa huruvida ett avtal kan begränsa konkurrensen består i de två fallen av att

53 — Dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, Société technique minière (REG 1966, s. 337 och särskilt s. 359; svensk specialutgåva, volym 1, s. 251).

54 — Dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, CRAM och Rheinzink (REG 1984, s. 1679), punkt 26.

55 — Dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen (REG 1966, s. 429 och särskilt s. 496; svensk specialutgåva, volym 1, s. 277).

56 — Dom av den 27 januari 1987 i mål 45/85, Verband der Sachversicherer mot kommissionen (REG 1987, s. 405; svensk specialutgåva, volym, 9, s. 9), punkt 39.

57 — Dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mot kommissionen (REG 1975, s. 1491; svensk specialutgåva, volym 2, s. 525), punkt 10, och dom i det ovannämnda målet BNIC (punkt 22).

58 — Domen i det ovannämnda målet Verband der Sachversicherer mot kommissionen (punkterna 39—43).

59 — Dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen (REG 1970, s. 661; svensk specialutgåva, volym 1, s. 457), punkt 128.

60 — Dom av den 1 februari 1978 i mål 19/77, Miller mot kommissionen (REG 1978, s. 131), punkt 7.

61 — Domen i det ovannämnda målet Consten och Grundig mot kommissionen (s. 496—498).

62 — Domen i det ovannämnda målet Société technique minière (s. 359 och 360), och dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis (REG 1991, s. I-935; svensk specialutgåva, volym 11, s. 65), punkt 13.

63 — Förstainstansrättens dom av den 27 oktober 1994 i mål T-35/92, Deere mot kommissionen (REG 1994, s. II-957; svensk specialutgåva, volym 16, s. 2), punkt 61.

undersöka hurudana konkurrensförhållandena skulle vara *i avsaknad av* avtalet. [64]

93. Bedömningen av om ett beteende är förenligt med artikel 85.1 skall dessutom göras i målets ekonomiska och juridiska sammanhang [65], med hänsyn till arten av produkter [66] eller tjänster [67] samt till strukturen av och de faktiska villkoren på den berörda marknaden [68].

a) Föremål för reglementet

94. I förevarande mål anser sökandena i målet vid den nationella domstolen att reglementet har till syfte att begränsa konkurrensen på marknaden för juridiska tjänster i Nederländerna. Sökandena har framfört många faktiska omständigheter [69] i syfte att visa att advokatsamfundet har antagit det omtvistade reglementet *enbart* i syfte att motarbeta revisionsbyråernas ansträngningar att komma in på marknaden i fråga.

95. Det skall på denna punkt erinras om att förfarandet enligt artikel 234 EG grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen, men att det endast är den nationella domstolen som är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna i målet. [70] Domstolen är endast behörig att uttala sig om tolkningen eller giltigheten av en gemenskapsrättslig bestämmelse med stöd av de faktiska omständigheter som den nationella domstolen anger i beslutet om hänskjutande. [71]

Raad van State har i sitt beslut om hänskjutande konstaterat att "(reglementet) har till syfte att säkerställa att den advokat som ger juridisk hjälp handlar oberoende och för att tillvarata partsintressen". [72]

Domstolen kan under dessa förhållanden inte undersöka de faktiska omständigheter som anförts av sökandena i målet vid den nationella domstolen. Argumentet att reglementet har ett konkurrensbegränsande syfte skall således tillbakavisas.

64 — Domen i det ovannämnda målet Société technique minière (s. 360), dom av den 25 november 1971 i mål 22/71, Béguelin (REG 1971, s. 949), punkt 17, dom av den 11 december 1980 i mål 31/80, L'Oréal (REG 1980, s. 3775), punkt 19, dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl. mot kommissionen (REG 1985, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 8, s. 277), punkt 18, och dom av den 10 december 1985 i mål 31/85, ETA (REG 1985, s. 3933), punkt 11.

65 — Domen i det ovannämnda målet Société technique minière (s. 359 och 360), och förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen (REG 1997, s. II-1739), punkt 134.

66 — Domen i det ovannämnda målet Société technique minière (s. 360).

67 — Domen i Pavlov-målet (punkt 91).

68 — Dom av den 12 december 1995 i mål C-399/93, Oude Luttikhuis m.fl. (REG 1995, s. I-4515), punkt 10, och Pavlov-domen (punkt 91).

69 — Skriftliga synpunkter från sökandena i målet vid den nationella domstolen (punkterna 81—93).

70 — Se bland annat dom av den 19 december 1968 i mål 13/68, Salgoil (REG 1968, s. 672; svensk specialutgåva, volym 1, s. 367), dom av den 16 mars 1978 i mål 104/77, Oehlschläger (REG 1978, s. 791), punkt 4, dom av den 16 juli 1998 i mål C-235/95, Dumon och Froment (REG 1998, s. I-4531), punkt 25, och dom av den 5 oktober 1999 i de förenade målen C-175/98 och C-177/98, Lirussi och Bizzaro (REG 1999, s. I-6881), punkt 37.

71 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Oehlschläger (punkt 4), dom av den 2 juni 1994 i mål C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs (REG 1994, s. I-2305), punkt 16, och dom av den 20 mars 1997 i mål C-352/95, Phytheron International (REG 1997, s. I-1729), punkt 11.

72 — Beslutet om hänskjutande (fransk översättning, s. 13).

b) Reglementets verkningar

96. Raad van State har däremot anmodat domstolen att undersöka huruvida reglementet medför restriktiva verkningar för konkurrensen på den nederländska marknaden för juridiska tjänster.

97. Advokatsamfundet, CCBE och vissa intervenerande regeringar anser att denna fråga skall besvaras nekande. De har till stöd för sin ståndpunkt huvudsakligen åberopat beslut 1999/267, som kommissionen har fattat i målet IMA.

I detta mål skulle kommissionen avgöra frågan huruvida reglerna i uppförandekodexen för sammanslutningen av auktoriserade, inför Europeiska patentverket (IMA) behöriga ombud var lagenliga. Kommissionen ansåg att huvuddelen av de undersökta reglerna inte omfattades av förbudet i artikel 85.1 i fördraget, av följande skäl.

"Med tanke på det särskilda sammanhang som denna yrkesgrupp är verksam i är dessa bestämmelser nödvändiga för att säkerställa ombudens opartiskhet, kompetens, integritet och ansvar, för att undvika intressekonflikter och vilseledande marknadsföring, för att värna om tystnadsplikten eller för att säkerställa att Europeiska patentverket fungerar effektivt". [73]

Enligt kommissionen riskerar bestämmelserna i uppförandekodexen som innehåller regler av denna art "inte att ha en begränsande effekt på konkurrensen, om de tillämpas på ett objektivt och icke-diskriminerande sätt". [74]

98. De intervenerande parterna anser att även om kommissionens resonemang gäller patentrådgivare är det tillämpligt på alla fria yrken. [75] I den utsträckning som det omtvistade förbudet mot samarbete har till syfte att säkerställa att en advokat handlar oberoende och för att tillvarata partsintressen, omfattas det således inte av det materiella tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget.

Kommissionen har inte i sitt skriftliga yttrande tagit ställning i denna fråga. Som svar på en fråga från domstolen har kommissionen kortfattat svarat att det omtvistade reglementet inte påtagligt kan begränsa konkurrensen i den mån som det har till syfte att säkerställa att en advokat handlar oberoende och att intressekonflikter undviks.

73 — Punkt 38 i skälen.

74 — Ibidem.

75 — Detta förefaller även vara kommissionens officiella ståndpunkt. Se, för ett liknande resonemang, Bicho, M.-J., "Fria yrkesutövare: principiella perspektiv på kommissionens åtgärder i fråga om tillämpning av konkurrensregler" i *Competition Policy Newsletter*, Number 2, June, s. 24, samt *XXIXe Rapport sur la politique de concurrence 1999*, punkt 138.

99. Genom den argumentation som parterna har framfört uppmanas domstolen i huvudsak att välja en förnuftig tolkning ("rule of reason"). Samtliga yrkesregler som har till syfte att garantera att den för advokatyrket utmärkande etiken iakttas skulle genom denna förnuftiga tolkning inte omfattas av förbudet i artikel 85.1 i fördraget.

100. Det skall innan denna uppfattning behandlas erinras om att bestämmelserna i fördraget om konkurrens är sammanfogade enligt en exakt struktur. I artikel 85.1 uppställs principen om förbud mot konkurrensbegränsande avtal. I artiklarna 85.3 och 90.2 föreskrivs möjligheter att på deras respektive tillämpningsområden göra undantag från denna princip.

101. Teorin om en förnuftig tolkning ("rule of reason") har utvecklats i amerikansk avtalsrätt. I Förenta staterna är alla hinder mot konkurrens utan särskiljande av grad eller motiv förbjudna genom Section 1 i Sherman Act. [76] I denna lagstiftning föreskrivs inte, till skillnad från i artikel 85 i fördraget, någon möjlighet för myndigheterna att undanta ett avtal från tillämpningen.

De amerikanska domstolarna har på grund av den stränga bestämmelsen snabbt erfarit ett behov av att tolka Sherman Act på ett "förnuftigare" sätt. De amerikanska domstolarna har först utarbetat den så kallade teorin om "sekundära begränsningar", då de har bedömt att de konkurrensbegränsningar som är nödvändiga för att genomföra ett avtal som i sig är lagligt skall undgå förbudet i Section 1 i Sherman Act. [77] Högsta domstolen i Amerikas förenta stater har därefter ändrat sin ståndpunkt och fastställt "metoden för en konkurrenskraftig utvärdering". [78] Denna metod har definierats såsom

"en utvärderingsmetod avsedd att för varje avtal i dess faktiska ram fastställa en utvärdering av dess konkurrensbegränsande och konkurrensfrämjande verkningar. Om denna visar på ett positivt saldo och konkurrensen genom avtalet stimuleras mer än den begränsas skall Section 1 i *Sherman Act* inte tillämpas". [79]

102. I gemenskapsrättens regler om konkurrens kan den "förnuftiga tolkningen" ha flera betydelser. [80] Det är emellertid inte nödvändigt att i förevarande fall erinra om den vetenskapliga debatt som har gällt definitionen av detta begrepp eller lämpligheten av att införa begreppet i gemenskapsrätten. [81]

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

77 — Kovar, R., "Gemenskapsrättens regler om konkurrens och 'rimlighetsregeln'", i *Revue trimestrielle de droit européen*, 1987, s. 237 (s. 238).

78 — Ovannämnde D. Fasquelle, s. 31.

79 — Ovannämnde R. Kovar, s. 238.

80 — Se Wils, G., "'Rule of reason': en rimlighetsregel i gemenskapsrätten?", i *Cahiers de droit européen*, 1990, s. 19, samt Bellamy, C. och Child, G., *Common Market Law of Competition*, London, Sweet & Maxwell, 1993, fjärde upplagan, punkt 2-062 ff.

81 — Se i detta avseende hänvisningarna i den ovannämnda *Commentaire J. Megret* (punkt 172).

103. För ändamålet med förevarande mål tar jag endast fasta på att domstolen i vissa domar har tillämpat den "förnuftiga tolkningen" i begränsad utsträckning. Domstolen har, när den ställts inför särskilda kategorier avtal, gjort en utvärdering av avtalets verkningar beträffande konkurrensen och ansett att, då utvärderingen visade sig vara positiv, de nödvändiga klausulerna för genomförandet av avtalet inte omfattades av förbudet i artikel 85.1 i fördraget. Domstolen har sålunda fastställt att:

— selektiva distributionssystem utgör ett bland flera konkurrensmedel som är förenligt med artikel 85.1 i fördraget under förutsättning att valet av återförsäljare sker enligt objektiva kriterier av kvalitativ natur och att dessa villkor fastställs på ett enhetligt sätt gentemot alla de återförsäljare som kan komma i fråga och tillämpas utan diskriminering, [82]

— spridningen av en ny jordbruksprodukt gynnar konkurrensen och att det kan vara nödvändigt att bevilja en exklusiv "öppen" licens för odlingen och marknadsföringen av produkten inom en medlemsstats territorium för att denna konkurrensfrämjande målsättning skall kunna uppnås, [83]

— ett avtal om företagsöverlåtelse bidrar till att stärka konkurrensen och att konkurrensklausuler mellan parterna till avtalet inte omfattas av förbudet i artikel 85.1, såvitt de är nödvändiga för överlåtelsen av företaget och såvitt deras giltighetstid och tillämpningsområde är strängt begränsade till detta mål, [84]

— de klausuler som är absolut nödvändiga för att genomföra ett franchiseavtal inte utgör någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget, [85]

— den stadgebestämmelse i en kooperativ inköpsförening enligt vilken medlemmarna förbjuds att delta i andra former av organiserat samarbete i direkt konkurrens med denna inte faller under förbudet i artikel 85.1, om bestämmelsen begränsas till vad som är nödvändigt för att säkerställa kooperativets verksamhet och hävda dess avtalsmässiga effekt visavi producenterna. [86]

104. Det framgår av dessa olika domar att den "förnuftiga tolkningen" i gemen-

82 — Dom av den 25 oktober 1977 i mål 26/76, Metro mot kommissionen (REG 1977, s. 1875; svensk specialutgåva, volym 3, s. 431), punkterna 20—22.

83 — Dom av den 8 juni 1982 i mål 258/78, Nungesser och Eisele mot kommissionen (REG 1982, s. 2015), punkterna 54—58.

84 — Domen i det ovannämnda målet Remia m.fl. mot kommissionen (punkterna 17—20).

85 — Dom av den 28 januari 1986 i mål 161/84, Pronuptia (REG 1986, s. 353; svensk specialutgåva, volym 8, s. 403), punkterna 14—27.

86 — Dom av den 15 december 1994 i mål C-250/92, DLG (REG 1994, s. I-5641), punkterna 28—45.

skapens konkurrensrätt, oberoende av all terminologisk debatt, är strängt begränsad till en *rent konkurrensmässig* utvärdering av avtalets verkningar. [87] Då avtalet taget i sin helhet kan stärka konkurrensen på marknaden omfattas de klausuler som är absolut nödvändiga för att genomföra avtalet inte av förbudet i artikel 85.1 i fördraget. Det enda "legitima mål" som enligt denna bestämmelse får eftersträvas är således uteslutande av konkurrensmässig art.

105. De intervenerande parternas och kommissionens uppfattning går dock i förevarande fall vida utöver ramen för den konkurrensmässiga utvärdering som medges enligt domstolens rättspraxis.

Parterna har nämligen inte hävdat att reglementet har till resultat att stärka konkurrensen på marknaden för juridiska tjänster. [88] Såsom de synpunkter som framförts i samband med den första tolkningsfrågan visar, anser parterna att förbudet mot integrerat samarbete mellan advokater och revisorer är nödvändigt för att skydda de sidor av yrket — oberoende handlande och tillvaratagande av partsintressen — som är väsentliga i en rättsstat. Genom parternas argumentering införs således överväganden i bestämmelserna i artikel 85.1 som har anknytning till att ett mål av *allmänintresse* eftersträvas.

106. Det är i detta avseende beklagligt att kommissionen inte har redogjort för det juridiska resonemang som ligger bakom dess ställningstagande. I likhet med vad som har påpekats i doktrinen [89] är det möjligt att beslut 1999/267 i målet IMA mer förklaras av omsorgen att undvika att yrkesregler som samfundsorganen har antagit i de olika medlemsstaterna tillkännages. Det är nämligen känt att kommissionen i gemenskapsrättens nuvarande läge har exklusiv behörighet att anta beslut om undantag enligt artikel 85.3 i fördraget. [90]

Det förefaller dock som om kommissionens resonemang, vid ett försök till analys, kan

87 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen (REG 1983, s. 3151; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287), punkterna 33—36.

88 — Den luxemburgska regeringen har under det muntliga förfarandet emellertid hävdat att reglementet har positiva verkningar på konkurrensen. Den luxemburgska regeringen har gjort gällande att reglementet, genom dess förbud för advokater att slå sig ihop med revisorer, gör det möjligt att förhindra att utövandet koncentreras till några stora internationella firmor och, till följd därav, upprätthålla ett tillräckligt (om inte ett betydande) antal ekonomiska aktörer på marknaden. Jag delar i stor utsträckning den luxemburgska regeringens farhågor. Faran för att sådana koncentrationstransaktioner uppkommer är med hänsyn till storleken på vissa advokatbyråer och revisionsbolag reell. Från rättslig synpunkt skall dock denna problematik undersökas med avseende på andra bestämmelser i gemenskapsrätten. De strukturella koncentrationerna omfattas av tillämpningsområdet för rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1). Vad avser beteendet hos de integrerade organisationerna skall det undersökas med avseende på bestämmelserna i artikel 86 i fördraget.

89 — Ovannämnde H. Nyssens (punkt 4.1.2).

90 — Artikel 9.1 i förordning nr 17, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204). Kommissionen har den 27 september 2000 till rådet överlämnat Förslag till rådets förordning om genomförandet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och om ändring av förordningarna (EEG) nr 1017/68, (EEG) nr 2988/74, (EEG) nr 4056/86 och (EEG) nr 3975/87 ("Förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget") [KOM/2000/0582 slutlig— CNS 2000/0243] (EGT C 365 E, s. 284). Artikel 1 i förslaget syftar särskilt till att förklara att artikel 81.3 EG skall vara direkt tillämplig.

delas upp i flera på varandra följande steg. Det handlar om att avgöra huruvida 1) yrkesregeln i fråga innebär en begränsning av konkurrensen på den berörda marknaden, 2) yrkesregeln eftersträvar ett legitimt mål med hänsyn till yrkets kännetecken (säkerställa att advokaten handlar oberoende för att tillvarata partsintressen, behörighet, integritet eller ansvar, skyddet av tystnadsplikten eller nödvändigheten att undvika intressekonflikter, 3) yrkesregeln är nödvändig för att uppnå det mål som eftersträvas med den, och 4) yrkesregeln tillämpas på ett objektivt och icke-diskriminerande sätt.

107. Med hänsyn till dessa olika faktorer anser jag att det bortses från syftet med och uppbyggnaden av bestämmelserna i fördraget i de intervenerande parternas argument.

För det första införs genom detta argument överväganden i bestämmelsen i artikel 85.1 i fördraget som har anknytning till att ett mål av allmänintresse eftersträvas. För det andra ställs samtliga rättsliga och faktiska frågor inom ramen för denna bestämmelse. Detta argument innebär att inte endast frågan om fastställande av huruvida det föreligger konkurrensbegränsning, utan även frågan om dess eventuella berättigande, skall undersökas enbart med avseende på bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget. Artiklarna 85.3 och 90.2 i fördraget kan genom en sådan tolkning berövas en stor del av sin ändamålsenlighet.

Min bedömning på denna punkt bekräftas av förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Sammanslutningen av auktoriserade, inför Europeiska patentverket behöriga ombud mot kommissionen. Förstainstansrätten har fastställt att "det [inte kan] tillåtas att bestämmelser som reglerar utövandet av ett yrke endast på grund av att de betecknas som 'etiska' av de behöriga organisationerna i princip inte skall omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81.1 EG".[91]

108. Följaktligen föreslår jag att domstolen tillbakavisar de intervenerande parternas argument.

109. Innan jag preciserar min ståndpunkt är det viktigt att understryka att det inte är möjligt att lita till endast en tolkning av bestämmelserna i fördraget för att undersöka de regler som yrkesorganisationerna har antagit.

110. I sitt förslag till avgörande i målet Pavlov har generaladvokaten Jacobs understrukit att "[p]å grund av de fria yrkenas heterogena karaktär och de särdrag som de marknader där de aktualiseras företer kan inga generella formler tillämpas".[92] Jag ansluter mig helt och hållet till den bedömningen.

91 — Punkt 64.
92 — Punkt 89.

Det förefaller nämligen vara *omöjligt* att klarlägga en *enstaka formel* som kan omfatta samtliga yrkesregler avseende alla de fria yrkena i de olika medlemsstaterna. Varje yrkesregel måste undersökas från fall till fall, i förhållande till dess syfte, sammanhang och ändamål.

111. En av utmaningarna med problematiken med tillämpningen av gemenskapsrättens regler om konkurrens på de fria yrkena består av att visa på lösningar som respekterar uppbyggnaden av och strukturen i bestämmelserna i fördraget. I det avseendet anser jag att det är nödvändigt att tillämpa de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna på ett fördelningsmässigt sätt. Det kan i detta perspektiv vara ändamålsenligt att hänvisa till en tolkningsmall som omfattar följande *tre riktlinjer*.

112. För det första kan det inte uteslutas att vissa yrkesregler med hänsyn till kännetecknen för marknaden för juridiska tjänster kan stärka konkurrensen i den mening som avses i domstolens nuvarande rättspraxis.

Såsom generaladvokaten Jacobs har påpekat kännetecknas marknaderna för yrkesmässiga tjänster av en "asymmetrisk information".[93] Eftersom konsumenten sällan har förmåga att värdera kvaliteten på de tjänster som tillhandahålls kan vissa regler visa sig nödvändiga för att säkerställa att marknaden fungerar på normala konkurrensvillkor. Sålunda hävdar vissa personer att reklambegränsande regler gör att man kan undvika att en frestelsestrategi införs på marknaden och att den allmänna kvaliteten på tjänsterna till slut sänks.[94]

I samma anda har doktrinen[95] åberopat det fallet att regler enligt vilka advokater förbjuds att fastställa sina arvoden i förhållande till erhållet resultat kan ha en konkurrensfrämjande effekt.

Hur det än må vara med det, kan det förhållandet att yrkesregler som faktiskt kan stärka eller säkerställa den normala konkurrensen på marknaden för juridiska tjänster medföra att de med stöd av den förnuftiga tolkningen inte omfattas av förbudet enligt artikel 85.1.

113. För det andra erinrar jag om att det i gemenskapsrättens regler om konkurrens

93 — Förslaget till avgörande i målet Pavlov (punkt 86).

94 — Se emellertid domen i det ovannämnda målet Sammanslutningen av auktoriserade, inför Europeiska patentverket behöriga ombud mot Europeiska kommissionen (punkterna 72—79).

95 — Den ovannämnde H. Nyssens (punkt 4.1.1).

inte finns några brott som *per se* kan bli föremål för ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget. [96]

Enligt rättspraxis medger artikel 85.3 att hänsyn tas till särdragen hos vissa näringsgrenar [97], bibehållen sysselsättning [98] och i viss utsträckning hänsyn som är knutna till uppfyllandet av ett allmänintresse [99]. Yrkesregler som mot bakgrund av dessa kriterier har ekonomiska effekter som i sin helhet är positiva måste således kunna bli föremål för ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget.

114. Artikel 90.2 i fördraget slutligen avser specifikt de företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av *allmänt ekonomiskt intresse*. Det är således möjligt att yrkesregler som syftar till att i det allmännas intresse bevara vissa för advokatyrket väsentliga kännetecken omfattas av tilllämpningsområdet för denna bestämmelse. Föremålet för den femte tolkningsfrågan är för övrigt just detta.

96 — Förstainstansrättens dom av den 15 juli 1994 i mål T-17/93, Matra Hachette mot kommissionen (REG 1994, s. II-595), punkt 85.

97 — Domen i det ovannämnda målet Verband der Sachversicherer mot kommissionen (punkt 15).

98 — Domen i det ovannämnda målet Metro mot kommissionen (punkt 43), och dom i det ovannämnda målet Remia m.fl. mot kommissionen (punkt 42).

99 — Förstainstansrättens dom av den 11 juli 1996 i de förenade målen T-528/93, T-542/93, T-543/93 och T-546/93, Métropole Télévision m.fl. mot kommissionen (REG 1996, s. II-649), punkt 118. Se även, på denna punkt, domen i det ovannämnda målet SCK och FNK mot kommissionen (punkt 194).

115. I den mån som jag föreslår att domstolen skall avvisa de intervenerande parternas argument, återstår det att undersöka huruvida reglementet har någon konkurrensbegränsande effekt på den nederländska marknaden för juridiska tjänster.

116. I detta avseende är de argument som sökandena i målet vid den nationella domstolen har framfört övertygande. I *avsaknad* av ett förbud mot det omtvistade samarbetet kan konkurrensen utvecklas på flera sätt.

117. För det första kan revisorerna, genom att ingå ett integrerat samarbete med advokater, förbättra sina tjänster kvalitativt och kvantitativt.

Advokaterna har i allmänhet monopol på att företräda klienter och på sakföring. De är i de flesta fall de enda som kan företräda fysiska och juridiska personer inför domstolarna i en stat. Advokaterna har således på grund av sin verksamhet en gedigen erfarenhet på området för tvister. De åtnjuter dessutom en prestige som ofta medför att de försvarar sina klienters intressen inför andra myndigheter än domstolar (administrativa organ, överstatliga organ, pressen etcetera.)

Genom att gå samman med medlemmar av advokatyrket kan revisorerna på så sätt utnyttja deras erfarenhet. De yttranden, den rådgivning och de rättsakter som de upprättar på olika rättsområden kan bli tillförlitligare, tydligare och därför få ett betydande mervärde. Revisorerna kan dessutom utvidga det antal tjänster som de erbjuder sin kundkrets. Tack vare samarbetet med advokaterna kan den gemensamma organisationen i fall av tvister även säkerställa att klienternas intressen försvaras inför domstol.

118. Vice versa kan de advokater som går samman med revisorer även förbättra kvaliteten på och mångfalden av sina tjänster.

Med hänsyn till sin verksamhet har revisorerna förvärvat en faktisk erfarenhet på vissa rättsområden, såsom skatterätt, bokföringsjuridik, finansrätt, lagstiftningen om företagsstöd och (om)strukturering av företag. Advokaterna kan utnyttja den erfarenhet som revisorerna förvärvat på dessa olika områden och på så sätt förbättra kvaliteten på de juridiska tjänster som de erbjuder.

Revisorerna uppträder för övrigt på andra marknader än marknaden för tillhandahållande av juridiska tjänster. De erbjuder även tjänster i fråga om redovisning, revision, bokföring och managementkonsultverksamhet. [100] En organisation där även revisorer ingår kan ge advokaterna möjlighet att erbjuda sina klienter en betydligt mer varierad uppsättning av tjänster.

119. För det andra har integreringen av dessa olika tjänster i en enda struktur ytterligare fördelar för såväl de berörda yrkesutövarna som konsumenterna.

Först och främst bör advokaterna och revisorerna kunna få stordriftsfördelar, eftersom den gemensamma organisationen omfattar ett större antal serviceföretag. Dessa stordriftsfördelar bör slå igenom på kostnaden för tjänsterna och, slutligen, få en positiv prismässig effekt för konsumenten.

Klienten har därefter möjlighet att vända sig till en enda organisation för en stor del av de tjänster som är nödvändiga för hans företags organisation, administration och verksamhet. Klienten kan på så sätt

100 — Se kommissionens beslut 1999/152/EG av den 20 maj 1998 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalets funktionssätt (Ärende nr IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers & Lybrand) [delgivet med nr K(1998) 1388] (Text av betydelse för EES) (EGT nr L 50, s. 27), punkt 20 ff. i skälen.

utnyttja tjänster som är bättre anpassade för hans behov, eftersom organisationen får en total och ingående kännedom om hans politik (affärspolitik, försäljningsstrategi, personaladministration etcetera) och om de svårigheter som han möter. Dessutom måste klienten kunna spara både tid och pengar. Han slipper att själv svara för samordnandet av de tjänster som de två yrkeskategorierna (advokater och revisorer) erbjuder och behöver endast meddela en enda samtalspartner samtliga uppgifter som är nödvändiga för att handha hans affärer.

120. Enligt en undersökning som utförts på det nationella planet [101] är det i detta avseende inte någon enstämmig efterfrågan från företagen till förmån för upprättandet av sådana organisationer med flera yrkesgrupper. I de stater där de tillåts förefaller det som om varje företag individuellt väljer vilken organisationsform som den finner vara bäst anpassad för sina behov (en enda organisation eller flera serviceföretag). Slutsatsen från denna undersökning är dock att det finns en verklig efterfrågan på denna typ av organisationer, som omfattar advokater och medlemmar i yrkeskategorin revisorer.

121. Under dessa förhållanden anser jag att det omtvistade reglementet har till verkan att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Det utgör hinder för att associativa organisationer uppträder på marknaden, vilka kan erbjuda "integrerade" tjänster, och för vilka det finns en potentiell efterfrågan från konsumenterna. Det omtvistade reglementet har således till verkan att "begränsa eller kontrollera produktionen, avsättningsmöjligheterna, den tekniska utvecklingen eller investeringarna" i den mening som avses i artikel 85.1 b i fördraget. [102]

c) Konkurrensbegränsningens påtagliga karaktär

122. Det framgår av fast rättspraxis att det endast är konkurrensbegränsning som påtagligt påverkar marknaden som träffas av förbudet i artikel 85.1 i fördraget. [103]

123. I förevarande fall är det flera faktorer som gör det möjligt att fastställa att reglementet påtagligt begränsar konkurrensen på den nederländska marknaden för juridiska tjänster.

124. För det första gäller det omtvistade reglementet för samtliga advokater som är

101 — Nallet, H., *Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit*, Franska dokumentationen, Paris, 1999, s. 77 ff.

102 — Se, för ett liknande resonemang, på ett helt annat område, dom av den 6 april 1995 i de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen (REG 1995, s. I-743), punkterna 48—58.

103 — Se bland annat dom av den 9 juli 1969 i mål 5/69, Völk (REG 1969, s. 295; svensk specialutgåva, volym 1, s. 409), punkt 7, och domen i Pavlov-målet (punkterna 94—97).

registrerade i Nederländerna. Reglementet är med stöd av artikel 29 i Advocatenwet även tillämpligt på "besökande advokater", det vill säga på personer som har rätt att utöva sin yrkesverksamhet i en annan medlemsstat under advokats eller motsvarande titels namn. Konkurrensen påverkas naturligtvis mindre då samfundsorganen antar ett enskilt beslut med avseende på en enda medlem i yrkeskåren.

125. För det andra har de av det omtvistade reglementet berörda parterna en viktig ställning på den nederländska marknaden för juridiska tjänster.

Enligt de uppgifter som lämnats av parterna i målet vid den nationella domstolen motsvarar advokatyrkets andel av marknaden för juridiska tjänster i Nederländerna mellan 35 och 50 procent. Uppgifter om revisionsbolagens marknadsandelar har inte lämnats till domstolen. I vissa officiella handlingar anges dock att företaget Arthur Andersen Worldwide och företaget Price Waterhouse tar in mellan 17 och 20 procent av sin omsättning enbart på området för tjänster för skatterådgivning. [104] Omsättningen för vart och ett av bolagen globalt ligger på mellan 8 och 10 miljarder euro. [105]

104 — Beslut 1999/152 (punkt 70 i skälen).

105 — Den ovannämnde H. Nallet (s. 21).

126. Den begränsning slutligen som reglementet innebär påverkar en väsentlig del av konkurrensen, eftersom den direkt avser de tjänster som aktörerna har rätt att erbjuda på marknaden. [106] Enligt domstolens rättspraxis är den konkurrens som aktörerna kan skapa för tjänsterna en viktig faktor inom ramen för artikel 85.1 i fördraget. [107]

127. Det framgår av dessa överväganden att den konkurrensbegränsning som reglementet ger upphov till är av påtaglig karaktär.

D — *Inverkan på handeln mellan medlemsstater*

128. Det följer dessutom av fast rättspraxis att "för att ett avtal, beslut eller samordnat förfarande skall anses påverka handeln mellan medlemsstater krävs att det på grundval av objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter, med tillräcklig grad av sannolikhet kan förutses att det ifrågavarande avtalet, beslutet eller samordnade förfarandet, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan inverka på mönstret för handeln mellan medlemsstater, på ett sätt som ger upphov till farhågor om att de kan förhindra förverkligandet av den inre marknaden mellan medlemsstater". [108]

106 — Se i detta avseende domen i Pavlov-målet (punkterna 94—97).

107 — Domen i det ovannämnda målet Metro mot kommissionen (punkterna 20—22).

108 — Dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen (REG 1997, s. I-4411), punkt 20. Se även, bland andra domar, domarna i de ovannämnda målen Société technique minière (s. 359), Consten och Grundig mot kommissionen (s. 495), L'Oréal (punkt 18) och DLG (punkt 54).

Artikel 85.1 i fördraget kräver inte att de avtal som denna bestämmelse avser har påverkat handeln mellan medlemsstaterna på ett påtagligt sätt, utan endast att det fastställs att dessa avtal är av sådan beskaffenhet att de kan ha en sådan verkan [109]. I vissa domar har domstolen till och med begränsat sig till att kräva att den konkurrensbegränsande samverkan gäller "varor från en annan medlemsstat, även om det endast är till en del". [110]

129. Villkoret om påverkan av handeln med tjänster mellan medlemsstaterna är även uppfyllt i förevarande fall.

130. För det första är det ostridigt att det omtvistade reglementet täcker hela territoriet i Nederländerna. Domstolen har emellertid vid upprepade tillfällen fastslagit att "en konkurrensbegränsande samverkan som berör en medlemsstats hela territorium genom själva sin karaktär har till resultat att förstärka avskärmningen av marknaderna på nationell nivå och hindrar följaktligen den ekonomiska växelverkan som eftersträvas i fördraget". [111]

131. För det andra skall det erinras om att J.C.J. Wouters och J.W. Savelbergh har önskat ingå ett integrerat samarbete med bolag som på grund av de band som förenar dem med andra bolag är av internationell karaktär.

Syftet med detta samarbete är bland annat att erbjuda "integrerade" tjänster till kunder, som är etablerade i andra medlemsstater. Den hänskjutande domstolen har för övrigt konstaterat [112] att advokater och skatterådgivare som är etablerade i andra medlemsstater och som ingår i Arthur Andersen-koncernen eller i Price Waterhouse-koncernen, även kan ha för avsikt att i samarbete med J.C.J. Wouters och J.W. Savelbergh erbjuda "integrerade" tjänster på det nederländska territoriet eller med utgångspunkt från det nederländska territoriet. Som sökandena i målet vid den nationella domstolen har påpekat ingriper slutligen advokatbyråer och revisionsbyråer ofta i gränsöverskridande transaktioner, genom vilka rättssystemet i många medlemsstater samtidigt berörs.

132. Sammanfattningsvis kan det omtvistade reglementet påverka det löpandet utbytet av "integrerade" tjänster medlemsstaterna emellan.

109 — Domarna i de ovannämnda målen Miller mot kommissionen (punkt 15), och Ferriere Nord mot kommissionen (punkt 19).

110 — Dom av den 10 december 1985 i de förenade målen 240/82—242/82,261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen (REG 1985, s. 3831), punkt 49.

111 — Domen i CNSD-målet (punkt 48). Se även dom av den 17 oktober 1972 i mål 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mot kommissionen (REG 1972, s. 977), punkt 29, dom av den 16 juni 1981 i mål 126/80, Salonia (REG 1981, s. 1563; svensk specialutgåva, volym 6, s. 129), punkt 14, och domen i det ovannämnda målet Remia m.fl. mot kommissionen (punkt 22), samt förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995 i mål T-29/92, SPO m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. II-289), punkt 229, och domen i det ovannämnda målet SCK och FNK mot kommissionen (punkt 179).

112 — Beslutet om hänskjutande (fransk översättning, s. 23).

E — *Slutsats*

133. Det följer av samtliga övervägande ovan att villkoren för tillämpning av artikel 85.1 i fördraget är uppfyllda i förevarande fall.

134. I nuvarande läge bör således den slutsatsen dras av mitt resonemang att bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget utgör hinder för ett advokatsamfund, såsom det nederländska advokatsamfundet, att anta en bindande regel enligt vilken advokater som utövar sitt yrke på den berörda medlemsstatens territorium förbjuds att ingå ett integrerat samarbete med medlemmarna i yrkeskategorin revisorer.

VI — Artikel 86 i fördraget

135. Den tredje och den fjärde tolkningsfrågan avser tolkningen av artikel 86 i fördraget. Första stycket i denna artikel har följande lydelse:

"Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet."

136. Raad van State har frågat huruvida begreppet företag i artikel 86 i fördraget är tillämpligt på ett advokatsamfund, såsom det nederländska advokatsamfundet, "även om det inte självt utövar någon yrkesverksamhet". [113] Om frågan besvaras jakande önskar den hänskjutande domstolen veta huruvida advokatsamfundet missbrukar en dominerande ställning på den gemensamma marknaden, eller på en väsentlig del av denna, om det antar bindande regler enligt vilka advokater som utövar sitt yrke på det nederländska territoriet förbjuds att ingå ett integrerat samarbete med revisorer. [114]

137. Det framgår av rättspraxis att det inte finns något skäl att anta att begreppet "företag" i artikel 86 skulle ha en annan betydelse än den som begreppet har i artikel 85 i fördraget. [115] Enligt den definition som har givits i domen i målet Höfner och Elser [116] omfattar begreppet företag således "varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och sättet för dess finansiering".

113 — Tredje tolkningsfrågan.

114 — Fjärde tolkningsfrågan.

115 — Förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i de förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, SIV m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-1403; svensk specialutgåva, volym 12, s. 303), punkt 358.

116 — Domen i ovannämnt mål (punkt 21).

Domstolen har även fastställt att begreppet "ekonomisk verksamhet" gäller för all verksamhet som går ut på att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad. [117] Som regel är en verksamhet av ekonomisk art om den åtminstone i princip kan utövas av en privat aktör i vinstsyfte. [118]

138. Det faktum att en enhet utgör en "företagssammanslutning" i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget innebär inte med nödvändighet att den även är ett "företag" enligt gemenskapsrättens regler om konkurrens. Såsom har framgått är utövandet av en ekonomisk verksamhet inte ett nödvändigt villkor för att beteckna ett organ som företagssammanslutning. [119] Om däremot företagssammanslutningen själv utövar en ekonomisk verksamhet skall den även anses som ett "företag" i den mening som avses i artiklarna 85 och 86 i fördraget. [120]

139. I förevarande fall har sökandena i målet vid den nationella domstolen hävdat att advokatsamfundet, till skillnad från vad som framgår av ordalydelsen av den tredje tolkningsfrågan, självt utövar en ekonomisk verksamhet. [121] Det är huvudsakligen fråga om verksamheter som utövas genom en sammanslutning som kallas "Balie Plus".

140. Detta argument saknar relevans.

141. Det är nämligen ostridigt att begreppet företag i ett konkurrensrättsligt sammanhang är relativt [122]. Det måste definieras i varje enskilt fall med beaktande av den specifika verksamhet som granskas. Då en enhet på så sätt samtidigt utövar verksamheter av olika art företar domstolen en "sönderdelning" [123] av dessa verksamheter. Domstolen undersöker endast huruvida enheten *i fråga om den verksamhet som tas i beaktande* skall betecknas som företag. [124]

142. Härav följer att den enda fråga som inställer sig i förevarande fall består i att fastställa arten (ekonomisk eller inte) av den verksamhet som advokatsamfundet utövar när det antar bindande bestämmelser som reglerar möjligheten för advokater som utövar sitt yrke i Nederländerna att ingå ett integrerat samarbete med revisorer.

117 — Se bland annat dom av den 16 juni 1987 i mål 118/85, kommissionen mot Italien (REG 1987, s. 2599), punkt 7, CNSD-domen (punkt 36) och Pavlov-domen (punkt 75).

118 — Se generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i de ovannämnda målen Poucet och Pistre (punkt 8), och SAT Fluggesellschaft (punkt 9).

119 — Domarna i de ovannämnda målen Van Landewyck m.fl. mot kommissionen (punkterna 87 och 88), och IAZ m.fl. mot kommissionen (punkterna 19 och 20).

120 — Förstainstansrättens dom av den 2 juli 1992 i mål T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mot kommissionen (REG 1992, s. II-1931; svensk specialutgåva, volym 13, s. 2/II0001), punkt 50.

121 — Skriftliga synpunkter från sökandena i målet vid den nationella domstolen (punkt 121).

122 — Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i det ovannämnda målet Albany (punkt 207).

123 — Enligt uttrycket av Idot, L., "En ny invasion eller bekräftelse av området för konkurrensrätten? Med anledning av viss senare utveckling...", i *Europe*, januari 1996, s. 1 (punkt 24).

124 — Se bland annat dom av den 16 juni 1987 i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien (punkt 7), och domen i det ovannämnda målet Diego Cali & Figli (punkterna 16—18).

143. Som Raad van State har framhållit i sin tredje tolkningsfråga är en sådan verksamhet emellertid inte av ekonomisk art. Advokatsamfundet utövar sin befogenhet att utfärda bestämmelser för att organisera advokatyrket i Nederländerna. Advokatsamfundet erbjuder ingen tjänst mot ersättning på marknaden. Det är för övrigt svårt att tänka sig att en privat aktör på eget initiativ kan börja en sådan verksamhet av utfärdande av rättsakter i vinstsyfte.

144. Följaktligen är begreppet företag i den mening som avses i artikel 86 i fördraget inte tillämpligt på ett advokatsamfund som det nederländska advokatsamfundet, om detta antar bindande bestämmelser som reglerar möjligheten för advokater som utövar sitt yrke på det nationella territoriet att ingå ett integrerat samarbete med revisorer.

145. Sökandena i målet vid den nationella domstolen har emellertid anfört en annan möjlighet. De anser att domstolen kan fastställa att det föreligger en *kollektiv dominerande ställning* för huvudparten av de advokater som är registrerade i Nederländerna. [125]

146. Raad van State har inte i sin begäran om förhandsavgörande vid domstolen begärt någon tolkning av frågan huruvida det föreligger en kollektiv dominerande ställning för huvudparten av nederländska advokater. Föremålet för den tredje tolkningsfrågan begränsas till huruvida advokatsamfundet skall anses vara ett företag i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. I den mån som frågan om en kollektiv dominerande ställning kan vara av intresse för det fortsatta förfarandet i målet vid den nationella domstolen skall jag i korthet undersöka den argumentation som sökandena har framfört.

147. Begreppet "kollektiv dominerande ställning" kan beskrivas på följande sätt. [126]

Det syftar på den situation där två eller flera företag är sinsemellan förenade av sådana band eller beroendefaktorer att de från en ekonomisk synpunkt framträder som en kollektiv enhet med befogenhet att i betydande utsträckning handla oberoende av andra konkurrenter, sin kundkrets och konsumenterna. Enligt denna beskrivning måste företagen i gruppen, för att en sådan dominerande ställning skall föreligga, vara tillräckligt sammanbundna för att uppträda likartat på marknaden. [127]

125 — Skriftliga synpunkter från sökandena i målet vid den nationella domstolen (punkterna 121—124).

126 — Dom av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike m.fl. mot kommissionen (REG 1998, s. I-1375), punkt 221, och dom av den 16 mars 2000 i de förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen (REG 2000, s. I-1365), punkterna 36, 41 och 42.

127 — Dom av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Almelo (REG 1994, s. I-1477; svensk specialutgåva, volym 15, s. I/I0089), punkt 42, dom i det ovannämnda målet Centro Servizi Spediporto (punkt 33), dom i det ovannämnda målet DIP m.fl. (punkt 26), och dom av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare m.fl. (REG 1997, s. I-3395), punkt 46.

148. Den exakta betydelsen av begreppet "band" som skall förena företagen är osäker. [128] Det kan på nuvarande stadium av rättspraxis anses att dessa band kan vara av strukturell, [129] juridisk [130] eller ekonomisk [131] art. Av vissa domar [132] kan det dessutom förefalla att begreppet "ekonomiska band" bara täcker det ömsesidiga beroende som föreligger mellan medlemmarna i ett oligopol. [133]

I fråga om band av juridisk art har domstolen konstaterat att ett avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget kan medföra att en kollektiv dominerande ställning skapas. Enbart den omständigheten att två eller flera företag är förenade genom ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande är inte i sig tillräckligt underlag för ett sådant konstaterande. [134] Domstolen har inte desto mindre fastställt att ett avtal, ett beslut eller ett samordnat förfarande "när det genomförs, (kan) medföra att de berörda företagen förenas på ett sådant sätt vad gäller deras agerande på en viss marknad att de uppträder som en kollektiv enhet på denna marknad i förhållande till sina konkurrenter, sina handelspartner och konsumenterna". [135]

149. Domstolen förefaller slutligen att vid upprepade tillfällen [136] ha angett att en kollektiv dominerande ställning kännetecknas av att de berörda ekonomiska aktörerna inte konkurrerar med varandra. [137]

150. Traditionellt syftar en kollektiv dominerande ställning på den situation där de ekonomiska aktörerna har en oligopolistisk ställning på marknaden. Mot bakgrund av de principer som framkommit i rättspraxis kan det dock inte uteslutas att detta begrepp skulle kunna tillämpas på de fria yrkesutövarna. [138]

151. Det kan nämligen uppfattas så att medlemmarna av ett fritt yrke på visst sätt är förenade genom "strukturella" eller "juridiska" band i den mening som avses i

128 — Korah, V., "*Compagnie Maritime Belge, Collective Dominant Position and Exclusionary Pricing*" i *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bryssel, 1999, s. 1101 (s. 1110).

129 — Förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, Irish Sugar mot kommissionen (REG 1999, s. II-2969), punkterna 50—52. Denna dom är för närvarande föremål för ett överklagande i målet C-497/99 P, Irish Sugar mot kommissionen.

130 — Dom av den 16 mars 2000 i det ovannämnda målet Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen (punkterna 43—48).

131 — Ibidem (punkterna 42 och 45).

132 — Ibidem (punkt 45), och förstainstansrättens dom av den 25 mars 1999 i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen (REG 1999, s. II-753), punkterna 273—276.

133 — Se, för ett liknande resonemang, Muñiz Fernández, P., "*Increasing powers and increasing uncertainty: collective dominance and pricing abuses*", i *ELRev*, 2000, s. 645 (s. 648 och 649).

134 — Dom av den 16 mars 2000 i det ovannämnda målet Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen (punkt 43).

135 — Ibidem (punkt 44).

136 — Dom i det ovannämnda målet Centro Servizi Spediporto (punkt 34), och dom i det ovannämnda målet DIP m.fl. (punkt 27).

137 — Se, för ett liknande resonemang, fotnoten på sidan 81 i generaladvokaten Fennellys förslag till avgörande i det ovannämnda målet Sodemare m.fl.

138 — Se, i detta avseende, *Politique de la concurrence et professions libérales*, OECD, Paris, 1985 (punkt 69).

rättspraxis. Yrkesutövarna är på grund av sin obligatoriska anslutning till ett behörigt samfund samlade i en kollektiv enhet vars syfte är att fastställa och tillämpa gemensamma villkor för yrkets utövande. [139] Dessutom kan de regler som åläggs yrkeskårens medlemmar ibland avsevärt begränsa den konkurrens som genom pris, tjänster eller reklam utövas dem emellan. Det är således möjligt att de yrkesreglerande reglerna kan bedömas som beslut av företagssammanslutningar som när de genomförs kan "medföra att de berörda företagen förenas på ett sådant sätt vad gäller deras agerande på en viss marknad att de uppträder som en kollektiv enhet på denna marknad i förhållande till sina konkurrenter, sina handelspartner och konsumenterna". [140]

152. Det kan i ett sådant fall vara nödvändigt att undersöka huruvida yrkesmedlemmarnas beteende är ett "missbruk" av en kollektiv dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget eller om deras beteende tvärtom kan stärka konkurrensen på marknaden. [141] Det kan därefter visa sig vara ändamålsenligt att granska huruvida yrkeskårens beteende kan rättfärdigas objektivt. [142] Man kan slutligen fråga sig huruvida konkurrensbegränsningen som följer av ett missbruk enligt bestämmelserna i artikel 90.2 i fördraget är nödvändig för att säkerställa att de allmännyttiga uppgifter som eventuellt anförtrotts yrkeskårens medlemmar fullgörs.

153. I förevarande fall är det emellertid inte möjligt att ta ställning till dessa olika frågor. Den undersökning som sökandena i målet vid den nationella domstolen har begärt går inte att genomföra, eftersom handlingarna inte innehåller några sådana rättsliga och faktiska omständigheter som krävs för detta ändamål.

154. Jag föreslår följaktligen att domstolen skall besvara den tredje tolkningsfrågan så, att begreppet företag i artikel 86 i fördraget inte är tillämpligt på ett advokatsamfund som det nederländska advokatsamfundet, då detta med stöd av den befogenhet att utfärda rättsakter som det har givits genom lag antar bindande regler genom vilka advokater förbjuds att ingå ett integrerat samarbete med medlemmar i yrkeskategorin revisorer. Den fjärde tolkningsfrågan om ett eventuellt missbruk från advokatsamfundets sida blir under dessa förhållanden meningslös.

139 — Se, i detta avseende, förstainstansrättens dom av den 8 oktober 1996 i de förenade målen T-24/93—T-26/93 och T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen (REG 1996, s. II-1201), punkt 65.

140 — Dom av den 16 mars 2000 i det ovannämnda målet Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen (punkt 44).

141 — Se domen i det ovannämnda målet DLG (punkterna 49—52), och punkt 112 i detta förslag till avgörande.

142 — Se dom av den 14 november 1996 i mål C-333/94 P, Tetra Pak mot kommissionen (REG 1996, s. I-5951), punkt 37, och förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i mål T-30/89, Hilti mot kommissionen (REG 1991, s. II-1439), punkterna 102—119. Se även kommissionens beslut 2000/12/EG av den 20 juli 1999 beträffande ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget och artikel 54 i EES-avtalet (Ärende nr IV/36.888 — Fotbolls-VM 1998) [delgivet med nr K(1999) 2295] (Text av betydelse för EES) (EGT L 5, s. 55, punkterna 105—114 i skälen).

VII — Artikel 90.2 i fördraget

155. Den femte tolkningsfrågan avser tolkningen av artikel 90.2 i fördraget. Denna bestämmelse har följande lydelse:

"Företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol skall vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse."

156. Raad van State har frågat om advokatsamfundet kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 90.2. Den nationella domstolen vill närmare bestämt veta huruvida advokatsamfundet kan anses som en enhet som anförtrotts att tillhandahålla "tjänster av allmänt ekonomiskt intresse" i den mån som advokatsamfundet har antagit det omtvistade reglementet i det särskilda syftet att säkerställa att en advokat handlar oberoende och för att tillvarata partsintressen.

157. I artikel 90.2 i fördraget anges sex villkor för tillämpningen. Det föreskrivs att *företagen* (första villkoret) som *anförtrotts* (andra villkoret) att tillhandahålla *tjänster av allmänt ekonomiskt intresse* (tredje villkoret) skall vara underkastade reglerna i fördraget *i den mån* (femte villkoret) tillämpningen av dessa regler inte *hindrar* (fjärde villkoret) att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs, med förbehåll för att *utvecklingen av handeln* (sjätte villkoret) inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

158. Det skall erinras om de principer som har framkommit i rättspraxis avseende vart och ett av dessa villkor. Jag skall därefter, mot bakgrund av dessa principer, undersöka de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

A — *Villkoren för tillämpning av artikel 90.2 i fördraget*

159. Det första villkoret enligt artikel 90.2 förorsakar inga svårigheter.

Begreppet företag enligt denna bestämmelse har en betydelse som är identisk

med den betydelse det ges i artiklarna 85 och 86 i fördraget.[143] I domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser gavs en enhetlig definition av begreppet företag i gemenskapens regler om konkurrens. Artikel 90.2 i fördraget är därför tillämplig på alla företag, oberoende av om de är offentliga eller privata.[144]

160. Det andra villkoret förutsätter att företaget har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse genom en *åtgärd från offentlig myndighet*.[145]

Enbart det förhållandet att en reglerad verksamhet utövas under offentlig övervakning räcker i princip inte för att ett företag skall omfattas av tillämpningsområdet för artikel 90.2, även om den offentliga övervakningen är intensivare med avseende på företaget i fråga.[146] Under utvecklingen av sin rättspraxis har domstolen dock avsevärt mjukat upp sina krav när det gäller förekomsten av en formell rättsakt från en offentlig myndighet.

Domstolen fastslog först att artikel 90.2 inte med nödvändighet kräver en lag eller föreskrift från staten.[147] De offentliga myndigheternas rättsakt kan även bestå i en offentligrättslig icke exklusiv koncession[148] eller i "koncessioner (som) har beviljats i syfte att konkretisera de skyldigheter som åvilar företag, vilka genom lag har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse"[149]. I domen i målet Albany,[150] slutligen, har domstolen underförstått fastslagit att enbart det faktum att arbetsmarknadens parter inrättar en sektoriell pensionsfond och begär att statsmakterna skall göra anslutningen till denna obligatorisk är tillräckligt för att det skall anses att fonden är ett företag som *anförtrotts* att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget.[151]

161. I fråga om det tredje villkoret definieras i domstolens rättspraxis inte vad som skall förstås med "tjänster av allmänt ekonomiskt intresse".

Förvisso skall företagets verksamhet ha "ett allmänt ekonomiskt intresse av särskild karaktär i jämförelse med annan ekono-

143 — Se, för ett liknande resonemang, domen i Pavlov-målet (punkt 77).

144 — Dom av den 21 mars 1974 i mål 127/73, BRT II (REG 1974, s. 313; svensk specialutgåva, volym 2, s. 249), punkt 20.

145 — Dom i det ovannämnda målet BRT II (punkt 20), och dom av den 11 april 1989 i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (REG 1989, s. 803; svensk specialutgåva, volym 10, s. 9), punkt 55.

146 — Dom av den 14 juli 1981 i mål 172/80, Züchner (REG 1981, s. 2021; svensk specialutgåva, volym 6, s. 181), punkt 7, och dom av den 2 mars 1983 i mål 7/82, GVL mot kommissionen (REG 1983, s. 483; svensk specialutgåva, volym 7, s. 49), punkterna 29—32.

147 — Dom av den 23 oktober 1997 i mål C-159/94, kommissionen mot Frankrike (REG 1997, s. I-5815), punkt 66.

148 — Domen i det ovannämnda målet Almelo (punkt 47).

149 — Dom av den 23 oktober 1997 i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike (punkt 66).

150 — I ovannämnt mål (punkterna 98—111).

151 — Se, i detta avseende, kommentar av L. Gyselen avseende domarna av den 21 september 1999 i det ovannämnda målet Albany, i de förenade målen C-115/97—C-117/97, Brentjens' (REG 1999, s. I-6025), och i mål C-219/97, Drijvende Bokken (REG 1999, s. I-6121) i *Common Market Law Review*, 2000, s. 425 (s. 445).

misk verksamhet". [152] Då så är fallet har domstolen betecknat tjänsterna enligt artikel 90.2 i fördraget med användande av många uttryck som praktiskt taget är utbytbara, nämligen tjänst av allmänt intresse, [153] allmän tjänst [154] eller helt enkelt "offentlig tjänst". [155]

162. I själva verket åligger det medlemsstaterna att fastställa innehållet i sina tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Medlemsstaterna har inom denna ram ett betydande handlingsutrymme, eftersom domstolen endast ingriper för att bestraffa eventuella missbruk, då medlemsstaterna skadar gemenskapens intressen. [156] Artikel 90.2 syftar nämligen till att förena staternas intresse av att använda vissa företag som instrument för den ekonomiska politiken, skatte- eller socialpolitiken med gemenskapens intresse av att konkurrensreglerna iakttas och att enhetligheten på den gemensamma marknaden bevaras. [157]

163. Enligt domstolen har på så sätt följande ansetts omfattas av tillämpningsområdet för artikel 90.2 i fördraget: televisionsföretag som anförtrotts att utföra en tjänst i det allmännas intresse, [158] luftrafikföretag som ålagts att trafikera flyglinjer som inte är affärsmässigt lönsamma, [159] ett företag som har anförtrotts uppgiften att säkerställa leverans av elektricitet, [160] en fond med ansvar för förvaltningen av ett kompletterande pensionssystem som fyller en väsentlig social funktion i en stats pensionssystem, [161] det förhållandet att ett allmänt tillgängligt telefonnät ställs till användarnas förfogande [162], befordran och utdelning av post inom hela det nationella territoriet [163], hanteringen av visst avfall i syfte att bemästra ett miljöproblem [164] och allmän lotstjänst som säkerställs med hänsyn till allmän säkerhet [165].

Domstolen har däremot vägrat att såsom "tjänster av allmänt ekonomiskt intresse" beteckna viss hamnverksamhet som inte utmärker sig [166] och vissa tjänster som var avskiljbara från den allmänna posttjänsten [167].

164. Med stöd av det fjärde villkoret enligt artikel 90.2 kan företag som anförtrotts att

152 — Dom av den 10 december 1991 i mål C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova (REG 1991, s. I-5889; svensk specialutgåva, volym 11, s. 507), punkt 27, dom av den 17 juli 1997 i mål C-242/95, GT-Link (REG 1997, s. I-4449), punkt 53, och dom av den 18 juni 1998 i mål C-266/96, Corsica Ferries France (REG 1998, s. I-3949), punkt 45.

153 — Dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau (REG 1993, s. I-2533; svensk specialutgåva, volym 14, Tillägg, s. 77), punkt 19.

154 — Domen i det ovannämnda målet Corsica Ferries France (punkt 45).

155 — Ibidem (punkt 60).

156 — Blum, F., "Från Sacchi till Franzén via la Crespelle: senare rättspraxis avseende artikel 90", i *Gazette du Palais*, 1999, nr 20, s. 12 (s. 21).

157 — Dom av den 19 mars 1991 i mål C-202/88, Frankrike mot kommissionen (REG 1991, s. I-1223), punkt 12, och dom i det ovannämnda målet Albany (punkt 103).

158 — Dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi (REG 1974, s. 409; svensk specialutgåva, volym 2, s. 269), punkterna 13—15.

159 — Domen i det ovannämnda målet Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (punkt 55).

160 — Domen i det ovannämnda målet Almelo (punkt 48), och dom av den 23 oktober 1997 i mål C-157/94, kommissionen mot Nederländerna (REG 1997, s. I-5699), punkt 41.

161 — Domen i det ovannämnda målet Albany (punkt 105).

162 — Dom av den 13 december 1991 i mål C-18/88, GB-Inno-BM (REG 1991, s. I-5941; svensk specialutgåva, volym 11, s. 519), punkt 16.

163 — Domen i det ovannämnda målet Corbeau (punkt 15).

164 — Dom av den 23 maj 2000 i mål C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus (REG 2000, s. I-3743), punkt 75.

165 — Domen i det ovannämnda målet Corsica Ferries France (punkterna 45 och 60).

166 — Domar i de ovannämnda målen Merci convenzionali porto di Genova (punkt 27), och GT-Link (punkterna 52 och 53).

167 — Domen i det ovannämnda målet Corbeau (punkt 19).

tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse undgå tillämpningen av konkurrensreglerna om en sådan tillämpning "hindrar" att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs.

I syfte att ge företaget möjlighet att uppfylla de olika krav som det åläggs beslutar de statliga myndigheterna i allmänhet att bevilja företaget exklusiva eller speciella rättigheter. Bestämmelserna i artikel 90.2 i fördraget kan på så sätt möjliggöra att sådana konkurrensbegränsningar, ja till och med ett förbud mot all konkurrens, som följer av beviljandet eller utövandet av sådana rättigheter rättfärdigas.

Domstolen har i detta avseende ansett att det inte är nödvändigt att företagets överlevnad, ekonomiska livskraft eller balans hotas genom tillämpningen av konkurrensreglerna för att villkoren för att tillämpa artikel 90.2 i fördraget skall vara uppfyllda. [168] Det räcker att företaget, i avsaknad av exklusiva eller speciella rättigheter som beviljats av staten, hindras från att fullgöra sina särskilda skyldigheter eller att dessa rättigheter måste bibehållas för att dess innehavare skall kunna fullgöra sitt uppdrag under ekonomiskt godtagbara villkor. [169]

165. Det femte villkoret i artikel 90.2 i fördraget innehåller ett proportionalitetsprov.

I artikeln anges att företagen som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse omfattas av reglerna i fördraget "i den mån" tillämpningen av dessa regler inte hindrar att deras uppgifter fullgörs.

Härav följer att begränsningar av konkurrensen från andra ekonomiska aktörer endast skall tillåtas "i den mån de är nödvändiga för att möjliggöra för det företag som anförtrotts en sådan uppgift av allmänintresse att fullgöra den". [170] Proportionalitetsprovet föranleder därför en granskning av att företagets särskilda uppgift inte kan fullgöras genom åtgärder med mindre konkurrensbegränsande verkan. [171] Med hänsyn till de skyldigheter

168 — Dom av den 23 oktober 1997 i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike (punkterna 59 och 95), och domen i Pavlov-målet (punkt 107).

169 — Domen i Pavlov-målet (punkt 107). Domstolen har på så sätt avsevärt mildrat kraven i fråga om det fjärde villkoret enligt artikel 90.2 i fördraget. I början krävde domstolen nämligen bevis på att tillämpningen av konkurrensreglerna var oförenlig med utövandet av företagets särskilda uppgift (se domen i det ovannämnda målet Sacchi, punkt 15, dom av den 3 oktober 1985 i mål 311/84, CBEM (REG 1985, s. 3261), punkt 17, domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser, punkt 24, och dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11, s. 209), punkt 33.

170 — Domen i det ovannämnda målet Almelo (punkt 49). Se även domen i det ovannämnda målet Corbeau (punkt 14).

171 — Domen i det ovannämnda målet Sydhavnens Sten & Grus (punkt 80).

och krav som vilar på företaget måste med andra ord den lösning väljas som är "minst skadlig" [172] för konkurrensen.

166. Det sista villkoret slutligen kräver att "[u]tvecklingen av handeln inte (får) påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse".

Domstolen har såvitt jag vet ännu inte uttalat sig om innehållet i och räckvidden av detta krav. I domarna i målen kommissionen mot Nederländerna, kommissionen mot Italien och kommissionen mot Frankrike [173] har domstolen angett att "kommissionen..., inom ramen för domstolens prövning (skall) definiera det intresse som gemenskapen har, utifrån vilket utvecklingen av handeln skall bedömas". Det är dock svårt att dra någon slutsats från dessa domar, eftersom de har avkunnats i specifika fördragsbrottsmål. Den skyldighet som ålagts sökanden, som är en institution, förklaras således av de regler som gäller i fråga om bevisbördan i denna typ av tvist.

Vissa av domstolens generaladvokater har emellertid tagit ställning i frågan. [174] De anser att påverkan av utvecklingen av handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 90.2, till skillnad från den klassiska definitionen av begreppet åtgärd med en effekt som motsvarar en kvantitativ begränsning, kräver bevis för att den omtvistade åtgärden faktiskt har påverkat handeln mellan medlemsstaterna i väsentlig omfattning. Denna bedömning kan enligt min mening faktiskt motiveras av ordalydelsen i artikel 90.2 i fördraget.

B — *De faktiska omständigheterna i tvisten i målet vid den nationella domstolen*

167. I förevarande fall har många intervenienter hävdat att advokatsamfundet omfattas av tillämpningsområdet för artikel 90.2 i fördraget.

De anser att samfundet har anförtrotts ett uppdrag av allmänintresse, eftersom det skall främja god sed i advokatyrket och fastställa regler som syftar till att säkerställa medborgarnas tillgång till lagtillämpning samt till de nederländska domstolarna. Enligt dessa intervenienter måste domstolen, om den skall anse att advokatsamfundet är en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1, på

172 — Enligt R. Kovars uttryck, "Domstolen och företagen med ansvar för förvaltningen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Ett steg i rätt riktning mot en reglerad avreglering (andra delen)", i *Europe*, 1994, s. 2.

173 — Domar av den 23 oktober 1997 i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna (punkt 69), i mål C-158/94, kommissionen mot Italien (REG 1997, s. I-5789), punkt 65, och i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike (punkt 113).

174 — Generaladvokaten Rozès förslag till avgörande i målet kommissionen mot Italien (dom av den 7 juni 1983 i mål 78/82, REG 1983, s. 1955; svensk specialutgåva, volym 7, s. 189, punkt VI-C), och generaladvokaten Cosmas förslag till avgörande i de ovannämnda målen kommissionen mot Nederländerna, kommissionen mot Italien och kommissionen mot Frankrike (punkt 126) (domar av den 23 oktober 1997).

advokatsamfundet även tillämpa undantagsbestämmelserna enligt artikel 90.2 i fördraget.

168. Jag kan inte ansluta mig till den bedömningen.

169. Vid undersökningen av den tredje tolkningsfrågan konstaterade jag att begreppet företag i artikel 86 i fördraget inte är tillämpligt på advokatsamfundet då detta antar bindande bestämmelser som reglerar möjligheten för advokater som utövar sitt yrke i Nederländerna att ingå ett integrerat samarbete med revisorer.

Det har dock framgått att begreppet företag enligt artikel 90.2 har en betydelse som är identisk med den betydelse begreppet ges i samband med artikel 86 i fördraget. Detta begrepp har erhållit en enhetlig definition för samtliga bestämmelser i fördraget vad gäller konkurrens. Advokatsamfundet kan således inte betecknas som företag i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget.

170. Däremot anser jag att bestämmelserna i artikel 90.2 kan tillämpas på *advokater* som utövar sin verksamhet i Nederländerna. Villkoren för tillämpning av denna bestämmelse är enligt min mening uppfyllda vad beträffar denna särskilda kategori ekonomiska aktörer.

171. *För det första* är den nederländske advokaten, då han verkar i sin egenskap av oberoende aktör, ett företag i den mening som avses i gemenskapsrättens regler om konkurrens. [175] Han erbjuder tjänster på marknaden för juridiska tjänster. Han begär och erhåller arvode från sina klienter som ersättning för utförda tjänster. Dessutom tar advokaten på sig den ekonomiska risk som är förenad med utövandet av verksamheten.

172. *För det andra* anser jag att advokaten kan anses som ett företag som "anförtrotts" att tillhandahålla "tjänster av allmänt ekonomiskt intresse" i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget.

173. Det är nämligen ostridigt att Europeiska unionen och dess medlemsstater bygger på rättsstatsprincipen. [176] Gemenskapens rättsordning och de nationella rättsordningarna ger de enskilda rättigheter som blir en del av de enskildas rättsliga arv. [177] I syfte att säkra rättsstatsprincipen har medlemsstaterna inrättat olika institutioner av domstolskaraktär. De har även

175 — Se punkt 51 i detta förslag till avgörande.

176 — Dom av den 23 april 1986 i mål 294/83, Parti écologiste "LesVerts" mot Europaparlamentet (REG 1986, s. 1339; svensk specialutgåva, volym 8, s. 529), punkt 23, och ingressen till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EGT C 364, 2000, s. 1).

177 — I fråga om gemenskapens rättsordning, se dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62, Van Gend & Loos (REG 1963, s. 1 och särskilt s. 23; svensk specialutgåva, volym 1, s. 161).

fastställt principen enligt vilken de enskilda under alla förhållanden skall kunna vända sig till dessa domstolar för att få sina rättigheter erkända och respekterade.

174. Mot bakgrund av den komplicerade beskaffenheten av lagstiftningen och organisationen av domstolsväsendet är de enskilda sällan i stånd att själva försvara de rättigheter som de åtnjuter. En advokat ger dem den hjälp som är absolut nödvändig i detta syfte.

Inom ramen för sin rådgivande verksamhet skall advokaten med iakttagande av lagen hjälpa sina klienter att organisera sina olika verksamheter. Han skall likaså försvara deras rättigheter gentemot andra enskilda och myndigheterna. Advokaten kan även upplysa dem om möjligheten eller behovet av att väcka talan vid dömande organ. Inom ramen för sin verksamhet med att bistå och företräda skall advokaten säkerställa att medborgarna får ett lämpligt och effektivt försvar. På grund av sina kvalifikationer skall advokaten känna till de regler som gör det möjligt att på ett ändamålsenligt sätt framställa klientens synpunkt inför domstol. I den meningen innehar advokaterna en "central ställning i rättskipningen, som mellanhand mellan medborgarna och domstolarna". [178] Domstolen har för övrigt betecknat advokater som personer som biträder vid rättskipningen [179] och som medarbetare i rättvisans tjänst [180].

175. Härav följer att en advokat utövar verksamheter som är väsentliga i en rättsstat. Han ger enskilda möjlighet att bättre känna till, förstå och genomföra de rättigheter som de har fått. Advokaten säkerställer med andra ord i en rättsstat att principen om medborgarnas tillgång till lagtillämpning och till domstolarna *faktiskt genomförs*.

Betydelsen av advokatens roll har för övrigt föranlett Europeiska unionen och dess medlemsstater att som grundläggande rättigheter räkna rättigheten att låta sig försvaras och företrädas av en rådgivare [181]. På samma sätt har de flesta demokratiska samhällen bedömt att det är absolut nödvändigt att införa system för rättshjälp som gör det möjligt för alla personer att, oberoende av inkomst eller av hur allvarliga de handlingar är för vilka de klandras, få hjälp av en advokat.

176. Med hänsyn till dessa omständigheter utövar advokaten verksamheter som har "ett allmänt ekonomiskt intresse som före-

178 — Europadomstolen, domen i målet Schöpfer mot Schweiz av den 20 maj 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, s. 1042, punkt 29.

179 — Dom av den 3 december 1974 i mål 33/74, Binsbergen (REG 1974, s. 1299; svensk specialutgåva, volym 2, s. 379), punkt 14.

180 — Dom av den 18 maj 1982 i mål 155/79, AM & S mot kommissionen (REG 1982, s. 1575; svensk specialutgåva, volym 6, s. 405), punkt 24.

181 — Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

ter vissa särdrag i förhållande till de allmänna ekonomiska intressen som andra ekonomiska verksamheter uppvisar". [182]

177. Vissa bestämmelser i nederländsk rätt medger dessutom att det kan konstateras att den advokat som är registrerad i Nederländerna faktiskt har "anförtrotts" sin särskilda uppgift genom en åtgärd från offentlig myndighet.

Enligt artikel 11 första stycket i Advocatenwet har advokater som är registrerade i Nederländerna behörighet att i såväl tvistemål som brottmål uppträda inför samtliga domstolar i kungariket. I artikel 46 i Advocatenwet föreskrivs för övrigt att advokater skall svara inför disciplinära domstolar för "varje akt eller underlåtenhet som är oförenlig med den omsorgsplikt som de såsom advokater påtar sig i förhållande till personer vars intressen de försvarar eller skall försvara". Denna sistnämnda bestämmelse förutsätter att det föreligger ett särskilt ansvar för advokaten i samband med utövandet av uppgiften att försvara de rättssökandes intressen.

I den mån som domstolen avsevärt har mjukat upp sina krav vad gäller förekomsten av en formell rättsakt från offentlig myndighet, måste bestämmelser av en sådan art räcka för att konstatera att den advokat som utövar sitt yrke i Nederländerna har "anförtrotts" sin särskilda uppgift av de nederländska myndigheterna. [183]

178. Följaktligen anser jag att en advokat som är registrerad i Nederländerna är ett företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget.

179. *För det tredje* kan tillämpningen av gemenskapsrättens regler om konkurrens "hindra" att advokatens särskilda uppgift fullgörs.

180. För att ge advokaterna möjlighet att fullgöra sitt uppdrag av "allmän tjänst" i den mening som har fastställts här har de statliga myndigheterna tilldelat dem en rad yrkesmässiga rättigheter och skyldigheter. Bland dessa rättigheter och skyldigheter är det tre attribut som i samtliga medlemsstater hör till själva kärnan i yrket som advokat. Det är fråga om skyldigheter som avser advokatens oberoende handlande, iakttagandet av tystnadsplikt och nödvändigheten av att undvika intressekonflikter.

182 — Domarna i de ovannämnda målen Merci convenzionali porto di Genova (punkt 27), GT-Link (punkt 53), och Corsica Ferries France (punkt 45).

183 — Se även ovannämnda *Commentaire J. Megret* (punkt 290): "Det kan inte finnas något skäl till varför organ som uppenbarligen bildats i ett syfte av allmänintresse inte skall omfattas av förmånen i artikel 90.2, av enbart den anledningen att detta inte är följden av en formell rättsakt. Så snart företaget faktiskt utför en verksamhet av allmänintresse, och denna verksamhet omfattas av en offentlig myndighetskontroll, finns det inte någon anledning att vägra företaget rätten att åberopa artikel 90.2."

181. Det oberoende handlandet kräver att advokaten kan utöva sin verksamhet för rådgivning, hjälp och representation i klientens *exklusiva* intresse. Det oberoende handlandet visar sig i förhållande till myndigheterna, andra aktörer och tredje man, av vilka advokaten aldrig får låta sig påverkas. Det visar sig likaså i förhållande till klienten som inte får bli arbetsgivare till sin advokat. Det oberoende handlandet är en väsentlig garanti för medborgaren och den dömande makten. En advokat har således skyldighet att inte åta sig mål eller engagera sig i samarbete som riskerar att äventyra detta.

182. Tystnadsplikten är grunden för det förtroendeförhållande som föreligger mellan advokaten och hans klient. Genom tystnadsplikten åläggs advokaten att inte sprida någon sådan information som hans klient har lämnat till honom. Tystnadsplikten sträcker sig i fråga om tillämpning i tiden (*ratione temporis*) till tiden efter att advokatens uppdrag avslutats och i fråga om tillämpning med avseende på person (*ratione personae*) till alla tredje män. Tystnadsplikten är även en "principiell garanti för den enskildes frihet och för att rättvisan skall fungera väl",[184] varför den utgör tvingande rätt i de flesta medlemsstaterna.

183. Slutligen har advokaten en lojalitetsplikt gentemot sin klient som tvingar honom att undvika intressekonflikter. Genom denna skyldighet förbjuds advokaten att ge råd, hjälp till eller företräda parter vars intressen står i strid med varandra eller tidigare har stått i strid med varandra. En advokat kan inte heller till förmån för en klient utnyttja information som avser en annan klient, eller som han har skaffat sig från en annan klient.

184. Med hänsyn till dessa kännetecken kan förbudet mot samarbete i det omtvistade reglementet vara nödvändigt för att ge advokaten möjlighet att fullgöra den särskilda uppgift som tilldelats honom.

185. I första hand kan förekomsten av integrerade organisationer som omfattar advokater och revisorer utgöra ett hot mot advokatens oberoende handlande.

Advokatens verksamhet med "rådgivning" och revisorns verksamhet med "kontroll" är nämligen i viss mån oförenliga. Det framgår av de synpunkter som advokatsamfundet har lämnat att en revisor i Nederländerna sysslar med revision.[185] Revisorn gör en objektiv undersökning och kontroll av klienternas bokföring, så att han kan lämna berörda tredje män sin personliga uppfattning om trovärdigheten av dessa redovisningsuppgifter.

184 — Lambert, P., *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, Bruylant, Bryssel, 1994, tredje upplagan, s. 432. Med ett liknande resonemang anser A. Damien i *La profession d'avocat*, Gazette du Palais, Litec, Paris, 1991, att "tystnadsplikten bygger enbart på det sociala intresset" (s. 60).

185 — Skriftliga synpunkter från advokatsamfundet (punkt 36 ff.).

En advokat kan dock inte längre ge råd till eller försvara sin klient på ett oberoende sätt, om han tillhör en organisation som likaså har till uppgift att redovisa det ekonomiska resultatet av de affärer i vilka han har ingripit. Med andra ord är det risk för att en advokat genom att en ekonomisk intressegemenskap bildas med medlemmar av yrkeskategorin revisorer föranleds — ja till och med tvingas — att ta hänsyn till andra överväganden än dem som uteslutande är knutna till hans klients intresse.

186. Vidare kan förekomsten av ett integrerat samarbete mellan advokater och revisorer utgöra ett betydande hinder för att advokatens tystnadsplikt skall kunna iakttas.

Så snart medlemmarna i de två yrkeskategorierna har åtagit sig att dela vinsten, förlusten och den ekonomiska risk som är förenad med deras sammanslutning har de ett uppenbart intresse av att utbyta information om sina gemensamma klienter. Revisorn kan vara frestad att av advokaten begära och erhålla information om exempelvis förhandlingar som denne för inom ramen för en viss tvist. Tvärtom kan advokaten vara frestad att ta underhandskontakt med revisorn för att erhålla upplysningar som ger honom möjlighet att inför domstol framlägga ett effektivare försvar.

Risken för att advokatens tystnadsplikt skall åsidosättas är så mycket större som revisorn under vissa förhållanden har en skyldighet enligt lag att lämna de behöriga myndigheterna upplysningar om sina klienters verksamhet.

187. Följaktligen anser jag att den konkurrensbegränsning som följer av reglementet är nödvändig för att i allmänintresset skydda de kännetecken som i Nederländerna hör till själva kärnan i yrket som advokat.

188. *För det fjärde* påverkar förbudet mot det omtvistade samarbetet inte utvecklingen av handeln i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

Visserligen har jag vid behandlingen av den andra tolkningsfrågan konstaterat att det omtvistade reglementet kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.[186] Det skall inte desto mindre erinras om att det enligt bestämmelserna i artikel 90.2 i fördraget, till skillnad från artikel 85.1, krävs att den omtvistade åtgärden faktiskt har påverkat utvecklingen av handeln mellan medlemsstaterna på ett påtagligt sätt. Så är dock inte fallet i förevarande mål.

186 — Se punkterna 128—132 i detta förslag till avgörande.

Det omtvistade reglementet kan endast begränsa handeln med "integrerade" tjänster mellan medlemsstaterna. Det förbjuder inte advokater och revisorer att separat erbjuda sina tjänster till klienter som är etablerade i andra medlemsstater. Det påverkar inte heller möjligheten för advokater och revisorer som är etablerade i andra medlemsstater att separat svara på förfrågningar som kommer från nederländska klienter. Det föreligger således ingen omständighet som gör att det kan anses att reglementet på ett påtagligt sätt hindrar utvecklingen av handeln i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget.

189. *Slutligen* återstår det att undersöka huruvida förbudet mot det omtvistade samarbetet i enlighet med *proportionalitetsprovet* är den lösning som är minst skadlig för konkurrensen.

190. Många omständigheter visar i detta avseende på att konkurrensbegränsningen begränsas till vad som är strikt nödvändigt för att ge de nederländska advokaterna möjlighet att fullgöra sin uppgift.

191. För det första förbjuds enligt det omtvistade reglementet endast de mest intensiva formerna för samarbete mellan advokater och revisorer. Enligt reglementet förbjuds endast bildandet av "integrerade" organisationer, det vill säga organisationer som innebär att vinsten, beslutanderätten och det slutgiltiga ansvaret delas. [187] Vid sidan av denna särskilda sammanslutningsform har advokaterna och revisorerna rätt att ingå alla andra former av samarbete på den nederländska marknaden. [188]

192. För det andra anser jag att någon garanti för advokatens oberoende handlande och tystnadsplikt inte kan uppnås genom åtgärder som är mindre konkurrensbegränsande.

193. Anhängarna av integrerade organisationer hävdar i allmänhet att flera mekanismer gör det möjligt att säkerställa att den för advokatyrket utmärkande etiken iakttas. De anser att 1) samfundet kan vidta disciplinåtgärder med avseende på advokater som underlåter att uppfylla sina yrkesmässiga skyldigheter, [189] 2) det i avtal uttryckligen kan föreskrivas att medlemmarna i organisationen skall iaktta sina etiska skyldigheter och att 3) en mekanism av "kinesisk mur" gör det möjligt att hindra all överföring av information mellan advokater och revisorer.

194. Dessa argument är enligt min mening inte övertygande.

187 — Beslutet om hänskjutande (fransk översättning, s. 26).

188 — Skriftliga synpunkter från advokatsamfundet (punkterna 216 och 217).

189 — Se de skriftliga synpunkterna från sökandena i målet vid den nationella domstolen (punkt 12).

För det första är det ostridigt att samfundsorganen inte kan svara för en allmän och ständig tillsyn över medlemmarna i yrkeskåren. En sådan tillsyn förefaller för övrigt inte vara önskvärd på grund av den stämning av misstro som det skulle skapa inom yrkeskåren.

För det andra vållar de avtalsmässiga åtagandena och "kinesisk mur"-mekanismen många praktiska problem. [190] Det blir därför i fall av spridning av konfidentiell information praktiskt taget omöjligt att skilja mellan upplysningar som har lämnats till advokaten och upplysningar som har överlämnats till revisorn. Dessutom anser jag att "kinesisk mur"-mekanismen och de avtalsmässiga åtagandena, med hänsyn till de ekonomiska intressen som står på spel i vissa ärenden som behandlas av de integrerade organisationerna, inte i sig är tillräckliga åtgärder för att säkerställa att advokatens oberoende handlande och tystnadsplikt iakttas. [191]

195. För det tredje skall det erinras om att domstolen enligt fast rättspraxis anser att "det förhållandet att en medlemsstat tillämpar bestämmelser som är mindre stränga än de som tillämpas av en annan medlemsstat [innebär inte]) att de senare är för långtgående och därmed inte förenliga med gemenskapsrätten". [192] Det är således oväsentligt att andra medlemsstater, som Förbundsrepubliken Tyskland, tillåter integrerat samarbete mellan advokater och revisorer. [193]

196. Då så är fallet anser jag att domstolen inte har tillgång till samtliga de uppgifter som behövs för att själv kunna avgöra frågan om det omtvistade reglementets proportionalitet.

197. Sökandena i målet vid den nationella domstolen har nämligen framfört andra argument för att visa att reglementet är oproportionerligt i förhållande till det mål det eftersträvar. Bedömningen av om dessa argument är välgrundade kräver dock en ingående undersökning av de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och av de rättsliga förhållanden som utmärker den nederländska rättsordningen. Dessa förhållanden är följande.

198. Dels anser sökandena i målet vid den nationella domstolen att de regler som

190 — Se de skriftliga synpunkterna från advokatsamfundet (punkt 252) samt CCBE:s (Rådet för advokatsamfunden i den europeiska unionen) resolution om de integrerade formerna för samarbete mellan advokater och personer som inte tillhör yrket, antagen i Aten den 12 november 1999 [http//www.ccbe.org (s. 3)].

191 — Ovannämnde H. Nallet anser i ett liknande resonemang att "nätverken måste tillhandahålla skriftliga garantier om sättet på vilket de säkerställer att yrkena handlar oberoende sinsemellan och att advokaterna handlar oberoende inom nätverken. *Principen skall fortfarande vara ett förbud mot delning av arvodena*" (s. 107).

192 — Dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, Alpine Investments (REG 1995, s. I-1141), punkt 51, dom av den 12 december 1996 i mål C-3/95, Reisebüro Broede (REG 1996, s. I-6511), punkt 42, och dom av den 1 februari 2001 i mål C-108/96, Mac Quen m.fl. (REG 2001, s. I-837), punkt 33.

193 — Det måste emellertid noteras att enligt tysk rätt omfattas revisorer av en yrkesreglering som i stora delar är identisk med yrkesregleringen för advokater. I synnerhet omfattas revisorerna inte av någon informationsskyldighet med avseende på tredje man.

advokatsamfundet har antagit är diskriminerande. De har erinrat om att advokatsamfundet uttryckligen ger advokater rätt att ingå ett integrerat samarbete med notarier, skatterådgivare och patentombud. Däremot förbjuder advokatsamfundet dem att ingå ett integrerat samarbete med medlemmar i yrkeskategorin revisorer.

Den fråga som uppkommer består av att fastställa huruvida det finns objektiva skäl som kan rättfärdiga en sådan skillnad i behandling mellan de yrkeskategorier som nämnts ovan. Parterna har mycket olika meningar på denna punkt. De har framfört ett avsevärt antal argument om kännetecknen för de olika berörda yrkena (opartiskhet, oberoende, tystnadsplikt, rätten att förklara sig jävig). Domstolen kan inte uttala sig i denna fråga.

199. Dels har sökandena i målet vid den nationella domstolen framlagt en rapport som upprättats i juli 1999 av en arbetsgrupp som bildats inom justitieministeriet och ministeriet för ekonomiska frågor.[194] Sökandena har hävdat att arbetsgruppen har kommit till den slutsatsen att förbudet mot samarbete mellan olika yrkesgrupper, nämligen notarier och revisorer, var oproportionerligt och inte kunde vara objektivt berättigat. Sökandena i målet vid den nationella domstolen har ansett att denna slutsats till fullo kan överföras på det integrerade samarbetet mellan advokater och revisorer. Rapportens ställning och räckvidd diskuterades vid den muntliga förhandlingen. Domstolen har inte heller i denna fråga möjlighet att göra en bedömning.

200. Följaktligen skall dessa olika frågor återförvisas till Raad van State för prövning. Enligt min mening kan den hänskjutande domstolen fastställa att det omtvistade reglementet är förenligt med bestämmelserna i artikel 90.2 i fördraget, om den konstaterar att det finns objektiva skäl att ge advokater som är registrerade i Nederländerna rätt att ingå ett integrerat samarbete med notarier, skatterådgivare och patentombud, men förbjuda advokater som är registrerade i Nederländerna att ingå ett integrerat samarbete med medlemmar i yrkeskategorin revisorer.

201. Jag föreslår således att domstolen skall besvara den femte tolkningsfrågan så, att artikel 90.2 i fördraget inte utgör hinder för ett advokatsamfund, som det nederländska advokatsamfundet, att anta en bindande bestämmelse enligt vilken advokater som utövar sitt yrke på den berörda medlemsstatens territorium förbjuds att ingå ett integrerat samarbete med medlemmarna i yrkeskategorin revi-

194 — "*Interdisciplinaire Samenwirkung door Notarissen*", *Rapportinterministériel du ministère néerlandais de la Justice et du ministère néerlandais de l'Économie* (bilaga 13 till de skriftliga synpunkterna från sökandena i målet vid den nationella domstolen).

sorer, om det visar sig att nämnda bestämmelse är nödvändig för att säkerställa att advokaten handlar oberoende och iakttar tystnadsplikten.

VIII — Artiklarna 5 och 85 i fördraget

202. Den sjätte tolkningsfrågan gäller artiklarna 5, 85 och 86 i fördraget i förening.

203. Raad van State har frågat huruvida en medlemsstat åsidosätter de ovannämnda bestämmelserna, om den ger ett advokatsamfund, som det nederländska advokatsamfundet, befogenhet att anta bindande bestämmelser som reglerar möjligheten för advokater, som utövar sitt yrke på dess territorium, att ingå ett integrerat samarbete med revisorer, medan medlemsstaten inte förbehåller sig möjligheten att sätta sina egna beslut i stället för de bestämmelser som samfundet har antagit.

204. Vid behandlingen av den tredje tolkningsfrågan har jag konstaterat att artikel 86 i fördraget inte är tillämplig på advokatsamfundet. Den sjätte frågan skall således endast avse tolkningen av de samverkande bestämmelserna i artiklarna 5 och 85 i fördraget.

205. I domstolens rättspraxis har i detta avseende följande principer fastställts.[195]

206. Artikel 85 i fördraget berör i sig endast företagens beteende. Den syftar således i princip inte på de lagar eller förordningar som härrör från medlemsstaterna. Enligt artikel 85 jämförd med artikel 5 i fördraget, åläggs medlemsstaterna emellertid att inte vidta eller upprätthålla åtgärder, inte ens i form av lag eller annan författning, som kan förta den ändamålsenliga verkan av konkurrensregler som är tillämpliga på företag. Detta är förhållandet i tre fall, när 1) en medlemsstat ålägger eller främjar ingåendet av avtal, beslut av företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden som strider mot artikel 85 i fördraget, 2) en medlemsstat förstärker verkningarna av ett sådant avtal, och 3) en medlemsstat berövar de egna bestämmelserna deras statliga karaktär genom att överlåta ansvaret att fatta beslut om åtgärder på det ekonomiska området på privata aktörer.

207. Vad avser de två första fallen kräver rättspraxis, för att det skall kunna konstateras att en åtgärd i lag eller annan

195 — Se särskilt dom av den 16 november 1977 i mål 13/77, GB-Inno-BM (REG 1977, s. 2115; svensk specialutgåva, volym 3, s. 471), punkterna 29—31, dom av den 1 oktober 1987 i mål 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus (REG 1987, s. 3801; svensk specialutgåva, volym 9, s. 187), punkterna 22—24, dom av den 21 september 1988 i mål 267/86, Van Eycke (REG 1988, s. 4769; svensk specialutgåva, volym 9, s. 587), punkt 16, domen i det ovannämnda målet Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (punkt 48), domen i det ovannämnda målet Meng (punkt 14), domen i det ovannämnda målet Reiff (punkt 14), domen i det ovannämnda målet Ohra Schadeverzekeringen (punkt 10), domen i det ovannämnda målet Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punkt 14), domen i det ovannämnda målet Centro Servizi Spediporto (punkterna 20 och 21), domen i det ovannämnda målet DIP m.fl. (punkterna 14 och 15), domen i det ovannämnda målet Sodemare m.fl. (punkterna 41 och 42), domen i CNSD-målet (punkterna 53 och 54), domen i det ovannämnda målet Corsica Ferries France (punkterna 35 och 49), och domen i det ovannämnda målet Albany (punkt 65).

författning är oförenlig med artiklarna 5 och 85 i fördraget, att det föreligger ett samband mellan den statliga åtgärden och ett privat beteende av ett eller flera företag. [196] Syftet med detta krav är att utesluta möjligheten att undersöka statliga åtgärder på grund av de konkurrensbegränsande verkningar som är utmärkande för dem. I sina förslag till avgörande i målen Meng, Reiff, Ohra Schadeverzekeringen och DIP m.fl., [197] har generaladvokaterna Tesauro [198], Darmon [199] och Fennelly [200] på ett övertygande sätt redogjort för skälen till att rättspraxis förtjänar att godtas på denna punkt. Det är således inte nödvändigt att återkomma till dessa olika argument.

Domstolen har emellertid i vissa nyligen avkunnade domar [201] preciserat sina krav genom att gå ytterligare ett steg. Domstolen har fastställt en koppling mellan det lagenliga i det privata beteendet och det lagenliga i den statliga åtgärden. Domstolen anser att när ett avtal, ett beslut eller ett samordnat förfarande inte strider mot artikel 85.1 är den statliga åtgärd som påbjuder, främjar eller förstärker verkningarna av avtalet, beslutet eller förfarandet *automatiskt* förenlig med bestämmelserna i artiklarna 5 och 85 i fördraget. I likhet med generaladvokaten Jacobs [202] anser jag att en sådan automatik är föga förenlig med den ekonomiska verkligheten. Det finns nämligen många exempel där ett avtal i sig inte strider mot artikel 85.1, men där den statliga åtgärden, på grund av att den förstärker verkningarna av konkurrensen på marknaden, innebär en påtaglig begränsning därav. [203]

Hur detta än må vara är de två första fallen från rättspraxis inte relevanta för denna tvist. Den hänskjutande domstolen har inte lämnat några uppgifter som ger möjlighet att konstatera att de nederländska myndigheterna har påbjudit, främjat eller förstärkt verkningarna av det omtvistade reglementet. Det är endast det tredje fallet, avseende en eventuell delegering av befogenheten, som skall undersökas.

208. Vad avser detta tredje fall har domstolen gjort "en principiell invändning med avseende på de lagstiftningsåtgärder genom vilka staten avstår från att spela sin egen roll och ger företagen den befogenhet som krävs för att genomföra *sin egen* politik". [204]

Domstolen anser att bestämmelser bevarar sin statliga karaktär när de offentliga myndigheterna förbehåller sig befogenheten att själva fastställa de väsentliga vill-

196 — Se domslutet i de ovannämnda målen Meng och Ohra Schadeverzekeringen.

197 — Ovannämnda mål.

198 — Förslag till avgörande i de ovannämnda målen Meng och Ohra Schadeverzekeringen.

199 — Förslag till avgörande i det ovannämnda målet Reiff.

200 — Förslag till avgörande i det ovannämnda målet DIP m.fl.

201 — Se särskilt domarna i de ovannämnda målen Corsica Ferries France (punkterna 50—54), och Albany (punkt 66) samt domen i Pavlov-målet (punkterna 99 och 100).

202 — Förslag till avgörande i målet Pavlov (punkterna 160—164).

203 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Arduino.

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

koren för det ekonomiska beslutet.[205] Så är uppenbarligen fallet när förbudet som innebär eventuella konkurrensbegränsande verkningar utformas genom den statliga åtgärden i sig[206]. Så är även fallet när beslutet tas av privata ekonomiska aktörer, men de offentliga myndigheterna har befogenhet att godkänna, avvisa eller ändra beslutet eller sätta det egna beslutet i stället.[207] I detta fall ifrågasätts inte den statliga karaktären av bestämmelserna endast på grund av att de har antagits efter samråd med företrädare för privata ekonomiska aktörer.[208]

Däremot har domstolen i CNSD-domen[209] fastställt att de offentliga myndigheterna hade delegerat sin befogenhet till privata aktörer. Domstolen grundade sig på följande överväganden: 1) CNSD:s medlemmar är representanter för tullombud, 2) den behörige ministern kan inte ingripa i utseendet av CNSD:s medlemmar, och 3) CNSD:s medlemmar är inte skyldiga enligt lag att fatta sina beslut med iakttagande av ett visst antal kriterier av allmänintresse. Domstolen har på så sätt använt kriterier som är absolut identiska med de kriterier som gör det möjligt att definiera en "företagssammanslutning" i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

205 — Domen i det ovannämnda målet Van Eycke (punkt 19).

206 — Domarna i de ovannämnda målen Meng (punkt 20), Ohra Schadeverzekeringen (punkt 13), och Corsica Ferries France (punkt 52).

207 — Domarna i de ovannämnda målen Reiff (punkt 22), Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punkt 21), och Centro Servizi Spediporto (punkt 27).

208 — Domarna i de ovannämnda målen Van Eycke (punkt 19), och Corsica Ferries France (punkt 52).

209 — Punkt 57.

209. Frågan om delegering av befogenheter på det ekonomiska området har en avgörande betydelse när det gäller de fria yrkena. Generaladvokat Jacobs har i sitt förslag till avgörande i målet Pavlov tydligt redovisat vad som står på spel i denna fråga. Generaladvokat Jacobs har hävdat att

"de fria yrkenas särdrag motiverar någon form av reglering. Motståndare till självreglering har insisterat på att staten, eller i vart fall statligt kontrollerade organ, skall reglera dessa yrken på grund av risken för att regleringsmakten missbrukas. Återigen aktualiseras, ur ekonomisk synpunkt, ett informationsproblem. Dessa tjänsters komplexa karaktär och deras konstanta utveckling genom snabbt förändrad kunskap och teknisk utveckling gör det svårt för parlament och regeringar att anta nödvändiga, uppdaterade regler. Självreglering genom kunniga yrkesutövare är ofta mera lämplig, eftersom dessa har förmågan att reagera med nödvändig flexibilitet. Den stora utmaningen för varje konkurrensrättsligt system är därför att förhindra missbruk av regleringsmakten utan att inkräkta på den autonoma regleringen av de fria yrkena".[210]

210 — Punkt 92.

210. Domstolen har således att fastställa kriterier som gör det möjligt att åstadkomma en balans mellan å ena sidan behovet av att tillerkänna de fria yrkena en viss rätt till självreglering och å andra sidan behovet av att föregripa den risk för konkurrensbegränsande beteende som finns latent i tilldelningen av en sådan befogenhet.

211. I detta avseende kan en sådan balans enligt min mening åstadkommas med hjälp av två villkor.

212. Det första villkoret finns redan inbyggt i domstolens nuvarande rättspraxis. Enligt detta krävs att de offentliga myndigheterna skall förbehålla sig befogenheten att själva fastställa innehållet i de principiella reglerna för yrket och särskilt de regler som kan påverka de berörda personernas rättigheter. Denna befogenhet kan utövas på olika sätt. Den kan inträffa *i det led som föregår* regleringsförfarandet genom föreskrivande att de offentliga myndigheterna har möjlighet att ingripa i förfarandet. Den kan även inträffa *i det led som följer* regleringsförfarandet genom införandet av en kontroll i efterhand av de reglementen som samfundsorganen antagit.

213. Det andra villkoret avser de rättsmedel som medlemmarna i yrkeskåren har tillgång till. Enligt detta villkor krävs att yrkesutövarna skall ha rätt att överklaga beslut som samfundsorganen har antagit, för att kunna avslöja eventuella konkurrensbegränsande beteenden som förekommer inom yrkeskåren. I det avseendet är ett överklagande hos samfundsorganen enligt min mening inte tillräckligt för att säkerställa en effektiv kontroll från myndigheternas sida. En sådan kontroll kräver att yrkesutövarna har möjlighet att vända sig till de allmänna domstolarna, det vill säga till instanser som ligger utanför yrkeskåren. De olika domstolarnas kontroll måste inte endast avse beslut av individuell karaktär, utan även åtgärder med allmän räckvidd.

214. De faktiska omständigheterna i tvisten i målet vid den nationella domstolen skall undersökas mot bakgrund av dessa två villkor.

A — *De nederländska myndigheternas befogenhet att direkt eller indirekt fastställa innehållet i de principiella reglerna för yrkeskåren*

215. Vad avser det första villkoret innehåller de handlingar som ingetts till domstolen uppgifter som gäller förekomsten av en förebyggande kontroll och en repressiv kontroll.

216. När det gäller den förebyggande kontrollen har advokatsamfundet framfört [211]

211 — Skriftliga synpunkter från advokatsamfundet (punkterna 32 och 197).

att det har förekommit ett nära samarbete med de nederländska myndigheterna under förfarandet för antagande av dess reglementen. Samfundet har angett att förslagen till reglementen systematiskt överlämnas till justitieministern, så att denne skall ha möjlighet att nära följa yrkets utveckling. Raad van State har i sitt beslut om hänskjutande [212] emellertid noterat att bestämmelserna i Advocatenwet inte föreskriver något ingripande av de offentliga myndigheterna vid utarbetandet av advokatsamfundets reglementen.

Dessa två uppgifter är enligt min mening inte motstridiga i sig. Det är möjligt att praxis, trots avsaknaden av formella bestämmelser i Advocatenwet, har utvecklats i den riktningen att justitieministern företar en förebyggande kontroll av innehållet i advokatsamfundets reglementen. Frågan gäller således att förvissa sig om att en sådan praxis föreligger och, om svaret är jakande, att fastställa den verkliga arten och räckvidden av densamma.

217. Domstolen har inte tillgång till de uppgifter som krävs för att döma i denna fråga. Den skall således återförvisas till Raad van State för prövning.

I detta avseende anser jag att den hänskjutande domstolen kan fastställa att det finns en tillräcklig förebyggande kontroll, om den konstaterar att en fast praxis föreligger enligt vilken advokatsamfundets organ är skyldiga att 1) till justitieministern överlämna de förslag till reglementen som avser de principiella reglerna för advokatyrket i Nederländerna, och 2) beakta synpunkterna från justitieministern med avseende på dessa förslag.

218. Om den förebyggande kontroll som utövas av justitieministern inte uppfyller de ovannämnda villkoren följer härav inte med nödvändighet att de nederländska myndigheterna har åsidosatt bestämmelserna i artiklarna 5 och 85 i fördraget. Det återstår att undersöka den repressiva kontrollen som införts genom artikel 30 i Advocatenwet.

Enligt denna bestämmelse kan "besluten av representationen, advokatrådet eller andra av (advokatsamfundets) organ suspenderas eller upphävas genom kungligt beslut i den mån som de strider mot allmän rätt eller allmänintresset".

219. På denna punkt anser sökandena i målet vid den nationella domstolen att Advocatenwet är oförenlig med artiklarna 5 och 85 i fördraget. De har framhållit att de offentliga myndigheterna inte har möjlighet att själva fastställa bestämmelser som reglerar advokatyrket eller att sätta sina egna beslut i stället för de bestämmelser som samfundsorganen antagit.

212 — Fransk översättning (punkt 19).

220. Jag delar inte denna syn.

221. Enligt min mening är det villkor som fastställts i domstolens rättspraxis — enligt vilket de offentliga myndigheterna skall ha möjlighet att sätta sina egna beslut i stället för de bestämmelser som de privata ekonomiska aktörerna fastställt — endast uttryck för en mer allmän princip som kräver att den kontroll som utövas av myndigheterna skall vara en *faktisk* kontroll. Befogenheten att direkt sätta sina egna beslut i stället (substitution) är under dessa omständigheter endast ett av flera möjliga sätt att utöva statlig kontroll.

222. Frågan gäller således att fastställa huruvida den upphävnings- och suspensionsbefogenhet som tillkommer staten är en *faktisk* kontroll. Enligt min mening måste tre faktorer undersökas i detta syfte. De avser 1) förhållandet hur ofta upphävnings- och suspensionsbefogenheten utövas, 2) föremålet för de upphävda eller suspenderade åtgärderna, och 3) den obligatoriska karaktären av skälen som har föranlett upphävningen eller suspensionen.

223. När det gäller de två första faktorerna har advokatsamfundet angett [213] att staten redan tidigare har använt sin befogenhet. Staten har delvis upphävt ett reglemente om praktiktjänstgöring för advokater (år 1955) och suspenderat vissa bestämmelser i ett reglemente om utövandet av yrket såsom anställd (år 1997). Dessutom har staten hotat med att utöva sin befogenhet om advokatsamfundet antar vissa reglementen. Staten har på så sätt hotat att använda sin upphävningsbefogenhet vad avser ett reglemente om utövandet av yrket såsom anställd (år 1977) och vad avser en ändring av reglementet om praktiktjänstgöring som avsåg "utländsk arbetsgivare" (år 1984).

När det gäller den tredje faktorn har sökandena i målet vid den nationella domstolen angett att "även efter upphävandet av ett reglemente är samfundet fortfarande behörigt att självt, på ett oberoende sätt, fastställa innehållet i det (nya) reglementet". [214]

224. Jag anser inte att dessa uppgifter är tillräckliga för att ge domstolen möjlighet att ta ställning i frågan om den repressiva kontroll som utövas av staten.

225. Uppgifterna om de två första faktorerna ger anledning förmoda att de offentliga myndigheterna utövar en faktisk kontroll över advokatsamfundets verksamhet avseende utfärdandet av reglementen. Dessa uppgifter måste dock, enligt min mening, bekräftas genom andra bevis inför Raad van State.

213 — Skriftliga synpunkter från advokatsamfundet (punkterna 33—35 och 106).

214 — Skriftliga synpunkter från sökandena i målet vid den nationella domstolen (punkt 145).

Det avgörande kriteriet i detta avseende består av att kontrollera att staten faktiskt ingriper för att kontrollera att reglementen som är väsentliga för tillträdet till yrket och dess utövande är förenliga med avseende på allmänintresset.

226. Vad avser den tredje faktorn förefaller det svårt att tänka sig att advokatsamfundet, efter statens ingripande, kan anta ett reglemente som är identiskt med det reglemente som varit föremål för ett upphävande eller en suspension. Logiken i det system som fastställts av den nederländska rättsordningen kräver enligt min mening snarare att advokatsamfundet är skyldigt att anta ett nytt reglemente i överensstämmelse med de skäl som har lett till upphävandet eller suspensionen. Om så faktiskt är fallet kan Raad van State fastställa att de offentliga myndigheterna — indirekt — har förbehållit sig befogenheten att bestämma innehållet i reglerna om advokatyrket i Nederländerna.

B — *Huruvida det finns rättsmedel tillgängliga för medlemmarna i yrkeskåren*

227. Det andra villkoret om förekomsten av rättsmedel som är tillgängliga för medlemmarna i yrkeskåren är uppenbarligen uppfyllt i förevarande fall.

De faktiska omständigheterna som ligger till grund för denna tvist visar att J.C.J. Wouters och J.W. Savelbergh har haft möjlighet att vända sig till allmänna domstolar för att bestrida ett enskilt beslut som samfundets organ har fattat med avseende på dem. De berörda har med anledning av denna tvist kunnat göra gällande att den allmänna åtgärd som det omtvistade reglementet utgör med avseende på bestämmelserna i konkurrensrätten är lagstridig. Advokater som är registrerade i Nederländerna har således ett faktiskt rättsmedel vid de allmänna domstolarna gentemot sådana beslut av enskild och allmän karaktär som har antagits av samfundsorganen.

228. På grundval av ovan anförda överväganden föreslår jag således att domstolen skall besvara den sjätte tolkningsfrågan så, att artiklarna 5 och 85 inte hindrar att en medlemsstat ger ett advokatsamfund, såsom det nederländska advokatsamfundet, befogenhet att anta bindande bestämmelser som reglerar möjligheten för de advokater som utövar sitt yrke på dess territorium att ingå ett integrerat samarbete med medlemmar av yrkeskategorin revisorer, under villkoret att 1) myndigheterna i den berörda medlemsstaten förbehåller sig befogenheten att direkt eller indirekt bestämma innehållet i de principiella reglerna för yrket och att 2) medlemmarna av yrkeskåren vid de allmänna domstolarna har ett faktiskt rättsmedel gentemot beslut som har antagits av samfundsorganen.

IX — Artiklarna 52 och 59 i fördraget

229. De tre sista tolkningsfrågorna avser bestämmelserna i fördraget i fråga om etableringsrätten (artikel 52) och friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 59).

230. Den sjunde tolkningsfrågan syftar till att fastställa vilka bestämmelser i fördraget som är tillämpliga på denna tvist. Inför de nederländska domstolarna har sökandena i målet vid den nationella domstolen hävdat att tvisten faller under tillämpningsområdet för *båda* de ovannämnda bestämmelserna. Advokatsamfundet anser tvärtemot att artiklarna 52 och 59 i fördraget inte kan tillämpas samtidigt på en och samma faktiska situation.

231. Med sin åttonde fråga vill den hänskjutande domstolen veta huruvida förbudet mot det omtvistade samarbetet är ett hinder för etableringsrätten och/eller för friheten att tillhandahålla tjänster.

232. Den nionde frågan slutligen avser de skäl som gör det möjligt att rättfärdiga ett eventuellt hinder för den fria rörligheten för personer. Raad van State frågar närmare bestämt huruvida förbudet för integrerat samarbete mellan advokater och revisorer kan liknas vid en "säljform" i den mening som avses i domen i målet Keck och Mithouard[215] eller huruvida, tvärtom, ett sådant förbud skall prövas med avseende på villkoren som har uppställts i domen i målet Gebhard.[216]

233. Flera intervenienter har under detta förfarande hävdat att tvisten i målet vid den nationella domstolen inte har visat på något inslag av anknytning till gemenskapsrätten och anser att det är fråga om ett rent internt förhållande i Nederländerna. Detta argument skall tas upp vid undersökningen av den sjunde tolkningsfrågan.

A — *De bestämmelser som är tillämpliga i målet vid den nationella domstolen*

234. Inledningsvis erinrar jag om att bestämmelserna i fördraget i fråga om fri rörlighet för personer och tjänster inte enbart avser åtgärder som vidtagits av offentliga myndigheter. De utsträcks även till åtgärder av annan art som syftar till att kollektivt reglera anställdas arbete och

215 — Dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard (REG 1993, s. I-6097, svensk specialutgåva, volym 14, s. 431), punkt 16.

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

tillhandahållande av tjänster. [217] Artiklarna 52 och 59 i fördraget kan således tillämpas på bestämmelser som antas av sammanslutningar eller organ såsom yrkessamfund.

235. Det kan även erinras om att bestämmelser i fördraget i fråga om etablering och tjänster enligt fast rättspraxis inte är tillämpliga på rent interna förhållanden, det vill säga på förhållanden som till alla väsentliga delar är begränsade till en enda medlemsstat. [218]

236. I förevarande fall har sökandena i målet vid den nationella domstolen hävdat [219] att för att fastställa de bestämmelser som är tillämpliga på tvisten är det nödvändigt att skilja mellan två objektiva förhållanden, nämligen förhållandet för J.C.J. Wouters och J.W. Savelbergh och förhållandet för företagen Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs och Price Waterhouse Belastingadviseurs BV.

Enligt sökandena åberopar J.C.J. Wouters och J.W. Savelberghbestämmelserna i fördraget om friheten att tillhandahålla tjänster. De berörda önskar ingå ett samarbete med de två ovannämnda företagen i syfte att erbjuda "integrerade" tjänster till klienter som är etablerade i andra medlemsstater. Företagen Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs och Price Waterhouse Belastingadviseurs BV grundar sig däremot på de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om etablering. De gör "för sig själva och för de praktiker som samarbetar med dem" [220] anspråk på rätten att etablera sig varaktigt i Nederländerna i syfte att ingå ett integrerat samarbete med advokater.

237. Detta argument av sökandena i målet vid den nationella domstolen saknar grund.

238. Bestämmelserna i fördraget om etablering är tillämpliga på fysiska eller juridiska personer som önskar att "stadigvarande och kontinuerligt delta i det ekonomiska livet i en *annan* medlemsstat än ursprungsstaten... på den fria yrkesutövningens område". [221]

239. Ingen uppgift gör det emellertid möjligt att i förevarande fall konstatera att målet vid den nationella domstolen uppvisar ett sådant inslag av anknytning till artikel 52 i fördraget.

217 — Se bland annat dom av den 12 december 1974 i mål 36/74, Walrave och Koch (REG 1974, s. 1405; svensk specialutgåva, volym 2, s. 409), punkt 17, dom av den 14 juli 1976 i mål 13/76, Donà (REG 1976, s. 1333), punkt 17, dom av den 11 april 2000 i de förenade målen C-51/96 och C-191/97, Deliège (REG 2000, s. I-2549), punkt 47, och dom av den 6 juni 2000 i mål C-281/98, Angonese (REG 2000, s. I-4139), punkterna 30—36.

218 — Vad avser artikel 59 i fördraget, se bland annat dom av den 18 mars 1980 i mål 52/79, Debauve m.fl. (REG 1980, s. 833; svensk specialutgåva, volym 5, s. 79), punkt 9, domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser (punkt 37), domen i det ovannämnda målet Reisebüro Broede (punkt 14), och domen i det ovannämnda målet Deliège (punkt 58). Vad avser artikel 52 i fördraget, se bland annat dom av den 20 april 1988 i mål 204/87, Bekaert (REG 1988, s. 2029), punkt 12, och dom av den 3 oktober 1990 i de förenade målen C-54/88, C-91/88 och C-14/89, Nino m.fl. (REG 1990, s. I-3537), punkt 11.

219 — Skriftliga synpunkter från sökandena i målet vid den nationella domstolen (punkt 162).

220 — Ibidem.

221 — Domen i Gebhard-målet (punkt 25, min kursivering).

Det framgår av handlingarna i målet [222] att samtliga sökande i målet vid den nationella domstolen, vid den tidpunkt då samfundsorganen förbjöd det omtvistade samarbetet, var etablerade på det nederländska territoriet. J.C.J Wouters och J.W. Savelbergh, samt företagen Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV och Arthur Andersen & Co. Accountants utövade redan stadigvarande och kontinuerligt sin yrkesverksamhet i Nederländerna.

Till skillnad från vad sökandena i målet vid den nationella domstolen förefaller antyda finns det däremot inget som bekräftar det påståendet att företagen Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs och Price Waterhouse Belastingsadviseurs BV har erhållit en speciell fullmakt för att handla rättsligt för "praktiker som samarbetar med dem" och som är etablerade i en annan medlemsstat. Under dessa omständigheter kan sökandena i målet vid den nationella domstolen inte på ett ändamålsenligt sätt åberopa bestämmelserna i fördraget avseende etableringsrätt. [223]

240. Däremot är de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster tillämpliga på denna tvist.

Domstolen har nämligen enligt fast rättspraxis ansett att friheten att tillhandahålla tjänster kan "åberopas av ett företag gentemot den stat i vilken det är etablerat, om tjänsterna tillhandahålls mottagare etablerade i en annan medlemsstat". [224] Med tillämpning av denna rättspraxis är det således inte nödvändigt att tjänsteproducenten eller tjänstemottagaren förflyttar sig inom gemenskapen. Inslaget av anknytning till gemenskapsrätten kan endast ligga i "förflyttningen" av tjänsten i fråga. Så är fallet i förevarande mål, eftersom advokaterna och företagen som är sökandena i målet vid den nationella domstolen önskar erbjuda "integrerade" tjänster riktade till klienter som är etablerade i andra medlemsstater. [225]

241. Härav följer att det omtvistade reglementet endast skall behandlas med avseende på bestämmelserna i artikel 59 i fördraget. Frågan gäller således att fastställa huruvida förbudet mot integrerat samarbete mellan advokater och revisorer är ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.

222 — Se de uppgifter som advokatsamfundet har ingett (i punkt 208 i dess skriftliga synpunkter), och som sökandena i målet vid den nationella domstolen inte har bestritt.

223 — I sitt beslut om hänskjutande (fransk översättning, s. 23) har Raad van State angett att advokater och skatterådgivare som är etablerade i andra medlemsstater och som ingår i Arthur Andersen-koncernen eller i Price Waterhouse-koncernen kan ha för avsikt att etablera sig varaktigt på det nederländska territoriet för att utöva sin verksamhet i ett integrerat samarbete med J.C.J. Wouters och J.W. Savelbergh. En sådan situation kan i förekommande fall omfattas av tillämpningsområdet för artikel 52 i fördraget. Emellertid är frågan i förevarande fall hypotetisk, eftersom det inte föreligger någon uppgift i akten som anger att de berörda personerna är parter i förfarandet inför Raad van State.

224 — Domen i det ovannämnda målet Alpine Investments (punkt 30). Se även dom av den 17 maj 1994 i mål C-18/93, Corsica Ferries (REG 1994, s. I-1783; svensk specialutgåva, volym 15, s. I/10113), punkt 30, dom av den 14 juli 1994 i mål C-379/92, Peralta (REG 1994, s. I-3453; svensk specialutgåva, volym 16, s. 2), punkt 40, dom av den 5 oktober 1994 i mål C-381/93, kommissionen mot Frankrike (REG 1994, s. I-5145; svensk specialutgåva, volym 16, s. 2/10223), punkt 14, domen i det ovannämnda målet Sodemare m.fl. (punkt 37), och dom av den 8 mars 2001 i mål C-405/98, Gourmet International Products (REG 2001, s. I-1795), punkt 37.

225 — I sitt beslut om hänskjutande (fransk översättning, s. 23) har Raad van State angett att advokater och skatterådgivare som är etablerade i andra medlemsstater och som ingår i Arthur Andersen-koncernen eller i Price Waterhouse-koncernen kan ha för avsikt att i samarbete med J.C.J. Wouters och J.W. Savelbergh föreslå "integrerade" tjänster på det nederländska territoriet eller med utgångspunkt från detta territorium. En sådan situation kan i förekommande fall omfattas av tillämpningsområdet för artikel 59 i fördraget. Emellertid är frågan i förevarande fall hypotetisk, eftersom det inte föreligger någon uppgift i akten som anger att de berörda personerna är parter i förfarandet inför Raad van State.

B — *Huruvida det föreligger ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster*

242. Raad van State har i detta avseende frågat domstolen huruvida det är möjligt att på förevarande tvist överföra de kriterier som fastställts i domen i målet Keck och Mithouard.

243. Domen i målet Keck och Mithouard hade till syfte att sätta stopp för den risk för avledning som ligger i den oerhört omfattande definitionen av begreppet åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner i den mening som avses i artikel 30 i EG-fördraget (nu artikel 28 EG i ändrad lydelse). I syfte att lägga om rättspraxis till de verkliga målsättningarna i fördraget avseende den fria rörligheten för varor har domstolen understrukit följande:

"Däremot är tillämpningen på varor från andra medlemsstater av nationella bestämmelser, som begränsar eller förbjuder vissa *försäljningsformer*, i motsats till vad domstolen hittills slagit fast inte ägnad att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i Dassonville-domen (dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, REG 1974, s. 837), förutsatt att dessa bestämmelser gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt." [226]

244. Domstolen har på så sätt från tillämpningsområdet för artikel 30 i fördraget undantagit bestämmelser som inte kan anses hindra tillträdet av varor som importerats till den inhemska marknaden eller försvåra deras tillträde jämfört med inhemska varor. [227] Det *väsentliga* kriteriet som fastställts genom domen i målet Keck och Mithouard utgörs således av det faktum att det föreligger ett hinder för importvarornas tillträde till marknaden. [228]

245. Frågan om att på området för friheten att tillhandahålla tjänster tillämpa den rättspraxis som fastslagits i domen i målet Keck och Mithouard har uttryckligen ställts i det ovannämnda målet Alpine Investments. [229]

Bolaget Alpine Investments utövade sin yrkesverksamhet i Nederländerna. Det var specialiserat inom sektorn för valutaterminskontrakt. De nederländska myndigheterna hade förbjudit bolaget att använda den praxis som kallas "cold calling", som

226 — Domen i Keck och Mithouard-målet (punkt 16, min kursivering).

227 — Domen i Keck och Mithouard-målet (punkt 17).

228 — Se även, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i målet kommissionen mot Grekland (dom av den 26 juni 1995 i mål C-391/92, REG 1995, s. I-1621, punkt 18).

229 — Domstolen har redan införlivat kriteriet "tillgång till marknaden" i området för arbetstagares fria rörlighet. Se dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkt 103, och dom av den 27 januari 2000 i mål C-190/98, Graf (REG 2000, s. I-493), punkterna 23—26.

består av att ta telefonkontakt med enskilda individer för att erbjuda dem olika finansiella tjänster, utan att de dessförinnan lämnat skriftligt medgivande därtill. Alpine Investments hade ifrågasatt detta beslut på grundval av artikel 59 i fördraget. Den nederländska regeringen gjorde gällande att det omtvistade förbudet föll utanför tillämpningsområdet för denna bestämmelse. [230] Enligt den nederländska regeringen påverkade förbudet mot praxis med "cold calling" endast *sättet* på vilket tjänsterna kunde erbjudas på marknaden, varför det hade samma kännetecken som en "försäljningsform" i den mening som avses i domen i målet Keck och Mithouard.

I detta avseende har domstolen fastslagit följande: "Ett sådant förbud berövar emellertid de berörda företagen en snabb och direkt metod för att marknadsföra sig och ta en inledande kontakt med potentiella kunder i andra medlemsstater. Det kan därmed utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster." [231]

Domstolen har avvisat den nederländska regeringens argument av följande skäl: "Ett förbud av det nu aktuella slaget utfärdas dock av den medlemsstat i vilken tjänsteproducenten är etablerad och berör, förutom erbjudanden som riktas till mottagare som är etablerade i denna stat eller som förflyttar sig till denna stat för att mottaga tjänsterna, även *erbjudanden som riktas till mottagare etablerade i en annan medlemsstat*. Detta innebär att förbudet uppställer direkta villkor *för tillgången till marknader för tjänster i andra medlemsstater*. Det kan därmed utgöra ett hinder för handeln med tjänster inom gemenskapen." [232]

246. Det följer av denna dom att en åtgärd omfattas av tillämpningsområdet för artikel 59 i fördraget om den medför begränsningar i rätten för tjänsteproducenter, som är etablerade på den berörda medlemsstatens territorium, att erbjuda tjänster till klienter som är etablerade på en *annan* medlemsstats territorium. [233] Den rättspraxis som fastslagits i domen i målet Keck och Mithouard kan således inte överföras på åtgärder som uppställer direkta villkor för aktörernas tillgång till marknaden för tjänster i de andra medlemsstaterna.

247. Detta är emellertid just fallet med det omtvistade reglementet.

Reglementet begränsar nämligen rätten för advokater och revisorer som är etablerade i Nederländerna att erbjuda "integrerade" tjänster till potentiella klienter som är etablerade i andra medlemsstater. Detta innebär att det omtvistade reglementet uppställer villkor för aktörernas tillgång till marknaden för tjänster i andra stater. Ett sådant hinder för handeln med tjänster inom gemenskapen är inte teoretiskt, efter-

230 — Domen i det ovannämnda målet Alpine Investments (punkt 33).

231 — Ibidem (punkt 28).

232 — Ibidem, (punkt 38, min kursivering).

233 — Se även domen i det ovannämnda målet Gourmet International Products (punkt 38).

som andra medlemsstater, såsom Förbundsrepubliken Tyskland, tillåter bildandet av integrerade organisationer som omfattar medlemmar av de två yrkeskategorierna. Klienter som är etablerade på dessa staters territorium kan således vilja utnyttja "integrerade" tjänster som härrör från aktörer som är etablerade i Nederländerna.

248. Följaktligen kan förbudet mot det omtvistade samarbetet inte likställas med en "försäljningsform" i den mening som avses i domen i målet Keck och Mithouard. Förbudet utgör ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster och skall undersökas med avseende på de villkor som uppställts i artikel 59 i fördraget.

C — *Hindrets berättigande*

249. I domen i målet Gebhard[234] har domstolen erinrat om att åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget skall uppfylla fyra förutsättningar för att vara förenliga med gemenskapsrätten. De skall 1) vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, 2) framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, 3) vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och 4) inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

250. Det omtvistade reglementet skall undersökas mot bakgrund av dessa fyra förutsättningar.

251. I detta syfte hänvisar jag i stora delar till vad som anförts ovan vid undersökningen av den femte tolkningsfrågan om tolkningen av artikel 90.2 i fördraget.

252. Raad van State har i sitt beslut om hänskjutande[235] noterat att det omtvistade reglementet uppfyller den första förutsättning som anges i domen i målet Gebhard.

Uppgifterna i målet bekräftar att reglementet inte tillämpas på ett diskriminerande sätt i förhållande till de berörda aktörernas nationalitet. Detta innebär att de reglementen som antagits av samfundsorganen enligt artikel 29 i Advocatenwet tillämpas utan åtskillnad på advokater som är registrerade i Nederländerna och på "besökande advokater", det vill säga på personer som inte är registrerade som advokater i Nederländerna, men som har rätt att utöva sin yrkesverksamhet i en annan medlemsstat under advokats eller motsvarande titels namn.

253. Vad avser den andra förutsättningen har Raad van State uttryckligen angett att

234 — Punkt 37.

235 — Fransk översättning (s. 25).

"reglementet har till syfte att säkerställa att en advokat handlar oberoende och för att tillvarata partsintressen". [236] Det följer av punkterna 182 och 186 i detta förslag till avgörande att förbudet mot det omtvistade samarbetet likaså är nödvändigt för att säkerställa att advokatens tystnadsplikt iakttas.

På området för den fria rörligheten av personer har domstolen emellertid ständigt slagit fast att tillämpningen av yrkesreglerna på advokater — särskilt regler om organisation, kvalifikation, yrkesetik, kontroll och ansvar — eftersträvar ett mål av allmänintresse. [237] Domstolen anser att tillämpningen av yrkesreglerna ger nödvändiga garantier för integritet och erfarenhet till konsumenter av juridiska tjänster och för rättskipningen. [238]

254. Det omtvistade reglementet är således rättfärdigat av tvingande skäl av allmänintresse i den mening som avses i domstolens rättspraxis.

255. Vad avser den tredje förutsättningen har jag redan konstaterat att förbudet mot integrerat samarbete mellan advokater och revisorer är ägnat att säkerställa att den eftersträvade målsättningen förverkligas. Jag ber således domstolen att gå tillbaka till min redogörelse i denna fråga i punkterna 185 och 186 i detta förslag till avgörande.

256. Vad slutligen avser den sista förutsättningen har jag redogjort för skälen till att flera omständigheter gör att det kan anses att det omtvistade reglementet inte går utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa att advokaten handlar oberoende och för att skydda hans tystnadsplikt. [239] Jag har emellertid angett att domstolen, enligt min mening, inte förfogar över samtliga de uppgifter som behövs för att själv kunna avgöra frågan om reglementets proportionalitet. [240] Prövningen av denna fråga skall följaktligen ske av den hänskjutande domstolen.

Raad van State kan i detta avseende fastställa att det omtvistade reglementet är förenligt med bestämmelserna i artikel 59 i fördraget, om den konstaterar att det finns objektiva skäl att tillåta advokater som är registrerade i Nederländerna att ingå ett integrerat samarbete med notarier, skatterådgivare och patentombud, men förbjuda advokater som är registrerade i Nederländerna att ingå ett integrerat samarbete med medlemmar av yrkeskategorin revisorer. [241]

236 — Beslutet om hänskjutande (fransk översättning, s. 13).

237 — Se domen i det ovannämnda målet Binsbergen (punkterna 12—14), dom av den 28 april 1977 i mål 71/76, Thieffry (REG 1977, s. 765; svensk specialutgåva, volym 3, s. 359), punkt 12, dom av den 19 januari 1988 i mål 292/86, Gullung (REG 1988, s. 111; svensk specialutgåva, volym 9, s. 291), punkt 29, domen i Gebhard-målet (punkt 35), och domen i det ovannämnda målet Reisebüro Broede (punkt 38).

238 — Domen i det ovannämnda målet Reisebüro Broede (punkt 38).

239 — Se punkterna 190—195 i detta förslag till avgörande.

240 — Se punkterna 196—199 i detta förslag till avgörande.

241 — Se punkt 200 i detta förslag till avgörande.

257. På grundval av vad ovan anförts föreslår jag således att domstolen skall besvara de sista tolkningsfrågorna så att artikel 59 i fördraget inte utgör hinder för ett advokatsamfund, såsom det nederländska advokatsamfundet, att anta en bindande bestämmelse enligt vilken advokater som utövar sitt yrke på den berörda medlemsstatens territorium förbjuds att ingå ett integrerat samarbete med revisorer, om den nämnda bestämmelsen är nödvändig för att säkerställa att advokaten handlar oberoende samt för att skydda hans tystnadsplikt.

X — Förslag till avgörande

258. Mot bakgrund av vad ovan anförts föreslår jag således att domstolen skall besvara frågorna från Raad van State på följande sätt:

1) Artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) skall tolkas så, att begreppet företagssammanslutning är tillämpligt på ett advokatsamfund såsom Nederlandse Orde van Advocaten.

Då ett advokatsamfund uteslutande är sammansatt av medlemmar av yrket och inte enligt lag är skyldigt att fatta sina beslut med iakttagande av ett visst antal kriterier av allmänintresse skall det anses som en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget i fråga om samtliga verksamheter som det utövar, oberoende av föremålet för och ändamålet med den antagna åtgärden.

Det faktum att ett advokatsamfund genom lag givits befogenhet att utfärda allmänna rättsakter och att fatta beslut om disciplinära åtgärder påverkar inte dess beteckning såsom företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

2) Utan att det hindrar tillämpningen av bestämmelserna i artikel 90.2 i EG-fördraget (nu artikel 86.2 EG) utgör artikel 85.1 i fördraget hinder för att ett advokatsamfund, såsom Nederlandse Orde van Advocaten, antar en bindande bestämmelse genom vilken advokater som utövar sitt yrke på den berörda medlemsstatens territorium förbjuds att ingå ett integrerat samarbete med medlemmar av yrkeskategorin revisorer.

3) Artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) skall tolkas så, att begreppet företag inte är tillämpligt på ett advokatsamfund, såsom Nederlandse Orde van Advocaten, när detta med stöd av befogenheter att utfärda allmänna rättsakter, som det har givits genom lag, antar bindande bestämmelser som reglerar möjligheten för advokater som utövar sitt yrke på den berörda medlemsstatens territorium att ingå ett integrerat samarbete med medlemmar av yrkeskategorin revisorer.

4) Artikel 90.2 i fördraget utgör inte hinder för att ett advokatsamfund, såsom Nederlandse Orde van Advocaten, antar en bindande bestämmelse genom vilken advokater som utövar sitt yrke på den berörda medlemsstatens territorium förbjuds att ingå ett integrerat samarbete med medlemmar av yrkeskategorin revisorer om den nämnda bestämmelsen är nödvändig för att säkerställa att en advokat handlar oberoende och iakttar tystnadsplikten. Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma om så är fallet.

5) Bestämmelserna i artikel 5 i EG-fördraget (nu artikel 10 EG) och i artikel 85 i fördraget utgör inte hinder för att en medlemsstat till ett advokatsamfund, såsom Nederlandse Orde van Advocaten, ger befogenhet att anta bindande bestämmelser som reglerar möjligheten för advokater som utövar sitt yrke på dess territorium att ingå ett integrerat samarbete med medlemmar av yrkeskategorin revisorer under den dubbla förutsättningen att 1) myndigheterna i den berörda medlemsstaten förbehåller sig befogenheten att direkt eller indirekt bestämma innehållet i de principiella reglerna för yrket och att 2) medlemmarna av yrkeskåren inför de allmänna domstolarna har tillgång till ett verksamt rättsmedel gentemot beslut som har antagits av samfundsorganen. Det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera om så är fallet.

6) Artikel 52 i EG-fördraget (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse) är inte tillämplig på en medlemsstats rent interna förhållanden.

7) Artikel 59 i EG-fördraget (nu artikel 49 EG i ändrad lydelse) utgör inte hinder för att ett advokatsamfund, såsom Nederlandse Orde van Advocaten, antar en bindande bestämmelse genom vilken advokater som utövar sitt yrke inom den berörda medlemsstatens territorium förbjuds att ingå ett integrerat samarbete med medlemmar av yrkeskategorin revisorer, om den nämnda bestämmelsen är nödvändig för att säkerställa att en advokat handlar oberoende och iakttar tystnadsplikten. Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma om så är fallet.