FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 27. juni 1996 *

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse rejser spørgsmål om, hvorvidt en række tyske regler, hvorefter det bl. a. er forbudt for inkassovirksomheder uden medvirken af en advokat erhvervsmæssigt at foretage retslig inkasso, er forenelige med traktatens regler om fri udveksling af tjenesteydelser.

I — Faktiske omstændigheder og relevante retsregler

2. I henhold til § 828 i Zivilprozeßordnung (den tyske lov om den borgerlige retspleje, herefter »ZPO«) af 30. januar 1877 i affattelsen af 12. september 1950 [1] foretages udlæg med henblik på tvangsfuldbyrdelse af fordringer ved retshandlinger (såkaldte »Pfändungs-und Überweisungsbeschlüsse«), der i Tyskland henhører under Amtsgericht's kompetence. Ifølge ZPO's § 78 er der kun advokattvang for de tyske Landgerichte og alle højere retsinstanser. ZPO's § 79, der gælder for Amtsgericht, vedrører såkaldt »Parteiprozeß« og lyder således:

»For så vidt der ikke er advokattvang, kan parterne selv føre sagen eller lade den udføre af en person, der har proceshabilitet, som befuldmægtiget.«

Anmodning om »Pfändungs-und Überweisungsbeschluß« i henhold til ZPO's § 828 [2] hører til de tilfælde, hvor »der ikke er advokattvang«.

3. Artikel 1, § 1, stk. 1, i Rechtsberatungsgesetz af 17. december 1935 [3] (den tyske lov

* Originalsprog: engelsk.

1 — BGBl. s. 455.

2 — En »Pfändungs-und Überweisungsbeschluß« svarer vel nogenlunde til en »attachment order« i common law-landene (sædvaneretten) eller en »saisie-arrêt« i visse kontinental-europæiske retssystemer.

3 — RGBl. I, s. 1478.

om juridisk rådgivning, herefter »RBerG«) lyder således:

»Kun personer, der har fået tilladelse hertil af vedkommende myndighed, må erhvervsmæssigt — hvad enten der er tale om hoved- eller bibeskæftigelse, der udøves mod vederlag eller vederlagsfrit — udføre juridiske anliggender for andre, herunder juridisk rådgivning og inddrivelse af fordringer for andre eller af fordringer, der er overdraget til inkasso. Tilladelsen gives for hvert enkelt af følgende områder:

...

5. til personer, der driver inkassovirksomhed, for så vidt angår udenretlig inddrivelse af fordringer (inkasso-bureauer),

...

Virksomheden må kun udøves under den erhvervsbetegnelse, der svarer til tilladelsen.«

I henhold til RBerG's artikel 1, § 1, stk. 2, kan der kun gives en sådan tilladelse, såfremt ansøgeren nyder den tillid og har de personlige egenskaber, stillingen kræver, samt er i besiddelse af den fornødne faglige indsigt, og såfremt der er behov for at udstede en tilladelse [4]. I henhold til artikel 1, § 3, er bl. a. advokaters erhvervsudøvelse ikke omfattet af loven.

4. Disse bestemmelser bevirker, at virksomheder kan få tilladelse til at foretage udenretlig inddrivelse af fordringer i Tyskland [5]. Retslig inkasso kan dog kun foretages af en advokat [6].

5. Den 29. december 1992 opnåede Reisebüro Broede, som er et rejsebureau med hjemsted i Köln uden status som juridisk person, og som er fordringshaver i hovedsagen (herefter »Broede«), et fuldbyrdelsesdekret (»Vollstreckungsbescheid«) over Gerd Sandker, der er debitor i hovedsagen (herefter »debitor«). Den 8. maj 1994 gav Broede INC Consulting SARL (herefter »INC«) fuldmagt til at tage de nødvendige skridt med henblik på at inddrive fordringen, indtil den var betalt fuldt ud. INC er et selskab

4 — Den sidste forudsætning gælder kun ansøgere, der ikke er statsborgere i en medlemsstat eller en EØS-stat.

5 — I retsmødet forklarede den tyske regerings repræsentant, at udtrykket »erhvervsmæssigt« normalt betyder en aktivitet, der udøves regelmæssigt. Ifølge Bundesgerichtshof's praksis er det tilstrækkeligt til, at der er tale om en erhvervsmæssig ydelse, at den foretages mod vederlag.

6 — I retsmødet forklarede den tyske regerings repræsentant, at det helt er forbudt inkassovirksomheder at foretage retslig inkasso. I denne forbindelse henviste man især til § 3 i Bundesrechtsanwaltsordnung (lov om advokaters virksomhed, herefter »BRAO«), hvori det fastslås, at advokater er professionelle, uafhængige rådgivere, der repræsenterer mandanter i alle retlige anliggender, især i retssager.

med hjemsted i Verneuil-en-Halatte i Frankrig [7]. I henhold til forelæggelseskendelsen består INC's virksomhed i inddrivelse af fordringer og virksomhedsrådgivning, og selskabet har i hvert fald i den foreliggende sag meddelt sin direktør, Margarita Ramthun, fuldmagt til at repræsentere Broede under fuldbyrdelsen og tage retslige skridt i forbindelse hermed. Margarita Ramthun var på det for sagen relevante tidspunkt bosat i Overath i Tyskland (og er det fortsat). I retsmødet forklarede Margarita Ramthun, at INC i Tyskland kun udøver inkassovirksomhed for Broede, mens selskabet i Frankrig [8] inddriver fordringer for både en række franske og udenlandske kunder.

6. Den 6. juni 1994 fremsatte Margarita Ramthun over for Amtsgericht Hagen begæring om, at der hos debitor foretoges udlæg i form af en »Pfändungs-und Überweisungsbeschluß«. Ved kendelse af 23. august 1994 fastslog Amtsgericht, at begæringen ikke kunne fremmes, idet Margarita Ramthun ikke havde den nødvendige møderet, eftersom inkassovirksomheder efter tysk ret ikke må møde i retten for andre. Ifølge Amtsgericht gælder dette ligeledes for udenlandske inkassovirksomheder. Den 31. august 1994 indbragte Margarita Ramthun denne afgørelse for Landgericht Dortmund (herefter »den nationale ret«).

7. Ifølge den nationale ret er det i det foreliggende tilfælde afgørende, om RBerG's artikel 1, § 1, skal anvendes på INC. I henhold til denne bestemmelse må virksomhed som den, INC foretager, kun udøves af personer, »der har fået tilladelse hertil af vedkommende myndighed, og en tilladelse i henhold til artikel 1, § 1, stk. 1, andet punktum, nr. 5, omfatter kun udenretlig inddrivelse af fordringer«. Ifølge den nationale ret er det »afgørende« fællesskabsretlige spørgsmål, om en anvendelse af denne bestemmelse udgør en efter traktatens artikel 59 og 60 ulovlig forskelsbehandling på grundlag af nationalitet eller begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser. I den konkrete sag skal der ifølge den nationale ret ikke antages at foreligge en ulovlig forskelsbehandling, da en anvendelse af den omstridte nationale bestemmelse over for udenlandske inkassovirksomheder er begrundet »ud fra tvingende almene hensyn (kreditor- og debitorbeskyttelse samt den almene interesse i, at retsvæsenet fungerer) ... og da disse almene hensyn i det foreliggende tilfælde ikke allerede er tilgodeset ved bestemmelser i den stat, hvor virksomheden er etableret [Frankrig], og heller ikke kan tilgodeses ved hjælp af mindre indgribende bestemmelser«. Da Landgericht Dortmund som sidste instans skal træffe afgørelse i den af Broede anlagte sag, jf. ZPO's § 568, stk. 2, har retten besluttet at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er EØF-traktatens artikel 59 til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter en virksomhed med hjemsted i en anden medlems-

7 — INC er indført i registret på Justitskontoret ved Tribunal de commerce de Senlis, Frankrig, under nr. 391 100 021 (93B185).

8 — Domstolen har fået oplyst, at der ikke eksisterer nogen specielle regler om inkassovirksomhed i Frankrig.

stat ikke ad rettens vej må inddrive fordringer for andre, fordi denne form for virksomhed efter de nationale bestemmelser kun kan udøves af personer, som af myndighederne er meddelt en særlig tilladelse hertil?

Gælder dette i bekræftende fald også, hvis inkassosagen udelukkende skal behandles efter national ret, fordi parterne i fogedsagen er bosat i det pågældende land, og eksekutionsfundamentet også er opnået i samme land?«

II — Indlæg for Domstolen

8. Der er indgivet skriftlige indlæg af Reisebüro Broede, af debitor, af Forbundsrepublikken Tyskland og af Kommissionen. Der er afgivet mundtlige indlæg af debitor, af Tyskland og af Kommissionen.

III — Vedrørende de præjudicielle spørgsmål

9. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om det er foreneligt med fællesskabsretten, at inkassovirksomheder i Tyskland ikke kan give møde for de tyske domstole med henblik på at udføre de retshandlinger, der er nødvendige for at inddrive fordringer på deres klienters vegne. Det andet spørgsmål forudsætter, at det første besvares bekræftende, og der spørges, om det bekræftende svar også gælder, hvis begge parter i den nationale retssag er bosat i den samme medlemsstat, og det eksekutionsfundament, der er genstand for fogedsagen, er opnået i samme stat.

10. Efter min mening er det hensigtsmæssigt indledningsvis at overveje, om den åbenlyst tætte forbindelse mellem Margarita Ramthun og Tyskland, der består i denne sag, udelukker, at der foreligger et egentligt grænseoverskridende element, hvilket er en forudsætning for, at fællesskabsretten skal anvendes. For det andet er det nødvendigt at overveje, om de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag snarere vedrører traktatens bestemmelser om den frie etableringsret end reglerne om den frie udveksling af tjenesteydelser. Kommissionen og Tyskland har udtrykkelig omtalt disse to aspekter. For det tredje vil jeg behandle de punkter, der fremgår af selve de præjudicielle spørgsmål.

A — *Mulighed for at anvende fællesskabsretten*

11. I henhold til Domstolens faste praksis kan traktatens regler om den frie bevægelighed for personer kun anvendes, hvis der er en tilstrækkelig forbindelse mellem de faktiske omstændigheder og fællesskabsretten, dvs. at der skal foreligge et grænseoverskridende element. F. eks. fastslog Domstolen

således i Saunders-dommen i forbindelse med spørgsmålet om arbejdskraftens frie bevægelighed, at de relevante bestemmelser i traktaten »ikke [kan] anvendes på en medlemsstats rent interne forhold, dvs. forhold, hvor der ikke er nogen forbindelse med de situationer, som fællesskabsretten tager sigte på« [9]. Denne forudsætning gælder tilsvarende hvad angår traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, som kun finder anvendelse, såfremt de pågældende tjenesteydelser »er grænseoverskridende« [10]. Som generaladvokat Jacobs anførte i Alpine Investments-sagen, »... foreligger [der] et grænseoverskridende element, når tjenesteyderen og modtageren af tjenesteydelserne er etableret i forskellige medlemsstater« [11]. Hvis det i den foreliggende sag forholder sig således, at Broede — som det på grundlag af forelæggelseskendelsen synes at være tilfældet — »er repræsenteret ved« INC [12] i den nationale inkassosag, og INC ikke handler vederlagsfrit, kan der ikke være tvivl om, at der er tale om en »grænseoverskridende« tjenesteydelse i henhold til traktatens artikel 59.

12. I sine skriftlige og mundtlige indlæg har Kommissionen, der på dette punkt blev støttet af Tyskland i retsmødet, udtrykt tvivl om, hvorvidt der foreligger et egentligt fællesskabsretligt element i denne sag. Kommissionen har især sat spørgsmålstegn ved, om det her rent faktisk forholder sig således, at Margarita Ramthun, som er tysk statsborger med bopæl i Tyskland, repræsenterer Broede som en af *sine egne* kunder, selv om hun angav at handle på INC's vegne. I denne forbindelse blev det af den tyske regerings repræsentant i retsmødet fremført, at en direktør i et selskab med begrænset ansvar i henhold til tysk ret automatisk har beføjelse til at repræsentere selskabet ved domstolene. Da INC gav Margarita Ramthun en udtrykkelig fuldmagt til at handle på selskabets vegne, skete dette ifølge den tyske regerings repræsentant enten på grundlag af en forkert fortolkning af tysk ret, eller også gav INC rent faktisk Margarita Ramthun en underfuldmagt. Efter min opfattelse er det imidlertid ikke Domstolens opgave at løse dette spørgsmål. Domstolen går i fast praksis ud fra, at kompetencefordelingen i præjudicielle søgsmål i henhold til traktatens artikel 177 er således, at Domstolen »begrænser ... sig til ud fra traktatens ånd og bogstav at udlede betydningen af fællesskabsnormerne, idet det er forbeholdt den nationale dommer at anvende de således fortolkede normer på den foreliggende sag« [13]. Det tilkommer derfor den nationale ret at fastlægge alle sagens faktiske omstændigheder og anvende den fortolkning, Domstolen har foretaget af de relevante fællesskabsretlige bestemmelser. Skulle den nationale ret nå frem til, at Margarita Ramthun i virkeligheden handlede på egne og ikke på INC's vegne i den foreliggende sag, er der ikke noget grænseoverskridende element, der medfører, at sagen henhører under traktatens anvendelsesområde, og den nationale ret kan i så fald afgøre sagen udelukkende på grundlag af tysk ret. Men dette er ikke baggrunden for, at den nationale ret har forelagt sagen for Domstolen. Når den nationale ret ikke stiller spørgsmålstegn ved parternes redelighed, skal Domstolen heller ikke gøre det, medmindre der helt klart er tale om andre omstændigheder. Efter min mening skal

9 — Dom af 28.3.1979, sag 175/78, Sml. s. 1129, præmis 11.

10 — Jf. dom af 26.4.1988, sag 352/85, Bond van Adverteerders, Sml. s. 2085, præmis 13.

11 — Dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Sml. I, s. 1141, punkt 27 i forslaget til afgørelse.

12 — I den tyske originaltekst anvendes udtrykket »vertreten durch«.

13 — Jf. f. eks. dom af 27.3.1963, forenede sager 28/62, 29/62 og 30/62, Da Costa, Sml. 1954-1964, s. 395, på s. 397, org. ref.: Rec. s. 65.

Domstolen ved sin besvarelse af de præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret gå ud fra, at der reelt er tale om et spørgsmål om anvendelse af fællesskabsretten.

B — *Relevante bestemmelser i traktaten*

13. Kommissionen, der også på dette punkt blev støttet af Tyskland i retsmødet, har desuden ytret tvivl om, hvorvidt de problemer, forelæggelseskendelsen omhandler, i virkeligheden angår traktatens bestemmelser om etableringsfriheden og ikke — som antaget af den nationale ret — reglerne om den frie udveksling af tjenesteydelser. Kommissionen har, især under henvisning til Van Binsbergen-dommen [14], gjort gældende, at såfremt de handlinger, Margarita Ramthun foretager i Tyskland på INC's vegne, rent faktisk er udtryk for en permanent tilstedeværelse fra INC's side i Tyskland, er de kompetente nationale myndigheder berettiget til at anvende regler om erhvervsudøvelse, der er begrundet i almene hensyn, over for INC for dermed at forhindre, at artikel 59 udnyttes til at forhindre, at sådanne regler anvendes.

14. Ifølge fast praksis kan Domstolen »Med henblik på at give den forelæggende ret den fornødne vejledning i forbindelse med besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål ... indrage fællesskabsretlige regler, som den nationale ret ikke har henvist til i spørgsmålet. Det henhører derimod under den nationale ret at afgøre, om den pågældende fællesskabsretlige regel i lyset af den fortolkning, Domstolen i medfør af artikel 177 har givet, finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i den konkrete sag, som foreligger til afgørelse for den nationale ret« [15]. De faktiske omstændigheder i hovedsagen har fået Kommissionen og Tyskland til at antage, at INC's påståede franske hjemsted ikke er meget mere end et middel til at forsøge at omgå de betingelser, der er opstillet i RBerG. I retsmødet har Kommissionen anført, at den ville overlade det til Domstolen at afgøre, om der er hold i disse antagelser. En sådan afgørelse kan kun træffes på grundlag af en korrekt vurdering af sagens faktiske omstændigheder, som det udelukkende tilkommer den nationale ret at foretage, og Domstolen kan derfor kun forsyne den nationale ret med de fællesskabsretlige fortolkningselementer [16].

15. Bestemmelserne i traktatens kapitel om etableringsretten og kapitlet om tjenesteydelser »udelukker indbyrdes hinanden«, og bestemmelserne om tjenesteydelser anvendes kun, såfremt reglerne om etableringsretten ikke finder anvendelse, dvs. at traktatens artikel 59 og 60 er subsidiære i forhold til bestemmelserne om etableringsretten [17]. Hvis den nationale ret måtte komme til det resultat, at INC benytter Margarita Ramthun's private bopæl i Tyskland til »på stabil og vedvarende måde [at] ... deltage i det økonomiske liv i en anden medlemsstat end sin egen og få fordel heraf« [18], bør den anse de faktiske forhold i den konkrete sag for at henhøre under traktatens »meget vide« etableringsbegreb. De eneste oplysninger, Domstolen har, er, at INC i perioden fra den 2. februar 1994 til den 8. maj 1994 seks gange

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

15 — Dom af 20.3.1986, sag 35/85, Tissier, Sml. s. 1207, præmis 9.

16 — Jf. f. eks. dom af 23.11.1989, sag C-150/88, Parfümeriefabrik 4711, Sml. s. 3891, præmis 12.

17 — Jf. f. eks. dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 20 og 23.

18 — Jf. Gebhard-dommen, præmis 25.

har inddrevet fordringer for Broede i Tyskland, og at INC ifølge Margarita Ramthun desuden har andre udenlandske kunder, hvoraf nogle er tyske. Det henhører under den nationale ret at afgøre, om den tidsmæssige afstand mellem de ydelser, INC har præsteret i Tyskland, er tilstrækkelig lang til at anse udførelsen af tjenesteydelserne for at være af midlertidig karakter. Den nationale ret skal dog anvende de kriterier, Domstolen har forsynet den med. Den nationale ret skal især tage hensyn til Domstolens udtalelse i Gebhard-dommen om, at »den midlertidige karakter af den pågældende virksomhed ikke kun [skal] bedømmes på grundlag af ydelsens varighed, men også på grundlag af dens hyppighed, periodiske karakter eller kontinuitet« [19].

16. Det er således klart, at det forhold, at en tjenesteydelse i henhold til traktatens artikel 59 skal være af midlertidig karakter »[ikke] udelukker, at tjenesteyderen — i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktaten — i værtsmedlemsstaten kan indrette visse faciliteter (herunder et kontor, en praksis eller et lokale), for så vidt som disse faciliteter er nødvendige for at udføre den pågældende tjenesteydelse« [20]. Margarita Ramthun har oplyst over for Domstolen, at de fleste af INC's kunder er franske, og at selskabet har sit kontor i Frankrig. Efter min mening er der ikke noget i forelæggelseskendelsen, der tyder på, at sagen henhører under andre bestemmelser end artikel 59.

17. Det afgørende spørgsmål er, om et forbud som det, der er fastsat i tysk ret, udgør en ubegrundet begrænsning i friheden til at udføre inkassoydelser.

C — *Friheden til at udføre grænseoverskridende inkassoydelser*

1) *De omstridte begrænsninger*

18. Som både den nationale ret og Tyskland har tiltrådt i den foreliggende sag, er der ikke tvivl om, at RBerG's artikel 1, § 1, umiddelbart udgør en begrænsning i den frie udveksling af tjenesteydelser, som er i strid med traktatens artikel 59. Ifølge Domstolens faste praksis kræver traktatens artikel 59 »ikke blot ... afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion — også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater — der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende« [21]. I den foreliggende sag fremgår det tydeligt, især af Tysklands indlæg i retsmødet, at RBerG rent faktisk indeholder to begrænsninger, der indskrænker inkassovirksomheders frihed til at tilbyde deres ydelser erhvervsmæssigt i Tyskland: dels kravet om tilladelse fra vedkommende myndighed til at foretage udenretlig inddrivelse af fordringer, dels advokattvangen ved

19 — Gebhard-dommen, præmis 27; jf. også de nøje udredninger herom i generaladvokat Léger's forslag til afgørelse, især punkt 32 til 38.

20 — Samme sted.

21 — Jf. f. eks. dom af 28.3.1996, sag C-272/94, Guiot, Sml. I, s. 1905.

inddrivelse af fordringer ad rettens vej [22]. Den ubestridte omstændighed, at disse begrænsninger ikke er udtryk for en forskelsbehandling, er imidlertid ikke af afgørende betydning.

19. Domstolen fastslog f.eks. i Säger-dommen, at regler i en medlemsstat, »hvorefter en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat kun kan udføre bestemte tjenesteydelser i det pågældende land, hvis den har opnået en tilladelse fra en administrativ myndighed, som forudsætter bestemte faglige kvalifikationer, er en restriktion, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser, jf. traktatens artikel 59« [23]. Säger-dommen angik et forbehold, der var fastsat i den samme artikel i RBerG til fordel for advokater og autoriserede patentagenter, hvorefter kun disse var berettiget til erhvervsmæssigt at udføre rutineprægede handlinger knyttet til tilsynet med patenter. Efter min mening henhører de begrænsninger, den foreliggende sag drejer sig om, under forbuddet i artikel 59. Da begrænsningerne imidlertid gælder på samme måde for både tyske og udenlandske inkassovirksomheder, skal det undersøges, om de ikke desto mindre er begrundede.

2) *Begrundelse for begrænsningerne*

20. I retsmødet var der enighed om, at den nationale rets første præjudicielle spørgsmål ikke er korrekt formuleret, når der tales om, hvorvidt inddrivelse af fordringer for andre ad rettens vej kun kan ske efter særlig tilladelse fra myndighederne. En sådan tilladelse kræves i henhold til RBerG, når en person ønsker at foretage en udenretlig inddrivelse af fordringer; det er derimod alene forbeholdt advokater at inddrive fordringer ad rettens vej, og virksomheder som INC kan ikke opnå tilladelse hertil. Erhvervsmæssig inddrivelse af fordringer ad rettens vej er hverken tilladt i henhold til ZPO eller RBerG, og der opstår derfor ikke spørgsmål om, hvorvidt de tyske myndigheder lovligt kan kræve, at virksomheder som INC anmoder om tilladelse til at foretage udenretlig inddrivelse af fordringer [24]. Efter min opfattelse er det eneste fællesskabsretlige spørgsmål, der rent faktisk opstår, om forbuddet i Tyskland mod, at andre end advokater inddriver fordringer ad rettens vej, er begrundet i en »tvingende almen grund« [25].

a) Indlæg for Domstolen

21. I Broede's skriftlige indlæg gøres det gældende, at en medlemsstat ikke kan kræve, at en virksomhed med sæde i en anden medlemsstat, når den udøver tjenesteydelser på

22 — I retsmødet understregede Tyskland, at det ikke kræves, der er tale om en tysk advokat, men at man også kan anvende en advokat fra en anden medlemsstat, der præsterer sine tjenesteydelser i Tyskland i overensstemmelse med Rådets direktiv 77/249/EØF af 22.3.1977 om lettelser med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters fri udveksling af tjenesteydelser (EFT L 78, s. 17, herefter »direktivet fra 1977«).

23 — Dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Sml. I, s. 4221, præmis 14.

24 — Jeg skal derfor ikke komme ind på spørgsmålet, om det f.eks. ville være begrundet at anvende kriterierne i RBerG's artikel 1, § 1, stk. 2, på inkassovirksomheder med hjemsted i en anden medlemsstat.

25 — Jf. Alpine Investments-dommen, fodnote 11, præmis 44.

den førstnævnte stats område, skal opfylde alle de betingelser, der gælder for virksomhederne i værtslandet, idet medlemsstaten derved i praksis gør traktatens bestemmelser virkningsløse. Hverken tvingende hensyn til forbrugerbeskyttelse eller retsplejehensyn kan begrunde de begrænsninger, der er fastsat i RBerG's artikel 1, § 1. De tilsigtede mål kan også nås med mindre restriktive midler. Hvad angår kreditorbeskyttelse har Broede fremført, at de tyske myndigheder i stedet for at kræve, at en udenlandsk tjenesteyder skal opnå en tilladelse, kunne nøjes med at kræve en vandelsattest eller solvenserklæring, udstedt af myndighederne i den medlemsstat, hvor tjenesteyderen er etableret. Endvidere kunne retsplejehensynene i værtslandet tilgodeses ved, at myndighederne i dette land blot forlangte, at den udenlandske inkassovirksomhed vælger en adresse i værtsmedlemsstaten med henblik på at kunne modtage meddelelser fra retten.

22. Kommissionen mener også, at de nationale regler udgør en ubegrundet begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Kommissionen har anført, at begrænsningerne i den konkrete sag skal være objektivt nødvendige for at sikre overholdelse af de faglige regler og beskytte den, der modtager tjenesteydelserne, og at de ikke må gå ud over, hvad der er absolut nødvendigt. Ifølge Kommissionen er der tale om et fællesskabsretligt spørgsmål, og Domstolen skal ikke føle sig bundet af den holdning, den nationale ret har indtaget.

23. Kommissionen har gjort gældende, at det ikke på nogen måde er begrundet at forbyde erfarne inkassovirksomheder at handle på deres klienters vegne, eftersom der også uden en advokats mellemkomst kan fremsættes begæring om en »Pfändungs-und Überweisungsbeschluß« i henhold til ZPO's § 79, og en kreditor således kan fremsætte en sådan begæring selv eller gennem *ikke-professionelle* rådgivere som befuldmægtigede og om nødvendigt kan få hjælp fra rettens justitskontor. Retsplejehensyn kan heller ikke begrunde forbuddet. Når justitskontoret er forpligtet til på anmodning herom at hjælpe kreditorer, der muligvis ikke har nogen anelse om de relevante retsregler og procedurer, kan denne så meget desto lettere behandle forespørgsler fra professionelle inkassovirksomheder. Ud fra denne synsvinkel står et generelt forbud som det, RBerG indeholder, ikke i rimeligt forhold til det tilstræbte mål.

24. I retsmødet spurgte Domstolen om, hvorfor franske inkassovirksomheder i Tyskland skulle have denne mulighed, når tyske virksomheder er forpligtet til at benytte sig af en advokat, og Kommissionen svarede, at tysk ret på dette punkt øjensynlig er selvmodsigende, når ikke blot advokater, men også alle andre personer, så længe de ikke handler erhvervsmæssigt, kan repræsentere kreditor. I de nationale regler tilsigtes det ifølge Kommissionen i virkeligheden at beskytte advokaternes monopol. Det forhold, at advokater skal opfylde visse

fagetiske regler og har en bestemt funktion i retsplejen, kan ikke betyde, at inkassovirksomheder, der ikke er tyske, af hensyn til forbrugerbeskyttelsen og på grund af retsplejehensyn helt udelukkes fra at inddrive fordringer ad rettens vej. Det må ifølge Kommissionen accepteres, at der på grund af manglende fællesskabsretlige harmoniseringsregler ville opstå en forskelsbehandling af de tyske inkassovirksomheder som følge af, at forbuddet i RBerG ikke ville gælde firmaer, der har hjemsted i en anden medlemsstat og kun lejlighedsvis udøver inkassovirksomhed i Tyskland. Den manglende harmonisering kan ifølge Kommissionen ikke begrunde en afvisning af udenlandske inkassovirksomheders ret til at frit at udføre tjenesteydelser.

25. Tyskland har på linje med debitor gjort gældende, at de indskrænkninger, der følger af RBerG, er begrundet i tvingende hensyn til kreditor- og debitorbeskyttelse og de samfundsmæssige hensyn til en ordnet retspleje. Tyskland har i denne forbindelse især henvist til Säger-dommen, hvori Domstolen udtrykkeligt anerkendte gyldigheden af nationale regler, der tilsigter at beskytte modtagere af tjenesteydelser mod den skade, de ville kunne lide som følge af juridisk rådgivning fra ukvalificerede personer [26]. Begrænsningerne er ifølge Tyskland begrundet, når der henses til, hvor indviklet inddrivelse af fordringer ad rettens vej er, hvor mange forskellige muligheder der er for at inddrive fordringer, og til de ofte meget forskellige konsekvenser for både kreditorer og debitorer, der er forbundet hermed, og det samtidig tages i betragtning, at det er nødvendigt at sikre statens monopol på magtudøvelse.

26. ZPO's § 79 er ifølge Tyskland ikke uforenelig med dette. Reglen vedrører ikke juridisk rådgivning af tredjemand, men omhandler alene den borgerlige retspleje. Af hensyn til de parter, der muligvis ikke økonomisk er i stand til at benytte sig af en advokat, bestemmes det i denne regel, at Broede i visse tilfælde selv kan føre sagen ved de lavere retsinstanser, da det i sådanne tilfælde kun er denne parts, og ikke tredjemands, interesser, der er berørt. ZPO tillader desuden ubemidlede eller omkostningsbevidste parter at benytte sig af rådgivning fra et familiemedlem eller en ven, der som følge af tidligere erfaringer eller af andre grunde måske kan føre sagen bedre end procesparten selv. Denne mulighed er blot udtryk for en udvidelse af procespartens mulighed for at møde selv, og den kan derfor ikke sammenlignes med en erhvervsmæssig repræsentation, der udøves af tredjemand; det er den sidstnævnte situation, som reguleres af RBerG. Der er kun undtagelsesvis tale om, at en procespart møder selv, og dette er ifølge Tyskland i overensstemmelse med både

26 — Selv om Tyskland ikke udtrykkelig henviste hertil, var det tilsyneladende især dommens præmis 16, man havde i tankerne. Jf. også nedenfor under punkt 28.

RBerG's og ZPO's overordnede formål [27], der går ud på, at procesparter i videst muligt omfang skal lade sig repræsentere af en advokat.

b) Min stillingtagen

27. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at »nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, skal opfylde fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende almene hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet« [28].

28. I Reyners-dommen bekræftede Domstolen, at udøvelsen af et fag som advokaterhvervet fortsat reguleres af de forskellige medlemsstaters lovgivning [29]. I henhold til Domstolens praksis forholder det sig således, »at så længe der ikke foreligger detaljerede fællesskabsregler på området, kan hver medlemsstat frit fastsætte regler for udøvelsen af advokaterhvervet på sit område« [30]. Domstolen har også anerkendt »de særlige forhold, der kendetegner advokaterhvervet« [31]. Disse forhold udspringer i det væsentlige af den omstændighed, at advokater ikke blot har forpligtelser over for deres klienter, men også over for retsplejen i det retssystem, de er etableret i, og — i tilfælde af grænseoverskridende virksomhed — i værtslandet. Sidstnævnte forpligtelse afspejles i direktivet fra 1977, hvorefter en advokat ved midlertidig udøvelse af tjenesteydelser i en anden medlemsstat »skal ... iagttage de faglige regler, der gælder i værtslandet, idet han dog fortsat er undergivet de forpligtelser, der påhviler ham i den medlemsstat, han kommer fra« [32]. I Säger-dommen anførte Domstolen hvad angår juridisk rådgivning, at den almene interesse i at beskytte modtagerne af sådanne tjenesteydelser »mod den skade, de ville kunne lide som følge af juridisk rådgivning fra personer, som ikke besidder de fornødne faglige kvalifikationer eller ikke opfylder de stillede hæderlighedskrav ... kan begrunde en begrænsning i den frie udveksling af tjenesteydelser« [33].

29. Jeg er ikke i tvivl om, at medlemsstaterne under hensyntagen til modtagerne af juridiske tjenesteydelser, til andre parter, der er påvirket af udøvelsen heraf, og af retsplejehensyn principielt har ret til på en måde,

27 — Tyskland har i denne forbindelse citeret ZPO's § 157. Ifølge § 157, stk. 1, er personer, der erhvervsmæssigt udøver juridisk virksomhed for andre ved retten, udelukket fra at deltage i de mundtlige forhandlinger. I henhold til § 157, stk. 2, kan retsinstansen forbyde procesparter, befuldmægtigede og rådgivere, der ikke er medlem af et advokatråd, at fortsætte deres indlæg, såfremt de ikke er i stand til at fremsætte det på egnet vis.

28 — Jf. Gebhard-dommen, præmis 37.

29 — Dom af 21.6.1974, sag 2/74, Sml. s. 631, præmis 48. For indeværende er et direktivforslag om regulering af advokaters etablering genstand for diskussion i Fællesskabets politiske instanser; jf. KOM(94) 572 endelig udg. af 21.12.1994.

30 — Dom af 12.7.1984, sag 107/83, Klopp, Sml. s. 2971, præmis 17.

31 — Samme sted, præmis 20.

32 — A.st., jf. fodnote 22, artikel 4, stk. 2, i direktivet fra 1977.

33 — Jf. præmis 16 og 17.

der ikke indebærer forskelsbehandling, at begrænse retten til erhvervsmæssigt at repræsentere tredjemand for domstolene til kun at omfatte personer, der har de fornødne faglige og personlige egenskaber. Det afgørende spørgsmål i den konkrete sag er derfor, om advokaternes monopol udgør et egnet middel for medlemsstaten til at nå et lovligt politisk mål med hensyn til debitor- og kreditorbeskyttelse ved inddrivelse af fordringer ad rettens vej og integriteten i den nationale retspleje, og spørgsmålet er især, om dette mål kan nås med mindre indgribende foranstaltninger.

30. Som generaladvokat Jacobs anførte i sit forslag til afgørelse i Säger-sagen, vil »den krævede begrundelse ... være afhængig af henholdsvis tjenesteydelsernes og restriktionens karakter« [34]. Generaladvokaten henviste til, at RBerG har et dobbelt formål. For det første skal den »beskytte borgerne mod den skade, som de ville kunne lide som følge af juridisk rådgivning fra ukvalificerede personer«, og for det andet skal den »beskytte advokater mod unfair konkurrence fra ukvalificerede personer, der ikke er bundet af en reguleret branches strenge regler« [35]. I den foreliggende sag, der drejer sig om møderet for andre end advokater, bør man ud over det hensyn, generaladvokat Jacobs kraftigt understregede, da han fremførte, at »borgerne skal beskyttes mod ukvalificerede lægmænd, som udgiver sig for at være advokater, ligesom de skal beskyttes mod kvaksalvere, som foregiver at være læger« [36] også inddrage retsplejehensyn. Efter min opfattelse bør man, når der er tale om interesser af en så grundlæggende betydning, være meget tilbageholdende med at sætte spørgsmålstegn ved, om nationale foranstaltninger, der anvendes uden forskel, går længere end tilladt efter traktatens artikel 59. I modsætning til Säger-dommen er der her ikke tale om en i vidt omfang rutinemæssig levering af kvasijuridiske tjenesteydelser »af simpel karakter« [37]. De tjenesteydelser, vi her har med at gøre, leveres desuden, i modsætning til hvad der var tilfældet i Säger-dommen, ofte til »almindelige mennesker uden sagkundskab på området« [38]. Man kan nemlig hverken gå ud fra, at erhvervsdrivende kreditorer er fortrolige med loven, eller at alle inkassovirksomhedernes klienter er personer, hvis fordringer er opstået som led i et handelsforhold.

31. Efter min opfattelse er forbuddet mod, at inkassovirksomheder på deres klienters vegne inddriver fordringer ad rettens vej, et velbegrundet og velegnet middel, der ikke går længere end nødvendigt, og hvorved der tilgodeses tvingende samfundsmæssige hensyn til beskyttelse af både kreditor og debitor og til, at retsplejen kan fungere. Broede's og Kommissionens anbringender

34 — Jf. punkt 28 i forslaget til afgørelse.
35 — Samme sted, punkt 31.
36 — Samme sted, punkt 32.
37 — Jf. præmis 18.
38 — Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, punkt 35.

om, at forbuddet i RBerG er uforholdsmæssigt, støttes især på kreditorernes interesse og retsplejehensyn. Ifølge Broede ville det således f.eks. være tilstrækkeligt at træffe foranstaltninger, der sikrer kreditors økonomiske interesser, såfremt inkassovirksomheden opnår betaling fra debitor, før han betaler til kreditor. Dette argument er efter min mening ikke overbevisende. En sådan foranstaltning ville højst kunne beskytte kreditorer mod økonomisk set hensynsløse debitorer. Den ville ikke beskytte mod de eventuelle alvorlige følger for både debitorer og kreditorer og mod den forstyrrelse af retsplejen, som sådanne virksomheders manglende kompetence eller erfaring med inddrivelse af fordringer ad rettens vej måtte have.

32. Efter min mening skal der gives Tyskland medhold i, at der skal sondres mellem på den ene side den situation, at en procespart selv møder eller lader sig repræsentere af en anden lægmand, og på den anden side det forhold, at en lægmand lader sig repræsentere af en tredjemand, der optræder erhvervsmæssigt. Ganske vist kan privatpersoner i visse medlemsstater selv møde i alle sager, uanset på hvilket niveau den pågældende retsinstans befinder sig [39]. Spørgsmålet om ubegrænset juridisk rådgivning fra ukvalificerede personer er noget andet. De farer, der følger heraf for retsplejen, er velkendte. Ikke blot klienterne, men også modparten, domstolene og offentligheden er potentielle ofre for sådanne personers ukontrollerede aktiviteter. Mange medlemsstater er parate til, i hvert fald til en vis grad, at acceptere de problemer for retsplejen, der kan være forbundet med, at ubemidlede personer selv kan forfølge (eller forsvare) retlige krav [40]. Hvis man — også selv om der i den foreliggende sag ikke er noget, der tyder herpå — antager, at inkassovirksomheder i Frankrig kan anmode vedkommende franske retsinstanser om at udstede et eksekutions- og udlægsdekret uden medvirken af en advokat, kan man efter min mening ikke udlede heraf, at traktatens artikel 59 indebærer, at det tyske retssystem skal bære den byrde, der ville opstå ved at gøre det lettere for inkassovirksomheder med hjemsted i Frankrig erhvervsmæssigt at optræde ved de tyske domstole. Det, at et nationalt retssystem som det tyske måtte give private processparter mulighed for lejlighedsvis at benytte sig af domstolspersonalets hjælp (og lægge beslag på deres tid), kan efter min mening ikke sammenlignes med det at forpligte personalet til at hjælpe professionelle inkassovirksomheder

39 — F.eks. kan fysiske personer i Storbritannien og Irland selv møde for endog de højeste retsinstanser, dvs. for hhv. House of Lords og Supreme Court. I Irland har denne ret forfatningsrang og henhører under de rettigheder, der forudsætningsvis kan udledes af forfatningens artikel 40.3; jf. f. eks. dommer Kenny's dom i sagen Macauley mod Minister for Posts and Telegraphs [1966] IR 345. En juridisk person skal, i hvert fald i henhold til den common law, der gælder i England og Wales, Irland og Nordirland, altid lade sig repræsentere ved en advokat; jf. (i hvert fald for Irlands vedkommende) dommen Battle mod Irish Art Promotion Centre Ltd [1968] IR 252. En fysisk person kan dog hverken i henhold til gældende common law i disse retssystemer eller på grundlag af den nuværende fortolkning af artikel 40.3 i den irske forfatning lade sig repræsentere af andre fysiske personer, hvad enten dette sker på erhvervsmæssig basis eller ej; jf. f. eks. dommen P. M. L. B. mod P. H. J., som dommer Budd afsagde for den irske High Court.

40 — Det skal nævnes, at artikel 6, stk. 3, litra c), i den europæiske menneskerettighedskonvention kun udtrykkelig anerkender, at enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse, har ret til »at forsvare sig personligt«.

ved udøvelsen af disses aktiviteter, for derved at sikre, at disse virksomheder ikke begår fejl i forhold til deres klienter, og for — under hensyntagen til de følger, et eksekutions- og udlægsdekret, der er udstedt på et forkert grundlag, kan have, især for debitorer — at forhindre, at inkassovirksomhederne vildleder de domstole, for hvilke der er indgivet anmodning om tvangsfuldbyrdelse.

33. Denne konklusion støttes efter min mening af de relevante afgørelser fra Domstolen. I Van Binsbergen-dommen, hvor en person (Kortmann), som ikke var advokat, erhvervsmæssigt optrådte ved de nederlandske ankenævn for tvistemål om socialsikring, bestod der ingen advokattvang. Omstændighederne i Van Binsbergen-sagen adskiller sig imidlertid væsentligt fra den foreliggende sag, hvor det forholder sig således, at kun advokater har ret til erhvervsmæssigt at repræsentere klienter i Tyskland. Efter min opfattelse er det af afgørende betydning, at Domstolen i Van Binsbergen-sagen fastslog følgende:

»Man kan imidlertid i betragtning af tjenesteydelsers særlige beskaffenhed ikke antage, at det er uforeneligt med traktatens særlige krav, som er begrundet i anvendelsen af faglige regler, der har almindelig samfundsmæssig interesse — især regler om organisation, tilknytning, kvalifikation, faglig etik, kontrol og ansvar — og som påhviler enhver, der er bosat på den stats territorium, hvor ydelsen præsteres, pålægges en tjenesteyder i den udstrækning, han falder uden for disse regler på grund af, at han er bosat i en anden medlemsstat.«

Da der i Nederlandene ikke eksisterede nogen begrænsninger for den virksomhed, juridiske rådgivere som Kortmann udøvede, var Domstolen af den opfattelse, at »kravet om opholdssted på denne stats territorium [er] en restriktion, som strider mod traktatens artikel 59 og 60, når retsudøvelsens gnidningsløse funktion kan sikres ved hjælp af mindre rigoristiske foranstaltninger, såsom valg af adresse af hensyn til kontakten til den pågældende retsinstans«.

34. I den foreliggende sag kræver RBerG, sådan som de tyske retsinstanser fortolker loven, ikke, at inkassovirksomheder har hjemsted i Tyskland, men blot, at de benytter sig af en advokat, når de på deres klienters vegne inddriver fordringer ad rettens vej [41]. Som Tyskland bekræftede i retsmødet, skal der ikke nødvendigvis være tale om tyske

41 — I retsmødet blev der især henvist til en dom af 7.11.1995 fra Bundesgerichtshof, hvor denne under henvisning til den tyske grundlovs artikel 12 om erhvervsfrihed udtalte sig om forholdet mellem BRAO's § 3 og RBerG's § 1 og anførte, at inkassovirksomheder udtrykkeligt er berettiget til at antage en advokat til at inddrive fordringer ad rettens vej, såfremt debitor i første omgang har givet virksomheden fuldmagt til at inddrive fordringen. Inkassovirksomheden er altså ikke afskåret fra at anlægge sag, men kan blot ikke selv føre den på erhvervsmæssigt niveau.

advokater. En virksomhed som INC ville derfor f.eks. kunne antage en fransk advokat til at rejse til Tyskland og fremsætte den pågældende begæring på virksomhedens vegne. Jeg vil i denne forbindelse henlede opmærksomheden på dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland [42], hvori Domstolen bl. a. udtalte, at Tyskland ikke overholdt sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 59 og 60 og direktivet fra 1977, når staten pålagde en advokat, der ikke var tysker, men udøvede tjenesteydelser i Tyskland, at handle sammen med en advokat, der var etableret i Tyskland, selv om der ikke var advokattvang efter tysk ret. Det er derfor forkert, når Kommissionen konstaterer, at RBerG bevirker, at det tyske marked afskærmes til fordel for advokaternes monopol. Indenlandske og udenlandske inkassovirksomheder kan antage advokater fra andre medlemsstater, såfremt de anser det for nødvendigt at anlægge sag på deres klienters vegne i Tyskland. Udenlandske inkassovirksomheder er derfor ikke afskåret fra at tilbyde en fuldstændig inkassoforretning over for klienter, hvis debitorer er bosat i Tyskland.

35. I det omfang, RBerG muligvis medfører en opretholdelse af det monopol, advokaterne i Fællesskabet har på erhvervsmæssigt at møde for de tyske domstole, er Tyskland efter min opfattelse på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin berettiget til at opretholde denne tilstand ud fra almene hensyn. Advokater er kvalificerede fagfolk, der handler på uafhængig vis og i henhold til Domstolens faste praksis skal varetage både deres mandanters interesser og hensynet til retsplejen, og som følgelig er undergivet strenge faglige regler [43]. Anvendelsen af bestemmelserne om advokaternes faglige forpligtelser giver de endelige modtagere af de juridiske ydelser (her kreditorerne), debitorerne og retsplejen den nødvendige garanti for hæderlighed og ekspertise. Forbuddet i RBerG er således både egnet til og nødvendigt for at garantere en beskyttelse af disse interesser.

36. Efter min opfattelse ændrer det ikke ved, at der er tale om et egnet middel, blot fordi en anden medlemsstat — i den konkrete sag Frankrig — ikke vælger at benytte sig af lignende regler. Som Domstolen anførte i Alpine Investments-dommen i forbindelse med nationale regler om beskyttelse af den indenlandske finanssektors gode omdømme, »indebærer det faktum, at en medlemsstat har udstedt mindre strenge regler end en anden, ikke, at reglerne i denne medlemsstat står i urimeligt forhold til det tilstræbte mål og derfor er uforenelige med fællesskabsretten« [44].

37. Efter min mening er de tyske lovbestemmelser, den foreliggende sag vedrører, derfor ikke uforenelige med traktatens artikel 59, for så vidt de udelukkende giver advokater ret til at inddrive fordringer ad rettens vej. Det er følgelig ufornødent at tage stilling til det andet præjudicielle spørgsmål.

42 — Dom af 25.2.1988, sag 427/85, Sml. s. 1123.

43 — Jf. generelt dom af 19.1.1988, sag 292/86, Gullung, Sml. s. 111.

44 — Jf. præmis 51. Jeg er enig med generaladvokat Jacobs i, at »hvis dette ikke var tilfældet, ville medlemsstaterne i mangel af harmoniseringsregler skulle indrette deres lovgivninger efter den medlemsstat, som stillede de mindst byrdefulde krav«, jf. punkt 90 i forslaget til afgørelse.

Forslag til afgørelse

38. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Landgericht Dortmund således:

»Nationale bestemmelser, hvorefter en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat ikke ad rettens vej må inddrive fordringer for andre, fordi denne form for virksomhed i henhold til de nationale bestemmelser kun kan udøves erhvervsmæssigt af advokater, strider ikke mod EF-traktatens artikel 59.«