FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 27 juni 1996 *

1. Denna begäran om förhandsavgörande väcker frågan om huruvida vissa tyska rättsregler, som bland annat förbjuder inkassobyråer i Tyskland att utan biträde av en advokat begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar genom domstol, är förenliga med EG-fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster.

I — Bakgrund och tillämpliga bestämmelser

2. Enligt § 828 i Zivilprozeßordnung (rättegångsregler för tvistemål, nedan kallade ZPO) av den 30 januari 1877, i dess lydelse av den 12 september 1950 [1], har Amtsgericht (tingsrätt) behörighet att besluta om rättsliga åtgärder för utsökning (i det aktuella fallet rör det sig om ett beslut om utmätning i fordran på tredje person). Enligt § 78 i ZPO är det endast nödvändigt att anlita en "Rechtsanwalt" (advokat) vid "Landgericht" (regional domstol) och alla högre domstolar. I § 79 i ZPO, som är tillämplig på Amtsgericht, hänvisas till "Parteiprozeß" och föreskrivs följande:

"I den mån som det inte påbjuds att parten skall företrädas av advokat, kan part själv föra talan eller låta någon annan som har processbehörighet föra hans talan som ombud."

Bland de fall där "det inte påbjuds att parten skall företrädas av advokat" återfinns ansökan om "ein Pfändungs-und Überweisungsbeschluß" ("ett beslut om utmätning i fordran på tredje person") enligt § 828. [2]

3. I Rechtsberatungsgesetz (lagen om juridisk rådgivning, nedan kallad RBerG) av den 17 december 1935 [3] föreskrivs i artikel 1 § 1 första stycket:

* Originalspråk: engelska.

1 — *BGBl.*, s. 455.

2 — Den åtgärd som är i fråga synes motsvara en "attachment order" i common law-rättssystemen eller en "saisie-arrêt" i vissa civilrättssystem.

3 — *BGBl.*, s. 1478.

"Endast den som har givits tillstånd av behörig myndighet kan yrkesmässigt — som huvudsyssla eller bisyssla, med eller utan ersättning — företräda andra som rättegångsombud, ge juridisk rådgivning eller ägna sig åt indrivning av egen eller övertagen fordran. Varje tillstånd gäller ett område:

...

5. inkassoverksamhet bedriven av inkassobyråer,

...

Verksamheten får endast utövas under den beteckning som motsvarar tillståndet."

I artikel 1 § 1 andra stycket i RBerG föreskrivs att ett tillstånd endast får utfärdas om sökanden har den redbarhet, personliga förmåga och sakkunskap som krävs för att utöva yrket och om efterfrågan inte redan är uppfylld av ett tillräckligt antal redan verksamma utövare. [4] Enligt artikel 1 § 3 omfattas bland annat advokaters verksamhet inte av lagen.

4. Av dessa bestämmelser i förening följer att företag kan beviljas tillstånd att bedriva inkassoverksamhet i Tyskland. [5] Vid begäran om rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar genom domstol måste dock en advokat anlitas. [6]

5. Den 29 december 1992 erhöll Reisebüro Broede (nedan kallad Broede), borgenären i målet vid den nationella domstolen, vilken är en resebyrå som inte är en juridisk person, med hemvist i Köln, en exekutionstitel mot gäldenären i målet, Gerd Sandker (nedan kallad gäldenären). Den 8 maj 1994 anlitade Broede INC Consulting SARL (nedan kallat INC) för att få beslutet verkställt och gav det fullmakt att vidta alla nödvändiga inkassoåtgärder för att säkerställa full betalning av fordringen. INC är ett bolag med säte i

4 — Det sista kravet är endast tillämpligt på praktiserande advokater som inte är gemenskapsmedborgare eller medborgare i en EES-stat.

5 — Vid sammanträdet förklarade den tyska regeringens ombud att uttrycket "yrkesmässigt" normalt betyder en tjänst som utförs återkommande, men att enligt rättspraxis vid Bundesgerichtshof (högsta federala domstolen) räcker det med att ersättning utgår för att det skall röra sig om en yrkesmässigt tillhandahållen tjänst.

6 — Den tyska regeringens ombud upplyste vid sammanträdet domstolen om att det i Tyskland "var absolut förbjudet" för inkassobyråer att begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar genom domstol. Ombudet hänvisade särskilt till artikel 3 i Bundesrechtsanwaltordnung (federala föreskrifter för advokater, nedan kallade BRAO), i vilken föreskrivs att advokater är oberoende yrkesmässiga juridiska rådgivare som företräder parter i alla typer av rättsliga ärenden och särskilt i domstolsförfaranden.

Verneuil en Halatte, Frankrike. [7] Enligt begäran om förhandsavgörande ägnar INC sig åt inkassoverksamhet och företagsrådgivning, och bolaget har, åtminstone i det aktuella fallet, gett en oinskränkt fullmakt till dess verkställande direktör, Margarita Ramthun, att begära verkställighet och vidta alla därtill knutna åtgärder för dess räkning vad avser Broede. Margarita Ramthun var vid denna tidpunkt (och är fortfarande) bosatt i Overath, Tyskland. Margarita Ramthun har vid sammanträdet upplyst domstolen om att Broede var INC: s enda inkassokund i Tyskland, medan bolaget har ett stort antal franska och utländska kunder i Frankrike. [8]

6. Den 6 juni 1994 ansökte Margarita Ramthun om att Amtsgericht Hagen skulle utfärda ett beslut om utmätning i fordran på tredje person mot gäldenären. Amtsgericht Hagen avvisade ansökan genom beslut av den 23 augusti 1994 på den grunden att Margarita Ramthun inte hade rätt att föra talan, eftersom inkassobyråer enligt tysk lag är förbjudna att agera som rättegångsombud i rättegång. Amtsgericht Hagen fastslog att denna regel även var tillämplig på utländska inkassobyråer. Margarita Ramthun överklagade den 31 augusti 1994 detta beslut vid den nionde avdelningen av Landgericht Dortmund (nedan kallad den nationella domstolen).

7. Enligt den nationella domstolen är det, för att avgöra målet, nödvändigt att veta huruvida artikel 1 § 1 i RBerG kan tillämpas på INC. Nämnda domstol har angett att enligt denna bestämmelse kan sådan verksamhet som INC bedriver yrkesmässigt endast utföras av personer "för vilka ett tillstånd har utfärdats för detta ändamål av den behöriga myndigheten, varvid ett tillstånd för inkassobyråer enligt artikel 1 § 1 första stycket andra meningen punkt 5 i Rechtsberatungsgesetz endast gäller för inkassoverksamhet". Den "avgörande frågan" i gemenskapsrätten som har identifierats av den nationella domstolen är huruvida denna bestämmelse innebär en rättsstridig diskriminering på grund av nationalitet eller utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster enligt artiklarna 59 och 60 i fördraget. Den nationella domstolen anser att ingen diskriminering har förekommit i det aktuella fallet, eftersom tillämpningen av den ifrågasatta nationella bestämmelsen på utländska inkassobyråer "framstår som befogad på grund av ett tvingande skäl som har med allmänintresset att göra (skydd för borgenärer och gäldenärer och det allmänna intresset av att rättskipningen fungerar väl) [och] att allmänintresset inte verkar ha beaktats i bestämmelserna i hemviststaten [det vill säga Frankrike] och inte kan säkerställas genom mindre drastiska regler". Eftersom den nationella domstolens beslut i det mål som Broede inlett enligt § 568 andra stycket i ZPO inte kan överklagas, beslutade den nationella domstolen att föra följande frågor vidare till domstolen:

"Utgör artikel 59 i EEG-fördraget hinder mot en nationell regel som förbjuder företag med hemvist i en annan medlemsstat att vid

7 — INC är registrerat i registret vid Tribunal du Commerce de Senlis, Frankrike, under nummer B 391 100 021 (93B185).

8 — Enligt de uppgifter som givits domstolen finns det ingen speciell reglering för inkassobyråer i Frankrike.

domstol begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar för annans räkning på den grunden att denna verksamhet enligt den nationella regeln är förbehållen personer som erhållit ett speciellt officiellt tillstånd som har utfärdats i detta syfte?

Om svaret är jakande: Är så också fallet där endast nationell rätt skall tillämpas på förfarandet på den grunden att parterna i förfarandet har hemvist i staten och exekutionstiteln också erhölls i denna stat?"

II — Yttranden till domstolen

8. Skriftliga yttranden har ingivits av Broede, gäldenären, Förbundsrepubliken Tyskland och kommissionen. Muntliga yttranden har framförts av gäldenären, Tyskland och kommissionen.

III — Undersökning av de frågor som har förts vidare

9. Den första frågan från den nationella domstolen rör främst huruvida det är förenligt med gemenskapsrätten att inkassobolag förvägras att agera inför tyska domstolar i mål som avser åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa indrivning av fordringar för sina kunders räkning. Den andra frågan förutsätter att den första besvaras jakande och avser frågan huruvida svaret blir detsamma om båda parterna i det nationella målet har hemvist i samma medlemsstat och exekutionstiteln, som ligger till grund för talan i utsökningsmålet, har erhållits i denna medlemsstat.

10. Enligt min mening är det lämpligt att först avgöra om den uppenbart nära förbindelsen mellan Margarita Ramthun och Tyskland i det aktuella fallet utesluter att det föreligger ett verkligt mellanstatligt förhållande, vilket medför att gemenskapsrätten inte skall tillämpas. Vidare är det nödvändigt att avgöra om sakomständigheterna i det aktuella fallet regleras av fördragets regler om etableringsfrihet snarare än av friheten att tillhandahålla tjänster. Kommissionen och Tyskland har uttryckligen fört fram dessa två frågor. Slutligen skall jag ta ställning till de sakfrågor som är aktuella i målet.

A — *Frågan om huruvida gemenskapsrätten är tillämplig*

11. Enligt domstolens fasta rättspraxis måste det, för att fördragets regler om fri rörlighet för personer skall vara tillämpliga, föreligga ett tillräckligt nära samband mellan sakomständigheterna och den åberopade gemenskapsrättsliga rättigheten, det vill säga ett mellanstatligt förhållande. Domstolen har således exempelvis i domen i målet Regina,

vad gäller fri rörlighet för arbetstagare, slagit fast att de relevanta reglerna i fördraget "inte [kan] tillämpas på en medlemsstats rent interna förhållanden, det vill säga förhållanden som helt saknar anknytning till sådana situationer som avses i gemenskapsrätten". [9] Detta krav är i tillämpliga delar tillämpligt på fördragets regler om friheten att tillhandahålla tjänster, vilka endast kan vara tillämpliga om tjänsterna i fråga är av "gränsöverskridande natur". [10] Som generaladvokaten Jacobs har anfört i målet Alpine Investments: "Ett gränsöverskridande inslag föreligger när den som tillhandahåller och den som mottager tjänster är etablerade i olika medlemsstater." [11] Om Broede, som det förefaller i frågan för förhandsavgörande, verkligen "företräds av" [12] INC i det nationella inkassoförfarandet och INC inte agerar gratis, kan det inte föreligga tvivel om att det rör sig om en "gränsöverskridande" tjänst i den mening som avses i artikel 59 i fördraget.

12. Kommissionen har i sina skriftliga och muntliga yttranden uttryckt tvivel på huruvida gemenskapsrätten verkligen är tillämplig i detta fall, och Tyskland har vid sammanträdet stött kommissionen på denna punkt. Kommissionen har särskilt ifrågasatt om inte Margarita Ramthun, en tysk medborgare bosatt i Tyskland, i verkligheten företräder Broede såsom en av *hennes egna* klienter, men låter påskina att hon agerar för INC. I detta avseende har den tyska regeringens ombud vid sammanträdet anmärkt att enligt tysk rätt har en verkställande direktör för ett bolag automatiskt rätt att företräda bolaget i rättegång. Ombudet har anfört att INC, genom att uttryckligen ge Margarita Ramthun en fullmakt att företräda bolaget, antingen har gjort en felaktig tolkning av tysk rätt eller gett en transportfullmakt till Margarita Ramthun. Enligt min mening ankommer det inte på domstolen att utreda dessa sakomständigheter. Domstolen har i sin rättspraxis slagit fast att den enligt kompetensfördelningen i mål enligt artikel 177 i fördraget skall "inskränka sig till att härleda gemenskapsrättens regler från fördragets ordalydelse och anda, och det är endast den nationella domstolen som skall tillämpa de tolkade reglerna på det särskilda fallet". [13] Det ankommer således på den nationella domstolen att ta ställning till sakomständigheterna och tillämpa den tolkning som domstolen har givit av de relevanta gemenskapsbestämmelserna. Om den nationella domstolen kommer fram till att Margarita Ramthun i verkligheten agerade för egen räkning och inte för INC: s räkning i det aktuella fallet, föreligger det inget mellanstatligt förhållande som gör att fördraget är tillämpligt på fallet, och den nationella domstolen har då rätt att avgöra målet uteslutande med tillämpning av tysk rätt. Den nationella domstolen har emellertid inte haft detta som utgångspunkt när det har fört vidare frågorna för förhandsavgörande. Domstolen skall inte ifrågasätta uppgifter från parterna som den nationella domstolen inte har ifrågasatt, utom i helt uppenbara fall. Domstolen måste enligt min mening besvara de frågor

9 — Dom av den 28 mars 1979 (175/78, Rec. s. 1129, punkt 11).

10 — Se dom av den 26 april 1988, Bond van Adverteerders m. fl. (352/85, Rec. s. 2085, punkt 13).

11 — Dom av den 10 maj 1995 (C-384/93, Rec. s. I-1141, punkt 27 i förslaget till avgörande).

12 — I det tyska originalet står det "vertreten durch".

13 — Se exempelvis domen av den 27 mars 1963 i målet Da Costa m. fl (de förenade målen 28/62, 29/62 och 30/62, Rec. s. 59).

som den nationella domstolen har ställt med utgångspunkt från att gemenskapsrätten verkligen är tillämplig.

B — *Relevanta bestämmelser i fördraget*

13. Kommissionen, som även här har stötts av Tyskland vid sammanträdet, har uttryckt tvivel på om de frågor som har väckts inte i verkligheten rör fördragets bestämmelser om etableringsfrihet snarare än friheten att tillhandahålla tjänster, som den nationella domstolen har antagit. Kommissionen har särskilt hänfört sig till domen i målet Van Binsbergen [14] och har ifrågasatt om inte Margarita Ramthuns aktivitet i Tyskland för INC: s räkning i själva verket innebär att detta företag är permanent närvarande i Tyskland. De behöriga nationella myndigheterna skulle därmed ha rätt att tillämpa dessa regler på INC för att hindra att artikel 59 används för att kringgå regler för yrkesmässigt uppförande som rättfärdigas av allmänintresset.

14. Enligt fast rättspraxis kan domstolen, "för att ge ett ändamålsenligt svar till en nationell domstol som har fört en fråga vidare till den, finna det nödvändigt att beakta bestämmelser i gemenskapsrätten som den nationella domstolen inte har hänvisat till i sin fråga. Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att avgöra om bestämmelsen i gemenskapsrätten, såsom den har tolkats av domstolen enligt artikel 177, är tillämplig i det fall som den har att ta ställning till". [15] Omständigheterna i målet har föranlett kommissionen och Tyskland att hävda att INC: s tydliga närvaro i Frankrike endast är ett medel för INC att undgå kraven i RBerG. Vid sammanträdet har kommissionens ombud anfört att kommissionen överlämnar till "domstolen att i sin vishet" avgöra om det finns någon grund för dessa misstankar. Ett sådant beslut kan endast fattas på grundval av en bedömning av sakomständigheterna, som endast den nationella domstolen har rätt att göra, och domstolen kan således endast förse den nationella domstolen med kriterier för tolkningen för att denna skall kunna avgöra sitt mål. [16]

15. Bestämmelserna i de kapitel i fördraget som behandlar etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster "utesluter varandra" och de senare är endast tillämpliga om bestämmelserna om etableringsrätt inte är tillämpliga, det vill säga artiklarna 59 och 60 är subsidiära i förhållande till bestämmelserna om etableringsrätt. [17] Om den nationella domstolen finner att INC använder Margarita Ramthuns privata hemvist i Tyskland för att "stadigvarande och kontinuerligt delta i det ekonomiska livet i en annan medlemsstat än ursprungsstaten och dra fördel av detta", skall den anse att omständigheterna i det aktuella fallet omfattas av den "mycket vittomfattande" mening som begreppet etablering har i fördraget. [18] Den enda information som domstolen har är att INC vid sex tillfällen, mellan den 2 februari och den 8 maj 1994, har utfört inkassoarbete i Tyskland för

14 — Dom av den 3 december 1974 (33/74, Rec. s. 1299).

15 — Dom av den 20 mars 1986 i målet Tissier (35/85, Rec. s. 1207, punkt 9).

16 — Se exempelvis domen av den 23 november 1989, Parfümerie-Fabrik 4711 (C-150/88, Rec. s. 3891, punkt 12).

17 — Se exempelvis domen av den 30 november 1995 i målet Gebhard (C-55/94, Rec. s. I-4165, punkterna 20 och 23).

18 — Se domen i målet Gebhard, punkt 25.

Broedes räkning och att bolaget, enligt Margarita Ramthun, har många utländska kunder, varav en del är tyska. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om INC: s verksamhet i Tyskland är så sporadisk att den skall anses som tillfällig. Den nationella domstolen måste emellertid tillämpa de kriterier som har fastställts av domstolen. Den skall särskilt beakta domstolens uttalande i målet Gebhard, enligt vilket "den tillfälliga karaktären av den ifrågavarande verksamheten [skall] bedömas inte bara i förhållande till tjänstens varaktighet, utan även i förhållande till hur ofta den ägt rum, dess regelbundenhet och kontinuitet". [19]

16. Det är därför helt klart att omständigheten att kravet på att tillhandahållandet av en tjänst enligt artikel 59 i fördraget skall vara tillfälligt inte utesluter "en möjlighet för den som i fördragets mening tillhandahåller tjänster att i värdmedlemsstaten förse sig med en viss infrastruktur (däri inbegripet ett kontor eller en byrå) i den mån som detta är nödvändigt för att kunna fullgöra den ifrågavarande tjänsten". [20] Margarita Ramthun har upplyst domstolen om att de flesta av INC: s kunder är franska och att det har ett kontor i Frankrike. Jag anser inte att de uppgifter som framgår av beslutet om hänskjutande ger vid handen att målet skall prövas enligt någon annan bestämmelse än artikel 59.

17. Den avgörande frågan är huruvida ett förbud som det som stadgas i tysk rätt utgör en obefogad begränsning av friheten att tillhandahålla inkassotjänster.

C — *Friheten att tillhandahålla gränsöverskridande inkassotjänster*

1) *De omstridda inskränkningarna*

18. Såsom både den nationella domstolen och Tyskland har medgett i det aktuella fallet, är det utan tvekan så att artikel 1 § 1 i RBerG redan vid första påseendet utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, som står i strid med artikel 59. Domstolen har i fast rättspraxis bekräftat att det enligt "artikel 59 i fördraget inte bara är nödvändigt att avskaffa all form av diskriminering på grund av nationalitet gentemot en leverantör som är etablerad i en annan medlemsstat utan även att avskaffa varje inskränkning — även om den påverkar inhemska leverantörer och leverantörer från andra medlemsstater lika — som innebär att en leverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, där han lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller avskräcks". [21] I det aktuella fallet framgår det, särskilt genom Tysklands uppgifter vid sammanträdet, att det i RBerG finns två separata inskränkningar i inkassobyråers frihet att tillhandahålla sina tjänster yrkesmässigt i Tyskland: den första inskränkningen är kravet på tillstånd från behörig regional myndighet för att bedriva inkassoverksamhet; den andra inskränkningen är förbudet att

19 — Domen i målet Gebhard, punkt 27; se även den detaljerade analysen i generaladvokat Légers yttrande, särskilt punkt 32—38.

20 — Ibid.

21 — Se exempelvis domen av den 28 mars 1996 i målet Guiot (C-272/94, REG s. I-1905).

begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar utan medverkan av en advokat. [22] Den obestridda omständigheten att dessa inskränkningar är icke-diskriminerande är således inte avgörande.

19. I domen i målet Säger har domstolen exempelvis förklarat att en medlemsstats lagstiftning som innebär att tillhandahållandet av vissa tjänster "av ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat [underkastas krav] på ett administrativt tillstånd, för vilket vissa yrkeskvalifikationer krävs, utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 59 i fördraget". [23] Målet Säger rörde just omständigheten att advokater och auktoriserade patentombud enligt samma artikel i RBerG förbehålls rätten att yrkesmässigt utföra vissa rutinartade tjänster avseende patentövervakning. Det förefaller mig som om inskränkningarna i det nu aktuella fallet omfattas av förbudet i artikel 59. Eftersom dessa inskränkningar tillämpas på samma sätt för både tyska och utländska inkassobyråer, måste det emellertid undersökas om de ändå är berättigade.

2) *Berättigande*

20. Vid sammanträdet ansågs det allmänt att den nationella domstolen har misstagit sig i sin första fråga när den har hänvisat till nödvändigheten att erhålla ett speciellt administrativt tillstånd för att begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar genom domstol; det handlar givetvis om kravet i RBerG för personer som bedriver inkassoverksamhet, medan tillhandahållande av tjänster som innefattar domstolsmedverkan är förbehållet advokater. Sådana företag som INC kan inte ges tillstånd att tillhandahålla sådana tjänster. Att yrkesmässigt begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar genom domstol tillåts varken av ZPO eller RBerG, och frågan huruvida behöriga tyska myndigheter lagenligt kan kräva att företag som INC måste skaffa ett tillstånd för att tillhandahålla inkassotjänster uppstår därför inte. [24] Enligt min mening är den enda gemenskapsrättsliga fråga som uppkommer den huruvida förbudet i Tyskland att begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar genom domstol för den som inte är advokat kan rättfärdigas av "tvingande skäl som rör samhällets intressen". [25]

a) Yttranden till domstolen

21. I Broedes skriftliga yttranden anges att en medlemsstat inte utan att beröva fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster deras ändamålsenliga verkan

22 — Den tyska regeringens ombud anförde vid sammanträdet att advokaten inte nödvändigtvis behöver vara "Rechtsanwalt", utan kan vara en advokat som är behörig i en annan medlemsstat och som tillhandahåller sina tjänster i Tyskland i enlighet med rådets direktiv 77/249/EEG av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster (EGT nr L 78, s. 17, nedan kallat 1977 års direktiv).

23 — Dom av den 25 juli 1991 (C-76/90, Rec. s. I-4221, punkt 14).

24 — Jag tar därför inte ställning till huruvida det exempelvis vore motiverat att på inkassobyråer som är etablerade i en annan medlemsstat tillämpa kriterierna i artikel 1 § 1 andra stycket i RBerG.

25 — Se domen i ovannämnda målet Alpine Investments, fotnot 11, punkt 44.

kan underkasta ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat, och som tillhandahåller tjänster inom dess territorium, alla krav som ställs på ett företag som är etablerat i denna stat. Broede har hävdat att varken tvingande krav avseende konsumentskydd eller rättsväsendets funktion rättfärdigar inskränkningarna i artikel 1 § 1 i RBerG. Broede har hävdat att sådana mål kan uppfyllas genom mindre ingripande åtgärder. Vad rör borgenärens intresse har Broede hävdat att, snarare än att kräva att tjänsteföretagen skaffar sig ett tillstånd, den behöriga tyska myndigheten borde acceptera ett intyg om integritet eller solvens, som har utfärdats av behörig myndighet i den medlemsstat som detta tjänsteföretag är etablerat i. För det andra har Broede anfört att värdmedlemsstatens rättsväsendes funktion kan säkerställas genom att värdmyndigheten endast kräver att det utländska företaget som tillhandahåller inkassotjänster anger en delgivningsadress.

22. Kommissionen anser också att den nationella lagstiftningen innebär en omotiverad inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Den har gjort gällande att i det aktuella fallet måste inskränkningarna vara objektivt nödvändiga för att garantera iakttagandet av regler för yrkesmässigt uppförande och skydda tjänstemottagarna utan att gå utöver det som är absolut nödvändigt. Enligt kommissionen är detta en fråga som hör till gemenskapsrätten, och domstolen bör inte känna sig bunden av den nationella domstolens syn på saken.

23. Kommissionen har hävdat att eftersom ansökan om utmätning i fordran på tredje person i tysk rätt, enligt § 79 i ZPO, inte är underkastad krav på att man företräds av en advokat, och borgenärer därför kan göra sådana ansökningar personligen eller genom *icke yrkesmässiga* rådgivare som de har givit fullmakt, om nödvändigt med hjälp från domstolens kansli, kan det inte finnas något berättigande i att förbjuda erfarna inkassobyråer att agera för borgenärers räkning. Kommissionen hävdar dessutom att intresset av att rättsväsendet fungerar väl inte rättfärdigar ett sådant förbud, eftersom, om domstolstjänstemän är skyldiga att handlägga begäran om bistånd från borgenärer som kan vara helt okunniga om den relevanta lagstiftningen och de relevanta domstolsförfarandena, det är lättare att handlägga förfrågningar från professionella inkassobyråer. Som kommissionen ser det är ett allmänt förbud som det som stadgas i RBerG oproportionerligt i förhållande till det eftersträvade målet.

24. När domstolen vid sammanträdet frågade kommissionen om varför en sådan möjlighet skulle ges franska företag som tillhandahåller inkassotjänster i Tyskland när konkurrerande tyska företag är skyldiga att biträdas av advokat, hänvisade den till den förmodade underliggande paradoxen i tysk rätt där, förutom advokater, varje person som inte agerar yrkesmässigt kan företräda en borgenär. Enligt kommissionen är det bakomliggande verkliga motivet till den nationella lagstiftningen att man vill skydda advokatmonopolet; omständigheten att advokater

måste uppfylla etiska krav och har skyldigheter mot de domstolar där de är verksamma betyder inte att skyddet för konsumenter eller rättsväsendet kräver ett totalförbud för icke-tyska inkassobyråer att begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar genom domstol. Kommissionen har accepterat att tyska inkassobyråer, i brist på harmoniserade gemenskapsbestämmelser, skulle diskrimineras om förbudet i RBerG inte skulle tillämpas på sådana tjänster som tillhandahålls av företag som har tillstånd att tillhandahålla dem i en annan medlemsstat, men anser att detta förhållande inte kan rättfärdiga att utländska inkassobyråer förhindras att tillhandahålla sina tjänster.

25. Tyskland har, med ungefär samma argument som gäldenären, gjort gällande att inskränkningarna i RBerG rättfärdigas av tvingande krav på att skydda gäldenärer och borgenärer och av allmänintresset av att rättskipningen fungerar väl. Tyskland har särskilt hänvisat till domen i målet Säger, där domstolen, enligt Tyskland, uttryckligen har erkänt att en nationell lagstiftning som syftar till att skydda tjänstemottagare mot den skada som de kan förorsakas av rättslig rådgivning från okvalificerade personer är giltig. [26] Inskränkningarna rättfärdigas enligt Tyskland av att förfarandena för verkställighet genom domstol är komplexa, att det finns så många metoder för utsökning och att dessa ofta har olika följder för både borgenärer och gäldenärer, samt av nödvändigheten att säkerställa respekten för det statliga monopolet att utöva tvång.

26. § 79 i ZPO är inte oförenlig med detta mål. Bestämmelsen avser inte tillhandahållande av juridisk rådgivning till tredje person utan endast civilprocessen. För att hjälpa parter som inte har medel för att anlita en advokat, ges i vissa fall vid lägre domstolar en sådan part möjlighet att företräda sig själv, eftersom i sådana fall endast denna parts och inte en tredje parts intresse berörs. För att ge ytterligare hjälp till sådana medellösa eller kostnadsmedvetna parter, är det enligt ZPO också tillåtet för dem att låta sig företrädas av familjemedlemmar eller vänner som, på grund av tidigare erfarenhet eller av annan anledning, kan föra talan bättre än de själva. Enligt Tyskland skall denna möjlighet endast ses som en utvidgning av partens rätt att företräda sig själv och den skall således inte jämföras med yrkesmässigt företrädande genom en tredje part; det är den senare aktiviteten som regleras i RBerG. Det hör till undantagen att en part företräder sig själv, vilket enligt Tyskland står i överensstämmelse med det överordnade syftet i både

26 — Utan att direkt citera den, avser Tyskland utan tvivel särskilt punkt 16 i domen. Se dessutom punkt 28 nedan.

RBerG och ZPO, [27] nämligen att parternas företrädare i rättsliga förfaranden i så stor utsträckning som möjligt skall vara advokater.

b) Analys

27. Det framgår av domstolens rättspraxis att "nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget skall uppfylla fyra förutsättningar. De skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, de skall framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning". [28]

28. I målet Reyners har domstolen bekräftat att utövandet av ett yrke, exempelvis som advokat, fortfarande regleras av lagstiftningen i de olika medlemsstaterna. [29] Enligt domstolens rättspraxis "är varje medlemsstat, om det inte finns speciella bestämmelser i gemenskapsrätten på området, fri att reglera utövandet av advokatyrket på dess territorium". [30] Domstolen har också erkänt "advokatyrkets speciella art". [31] Detta beror väsentligen på att advokater har skyldigheter inte bara mot sina klienter, utan även mot rättsväsendet i den stat där de är verksamma och, ifall tjänster erbjuds över gränserna, gentemot rättsväsendet i värdmedlemsstaten. Denna skyldighet framgår av 1977 års direktiv, enligt vilket advokater som tillfälligt tillhandahåller tjänster i en annan medlemsstat skall "iaktta de regler för yrkesmässigt uppförande som gäller i värdmedlemsstaten utan att detta inverkar på hans förpliktelser i den medlemsstat han kommer från". [32] Domstolen har i detta avseende i domen i målet Säger angående tillhandahållande av rättslig rådgivning förklarat att det allmänna behovet av att skydda mottagarna av sådana tjänster "mot den skada som de skulle kunna komma att lida av den juridiska rådgivning som ges till dem av personer som inte har de yrkesmässiga eller personliga kvalifikationer som är nödvändiga ... rättfärdigar en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster". [33]

29. Av hänsyn till konsumenter av juridiska tjänster, tredje person som berörs av tillhandahållandet av sådana tjänster och de nationella rättsväsendenas integritet, har medlemsstaterna utan tvivel i princip rätt att, på ett

27 — Tyskland har citerat § 157 i ZPO, enligt vilken (i punkt 1) personer som yrkesmässigt företräder andra inte får delta i det muntliga förfarandet och (i punkt 2) enligt vilken en domstol kan utestänga parter och deras företrädare eller rådgivare som inte är advokater, om de inte klarar av att föra talan på ett tillfredsställande sätt.

28 — Se domen i målet Gebhard, punkt 37.

29 — Dom av den 21 juni 1974 (2/74, Rec. s. 631, punkt 48). Ett förslag till direktiv som syftar till att reglera advokaters etableringsfrihet diskuteras nu på politisk nivå i gemenskaperna; se KOM(94) 572 slutlig av den 21 december 1994.

30 — Dom av den 12 juli 1984 i målet Klopp (107/83, Rec. s. 2971, punkt 17).

31 — Ibid., punkt 20.

32 — Artikel 4.2 i 1977 års direktiv, fotnot 22 ovan.

33 — Se punkterna 16 och 17 i domen.

icke-diskriminerande sätt, begränsa rätten att yrkesmässigt företräda tredje person vid sina domstolar till personer som är både kvalificerade och personligen lämpade. Frågan i det aktuella målet är därför om advokatmonopolet utgör ett lämpligt medel för att uppnå det befogade nationella målet att skydda såväl gäldenärer och borgenärer i utsökningsförfaranden som det nationella rättsväsendets integritet, och särskilt om detta mål kan uppnås genom mindre ingripande medel.

30. Såsom generaladvokat Jacobs har förklarat i sitt förslag till avgörande i målet Säger: "det rättfärdigande som krävs beror på tjänsternas och inskränkningens art". [34] Han hänvisade till att RBerG har två syften, nämligen skydd för "medlemmar av allmänheten mot den skada som de kan förorsakas om de erhåller juridisk rådgivning av icke kvalificerade personer" och skydd för "advokater mot orättvis konkurrens från okvalificerade personer som inte är underkastade de krav som hör till ett reglerat yrke". [35] I detta fall, där frågan om icke-advokaters rätt att uppträda inför rätta är aktuell, skall nödvändigheten att se till att rättsväsendet kan fungera smidigt läggas till den oro som generaladvokat Jacobs kraftfullt uttryckte när han förklarade att "allmänheten måste skyddas mot okvalificerade lekmän som spelar advokater, på samma sätt som den måste skyddas mot charlatäner som ger sig ut för att vara läkare". [36] När intressen av sådan grundläggande betydelse berörs, anser jag att stor försiktighet måste iakttas innan man på grundval av artikel 59 i fördraget ifrågasätter proportionaliteten hos sådana nationella åtgärder som tillämpas utan åtskillnad. I det aktuella fallet rör det sig till skillnad från i målet Säger inte om tillhandahållande av rutinmässiga, halvjuridiska tjänster av "enkel natur". [37] Dessutom kan tjänsterna i fråga ofta erbjudas "den vanlige mannen på gatan", [38] då man varken kan anta att borgenärer vars fordringar har uppkommit i handel är väl bekanta med lagstiftningen eller att alla klienter hos inkassobyråer är personer vars fordringar har uppkommit i handel.

31. Enligt min mening är förbudet för inkassobyråer att vid domstol begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar för sina klienters räkning en befogad, lämplig och proportionerlig åtgärd som tjänar allmänintresset av att skydda både borgenärer och gäldenärer och att säkerställa att rättsväsendet fungerar väl. Broede och kommissionen har främst fokuserat sina invändningar mot

34 — Se punkt 28 i förslaget till avgörande.

35 — Ibid., punkt 31.

36 — Ibid., punkt 32.

37 — Se punkt 18 i domen.

38 — Se generaladvokat Jacobs förslag till avgörande, punkt 35.

att förbudet i RBerG är oproportionerligt på borgenärernas och rättsväsendets intresse. Enligt Broede skulle det exempelvis vara tillräckligt att ha bestämmelser som skyddar borgenärers ekonomiska intressen när inkassobyrån erhåller betalning från gäldenären innan man betalar borgenären. Jag finner inte detta argument övertygande. En sådan åtgärd skulle på sin höjd skydda borgenärer från i ekonomiskt hänseende skrupelfria inkassobyråer. Det skulle inte erbjuda något skydd vare sig mot de potentiellt allvarliga verkningar för gäldenärer och borgenärer eller mot det rättsväsendets sönderfall som inkassobyråers inkompetens eller oerfarenhet vad gäller att begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar genom domstol skulle kunna orsaka.

32. Jag anser att Tyskland har rätt i att det kan göras åtskillnad mellan å ena sidan en parts personliga uppträdande inför domstol och, genom en utvidgning, dennes möjlighet att låta en annan enskild företräda honom, om detta sker personligen men icke yrkesmässigt, och å andra sidan dessa enskildas möjlighet att låta tredje person som agerar yrkesmässigt företräda dem inför rätta. I vissa medlemsstater kan fysiska personer företräda sig själva i samtliga mål oavsett hur hög domstolen är. [39] Det är annorlunda med ett okontrollerat utbud av juridiska tjänster från okvalificerade personer. De risker detta för med sig för rättskipningens integritet är välkända. De som potentiellt kan skadas av sådana oövervakade personer är inte bara deras klienter, utan även deras motparter, domstolarna och allmänheten. Många, men inte alla, medlemsstater är, åtminstone i viss utsträckning, beredda att acceptera den möjliga börda som medellösa parter kan lägga på rättsväsendet genom att föra talan eller sköta sitt försvar. [40] Om man antar, även om det inte är styrkt att så är fallet, att Frankrike tillåter företag som sysslar med inkassoverksamhet att vid behöriga franska domstolar lämna in ansökningar om utmätning i fordran på tredje person utan biträde av en advokat, tror jag inte att artikel 59 i fördraget innebär ett krav på det tyska rättsväsendet att bära bördan av att underlätta för inkassobyråer som är etablerade i Frankrike att yrkesmässigt erbjuda juridiska tjänster vid tyska domstolar. Det är en sak för ett nationellt rättsväsende, såsom det i Tyskland, att ibland erbjuda sina tjänstemäns tjänster (och tid) till privata parter, men det är enligt min

39 — I Förenade kungariket och Irland, exempelvis, kan fysiska personer företräda sig själva ända upp till de högsta domstolarna, det vill säga House of Lords respektive Supreme Court. I Irland är denna rätt grundlagsskyddad utan att vara uppräknad bland de personliga rättigheterna som garanteras i artikel 40.3 i författningen; se exempelvis domen av domare Kenny i målet Macauley mot Minister for Posts and Telegraphs (1966) IR s. 345. En juridisk person måste alltid, åtminstone i den version av common law som är tillämplig i England och Wales, Irland och Nordirland, företrädas av en advokat; se (åtminstone för Irland) Battle mot Irish Art Promotion Centre Ltd (1968) IR 252. Fysiska personer får emellertid inte, vare sig enligt common law i dessa rättsordningar eller, hittills, enligt artikel 40.3 i den irländska författningen, utse andra fysiska personer för att företräda dem, vare sig yrkesmässigt eller på annat sätt; se exempelvis domen av the Irish High Court, domare Budd av den 5 maj 1992 i målet P. M. L. B. mot P. H. J.

40 — Det skall anmärkas att artikel 6.3 c i Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter inte uttryckligen ger rätt för en person "att försvara sig personligen" annat än vid anklagelse om brottslig gärning.

mening en helt annan sak att kräva att dessa tjänstemän övervakar inkassobyråers yrkesmässiga verksamhet för att inte bara se till att sådana företag inte erbjuder sina klienter undermåliga tjänster, utan även, med beaktande av de följder, speciellt för gäldenärer, som beslut om utmätning av fordran på tredje person som har erhållits under falska förespeglingar kan ha, hindra dem från att vilseleda domstolar till vilka ansökningar om rättsliga åtgärder för utsökning inges.

33. Denna slutsats stöds enligt min mening av domstolens relevanta rättspraxis. I målet Van Binsbergen, som rörde tillhandahållande av juridiska tjänster av en icke-advokat (Kortmann) vid nederländska socialrättsliga domstolar, var det inte obligatoriskt att företrädas av en "advocaat" (advokat). Omständigheterna i det målet är således helt annorlunda än de i det aktuella fallet, där endast advokater yrkesmässigt får företräda klienter i Tyskland. I målet Van Binsbergen är det betecknande att domstolen förklarade att:

"Med beaktande av tjänsternas speciella art, kan de särskilda krav som ställs på den person som tillhandahåller tjänsten inte anses oförenliga med fördraget, om de motiveras av tillämpningen av regler för yrkesmässigt uppförande som rättfärdigas av allmänintresset — särskilt bestämmelser avseende organisation, kvalifikationer, yrkesetik, övervakning och ansvar — vilka är bindande för varje person som är etablerad i den stat där tjänsten tillhandahålls, om den person som tillhandahåller tjänsten skulle kunna undkomma dessa regler genom att etablera sig i en annan medlemsstat."

Eftersom verksamheten för rådgivare som Kortmann var oreglerad i Nederländerna ansåg domstolen att "kravet på hemvist i denna stat utgör en inskränkning som är oförenlig med artiklarna 59 och 60 i fördraget, om rättskipningen kan säkerställas på ett tillfredsställande sätt genom åtgärder som är mindre ingripande, såsom att ange en adress för delgivning".

34. I det aktuella fallet innehåller RBerG, som den har tolkats av tyska domstolar, inte ett krav på hemvist i Tyskland för företag som tillhandahåller inkassotjänster, utan endast ett krav på att de måste anlita en advokat när de vill begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar genom domstol för sina klienters räkning. [41] Sådana advokater behöver, som Tyskland uttryckligen har

41 — Den tyska regeringen hänvisade vid sammanträdet särskilt till en dom av Bundesgerichtshof av den 7 november 1995, i vilken, genom hänvisning till artikel 12 i Tysklands författning, vilken rör yrkesfrihet (Berufsfreiheit), förhållandet mellan § 3 i BRAO och artikel 1 i RBerG tolkades så, att inkassobyråer uttryckligen tilläts att anlita advokater för att biträda dem genom att begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar genom domstol, i fall där borgenären givit dem i uppdrag att driva in fordran. Således hindras inkassobyråer inte från att få tillträde till domstolarna — utan endast från att själva yrkesmässigt uppträda inför rätta.

godtagit vid sammanträdet, inte vara tyska advokater. Ett företag såsom INC kan således exempelvis be en fransk advokat att resa till Tyskland för att göra denna begäran för företagets räkning. I detta avseende finner jag det lämpligt att erinra om att domstolen i målet kommissionen mot Tyskland [42] bland annat förklarade att Tyskland, genom att kräva att en icke-tysk advokat som tillhandahöll tjänster i Tyskland måste samarbeta med en advokat som var etablerad i Tyskland, när det enligt tysk rätt inte fanns något krav att företrädas av advokat, hade åsidosatt sina förpliktelser enligt artiklarna 59 och 60 i fördraget och enligt 1977 års direktiv. Kommissionen har således fel när den hävdar att kravet i RBerG medför att den tyska marknaden avskärmas till nytta för advokatmonopolet. Advokater från andra medlemsstater kan anlitas av nationella eller utländska inkassobyråer när de anser det nödvändigt att inleda rättsliga förfaranden i Tyskland för sina klienter. Icke-tyska inkassobyråer förhindras därför inte att tillhandahålla en fullständig inkassoservice till klienter vars gäldenärer är bosatta i Tyskland.

35. I den mån som RBerG möjligen leder till att ett monopol att yrkesmässigt företräda personer inför rätta i Tyskland förbehålls advokater, har denna medlemsstat enligt min mening i gemenskapsrättens nuvarande läge rätt att bibehålla det i allmänhetens intresse. Praktiserande advokater är kvalificerade yrkesmän som utövar sitt yrke självständigt och som, såsom domstolen vid flera tillfällen har betonat, är skyldiga att tillvarata sina klienters och rättskipningens intressen och som följaktligen är underkastade strikta yrkesetiska regler. [43] Det är tillämpningen av dessa yrkesmässiga krav på advokater som ger den nödvändiga garantin för integritet och sakkunskap till konsumenter av juridiska tjänster (här, borgenärer), till gäldenärer och till rättsväsendet. Förbudet i RBerG är således både lämpligt och nödvändigt för att skydda dessa intressen.

36. Jag anser inte att den tyska lagstiftningen blir mindre lämplig endast på grund av att en annan medlemsstat — i det aktuella fallet Frankrike — inte har gjort samma val i sin lagstiftning. Såsom domstolen har förklarat i målet Alpine Investments, vad avser nationell lagstiftning i syfte att skydda den nationella finansiella sektorns rykte, "innebär inte det förhållandet att en medlemsstat tillämpar bestämmelser som är mindre stränga än de som tillämpas av en annan medlemsstat att de senare är för långtgående och därmed inte förenliga med gemenskapsrätten". [44]

37. Därför anser jag inte att de bestämmelser i tysk rätt som är i fråga i detta mål, i den mån som de förbehåller advokater möjligheten att begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar, är oförenliga med artikel 59 i fördraget. Av detta följer att den andra frågan inte behöver besvaras.

42 — Dom av den 25 februari 1988 (427/85, Rec. s. 1123).

43 — Se allmänt domen av den 19 januari 1988 i målet Gullung (292/86, Rec. s. 111).

44 — Se punkt 51 i domen. Jag delar generaladvokat Jacobs åsikt att "[o]m så inte var fallet skulle medlemsstaterna, i avsaknad av harmoniseringsregler, nödgas anpassa den egna lagstiftningen efter den medlemsstat som uppställde de minst betungande villkoren" (punkt 90 i förslaget till avgörande).

IV — Slutsats

38. Jag rekommenderar följaktligen att domstolen besvarar de frågor som har förts vidare av Landgericht Dortmund på följande sätt:

Artikel 59 i EG-fördraget utgör inte hinder mot en nationell bestämmelse som hindrar ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat att begära rättsliga åtgärder för indrivning av fordringar på så sätt att denna verksamhet enligt den nationella bestämmelsen förbehålls advokater.