FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS
fremsat den 21. februar 1991 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Det afgørende spørgsmål i nærværende sag, som er forelagt Domstolen af Oberlandesgericht München med anmodning om en præjudiciel afgørelse, er, om EØF-Traktatens artikel 59 uanset nogle bestemmelser i tysk ret gør det muligt for en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat at levere visse tjenesteydelser til virksomheder med hjemsted i Tyskland. De omhandlede tjenesteydelser består i at forvalte patenter, underrette patenthaverne om forfaldstidspunkter for fornyelsesafgifter og betale sådanne afgifter på patenthavernes vegne.

2. Sagsøgte i hovedsagen, Dennemeyer & Co. Ltd, er et engelsk selskab, der blev oprettet i 1973 af to patenteksperter. Den ene af de to har titel af British Chartered Patent Agent, og de betegnes begge i sagsøgtes indlæg som europæiske patentagenter. Selskabet leverer, hvad der kan beskrives som en patentfornyelsesservice. Det lagrer oplysninger om sine kunders patenter i en computer og underretter kunderne, når fornyelsesafgifterne forfalder til betaling, ligesom det efter anmodning fra kunderne betaler afgifterne på deres vegne. Selskabet yder denne form for service i adskillige lande over hele verden, herunder i Tyskland. Sagsøgeren i hovedsagen, Säger, er patentagent i München, hvor både den tyske patentmyndighed og Den Europæiske Patentmyndighed er beliggende. Det er hans opfattelse, at Dennemeyer efter tysk ret ikke kan levere de nævnte tjenesteydelser med hensyn til tyske patenter, da selskabet ikke har den særlige tilladelse, som kræves i henhold til artikel 1, stk. 1, i Rechtsberatungsgesetz (lov om juridisk lovgivning).

3. Der hersker en vis uklarhed omkring den relevante tyske lovgivning og rækkevidden heraf. Artikel 1, stk. 1, første afsnit, i Rechtsberatungsgesetz bestemmer i det væsentlige, at ingen erhvervsmæssigt må varetage tredjemands retlige interesser, mod eller uden vederlag, uden at have en tilladelse hertil fra de kompetente myndigheder. Det er ubestridt, at de i sagen omhandlede tjenesteydelser, når de udføres i Tyskland, falder ind under de pågældende reglers anvendelsesområde. Selv om der kan gives tilladelser for flere særligt angivne områder, er der dog ingen af disse, der omfatter rådgivning om intellektuelle ejendomsrettigheder.

4. Ifølge artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i Rechtsberatungsgesetz kan tilladelsen kun gives, såfremt ansøgeren er tilstrækkelig pålidelig og har de fornødne personlige og faglige kvalifikationer, og såfremt der ikke allerede er et tilstrækkeligt antal rådgivere til at dække behovet. Artikel 1, stk. 3, i

* Originalsprog: engelsk.

Rechtsberatungsgesetz bestemmer, at visse områder ikke berøres af loven. Blandt disse områder er notarers, advokaters og patentagenters virksomhed.

5. Hvis man sammenholder disse bestemmelser, således som de er fortolket af den nationale domstol, synes de at indebære, at man for at kunne yde en sådan patentfornyelsesservice i Tyskland som den af Dennemeyer leverede enten skal være advokat eller patentagent eller have en tilladelse i henhold til artikel 1 i Rechtsberatungsgesetz. Den sidstnævnte mulighed må dog anses for rent hypotetisk, eftersom der faktisk ikke ville kunne gives nogen tilladelse til den omhandlede virksomhed. Dette fremgår klart af § 186 i Patentanwaltsordnung, hvorefter en tilladelse i henhold til artikel 1, stk. 1, i Rechtsberatungsgesetz ikke giver modtageren ret til at varetage tredjemands retlige interesser på området for intellektuelle ejendomsrettigheder. Desuden kan de omhandlede tjenesteydelser kun leveres af en advokat eller en patentagent personligt; de kan ikke leveres af et selskab, heller ikke selv om det ejes og ledes af patentagenter (jf. nedenfor, punkt 18).

6. Under påberåbelse af artikel 1 i Rechtsberatungsgesetz indbragte Säger sagen for Landgericht München I med henblik på at få nedlagt et forbud mod, at Dennemeyer yder patentfornyelsesservice i Tyskland til andre end patentagenter og advokater. Säger fik ikke medhold ved Landgericht, som fastslog, at Rechtsberatungsgesetz ikke er anvendelig, da Dennemeyer's virksomhed udelukkende udøves i Det Forenede Kongerige. Den tyske regering har udtrykt nøjagtig samme opfattelse efter en forespørgsel fra Kommissionen på baggrund af en af Dennemeyer indgivet klage. Den tyske regering har fastholdt sin opfattelse i det indlæg, den har indgivet for Domstolen. Oberlandesgericht München, som Säger ankede sagen til, finder imidlertid, at Rechtsberatungsgesetz finder anvendelse, da en del af Dennemeyer's tjenesteydelser — nemlig betalingen af fornyelsesafgifterne — udføres i Tyskland. Der må følgelig gives Säger medhold i sagen, medmindre Dennemeyer kan opnå det modsatte resultat på grundlag af fællesskabsretten. Oberlandesgericht München har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Er det foreneligt med EØF-Traktatens artikel 59 at kræve, at et engelsk selskab med hjemsted i Storbritannien skal have tilladelse i henhold til den tyske Rechtsberatungsgesetz (lov om juridisk rådgivning), såfremt selskabet fra sit hjemsted på vegne af tredjemand sikrer opretholdelsen af tyske industrielle ejendomsrettigheder, hvis indehavere er hjemmehørende på Forbundsrepublikken Tysklands område, idet selskabet påser, hvornår afgifterne for disse ejendomsrettigheder forfalder, underretter tredjemand om forfaldsdatoerne og på tredjemands vegne betaler afgifterne på Forbundsrepublikken Tysklands område, når henses til, at en sådan virksomhed efter lovgivningen i en lang række medlemsstater ubestridt kan udøves uden tilladelse?«

7. Det bemærkes, at spørgsmålet direkte angår lovligheden af kravet om tilladelse i henhold til Rechtsberatungsgesetz. Det fremgår imidlertid af de bestemmelser i den

tyske lovgivning, som jeg allerede har henvist til (og dette indtryk er blevet bekræftet af den tyske regering under retsmødet), at kravet om en tilladelse er uden reel betydning i denne sag, da der ikke efter Rechtsberatungsgesetz kan gives tilladelse til nogen til den form for virksomhed, som udøves af Dennemeyer. Domstolen kan derfor efter min mening ikke nøjes med at besvare spørgsmålet, således som det er formuleret af den nationale domstol, men må i stedet undersøge det mere vidtrækkende spørgsmål, om en virksomhed, der har hjemsted i en medlemsstat og leverer samme form for tjenesteydelser som Dennemeyer, kan forbydes at levere sådanne tjenesteydelser til kunder, der har hjemsted i en anden medlemsstat, på grundlag af lovgivningen i sidstnævnte medlemsstat, som forbeholder en sådan form for virksomhed for personer, der tilhører et bestemt erhverv, såsom patentagenter eller advokater, der driver personlig virksomhed.

8. Der er indgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, den tyske regering, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen. Desuden var alle de anførte repræsenteret under den mundtlige forhandling med undtagelse af Säger.

9. Säger har gjort gældende, at Traktatens artikel 59 kun kræver, at ulovlig forskelsbehandling afskaffes. Enhver, der ønsker at levere tjenesteydelser i en anden medlemsstat, skal overholde alle de erhvervsretlige regler, der gælder i den pågældende medlemsstat, medmindre de er diskriminerende.

10. Ifølge Dennemeyer har artikel 59 en meget større rækkevidde. Den omfatter alle former for restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser over grænserne, uafhængigt af, om der sker forskelsbehandling mellem udenlandske og indenlandske virksomheder. Sådanne restriktioner er kun tilladt, såfremt de er begrundet i almenvellet. Dette er ikke tilfældet i denne sag, dels fordi Dennemeyer's kunder ikke er almindelige forbrugere, men store virksomheder, som har ansat patenteksperter, dels fordi Dennemeyer selv bliver ledet af kvalificerede patentagenter. Selskabet har tilføjet, at Den Europæiske Patentmyndighed har fastslået, at en patenthaver kan bemyndige enhver anden person efter eget valg til at betale patentafgifterne.

11. Den tyske regering finder, at Rechtsberatungsgesetz i realiteten ikke kan finde anvendelse på Dennemeyer's virksomhed, da denne udøves uden for det tyske område. Hvis det imidlertid må lægges til grund, at Rechtsberatungsgesetz finder anvendelse, mener den tyske regering ikke, at der er nogen objektiv begrundelse for at underkaste Dennemeyer et krav om en tilladelse. Formålet med Rechtsberatungsgesetz er at beskytte modtagerne af juridisk rådgivning i Tyskland og at fremme en effektiv afvikling af de retlige transaktioner i Tyskland. Disse formål berettiger ikke til at vedtage regler vedrørende virksomhed, der udøves uden for det tyske område.

12. Det Forenede Kongeriges regering har anført, at sagen kan afgøres i overensstemmelse med den almindeligt anerkendte grundsætning, hvorefter artikel 59 forbyder forskelsbehandling til skade for enhver tjenesteyder på grundlag af hans nationalitet eller den omstændighed, at han har hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvor tjenesteydelsen leveres. Det Forenede Kongeriges advokat har under retsmødet be-

kræftet, at artikel 59 efter Det Forenede Kongeriges opfattelse ikke finder anvendelse på foranstaltninger, der ikke er diskriminerende.

13. Det Forenede Kongerige har påpeget tre diskriminerende elementer i den tyske lovgivning:

1) Ifølge § 26 i Patentanwaltsordnung skal en patentagent tage bopæl i Tyskland og åbne en praksis samme sted. Det er klart, at virkningerne af et sådant krav er diskriminerende i forhold til personer, der har bopæl i andre medlemsstater.

2) Artikel 1, stk. 3, andet afsnit, i Rechtsberatungsgesetz fritager tyske patentagenter og advokater fra forpligtelsen til at opnå en tilladelse, men indeholder ikke nogen tilsvarende lempelse for anerkendte patentagenter og advokater i andre medlemsstater.

3) Tilladelserne i henhold til Rechtsberatungsgesetz gives kun, såfremt der ikke allerede er et tilstrækkeligt antal rådgivere til at dække efterspørgslen af de omhandlede tjenesteydelser. Eftersom de i forvejen praktiserende rådgivere sandsynligvis allerede har bopæl i Tyskland, virker en sådan betingelse til skade for borgerne i andre medlemsstater og har således en diskriminerende virkning.

14. Da de pågældende restriktioner er diskriminerende, kan de ifølge Det Forenede Kongerige kun anvendes, såfremt de er objektivt begrundet i almenvellet. Dette er ikke tilfældet, da de af Dennemeyer udøvede funktioner i det væsentlige er af mekanisk karakter. Der er derfor ingen grund til at forbeholde en sådan form for virksomhed for bestemte kategorier af personer med særlige kvalifikationer.

15. Kommissionen har indtaget en lignende holdning, idet den dog ikke har lagt lige så megen vægt på den tyske lovgivnings diskriminerende karakter. Den har dog understreget, at advokater og patentagenter skal etablere sig i Tyskland for at kunne udøve sin virksomhed i dette land.

16. Selv om de af Det Forenede Kongerige og Kommissionen fremførte argumenter vedrørende den tyske lovgivnings diskriminerende karakter på et tidligere stadium i sagen syntes fuldt ud holdbare, er det — navnlig ud fra de oplysninger, som den tyske regering fremkom med under retsmødet — tvivlsomt, om antagelsen af en ulovlig forskelsbehandling holder stik.

17. Ifølge den tyske regerings befuldmægtigede gælder kravet om, at advokater og patentagenter skal åbne en praksis i Tyskland, ikke for advokater og patentagenter med hjemsted i andre medlemsstater. Hvis dette er korrekt, og en britisk patentagent har ret til at levere sine tjenesteydelser i Tyskland på samme betingelser som en tysk patentagent, er det første af de af Det Forenede Kongerige påpegede diskriminerende elementer ikke længere relevant. Det tredje element — nemlig at der kun gives tilladelser, såfremt efterspørgslen på de omhandlede tjenesteydelser ikke er dækket af allerede praktiserende rådgivere — er også irrelevant, da der som nævnt ikke gives tilladelser, for så vidt angår de omhandlede tje-

nesteydelser. (Det kan ligeledes bemærkes, at betingelsen i sig selv for længst er erklæret for forfatningsstridig af Bundesverwaltungsgericht (NJW 1955, 1532 = BVerwGE 2, 85) og ikke finder anvendelse). Det er klart, at det andet element er lige så irrelevant.

18. Det afgørende punkt er derimod, at Dennemeyer behandles på nøjagtig samme måde, som hvis selskabet havde hjemsted i Tyskland. Dette fremgår klart af den under retsmødet citerede »Masterpatt-dom« (Bundesgerichtshof's dom af 12.3.1987, trykt i GRUR 1987, s. 710). I denne sag, som også var anlagt af Säger, fastslog Bundesgerichtshof, at et tysk selskab, som leverede samme form for tjenesteydelser som Dennemeyer, var afskåret herfra i medfør af artikel 1, stk. 1, første afsnit, i Rechtsberatungsgesetz. Det var ikke under sagen gjort gældende, at selskabet Masterpatt blev ejet og ledet af kvalificerede patentagenter, men selv om dette havde været tilfældet, synes den pågældende omstændighed ikke at ville have ført til et andet resultat. Forholdet er det, at det i henhold til den tyske lovgivning tilsyneladende under ingen omstændigheder er tilladt for selskaber at levere de pågældende tjenesteydelser i Tyskland; tjenesteydelserne kan kun leveres af patentagenter eller advokater, der driver personlig virksomhed.

19. Selv om det i sager i henhold til Traktatens artikel 177 tilkommer den nationale domstol at afgøre spørgsmål om national ret, finder jeg dog, at nærværende sag bør behandles ud fra den forudsætning, at der ikke er sket nogen form for — åbenbar eller skjult — forskelsbehandling. Ved åbenbar forskelsbehandling forstår jeg en forskelsbehandling, der fremgår af selve lovgivningen, dvs., at der i lovgivningen udtrykkeligt opstilles andre krav for personer, der er statsborgere eller har bopæl i en anden medlemsstat. Ved skjult forskelsbehandling forstår jeg en forskelsbehandling, som er et resultat af en lovgivning, som tilsyneladende opstiller de samme krav, men hvor virkningerne af kravene diskriminerer personer, der er statsborgere eller har bopæl i en anden medlemsstat.

20. Det er almindelig anerkendt, at Traktatens forbud mod ulovlig forskelsbehandling generelt også gælder skjult forskelsbehandling, (jf. f.eks. vedrørende den frie bevægelighed for arbejdstagere, sag 152/73, Sotgiu mod Deutsche Bundespost, Sml. 1974, s. 153, præmis 11). Det er ligeledes fast retspraksis, at artikel 59 forbyder begge former for forskelsbehandling (jf. de forenede sager 62/81 og 63/81, SECO mod EVI, Sml. 1982, s. 223, præmis 8). Det spørgsmål, som nærværende sag rejser, er imidlertid, om artikel 59 kun forbyder disse former for forskelsbehandling, eller om den rækker videre og kræver afskaffelse af alle restriktioner, herunder også ikke-diskriminerende restriktioner, medmindre de er begrundet i almenvellet. Det fremgår ikke klart af den eksisterende retspraksis, om artikel 59 også omfatter foranstaltninger, som hverken indebærer åbenbar eller skjult forskelsbehandling.

21. Det gøres undertiden gældende, at det allerede er fastslået i retspraksis, at artikel 59 har en sådan rækkevidde. Imidlertid synes alle de sager, som anføres til støtte for dette synspunkt, at have haft et element af skjult forskelsbehandling. I Webb-sagen (sag 279/80, Sml. 1981, s. 3305) ville anvendel-

sen af et krav om en bevilling i Nederlandene for en britisk virksomhed, som allerede havde en britisk bevilling, have udgjort en ulovlig forskelsbehandling — selv om kravet gjaldt for alle virksomheder, der leverede de omhandlede tjenesteydelser i Nederlandene — såfremt der ikke var blevet taget hensyn til de krav om sikkerhed, som virksomheden allerede måtte opfylde i sin hjemstat. Den britiske virksomhed ville nemlig skulle overvinde to forhindringer, medens virksomhederne i Nederlandene kun skulle overvinde én forhindring.

22. På den anden side kan det heller ikke anses for at være fastslået i retspraksis, at artikel 59 udelukkende finder anvendelse på foranstaltninger, som indebærer en eller anden form for — åbenbar eller skjult — forskelsbehandling. Der findes ganske vist nogle enkeltstående udtalelser, navnlig i Köstler-sagen (sag 15/78, Sml. 1978, s. 1971), som synes at støtte dette synspunkt, men ud fra en samlet betragtning kan retspraksis ikke siges at gå i denne retning. Såvel generaladvokat Warner i sit forslag til afgørelse i sagerne Debauve og Coditel (hhv. sag 52/79 og 62/79, Sml. 1980, s. 833, på s. 870-873) som generaladvokat Sir Gordon Slynn i sit forslag til afgørelse i Webb-sagen, jf. ovenfor (på s. 3330-3333), gennemgik retspraksis og nåede frem til den konklusion, at denne ikke kunne tages til indtægt for, at artikel 59 udelukkende fandt anvendelse på diskriminerende foranstaltninger. Efter min opfattelse er situationen stadig den samme. Der lægges ganske vist i mange sager særlig vægt på spørgsmålet om forskelsbehandling, men dette skyldes uden tvivl, at mange restriktioner, som medlemsstaterne selvstændigt har indført, og som beror på deres forskellige fremgangsmåder og traditioner, ifølge sagens natur rammer udenlandske tjenesteydere hårdere end tjenesteydere med hjemsted i den medlemsstat, hvor ydelsen leveres, og således nødvendigvis vil have en diskriminerende virkning.

23. Det Forenede Kongeriges regering har til støtte for den opfattelse, at artikel 59 udelukkende finder anvendelse på diskriminerende foranstaltninger, påberåbt sig retspraksis vedrørende etableringsfriheden i henhold til artikel 52, som efter regeringens opfattelse klart viser, at der kun er tale om et forbud mod forskelsbehandling. Selv om det lægges til grund, at det kun er forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til retspraksis vedrørende etableringsfriheden, er analogien med etableringsretten dog under ingen omstændigheder afgørende; der er nemlig åbenlyse forskelle mellem situationen for en person, som permanent etablerer sig i en medlemsstat, og situationen for en person, som blot leverer tjenesteydelser i en medlemsstat, det være sig lejlighedsvis eller regelmæssigt. Det forekommer ikke urimeligt at opstille det generelle krav, at en person, der etablerer sig i en medlemsstat, skal overholde det pågældende lands lovgivning i enhver henseende. Det er derimod mere vanskeligt at se, hvorfor det skulle kræves af en person, der er etableret i en medlemsstat og leverer tjenesteydelser i andre medlemsstater, at han til mindste detalje overholder alle gældende regler i begge disse lande. At anerkende dette ville gøre det umuligt at opnå et enhedsmarked på området for tjenesteydelser.

24. Det må derfor antages, at tjenesteydelser snarere skal behandles analogt med varer, og at ikke-diskriminerende restriktioner for levering af tjenesteydelser må bedømmes på samme måde som ikke-diskriminerende restriktioner for frie varebevægelser i henhold til retspraksis efter »Cassis de Dijon«-dommen. En sådan analogi er navnlig relevant, når tjenesteydelsen, som her, er af en sådan karakter, at den ikke indebærer, at leverandøren af ydelsen fysisk bevæger sig mellem medlemsstaterne, idet ydelserne i stedet sendes pr. post eller telekommunika-

tion (jf. P. J. G. Kapteyn og P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, 2. udgave, redigeret af L. W. Gormley, 1989, s. 443-452).

25. Sagen er den, at levering af tjenesteydelser omfatter et bredt spektrum af forskellige former for virksomhed. Som det ene yderpunkt kan det være nødvendigt for leverandøren af tjenesteydelsen at tilbringe ganske lang tid i den medlemsstat, hvor ydelsen leveres. Som eksempel kan nævnes en arkitekt, som fører tilsyn med gennemførelsen af et stort byggeprojekt. I et sådant tilfælde kan grænsen mellem levering af tjenesteydelser og etablering siges at være flydende, og det er tænkeligt, at Traktaten i sådanne tilfælde udelukkende kræver afskaffelse af ulovlig forskelsbehandling. Kapitlet om tjenesteydelser indeholder faktisk en udtrykkelig henvisning til forbuddet mod forskelsbehandling i så henseende, jf. artikel 60, stk. 3:

»Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten kan tjenesteyderen midlertidigt udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere.«

26. Som det andet yderpunkt kan den person, der leverer tjenesteydelsen, sende denne i form af en vare. Han kan f.eks. levere en ydelse i form af undervisning ved at sende en række bøger og videokassetter. Der foreligger her en klar analogi med frie varebevægelser, og tilfældet kan endog anses for snarere at henhøre under artikel 30 end under artikel 59.

27. Det er klart, at der, som fastslået af Domstolen i Van Binsbergen-sagen (sag 33/74, Sml. 1974, s. 1299, præmis 13), kan være tilfælde, hvor en medlemsstat har ret til at anvende sine nationale bestemmelser på personer, der er etableret i en anden medlemsstat og leverer tjenesteydelser på førstnævnte stats område. Som eksempel kan anføres en person, der etablerer sig i det andet land for at unddrage sig bindende fag-etiske regler, men hvis virksomhed fortsat er rettet mod det første land. Jeg mener dog ikke, at det generelt kan siges, at en foranstaltning aldrig vil kunne være omfattet af artikel 59, hvis den ikke på nogen måde indebærer en forskelsbehandling mellem indenlandske virksomheder og virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater. En sådan opfattelse har heller ikke støtte i artikel 59's ordlyd, hvorefter bestemmelsen har en langt større rækkevidde. Hvis den pågældende opfattelse var korrekt, ville det indebære, at begrænsninger i den frie adgang til at levere tjenesteydelser måtte accepteres, selv om de savner enhver objektiv berettigelse, så længe de ikke fører til en ulovlig forskelsbehandling til skade for udenlandske virksomheder. Der kan være mange former for restriktioner i de forskellige medlemsstater, der egentlig er uberettigede og sammen fuldstændig kan kuldkaste målsætningerne med artikel 59 og gøre det umuligt at opnå et enhedsmarked for tjenesteydelser. Efter min mening bør hovedreglen være, at såfremt en virksomhed overholder lovgivningen i den medlemsstat, hvor den er etableret, kan den levere tjenesteydelser til kunder i en anden medlemsstat, selv om det efter den anden medlemsstats lovgivning normalt ikke ville være lovligt at levere sådanne tjenesteydelser. Restriktioner, der pålægges i henhold til denne lovgivning, kan kun anvendes over for den udenlandske virksomhed, såfremt de er begrundet i nogle krav, der er forenelige med Fællesskabets målsætninger. Dette må ganske

særlig gælde, når tjenesteydelsen leveres pr. post eller telekommunikation, uden at tjenesteyderen fysisk bevæger sig mellem medlemsstaterne.

28. Den krævede begrundelse vil være afhængig af henholdsvis tjenesteydelsernes og restriktionens karakter. I Webb-dommen, præmis 17, udtalte Domstolen:

»... i betragtning af, at visse tjenesteydelser er af speciel karakter, kan særlige krav til tjenesteydelserne, der er begrundet i anvendelse af faglige regler, ikke anses for uforenelige med Traktaten. Den frie udveksling af tjenesteydelser, der er et grundlæggende princip i Traktaten, kan dog kun begrænses ved regler, der er begrundet i almenvellet, og som påhviler enhver person eller enhver virksomhed, der udøver en aktivitet på denne stats område, i det omfang disse interesser ikke varetages i kraft af bestemmelser, som tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret«.

29. Det fremgår klart heraf, at restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser, skal opfylde to betingelser for ikke at blive ramt af forbuddet i artikel 59: De skal være »begrundet i almenvellet« (»almene hensyn« ville være et bedre udtryk), og de skal finde anvendelse på enhver person eller enhver virksomhed, der udøver en aktivitet i den pågældende medlemsstat. I dommen i sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. 1986, s. 3755, gentog Domstolen den netop citerede passus og tilføjede følgende sætning:

»Det er desuden en betingelse, at kravene er objektivt nødvendige for at sikre overholdelsen af de regler, der gælder for det pågældende erhverv, og for at beskytte de hensyn, som varetages med reglerne.«

Selv om sætningen synes at tilføje en tredje betingelse, var dens egentlige formål efter min opfattelse at angive en særlig form for begrundelse — måske den mest almindelige — som kan påberåbes i relation til artikel 59. Sætningen ville passe bedre ind i konteksten, hvis den begyndte således: »*Navnlig kan* kravene *være* objektivt nødvendige...«.

30. Det er allerede fastslået, at kravene i henhold til Rechtsberatungsgesetz synes at opfylde den ene af de i Domstolens retspraksis opstillede betingelser (nemlig den betingelse, at de skal finde anvendelse på alle personer, der driver virksomhed i det pågældende land). Det skal herefter undersøges, om den anden betingelse er opfyldt. Det afgørende spørgsmål er således, om de tyske bestemmelser, hvorefter kun patentagenter og advokater må levere tjenesteydelser i forbindelse med patentfornyelse, er begrundet i almene hensyn. Er de navnlig objektivt nødvendige for at sikre overholdelsen af de regler, der gælder for det pågældende erhverv?

31. Det er anført, at Rechtsberatungsgesetz 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 (Altenhoff, Busch, Kampmann, Chemnitz: *Rechtsberatungsgesetz, Kommentar*, 8. udgave, s. 11). For det andet skal den beskytte advokater mod unfair konkurrence fra ukvalificerede personer, der ikke er bundet af en reguleret branches strenge regler (ibid.).

32. Det første formål er i sig selv klart legitimt. Borgerne skal beskyttes mod ukvalificerede lægmænd, som udgiver sig for at være advokater, ligesom de skal beskyttes mod kvaksalvere, som foregiver at være læger. Det andet formål er i realiteten en variant af det første, idet det forudsætter, at der er en offentlig interesse i at beskytte klienter mod personer, der ikke er kvalificerede til at levere de pågældende tjenesteydelser.

33. Mange af de tjenesteydelser, der leveres af kvalificerede patentagenter som Säger, kræver utvivlsomt den faglige dygtighed, som haves af en kvalificeret person, der er bundet af et reguleret erhvervs fag-etiske regler. For mig at se hører den form for tjenesteydelser, som leveres af Dennemeyer, imidlertid ikke til den kategori. Dennemeyer rådgiver ikke sine kunder om tekniske aspekter i patentretten eller om det hensigtsmæssige i at opretholde eller forny et patent. Det eneste, selskabet gør, er *at* underrette kunderne om, hvornår fornyelsesafgifterne skal betales for at undgå, at et patent udløber, *at* anmode dem om at meddele, om de ønsker at forny patentet, og *at* betale de respektive afgifter på kundernes vegne, hvis de ønsker det. Disse opgaver er i det væsentlige af mekanisk karakter, hvilket bevidnes af den omstændighed, at Dennemeyer i høj grad benytter sig af edb. Der er ingen grund til, at denne form for virksomhed udelukkende skal være forbeholdt advokater og patentagenter.

34. Kommissionens indlæg må fjerne enhver tvivl i så henseende. Det påpeges i indlægget, at følgerne af en eventuel pligtforsømmelse fra en person, der har ansvaret for at føre tilsyn med tyske patenter, ikke er særlig alvorlige. Dette skyldes, at et patent ikke automatisk udløber, skønt fornyelsesafgifterne ikke betales rettidigt. To måneder efter forfaldsdagen underretter den tyske patentmyndighed patenthaveren om, at hans patent vil ophøre, såfremt afgifterne ikke betales inden yderligere fire måneder. Selv om der i så fald kræves en højere afgift, ligger tillægget (10% af den normale afgift) inden for rammerne af de almindelige erhvervsrisici og kan således ikke begrunde, at udførelse af patentfornyelsesservice er forbeholdt personer med særlige faglige kvalifikationer.

35. Der må også tages hensyn til, hvilken type kunder Dennemeyer og andre lignende virksomheder betjener. De omhandlede tjenesteydelser leveres nemlig ikke til almindelige mennesker uden sagkundskab på området. Dennemeyer har fremhævet, at størstedelen af selskabets kunder enten selv er patentagenter eller virksomheder, som har ansat kvalificerede patenteksperter. Det er klart, at sådanne kunder er i stand til selv at vurdere, om de ønsker at betro det til en patentagent som Säger eller et specialiseret firma som Dennemeyer at føre tilsyn med deres patenter. De behøver ikke »beskyttelsen« ved restriktionerne i henhold til Rechtsberatungsgesetz.

36. Eftersom det af den nationale domstol forelagte spørgsmål er formuleret således, at det vedrører et krav om en tilladelse, skal jeg for fuldstændighedens skyld tilføje, at de i det foregående fremførte betragtninger ligeledes gælder et sådant krav, navnlig når det står klart, at der under ingen omstændigheder kan gives en tilladelse, til den omhandlede form for virksomhed.

37. Jeg finder derfor, at det af Oberlandesgericht München forelagte spørgsmål bør besvares således:

»EØF-Traktatens artikel 59 skal fortolkes således, at en virksomhed med hjemsted i en medlemsstat, der yder en patentfornyelsesservice til personer med hjemsted i en anden medlemsstat, hvorved det fører kontrol med patenterne, underretter patenthaverne om, hvornår fornyelsesafgifterne forfalder og betaler disse på deres vegne, ikke kan afskæres fra at levere sådanne tjenesteydelser med den begrundelse, at en sådan virksomhed efter den anden medlemsstats lovgivning er forbeholdt patentagenter og advokater. Virksomheden kan heller ikke afskæres fra at levere sådanne tjenesteydelser, fordi den ikke har en særlig tilladelse i henhold til lovgivningen i den anden medlemsstat.«