CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 21 februari 1991 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het onderhavige verzoek van het Oberlandesgericht München om een prejudiciële beslissing heeft in hoofdzaak betrekking op de vraag of, niettegenstaande sommige Duitse wettelijke bepalingen, artikel 59 EEG-Verdrag een in een andere Lid-Staat gevestigde onderneming toestaat een bepaalde dienst ten behoeve van in de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde ondernemingen te verrichten. De betrokken dienst bestaat in de bewaking van octrooien, het informeren van de octrooihouders wanneer de instandhoudingstaksen moeten worden betaald, alsmede het betalen van die taksen voor rekening van de octrooihouders.

2. Verweerster in het hoofdgeding, Dennemeyer & Co. Ltd, is een Engelse onderneming die in 1973 door twee octrooideskundigen is opgericht. Eén van hen is British Chartered Patent Agent en beiden worden in de opmerkingen van verweerster beschreven als Europees octrooigemachtigde. De onderneming verricht diensten op het gebied van de instandhouding van octrooien. Zij slaat informatie over de octrooien van haar cliënten op in een computer, stelt hen op de hoogte wanneer de instandhoudingstaksen verschuldigd zijn en betaalt deze voor rekening van haar cliënten indien zij daartoe opdracht krijgt. Zij verricht deze dienst in een groot aantal landen, waaronder de Bondsrepubliek Duitsland. M. Säger, verzoeker in het hoofdgeding, is octrooigemachtigde te München, waar zowel het Duits als het Europees octrooibureau zijn gevestigd. Säger stelt dat Dennemeyer de betrokken dienst naar Duits recht niet kan verrichten voor Duitse octrooien, omdat zij niet in het bezit is van de in artikel 1, lid 1, Rechtsberatungsgesetz (wet tot regeling van de rechtsbijstand; hierna: het „RBerG") voorziene bijzondere vergunning.

3. Er heerst enige verwarring over de relevante Duitse wettelijke bepalingen en de strekking daarvan. Artikel 1, § 1, punt 1, RBerG bepaalt in hoofdzaak, dat niemand al dan niet tegen betaling juridische aangelegenheden voor derden mag behandelen, tenzij hij een vergunning van de bevoegde autoriteit verkrijgt; het wordt niet betwist dat wanneer de betrokken dienst in de Bondsrepubliek Duitsland wordt verricht, hij onder de werkingssfeer van deze bepalingen valt. Maar ofschoon vergunningen kunnen worden afgegeven voor een aantal specifieke gebieden, valt het geven van adviezen over industriële-eigendomsrechten onder geen van die gebieden.

4. In artikel 1, § 1, punt 2, RBerG wordt bepaald, dat een vergunning slechts kan worden afgegeven indien de aanvrager de vereiste betrouwbaarheid, geschiktheid en deskundigheid bezit en het aantal bestaande beroepskrachten niet reeds voldoende is om aan de vraag te voldoen. Artikel 1, § 3,

* Oorspronkelijke taal: Engels.

RBerG bepaalt dat bepaalde gebieden niet door de wet worden bestreken. Daartoe behoren de beroepsactiviteiten van notarissen, advocaten (Rechtsanwälte) en octrooigemachtigden.

5. Deze gezamenlijke bepalingen, zoals uitgelegd door het nationale gerecht, lijken tot gevolg te hebben dat, om in Duitsland de door Dennemeyer verrichte diensten op het gebied van de instandhouding van octrooien te kunnen verrichten, men advocaat, octrooigemachtigde of houder van een op grond van artikel 1 RBerG afgegeven vergunning dient te zijn. Deze laatste mogelijkheid moet echter als zuiver hypothetisch worden beschouwd, omdat voor de betrokken werkzaamheid in feite geen vergunning kan worden afgegeven. Dit blijkt duidelijk uit artikel 186 Patentanwaltsordnung (wet inzake octrooigemachtigden), waarin wordt bepaald dat een op grond van artikel 1, § 1, RBerG afgegeven vergunning de vergunninghouder niet de bevoegdheid geeft, juridische aangelegenheden voor derden op het gebied van de industriële eigendom te behandelen. Bovendien kan de betrokken dienst alleen door een advocaat of octrooigemachtigde persoonlijk worden verricht; hij kan niet worden verricht door een vennootschap, zelfs niet indien de aandeelhouders en de directie octrooigemachtigde zijn (zie punt 18 hieronder).

6. Met een beroep op artikel 1 RBerG verkreeg Säger van het Landgericht München I een beschikking in kort geding, waarbij het Dennemeyer werd verboden om in de Bondsrepubliek Duitsland diensten op het gebied van de instandhouding van octrooien te verrichten voor derden die geen octrooigemachtigde of advocaat zijn. Het Landgericht verwierp het beroep in de hoofdzaak met de overweging, dat het RBerG niet van toepassing was op de werkzaamheden van Dennemeyer, aangezien deze volledig in het Verenigd Koninkrijk werden verricht. Toen de Commissie, in antwoord op een door Dennemeyer ingediende klacht, de Duitse regering benaderde, stelde deze zich op precies hetzelfde standpunt. De Duitse regering heeft dit standpunt in de door haar bij het Hof ingediende opmerkingen bevestigd. Het Oberlandesgericht München, waarbij Säger hoger beroep instelde, oordeelde echter dat het RBerG wel van toepassing was, omdat een deel van verweersters diensten, de betaling van de instandhoudingstaksen, in de Bondsrepubliek Duitsland wordt verricht. Derhalve zal Säger in het gelijk worden gesteld, tenzij Dennemeyer zich op het gemeenschapsrecht kan beroepen. Het Oberlandesgericht München heeft het Hof de volgende vraag voorgelegd:

„Is het verenigbaar met artikel 59 EEG-Verdrag, dat een vennootschap naar Engels recht die in Groot-Brittannië is gevestigd, een vergunning in de zin van het Duitse Rechtsberatungsgesetz (wet tot regeling van de rechtsbijstand) behoeft wanneer zij, vanuit haar vestigingsplaats, ten behoeve van derden met het oog op de instandhouding van Duitse commerciële en industriële-eigendomsrechten, waarvan de houders op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland zijn gevestigd, het verschuldigd worden van de ter zake verschuldigde taksen bewaakt, de desbetreffende vervaldata aan die derden meedeelt en voor hun rekening deze taksen in de Bondsrepubliek Duitsland betaalt, terwijl vaststaat dat deze werkzaamheid volgens het recht van veel Lid-Staten kan worden verricht zonder dat daarvoor een vergunning noodzakelijk is?"

7. De kern van deze vraag is de wettigheid van het in het RBerG neergelegde vergunningvereiste. Uit de bewoordingen van de Duitse wettelijke voorschriften waarnaar ik

reeds verwees blijkt echter (en deze indruk werd ter terechtzitting bevestigd door de Duitse regering), dat in het onderhavige geval slechts in schijn een vergunning vereist is, aangezien krachtens het RBerG geen vergunning wordt afgegeven voor de activiteit die Dennemeyer verricht. Mijns inziens kan het Hof derhalve niet volstaan met beantwoording van de vraag zoals die door de nationale rechter werd geformuleerd, maar zal het zich moeten toeleggen op de ruimere vraag, of het een in een Lid-Staat gevestigde onderneming die diensten als die van Dennemeyer verricht, kan worden verboden dergelijke diensten te verrichten ten behoeve van in een andere Lid-Staat gevestigde cliënten, omdat de wettelijke voorschriften van laatstgenoemde Lid-Staat dit soort werkzaamheden voorbehouden aan personen die een bepaald beroep uitoefenen, zoals octrooigemachtigden of advocaten.

8. In deze zaak zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door partijen in het hoofdgeding, de regeringen van de Bondsrepubliek Duitsland en het Verenigd Koninkrijk en door de Commissie. Met uitzondering van Säger, werden alle bovengenoemde partijen bovendien vertegenwoordigd ter terechtzitting.

9. Säger betoogt dat artikel 59 EEG-Verdrag enkel de afschaffing van discriminatie verlangt; iemand die diensten wil verrichten in een andere Lid-Staat, moet alle in die staat geldende beroepsregels in acht nemen, tenzij deze discriminerend zijn.

10. Volgens Dennemeyer is de strekking van artikel 59 veel ruimer. Deze bepaling zou zich uitstrekken tot alle grensoverschrijdende beperkingen op het vrij verrichten van diensten, ongeacht de vraag of er sprake is van discriminatie tussen buitenlandse en nationale ondernemingen. Beperkingen zouden slechts zijn toegestaan als zij worden gerechtvaardigd door het algemeen belang. In casu zou deze rechtvaardiging ontbreken, omdat a) de cliënten van Dennemeyer geen gewone consumenten zijn, maar grote ondernemingen waar octrooideskundigen werkzaam zijn, en b) Dennemeyer zelf wordt geleid door gekwalificeerde octrooigemachtigden. Volgens een verklaring van het Europees octrooibureau zou een octrooihouder de betaling van taksen mogen toevertrouwen aan wie hij maar wil.

11. De Duitse regering is van mening dat het RBerG niet van toepassing is op de werkzaamheden van Dennemeyer, omdat deze niet op Duits grondgebied worden verricht. Mocht het RBerG echter wel van toepassing zijn, dan is er volgens de Duitse regering geen objectieve rechtvaardiging voor de eis dat Dennemeyer over een vergunning beschikt. Het RBerG zou strekken ter bescherming van degenen die in Duitsland juridisch advies krijgen en ter bevordering van een soepel rechtsverkeer in dat land. Deze doelstellingen kunnen geen rechtvaardiging vormen voor het reguleren van werkzaamheden die buiten Duits grondgebied worden verricht.

12. De regering van het Verenigd Koninkrijk stelt, dat de zaak kan worden afgedaan volgens het vaststaande beginsel dat artikel 59 zich verzet tegen discriminatie van een ieder die een dienst verricht, op grond van zijn nationaliteit of wegens het feit dat hij in een andere Lid-Staat woont dan waar de dienst wordt verricht. De raadsman van het Verenigd Koninkrijk heeft ter terechtzitting bevestigd, dat volgens het Verenigd

Koninkrijk artikel 59 niet van toepassing is op niet-discriminerende maatregelen.

13. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk bevat de Duitse wetgeving drie discriminerende elementen:

1) Op grond van § 26 Patentanwaltsordnung dient een octrooigemachtigde in Duitsland een verblijfplaats te kiezen en daar een kantoor te vestigen. Dit vereiste is duidelijk discriminerend ten opzichte van personen die in andere Lid-Staten wonen.

2) Artikel 1, § 3, punt 2, RBerG ontslaat Duitse octrooigemachtigden en advocaten van de verplichting een vergunning te verkrijgen, maar niet de octrooigemachtigden of advocaten die in andere Lid-Staten tot deze beroepen zijn toegelaten.

3) Volgens het RBerG worden vergunningen alleen afgegeven indien de bestaande beroepskrachten in onvoldoende mate voldoen aan de vraag naar de betrokken diensten. Omdat laatstgenoemden naar alle waarschijnlijkheid de beroepskrachten zijn die al in de Bondsrepubliek Duitsland wonen, werkt deze voorwaarde ten nadele van onderdanen van andere Lid-Staten en heeft zij dus een discriminerende werking.

14. De regering van het Verenigd Koninkrijk is van mening dat aangezien de betrokken beperkingen discriminerend zijn, zij alleen mogen worden toegepast indien zij objectief gerechtvaardigd zijn in het algemeen belang. Die rechtvaardiging ontbreekt, omdat de door Dennemeyer verrichte taken voornamelijk mechanische taken zijn. Er is dus geen enkele reden om dergelijke werkzaamheden voor te behouden aan bepaalde categorieën personen die over bijzondere kwalificaties beschikken.

15. De Commissie neemt een soortgelijk standpunt in, zonder evenwel zoveel nadruk te leggen op het discriminerende karakter van de Duitse wetgeving. Zij merkt wel op, dat advocaten en octrooigemachtigden zich in de Bondsrepubliek Duitsland moeten vestigen, ten einde daar hun werkzaamheid te kunnen uitoefenen.

16. Ofschoon de door de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie aangevoerde argumenten over het discriminerende karakter van de Duitse wetgeving uitstekend houdbaar leken in een eerder stadium van de procedure, is het thans, met name gezien de door de Duitse regering ter terechtzitting verstrekte gegevens, onzeker of de veronderstelde discriminatie bestaat.

17. De voorwaarde dat advocaten en octrooigemachtigden een kantoor moeten openen in de Bondsrepubliek Duitsland, geldt volgens de gemachtigde van de Duitse regering niet voor in andere Lid-Staten gevestigde advocaten en octrooigemachtigden. Als dit juist is en een Brits octrooigemachtigde in de Bondsrepubliek Duitsland diensten kan verrichten onder dezelfde voorwaarden als een Duits octrooigemachtigde, is het eerste discriminerende element, zoals vastgesteld door de regering van het Verenigd Koninkrijk, niet langer relevant. Het derde element, te weten dat vergunningen alleen zouden worden afgegeven indien de bestaande beroepskrachten in onvoldoende mate voldoen aan de vraag naar de betrokken diensten, is eveneens irrelevant omdat,

zoals gezegd, voor de betrokken diensten geen vergunningen worden afgegeven [opgemerkt zij dat deze voorwaarde als zodanig allang ongrondwettig was verklaard door het Bundesverwaltungsgericht (NJW 1955, 1532 = BVerwGE 2, 85) en niet wordt toegepast]. Het tweede element is duidelijk eveneens irrelevant.

18. Het gaat er veeleer om, dat Dennemeyer precies op dezelfde wijze wordt behandeld als wanneer zij een in de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde onderneming zou zijn. Dit blijkt duidelijk uit de ter terechtzitting aangehaalde beslissing in de zaak *„Masterpatt"* (vonnis van het Bundesgerichtshof van 12 maart 1987, gepubliceerd in GRUR 1987, blz. 710). In die zaak, waarin M. Säger eveneens verzoeker was, was het Bundesgerichtshof van mening dat een Duitse onderneming die dezelfde soort dienst als Dennemeyer verrichtte, in strijd handelde met artikel 1, § 1, punt 1, RBerG. In die zaak werd niet aangevoerd, dat de aandeelhouders en de directie van de vennootschap Masterpatt bevoegde octrooigemachtigden waren, maar zelfs als dit wel was gebeurd, zou deze omstandigheid waarschijnlijk niet tot een ander resultaat hebben geleid. Waar het namelijk om gaat is dat de Duitse wetgeving onder geen enkele voorwaarde lijkt toe te staan dat de betrokken dienst in Duitsland door een vennootschap wordt verricht; de dienst kan alleen persoonlijk door een octrooigemachtigde of advocaat worden verricht.

19. Ofschoon in procedures krachtens artikel 177 EEG-Verdrag nationale rechtsvragen tot de bevoegdheid van de nationale rechter behoren, komt het mij derhalve voor dat in deze zaak ervan moet worden uitgegaan dat er geen discriminatie, openlijk noch verkapt, heeft plaatsgevonden. Met openlijke discriminatie bedoel ik discriminatie die tot uiting komt in de wetgeving zelf, dat wil zeggen een wetgeving die voor onderdanen of ingezetenen van een andere Lid-Staat uitdrukkelijk andere voorwaarden laat gelden. Onder verkapte discriminatie versta ik discriminatie die ontstaat wanneer een wetgeving ogenschijnlijk dezelfde voorwaarden stelt, maar die voorwaarden tot gevolg hebben dat onderdanen of ingezetenen van andere Lid-Staten worden benadeeld.

20. Het wordt algemeen aanvaard dat waar het Verdrag discriminatie verbiedt, dit verbod zich ook uitstrekt tot verkapte discriminatie: zie bij voorbeeld voor het vrije verkeer van werknemers, zaak 152/73, Sotgiu, Jurispr. 1974, blz. 153, r. o. 11. Het is eveneens algemeen aanvaard dat artikel 59 beide vormen van discriminatie verbiedt: zie gevoegde zaken 62/81 en 63/81, Seco, Jurispr. 1982, blz. 223, r. o. 8. In casu rijst evenwel de vraag, of artikel 59 alleen die vormen van discriminatie verbiedt of dat het nog verder gaat en verlangt dat alle beperkingen, inclusief de niet-discriminerende, worden opgeheven, tenzij zij worden gerechtvaardigd door het algemeen belang. Uit de huidige rechtspraak valt niet duidelijk op te maken of artikel 59 ook betrekking heeft op maatregelen die geen openlijke of verkapte discriminatie met zich meebrengen.

21. Volgens sommigen staat het op grond van de rechtspraak al vast, dat artikel 59 ook op die maatregelen betrekking heeft. De zaken die tot staving van dat standpunt worden aangevoerd, lijken echter alle een element van verkapte discriminatie in zich te hebben. In de zaak Webb bij voorbeeld

(zaak 279/80, Jurispr. 1981, blz. 3305) zou het discriminerend zijn geweest, van een Britse onderneming die al in het bezit was van een Britse vergunning, een Nederlandse vergunning te eisen — ofschoon deze werd verlangd van alle ondernemingen die in Nederland de betrokken dienst verrichtten — indien geen rekening werd gehouden met de door de onderneming in haar staat van herkomst verschafte waarborgen. De Britse onderneming zou twee hindernissen hebben moeten nemen, de Nederlandse onderneming maar één.

22. Anderzijds kan uit de rechtspraak evenmin worden afgeleid, dat artikel 59 alleen van toepassing is op maatregelen die een vorm van discriminatie, openlijk dan wel verkapt, met zich meebrengen. Ofschoon enkele op zichzelf staande verklaringen, met name in de zaak Koestler (zaak 15/78, Jurispr. 1978, blz. 1971), dit standpunt lijken te ondersteunen, is dit niet de tendens van de rechtspraak als geheel. Zowel advocaat-generaal Warner in zijn conclusie in de zaken 52/79 (Debauve, Jurispr. 1980, blz. 833, inz. blz. 870 tot en met 873) en 62/79 (Coditel, Jurispr. 1980, blz. 881, inz. blz. 905), als advocaat-generaal Sir Gordon Slynn in zijn conclusie in de zaak Webb (reeds aangehaald, blz. 3330 tot en met 3333) onderzochten de rechtspraak en kwamen tot de conclusie dat deze geen steun bood voor het standpunt, dat artikel 59 alleen van toepassing was op discriminerende maatregelen. Mijns inziens is de situatie sindsdien niet gewijzigd. Weliswaar wordt in veel zaken de nadruk gelegd op het element discriminatie, maar dit komt ongetwijfeld doordat vele beperkingen, die de Lid-Staten zelfstandig hebben opgelegd en die hun verschillende benaderingen en tradities weergeven, de buitenlandse dienstverrichter naar hun aard zwaarder zullen treffen dan de dienstverrichter die is gevestigd in de Lid-Staat waar de dienst wordt verricht, en daarom noodzakelijkerwijs een discriminerende werking zullen hebben.

23. Tot staving van haar standpunt dat artikel 59 alleen van toepassing is op discriminerende maatregelen, heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk getracht zich te beroepen op de rechtspraak inzake de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 52, waaruit haars inziens duidelijk blijkt dat alleen discriminatie verboden is. Maar zelfs indien de bewering juist is, dat volgens de rechtspraak inzake de vrijheid van vestiging alleen discriminatie verboden is, is de vergelijking met de vrijheid van vestiging hoe dan ook niet doorslaggevend; er zijn immers duidelijke verschillen tussen de situatie van iemand die zich permanent in een Lid-Staat vestigt en die van iemand die in een Lid-Staat slechts diensten verricht, of dat nu af en toe is of regelmatig. Het lijkt niet onredelijk, dat iemand die zich in een Lid-Staat vestigt in het algemeen in alle opzichten de wetgeving van die staat moet naleven. Het valt daarentegen moeilijker in te zien waarom iemand die in de ene Lid-Staat is gevestigd en in andere Lid-Staten diensten verricht, aan alle afzonderlijke wettelijke voorschriften van elk van die staten zou moeten voldoen. Dat zou immers betekenen, dat het begrip interne markt op het gebied van de dienstverrichting onbereikbaar wordt.

24. Men zou dan ook kunnen stellen, dat dienstverrichtingen veeleer als goederen moeten worden behandeld, en dat niet-discriminerende beperkingen op de dienstverrichting op dezelfde wijze moeten worden benaderd als niet-discriminerende beperkingen op het vrije verkeer van goederen, in de lijn van de „*Cassis de Dijon*" rechtspraak. Deze analogie lijkt bijzonder geschikt in gevallen als het onderhavige, waarin de dienst van dien aard is dat de dienstverrichter niet heen en weer hoeft te reizen tussen de Lid-Staten, maar gebruik kan maken van post of

telecommunicatie (zie P. J. G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen,* vierde druk, Kluwer Deventer 1987, blz. 280 tot en met 294).

25. In werkelijkheid omvat het begrip dienstverrichting een enorme reeks verschillende soorten werkzaamheden. In het ene uiterste kan het noodzakelijk zijn, dat de dienstverrichter langere tijd doorbrengt in de Lid-Staat waar de dienst wordt verricht: bij voorbeeld, een architect die toezicht houdt op de uitvoering van een groot bouwproject. In dat soort gevallen kan de grens tussen diensten en vestiging eng zijn en is het verdedigbaar, dat het Verdrag alleen de opheffing van discriminatie verlangt. Het hoofdstuk „Diensten" bevat in dit verband ook uitdrukkelijk een discriminatieverbod, waar artikel 60, derde alinea, bepaalt:

„Onverminderd de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt."

26. In het andere uiterste kan de persoon die de dienst verricht, deze in de vorm van een produkt toesturen; hij kan bij voorbeeld een educatieve dienst verrichten door een aantal boeken of videocassettes per post te versturen: hier bestaat een duidelijke overeenkomst met het vrije verkeer van goederen en kan men zelfs van mening zijn, dat het geval eerder onder artikel 30 dan onder artikel 59 valt.

27. Uiteraard kunnen zich gevallen voordoen, gelijk het Hof erkende in de zaak Van Binsbergen (zaak 33/74, Jurispr. 1974, blz. 1299, r. o. 13), waarin een Lid-Staat zijn nationale wettelijke bepalingen mag toepassen op in een andere Lid-Staat gevestigde personen die op het grondgebied van de eerstgenoemde Lid-Staat diensten verrichten: bij voorbeeld wanneer een persoon zich in de tweede Lid-Staat vestigt om te ontkomen aan dwingende beroepsregels, terwijl hij zijn werkzaamheden op de eerste Lid-Staat blijft richten. Mijns inziens kan echter niet als algemene regel worden gesteld, dat een maatregel volledig buiten artikel 59 valt, enkel omdat hij op geen enkele wijze onderscheid maakt tussen nationale en in andere Lid-Staten gevestigde ondernemingen. Deze zienswijze wordt evenmin gesteund door de bewoordingen van artikel 59: zoals het is geformuleerd, heeft het een veel ruimere strekking. Aanvaarding van die zienswijze zou betekenen, dat beperkingen op het vrij verrichten van diensten moeten worden getolereerd, zelfs als daarvoor geen enkele objectieve rechtvaardiging bestaat, op voorwaarde dat zij niet leiden tot discriminatie van buitenlandse ondernemingen. In verschillende Lid-Staten kunnen allerlei soorten beperkingen bestaan, waarvan er niet een echt gerechtvaardigd is, die gezamenlijk volledig kunnen indruisen tegen de doeleinden van artikel 59 en de verwezenlijking van een interne dienstenmarkt onmogelijk maken. Volgens mij moet het uitgangspunt zijn, dat indien een onderneming zich houdt aan de wetgeving van de Lid-Staat waarin zij is gevestigd, zij diensten mag verrichten voor cliënten in een andere Lid-Staat, zelfs al zou die dienstverrichting normaal gesproken op grond van de wetgeving van de tweede Lid-Staat niet geoorloofd zijn. De door deze wetgeving opgelegde beperkingen kunnen op de buitenlandse onderneming alleen worden toegepast indien zij hun rechtvaardiging vinden in een vereiste dat verenigbaar is met de doeleinden van de Gemeenschap. Deze benadering dringt zich met name op, wanneer de dienst wordt verricht door middel van post

of telecommunicatie, zonder dat de dienstverrichter zich van de ene naar de andere Lid-Staat begeeft.

28. De vereiste rechtvaardiging zal van de aard van de dienst en van de beperking afhangen. In de zaak Webb (reeds aangehaald, r. o. 17) verklaarde het Hof dat:

„gelet op de bijzondere aard van sommige diensten, bepaalde specifieke eisen, aan de dienstverrichter gesteld ten einde voor dat type werkzaamheden geldende regels te kunnen toepassen, niet als onverenigbaar met het Verdrag kunnen worden beschouwd. Als grondbeginsel van het Verdrag kan het vrij verrichten van diensten echter slechts worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang en die gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van bedoelde staat werkzaam is, voor zover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de Lid-Staat waar hij is gevestigd".

29. Uit deze passage blijkt duidelijk dat beperkingen op het vrij verrichten van diensten aan twee voorwaarden moeten voldoen om aan het door artikel 59 uitgevaardigde verbod te ontkomen: zij moeten „hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang" en zij moeten gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de bedoelde Lid-Staat werkzaam is. In het arrest in zaak 205/84 (Commissie/Duitsland, Jurispr. 1986, blz. 3755) herhaalde het Hof bovengenoemde passage en voegde het er de volgende zin aan toe:

„Bovendien moeten die eisen objectief noodzakelijk zijn om de naleving van de beroepsregels te waarborgen en de hiermee beoogde belangenbescherming te verzekeren."

Ofschoon het lijkt of met deze zin een derde voorwaarde wordt toegevoegd, was het werkelijke doel hiervan volgens mij het aangeven van een bijzonder soort — misschien wel de meest voorkomende — rechtvaardiging waarop in het kader van artikel 59 een beroep kan worden gedaan. De zin zou beter in zijn context passen als hij was begonnen met „Deze eisen kunnen in het bijzonder objectief noodzakelijk zijn (...)."

30. Gebleken is reeds, dat de door het RBerG gestelde eisen voldoen aan één van de in de rechtspraak van het Hof neergelegde voorwaarden (namelijk dat zij gelden voor iedere persoon die in de betrokken staat werkzaam is). Het valt nog te bezien of aan de tweede voorwaarde wordt voldaan. De essentiële vraag die moet worden gesteld is dus, of de Duitse wettelijke bepalingen die de dienstverrichting op het gebied van de instandhouding van octrooien voorbehouden aan octrooigemachtigden en advocaten, hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang. In het bijzonder rijst de vraag, of zij noodzakelijk zijn om de naleving van de beroepsregels te verzekeren.

31. Aan het RBerG wordt een tweeledig doel toegeschreven. In de eerste plaats dient het particulieren te beschermen tegen de schade die zij zouden kunnen ondervinden als gevolg van juridische adviezen van ongekwalificeerde personen (Altenhoff, Busch, Kampmann, Chemnitz, *Rechtsberatungsgesetz, Kommentar,* 8e druk, blz. 11). In de tweede plaats dient het advocaten te beschermen tegen oneerlijke concurrentie van ongekwalificeerde personen die niet zijn onderworpen aan dwingende beroepsregels (ibidem).

32. De eerste doelstelling is op zich genomen zeker gerechtvaardigd. Het publiek moet worden beschermd tegen ongekwalificeerde leken die zich voordoen als advocaten, net zo goed als zij moeten worden beschermd tegen charlatans die zich voordoen als doktoren. De tweede doelstelling is eigenlijk een variant van de eerste, aangezien zij veronderstelt dat er een algemeen belang bestaat bij de bescherming van cliënten tegen personen die onbekwaam zijn om de betrokken dienst te verrichten.

33. Gekwalificeerde octrooigemachtigden als Säger verrichten ongetwijfeld veel diensten die de professionele deskundigheid verlangen van een bekwaam persoon, die is gebonden aan de ethische normen van een gereglementeerd beroep. Mijns inziens behoren de door Dennemeyer verrichte diensten echter niet tot deze categorie. Dennemeyer geeft haar cliënten geen advies over de technische aspecten van het octrooirecht of over de wenselijkheid een octrooi aan te vragen of in stand te houden. Zij beperkt zich ertoe haar cliënten te waarschuwen wanneer de instandhoudingstaksen moeten worden betaald om te voorkomen dat een octrooi vervalt, vraagt hen aan te geven of zij het octrooi in stand willen houden en betaalt desgewenst de verschuldigde taksen voor hun rekening. Deze taken zijn voornamelijk mechanisch van aard, zoals ook blijkt uit het hoge automatiseringsniveau van Dennemeyer. Er bestaat geen gegronde reden waarom deze werkzaamheden uitsluitend zouden moeten worden voorbehouden aan advocaten of octrooigemachtigden.

34. Eventuele twijfel op dit punt zou moeten worden weggenomen door de opmerkingen van de Commissie, die heeft verklaard dat de gevolgen van de niet-nakoming van verplichtingen door een persoon die is belast met het bewaken van Duitse octrooien, niet bijzonder ernstig zijn. Dit komt doordat een octrooi niet automatisch vervalt wanneer de instandhoudingstaksen niet op tijd worden betaald. Twee maanden na de vervaldatum stelt het Duits octrooibureau de octrooihouder ervan op de hoogte dat zijn octrooi vervalt, indien de taksen niet binnen de daaropvolgende vier maanden worden betaald. Ofschoon in dat geval een hogere taks wordt berekend, blijft het bedrag van de verhoging (10% van de normale taks) binnen de grenzen van een normaal bedrijfsrisico, en vormt het dus geen reden om de dienstverrichting op het gebied van de instandhouding van octrooien voor te behouden aan personen die over een bijzondere beroepskwalificatie beschikken.

35. Bovendien moet rekening worden gehouden met het soort cliënten van Dennemeyer en van andere, soortgelijke ondernemingen. De betrokken diensten worden niet verricht ten behoeve van Jan met de pet. Dennemeyer merkt op dat haar cliënten meestal zelf octrooigemachtigde zijn of ondernemingen waarin gekwalificeerde octrooideskundigen werkzaam zijn. Het is duidelijk dat deze cliënten in staat zijn te beoordelen, of zij het bewaken van hun octrooien willen toevertrouwen aan een octrooigemachtigde als Säger of aan een gespecialiseerde onderneming als Dennemeyer. Zij hebben geen behoefte aan de „bescherming" van de door het RBerG opgelegde beperkingen.

36. Aangezien de vraag van de nationale rechter is geformuleerd in termen van een vergunningsvereiste, merk ik volledigheidshalve nog op dat bovenstaande overwegingen ook opgaan voor dit vereiste, met name wanneer duidelijk is dat voor de betrokken werkzaamheid in geen geval een vergunning kan worden afgegeven.

37. Bijgevolg ben ik van mening, dat de door het Oberlandesgericht München aan het Hof voorgelegde vraag moet worden beantwoord als volgt:

„Artikel 59 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het een in een Lid-Staat gevestigde onderneming die ten behoeve van in een andere Lid-Staat gevestigde personen diensten verricht op het gebied van de instandhouding van octrooien, waarbij zij hun octrooien bewaakt, hen op de hoogte stelt van de vervaldatum van de instandhoudingstaksen en deze voor hun rekening betaalt, niet kan worden verboden deze diensten te verrichten op grond dat volgens het recht van de tweede Lid-Staat die werkzaamheden zijn voorbehouden aan octrooigemachtigden en advocaten. Een dergelijke onderneming kan het verrichten van deze diensten evenmin worden belet op grond dat zij niet beschikt over een volgens het recht van de tweede Lid-Staat vereiste vergunning."