FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 20. juni 1995 *

1. Er den italienske lov, hvorefter det ikke er tilladt advokater etableret i en anden medlemsstat, som præsterer tjenesteydelser på Den Italienske Republiks område, på republikkens område at oprette en praksis eller et principalt eller sekundært kontor [1], forenelig med Rådets direktiv 77/249/EØF af 22. marts 1977 om lettelser med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters frie udveksling af tjenesteydelser [2]?

2. Dette er i det væsentlige det spørgsmål, som Consiglio Nazionale Forense [3] har forelagt i anledning af en tvist, hvis faktiske omstændigheder er følgende, som beskrevet af den forelæggende instans.

3. Den tyske statsborger, R. Gebhard, er cand.jur. fra Tübingen Universitet. Efter at have modtaget advokatbeskikkelse har han siden den 3. august 1977 været advokat i Stuttgart.

4. Fra 1978 har han på grundlag af direktiv 77/249 arbejdet i advokatfirmaet Bergmann & Scamoni i Milano i henhold til en aftale om »collaborazione professionale«.

5. I 1989 opsagde Gebhard samarbejdsaftalen og åbnede eget kontor i Milano, hvor han optræder som advokat for de italienske retsinstanser i samarbejde (»di concerto«) med en række italienske »procuratori« (rettergangsfuldmægtige).

6. Efter at der var indgivet klager over ham, fordi han angiveligt retsstridigt anvender titlen »avvocato«, blev han indklaget for Advokatrådet i Milano, som den 4. december 1989 besluttede at

— optage ham i den særlige fortegnelse, der er nævnt i artikel 12 i lov nr. 31 af 9. februar 1982

— forbyde ham at anvende titlen »avvocato« og

* Originalsprog: fransk.

1 — Artikel 2 i lov nr. 31 af 9.2.1982 om fri udveksling af tjenesteydelser for advokater med statsborgerskab i medlemsstaterne i De Europæiske Fællesskaber (GURI (lovtidende) nr. 42 af 12.2.1982).

2 — EFT L 78, s. 17.

3 — Advokatrådet, herefter »CNF«.

— foranledige en supplerende undersøgelse hvad angår hans erhvervsmæssige virksomhed.

7. Den 30. september 1990 blev der indledt disciplinærsag mod Gebhard, idet han beskyldtes for at have tilsidesat sine forpligtelser ifølge lov nr. 31 af 9. februar 1982 vedrørende advokaters tjenesteydelser, fordi han i Italien udøver vedvarende erhvervsvirksomhed under brug af titlen »avvocato« [4].

8. Ved afgørelse af 30. november 1992 pålagde Advokatrådet Gebhard sanktionen fratagelse af bestallingen i seks måneder. I øvrigt besvarede rådet ikke hans begæring om at blive optaget i fortegnelsen over advokater i Milano, som han den 14. oktober 1991 havde indgivet på grundlag af Rådets direktiv 89/48/EØF af 21. december 1988 [5].

9. Gebhard påklagede afgørelsen af 30. november 1992 og det stiltiende afslag på hans begæring om optagelse i fortegnelsen til CNF. Sidstnævnte har forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål, der i det væsentlige kan omformuleres således:

1) Tillader direktiv 77/249, at loven til gennemførelse af direktivet i medlemsstat A fastsætter, at en advokat etableret i medlemsstat B, som udfører tjenesteydelser i medlemsstat A, ikke må åbne eget kontor på denne stats område, det være sig principalt eller sekundært, når forholdet er det, at direktivet ikke udtaler sig om spørgsmålet, om åbning af eget kontor kan fortolkes som et tegn på, at det er den pågældende advokats hensigt at udøve en virksomhed, som ikke er foreløbig eller lejlighedsvis, men permanent?

2) Efter hvilke kriterier kan virksomheden som advokat, der præsterer tjenesteydelser, adskilles fra virksomheden udøvet af en advokat, der er etableret i en medlemsstat? Kan man ved bedømmelsen af, om en erhvervsmæssig virksomhed er af midlertidig karakter, henvise til varigheden og hyppigheden af de ydelser, der præsteres af advokaten inden for de rammer, som afstikkes af direktiv 77/249?

10. På grundlag af de skriftlige spørgsmål, Domstolen havde forelagt klageren i hovedsagen, oplyste han, at han ikke havde eget kontor i Tyskland, at han ikke var tilknyttet noget kontor, men at han havde et samarbejde med et kontor i Stuttgart, der blev indledt i 1980. Gebhard har stadig bestalling i Stuttgart, og han tilbringer 20% af sin tid i Tyskland. I Italien, hvor han bor, har han

4 — Jf. ovenfor note 1.

5 — Om indførelse af en generel ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelse af mindst tre års varighed (EFT 1989 L 19, s. 16).

eget kontor, hvor han dog ikke fører sager for klienter ved domstolene, men tilbyder rådgivning, hovedsagelig om forhold uden relation til italiensk ret. Hvad angår sagsforhold, der kræver anvendelse af italiensk ret, og hvad angår sager, der kræver mødepligt ved landets domstole, overgives disse til italienske »avvocati« og »procuratori«.

11. Som Domstolen har ladet parterne vide inden retsmødet, kan der ikke foretages en bedømmelse af sagen uden at inddrage spørgsmålet om anvendelse af EF-traktatens artikel 52, henset til de faktiske omstændigheder, den hviler på. Jeg skal gå ind på spørgsmålet i slutningen af mit forslag til afgørelse.

12. Indledningsvis skal det bringes på det rene, om CNF, som for første gang har forelagt Domstolen et præjudicielt fortolkningsspørgsmål, faktisk er en ret i den forstand, som forudsættes i EF-traktatens artikel 177.

13. CNF, der er nedsat ved lov [6], påkender appelafgørelser truffet af de lokale advokatråd i sager om opførelse i advokatfortegnelsen samt i disciplinærsager. CNF's afgørelser har judiciel karakter, og dets afgørelser kan indankes for Corte di cassazione som kollegial ret. CNF opfylder hermed betingelserne ifølge dommen af 30. juni 1966 i Vaassen-Göbbels-sagen [7]. Herudover må det forstås som en myndighed, der er udenforstående i forhold til den myndighed, som traf den afgørelse, der er genstand for anken [8].

14. Ganske vist antoges det i Domstolens kendelse af 18. juni 1980 i Borker-sagen [9], at præjudicielle spørgsmål i henhold til traktatens artikel 177 »kun kan forelægges Domstolen af retter, som skal træffe afgørelse i en sag, der skal føre til afgørelse af judiciel karakter«, og dette er ikke tilfældet i forbindelse med et advokatråd, da »Advokatrådet ikke har fået forelagt en tvist, som det ifølge lov er forpligtet til at afgøre, men en anmodning om erklæring vedrørende en uoverensstemmelse mellem en advokat og retterne i en anden medlemsstat« [10].

15. Som det ses, er det ikke karakteren af det organ, der er gået til Domstolen, men genstanden for det forelagte spørgsmål, som har foranlediget den til at erklære sig inkompetent.

16. Der kan ikke være tvivl om, at en tvist om betingelserne for at blive optaget i advokatfortegnelsen, eller en tvist vedrørende en af et advokatråd pålagt sanktion, er tvister, som rådet »ifølge lov er forpligtet til at afgøre«.

6 — Kongeligt lovdekret (»regio decreto-legge«) nr. 1578 af 27.12.1933, senere vedtaget som lov nr. 36 af 22.1.1934 med senere ændringer.

7 — Sag 61/65, Sml. 1965-1968, s. 227, org. ref.: Rec. s. 377, på s. 394.

8 — Jf. præmis 15 i Domstolens dom af 30.3.1993, sag C-24/92, Corbiau, Sml. I, s. 1277.

9 — Sag 138/80, Sml. s. 1975.

10 — Præmis 4.

17. I øvrigt er betingelserne for at blive beskikket som advokat i en medlemsstat blevet behandlet via en hel række præjudicielle spørgsmål [11], heriblandt et [12] forelagt af en appelret under en anke af en afgørelse fra et advokatråd [13].

Første spørgsmål

18. Etableringsretten og retten til fri udveksling af tjenesteydelser er to forskellige dele af fællesskabsretten, som reguleres i forskellige kapitler i EF-traktaten og ikke overlapper hinanden.

19. Grundsætningen om den frie etableringsret tager sigte på at begunstige den frie bevægelighed af selvstændigt erhvervsdrivende, idet en selvstændig statsborger fra en medlemsstat skal have adgang til at etablere sig i en anden medlemsstat på de samme betingelser som borgerne i sidstnævnte stat. Med andre ord skal der gives ret til »at etablere sig, [hvilket] vil sige at indgå i en national erhvervsmæssig sammenhæng« [14].

20. Princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser giver alene den selvstændige, der er etableret i en medlemsstat, hvor han indgår i en erhvervsmæssig sammenhæng, mulighed for at udøve sin virksomhed i en anden medlemsstat.

21. Etableringen og præsteringen af tjenesteydelser udelukker *gensidigt* hinanden: Det fremgår klart af EF-traktatens artikel 60, at bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser kun finder anvendelse på betingelse af, at bestemmelserne om etableringsfriheden ikke er anvendelige.

22. Regelsættet for disse to store friheder er meget forskellige. Således omfattes virksomheden som advokat, der indebærer præstering af tjenesteydelser, af harmoniseringsdirektiv 77/249, som giver adgang til frit at præstere tjenesteydelser under anvendelse af den oprindelige erhvervstitel, hvorimod betingelserne for advokaters etableringsret — endnu — ikke har været gjort til genstand for et egentligt harmoniseringsdirektiv [15]. Advokaters etableringsret reguleres i traktatens artikel 52 ff.

11 — Jf. f.eks. dom af 19.1.1988, sag 292/86, Gullung, Sml. s. 111.

12 — Dom af 24.11.1977, sag 65/77, Razanatsimba, Sml. s. 2229.

13 — Det skal her nævnes, at Cour d'appel de Douai i den pågældende sag mærkeligt nok havde ophævet Advokatrådets afgørelse om at forelægge sagen præjudicielt for Domstolen »med henvisning til, at rådet ikke indgik blandt de almindelige domstole, at rådet, når det traf afgørelse om anerkendelse af prøvetid, handler som forvaltningsmyndighed og ikke som retsinstans, og at rådet derfor ikke er befojet til direkte at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål«. Vedrørende kritik heraf henvises til A. Brunois og L. Pettiti: »Un conseil de l'Ordre peut-il renvoyer en interprétation devant la Cour de justice des Communautés? Les décisions ordinales ont-elles un caractère juridictionnel?« (*Gazette du Palais* af 25.10.1977, s. 513).

14 — Punkt 3 i forslag til afgørelse fra generaladvokat Darmon i forbindelse med dom af 27.9.1988, sag 81/87, Daily Mail, Sml. s. 5483.

15 — Et forslag til direktiv fra Europa-Parlamentet og Rådet med henblik på at lette den vedvarende udøvelse af erhvervet som advokat i en anden medlemsstat end den, hvor bestalling er opnået (KOM(94) 572 endelig udg.) er blevet fremlagt af Kommissionen den 21.12.1994.

23. Den advokat, der etablerer sig i en medlemsstat, skal overholde reglerne for etablering i denne stat, medmindre de er udtryk for forskelsbehandling og ikke har virkning som en begrænsning af den frie bevægelighed for personer.

24. De betingelser, som gælder for etablering i den stat, hvori der skal udøves virksomhed, er naturligvis meget strengere end dem, der gælder for den rene præstering af tjenesteydelser.

25. Heraf fremgår det, hvor vigtigt det er at sondre mellem etablering og præstering af tjenesteydelser. En erhvervsdrivende skal ikke have mulighed for at omgå de strengere regler for etableringsretten ved at udgive sig for en, der præsterer tjenesteydelser, skønt han udøver sin virksomhed på samme betingelser som en erhvervsdrivende, som er *etableret* i den stat, hvori virksomheden udøves [16].

26. Domstolen udtalte således i dommen af 3. december 1974 i Van Binsbergen-sagen [17], at

»man kan heller ikke nægte en medlemsstat ret til at træffe foranstaltninger, der skal forhindre, at den i artikel 59 garanterede frihed udnyttes af en tjenesteyder, hvis virksomhed helt eller fortrinsvis rettet mod denne stats territorium med sigte på at unddrage sig de faglige regler, som ville gælde for ham, såfremt han var bosat på nævnte stats territorium, idet en sådan situation ville kunne afgøres i henhold til kapitlet om etableringsretten og ikke kapitlet om fri udveksling af tjenesteydelser« [18].

27. Siden da har Domstolen stedse mindet om [19], at reglerne om præstering af tjenesteydelser ikke må føre til at omgå reglerne om etableringsfriheden. Risikoen for denne form for vildledning er i særlig grad åbenbart hvad angår advokaterhvervet. Generaladvokat Darmon fremhævede i sit forslag til afgørelse i forbindelse med dommen af 19. januar 1988 i Gullung-sagen [20] derhen, at:

»... det kan forekomme, at en fællesskabsstatsborger benytter sig af den frie udveksling af tjenesteydelser til at gennemføre en egentlig etablering og hermed unddrage sig de faglige regler, der gælder i dette tilfælde« [21].

28. Det er således, at den i en medlemsstat etablerede advokat skal søge optagelse i

16 — Det er det, som P. Troberg har kaldt en form for »verschleierte Niederlassung« i *Kommentar zum EWG-Vertrag*, »Artikel 59«, Groeben-Thiesing-Ehlermann, 4. udgave, s. 1063.

17 — Sag 33/74, Sml. s. 1299.

18 — Præmis 13.

19 — Jf. bl.a. dom af 3.2.1993, sag C-148/91, Veronica Omroep Organisatie, Sml. I, s. 487, præmis 12.

20 — Nævnt ovenfor i note 11.

21 — Punkt 16.

Advokatrådet og betale medlemsbidrag, tilslutte sig pensionsordningen, anvende de lokalt gældende faglige regler og reglerne om salærberegning, samt respektere de lokale erhvervsklausuler, mens den advokat, der præsterer tjenesteydelser, ikke nødvendigvis er omfattet af disse pligter.

29. Under forhold, hvor advokaternes frie bevægelighed er præget af en vis uligevægt — visse medlemsstaters advokater »bevæger sig« i højere grad end andre staters — er opstillingen af en sondring mellem tjenesteydelser og etablering en egentlig udfordring.

30. På det rent retlige plan viser sondringen sig vanskelig i det omfang, den fastlægges ved en kombination af kriterier, der er stærkt afhængige af sagsforholdets faktiske omstændigheder og aldrig er søgt præcist afgrænset på systematisk måde.

31. Gennemgangen af Domstolens praksis og de retsregler, der er afledt af EF-traktatens artikel 52 eller 59, gør det muligt at nå frem til to hovedkriterier for sondringen mellem præstering af tjenesteydelser og etablering:

1) Et tidsmæssigt kriterium: Den midlertidige karakter af præsteringen af tjenesteydelser er modsætningen til etableringens varige karakter.

2) Et geografisk kriterium: Den i en medlemsstat etablerede erhvervsdrivende har i det væsentlige sin opmærksomhed rettet mod markedet i denne stat, hvor han koncentrerer sin virksomhed. Den erhvervsdrivende, som præsterer tjenesteydelser, udøver dér alene sin virksomhed sekundært eller accessorisk.

Jeg vil gennemgå kriterierne hver for sig.

32. Traktatens artikel 59 tager sigte på grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser af *midlertidig karakter*, således som det fremgår af selve ordlyden af traktatens artikel 60, der står i modsætning til den *varige karakter* af den virksomhed, som udøves af en erhvervsdrivende *etableret* i en medlemsstat. Det viser Domstolens dom af 17. december 1981 i Webb-sagen [22] klart:

»[Traktatens artikel 60, stk. 3] indebærer imidlertid ikke, at hele den nationale lovgivning, der anvendes i forhold til denne stats egne borgere, og som i almindelighed regulerer de i denne stat etablerede virksomheders løbende aktiviteter, fuldt ud på samme måde kan bringes i anvendelse på aktiviteter af *midlertidig art*, der udøves af virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater« [23].

22 — Sag 279/80, Sml. s. 3305.

23 — Præmis 16, min fremhævelse.

33. Domstolen har ligeledes under præstering af tjenesteydelser indordnet visse aktiviteter, fordi de havde en »normalt kun lejlighedsvis« karakter [24] (aktiviteter udøvet af forsikringsvirksomheder som ledende assurandør), eller fordi de er »tidsmæssigt begrænset« [25] (tjenester ydet turister af turistvirksomheder eller af selvstændige turistguider).

34. Jeg skal tillige citere dommen af 5. oktober 1988 i Steymann-sagen [26], hvori det hedder: »Det fremgår af selve ordlyden af artikel 60, at virksomhed, som udøves permanent eller i hvert fald uden forudselig tidsbegrænsning, ikke kan være omfattet af fællesskabsbestemmelserne om tjenesteydelser« [27].

35. Dette element af midlertidighed findes også i fællesskabsbestemmelserne om præstering af tjenesteydelser: Således hedder det i artikel 3, stk. 2, i direktiv 65/1/EØF [28], at tjenesteyderens virksomhed udøves i værtslandet »... for et tidsrum, der svarer til den ydede tjenestes art ...«. Tjenesteydelser præsteret af en advokat på grundlag af direktiv 77/249 er karakteriseret af at være »af midlertidig art« [29].

36. Tjenesteyderens virksomhed er *usikker* og *udøves sporadisk*. Med Kommissionens udtryk har den karakter af at være *diskontinuerlig*.

37. Det andet særkende for præstering af tjenesteydelser er, at *hovedcentret for tjenesteyderens virksomhed* skal ligge *i en anden medlemsstat* end den, hvor ydelsen præsteres.

38. Det er virksomhedens hovedcentrum, der gør det muligt for den erhvervsdrivende at yde sine tjenester til en kunde etableret i en anden medlemsstat, uden at tjenesteyderen herved tvinges til at rejse helt væk eller ved blot midlertidigt at begive sig til den stat, hvori ydelsen præsteres. Hovedcentret for tjenesteyderens virksomhed kan ikke ligge i den stat, hvor tjenesten ydes (undtagen i det tilfælde, hvor den, der har købt ydelsen, begiver sig til tjenesteyderens stat for dér at få opfyldt kontrakten). Han befinder sig i den stat, hvor han er etableret.

24 — Præmis 18 i dom af 4.12.1986, sag 252/83, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 3713.

25 — Præmis 6 i dom af 26.2.1991, sag C-180/89, Kommissionen mod Italien (»guides touristiques«), Sml. I, s. 709.

26 — Sag 196/87, Sml. s. 6159.

27 — Præmis 16.

28 — Rådets direktiv af 14.12.1964 om de nærmere regler for gennemførelsen af fri udveksling af tjenesteydelser ved en virksomhed inden for landbrug og gartneri (EFT 1965-1966, s. 3).

29 — Præmis 42 i dom af 25.2.1988, sag 427/85, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1123.

39. Jeg skal straks bemærke, at vi her står over for to utilstrækkelige kriterier. Når en patentrådgiver etableret i Det Forenede Kongerige kontinuerligt udøver en virksomhed som rådgiver med speciale i at overvåge og bevare industrielle ejendomsrettigheder for virksomheder etableret i Tyskland, opfylder han ikke disse to kriterier.

40. Det er nok til at vise betydningen af det spørgsmål, Domstolen har fået forelagt: Kan en tjenesteyder disponere over et kontor i værtslandet uden herved at være omfattet af traktatens artikel 52? Kan det forbydes ham at åbne et sådant kontor?

41. Analysen af Domstolens praksis viser, at *præsteringen af tjenesteydelser ikke nødvendigvis udelukker en permanent infrastruktur i den medlemsstat, hvori tjenesteyderens kunde bor.*

42. I dommen af 4. december 1986 i sagen Kommissionen mod Tyskland [30] antog Domstolen ganske klart følgende:

»... [Et] forsikringsselskab i en medlemsstat, der i en anden medlemsstat opretholder en permanent tilstedeværelse, er omfattet af traktatens bestemmelser om etableringsretten, også selv om dens tilstedeværelse ikke har form af en filial eller et agentur, men består i, at selskabet blot opretter et kontor, der drives af selskabets eget personale eller i, at en selvstændig person får fuldmagt til *permanent* at repræsentere selskabet på samme måde som et agentur« [31].

43. Herved kan der kun antages at foreligge præstering af tjenesteydelser, såfremt forsikringsgiveren er etableret i en anden medlemsstat end forsikringstagerens og ikke opretholder nogen permanent tilstedeværelse i den anden stat, ligesom tjenesteyderens virksomhed hverken helt eller fortrinsvis må være rettet mod denne stats område [32]. Domstolen sammenfattede sin opfattelse i én sætning i dommen af 4. december 1986 i sagen Kommissionen mod Frankrig [33]: »... *[kravet] om etablering, som direkte udelukker den frie udveksling af tjenesteydelser*, går videre end nødvendigt for at opfylde det tilstræbte formål og [strider] følgelig mod traktatens artikel 59 og 60«.

44. Under visse ganske særlige omstændigheder udelukker Domstolen dog ikke, at tjenesteyderen i den medlemsstat, i hvilken ydelsen præsteres, kan råde over en »permanent tilstedeværelse«.

30 — Sag 205/84, Sml. s. 3755.

31 — Præmis 21, min fremhævelse.

32 — Jf. præmis 24 i dommen i den ovennævnte sag Kommissionen mod Tyskland.

33 — Sag 220/83, Sml. s. 3663, præmis 20, min fremhævelse. Jf. tillige de samme dag afsagte domme i sagen Kommissionen mod Danmark, der er nævnt ovenfor i note 24, præmis 20, og i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt ovenfor, præmis 52.

45. Således fastslog Domstolen i den ovennævnte Van Binsbergen-dom med hensyn til procesfuldmægtige ved nederlandske retter følgende:

»... [I] forhold til rettens hjælpere ... kan kravet om et fast forretningssted inden for et bestemt jurisdiktionsområde ikke anses for uforeneligt med bestemmelserne i artikel 59 og 60, såfremt dette krav er objektivt nødvendigt for at sikre overholdelsen af regler om erhvervsudøvelse, der særlig er knyttet til retsudøvelsen og til respekten for den faglige etik« [34].

46. I dommen af 26. november 1975 i sagen Coenen m.fl. [35] antog Domstolen, at værtslandet retmæssigt kunne kræve af tjenesteyderen (en forsikringsagent), at han på den pågældende stats område har et fast forretningssted, hvorfra han kan udføre sine tjenester: »... [Den] pågældende medlemsstat [vil] i almindelighed disponere over virksomme midler til at udføre den nødvendige kontrol af tjenesteyderens virksomhed og sikre, at ydelsen er i overensstemmelse med de i den nationale lovgivning fastsatte bestemmelser« [36]. Derimod måtte det supplerende krav om, at tjenesteyderen skal have privatbopæl på den nævnte stats territorium, anses for uforeneligt med traktaten [37].

47. Dette synspunkt blev opretholdt i dommen af 20. maj 1992 i Ramrath-sagen [38].

48. Ramrath, der havde lønnet beskæftigelse som ansat i selskabet Treuarbeit i Luxembourg, havde personligt fået meddelt autorisation som selskabsrevisor i Storhertugdømmet, og selskabet selv var autoriseret som juridisk person. I 1989 blev han, stadig som ansat, overført til Treuarbeit i Düsseldorf, hvorved han ønskede at fortsætte sin beskæftigelse i Luxembourg som tjenesteyder. De luxembourgske myndigheder tilbagekaldte hans autorisation med den begrundelse, at han ikke længere var erhvervsmæssigt hjemmehørende i Luxembourg. Kan den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, uden at overtræde traktatens artikel 59 pålægge yderen en »permanent tilstedeværelse« eller etablering på sit område, hvor yderen *ikke* er etableret?

49. Domstolen foretog en prøvelse af kravet om proportionalitet, og den fastslog i Ramrath-dommen følgende, nemlig at:

»... det ikke kan antages at være traktatstridigt for visse former for erhvervsudøvelse af særlig beskaffenhed at stille krav om, at specielle betingelser, der følger af anvendelsen af

34 — Præmis 14.
35 — Sag 39/75, Sml. s. 1547.
36 — Præmis 10.
37 — Præmis 11.
38 — Sag C-106, Sml. I, s. 3351.

bestemmelser vedrørende disse former for virksomhed, skal være opfyldt. Den frie bevægelighed for personer, som er et grundlæggende princip i traktaten, kan dog kun begrænses ved regler, der er begrundet i almene hensyn, og som gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver den pågældende virksomhed på vedkommende stats område, og kun i det omfang, disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, fællesskabsborgeren er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret« [39].

50. Domstolen fandt, at det fremgik af Rådets ottende direktiv 84/253/EØF af 10. april 1984, udstedt på grundlag af EØF-traktatens artikel 54, stk. 3, litra g) — om autorisation af personer, der skal foretage lovlig revision af regnskaber [40] — at det er overladt til den enkelte medlemsstat at fastsætte sine egne uafhængigheds- og vandelskrav for virksomhedsrevisorer. For at sikre kontrollen af, at en virksomhedsrevisor på medlemsstatens område overholder de faglige regler, kan medlemsstaten af revisoren kræve »faste kontorfaciliteter« og en »vis faktisk tilstedeværelse« på området. Et sådant krav er imidlertid uberettiget, når tjenesteyderen er etableret og autoriseret som virksomhedsrevisor i en anden medlemsstat og præsterer sin ydelse i modtagerstaten som ansat hos en person, der selv er etableret og autoriseret i den pågældende stat. Det er således hos denne person, at de kompetente myndigheder kan kontrollere, om nævnte persons ansatte overholder de faglige bestemmelser [41].

39 — Præmis 29.
40 — EFT L 126, s. 20.
41 — Præmis 36.

51. Hvad er læren af denne dom?

52. Tjenesteyderens virksomhed udelukker, at yderen etablerer sig — og således har et fast forretningssted — i den stat, hvor ydelsen præsteres.

53. Undtagelsesvis kan denne medlemsstat dog kræve, at yderen har faste kontorfaciliteter på sit område. Det påhviler staten at bevise, at tilstedeværelsen på dens område er strengt berettiget. Følgelig kan traktatens artikel 59 tillade et krav om, at yderen har faste kontorfaciliteter i den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres.

54. Her står vi over for den omvendte situation. Den italienske stat vil ikke påberåbe sig en undtagelse fra princippet om, at advokater frit har ret til at præstere tjenesteydelser. *Tværtimod påberåber Italien sig princippet* og vil forbyde den almindelige tjenesteyder at råde over enhver form for faste kontorfaciliteter på sit område.

55. Italien skal altså ikke bevise, at den italienske lovgivning overholder de principper

og regler, som gælder for præstering af tjenesteydelser, og at det gældende forbud er berettiget.

56. Den advokat, som præsterer tjenesteydelser, skal bevise, at faste kontorfaciliteter på den medlemsstats område, hvor ydelsen præsteres, *er nødvendig for udøvelsen af hans virksomhed, og at han ikke, såfremt faciliteterne mangler, kan præstere sine ydelser.*

57. Det er således brugen af tidskriteriet og kriteriet om stedet for hovedbeskæftigelsen, der vil kunne afgøre, om den advokat, som har faste kontorfaciliteter på en medlemsstats område, arbejder dér som tjenesteyder eller som etableret advokat.

58. Følgelig må et generelt og absolut forbud i en medlemsstat, der afskærer en tjenesteyder fra at have faste kontorfaciliteter på statens område, bedømmes som en for vidtgående restriktion for fri udveksling af tjenesteydelser, for så vidt som det afskærer advokaten fra modbeviset for, at faciliteterne er nødvendige.

59. Noget andet kunne kun gælde, såfremt de særlige træk ved advokathvervet var fuldstændig uforenelige med, at der i den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, består faste kontorfaciliteter, der er stillet til tjenesteyderens rådighed.

60. Heraf drager jeg to konsekvenser.

I — Følgende kan stadig fastslås som princip: Et kontor er tegn på etablering

II — Undtagelsesvis kan den advokat, som præsterer tjenesteydelser, afkræves bevis for, at et kontor på området i den stat, hvor ydelsen præsteres, er helt nødvendig for ham for at præstere ydelsen

Jeg skal gennemgå disse to punkter.

I — Følgende kan stadig fastslås som princip: Et kontor er tegn på etablering

61. For det første må man omhyggeligt afgrænse begrebet kontor. Et advokatkontor,

det er en adresse, en telefon, en sekretariatsfunktion, kort sagt *et sted, hvor tjenesteydelser tilbydes offentligheden.*

62. At tillade, at en tjenesteydende advokat åbner et *kontor* i modtagerstaten, er det samme som at give ham tilladelse til at *tilbyde tjenesteydelser* til en potentiel kundekreds og besvare henvendelser fra denne. Det er altså ensbetydende med, at den tjenesteydende advokat kan tilbyde de samme tjenesteydelser som den etablerede advokat og konkurrere med ham dog uden at være underlagt de samme krav (artikel 4, stk. 1, i direktiv 77/249 afskærer ham fra at blive optaget i en faglig organisation i modtagerstaten, og han er omfattet af de faglige regler — bl.a. disciplinærreglerne — som består i hjemstaten).

63. Da Gullung åbnede et »kontor for juridisk rådgivning« i Mulhouse og herved anvendte officielt kontorpapir med påskriften »kontor for advokatbistand og anden rådgivning« kunne man rejse spørgsmålet, om den pågældende ikke allerede var »etableret« med henblik på udøvelsen af sine aktiviteter på fransk område [42].

64. Her står man over for en permanent etablering, som Domstolen anser for direkte at udelukke den frie udveksling af tjenesteydelser [43].

65. For det andet er det min opfattelse, at fortolkningen af traktatens artikel 59 hvad angår advokaterne skal tage hensyn til den i vidt omfang bestående mulighed for den advokat, der er etableret i en medlemsstat, at åbne et subsidiært kontor i en anden medlemsstat.

66. Domstolen har i sin praksis efter afsigelsen af dommen af 12. juli 1984 i Kloppsagen [44] faktisk antaget, at en advokats etableringsfrihed ikke kan være begrænset til retten til at oprette kun ét sted som etablering inden for Fællesskabet, hvilket også gælder, selv om der ikke er fastsat etableringsdirektiver. Således kan en advokat gøre brug af etableringsfriheden ved, at han enten flytter det vigtigste sted for sin virksomhed i en medlemsstat eller opretter en subsidiær etablering.

67. Muligheden for, at advokaterne kan være etableret samtidig i flere medlemsstater, idet de overholder reglerne om etablering i hver enkelt stat, bør foranledige Domstolen til at foretage en *indskrænkende fortolkning* af reglerne om tjenesteydelser, som, uden at der består de samme garantier for forbrugeren, kan anvendes for at omgå reglerne om etableringen. Jeg vil tilføje, at advokaters etableringsfrihed i vidt omfang blev lettet ved Domstolens dom af 7. maj 1991 i Vlassopoulou-sagen [45].

42 — Jf. Gullung-dommen, nævnt ovenfor, præmis 26.

43 — Jf. Domstolens dom af 14.1.1988, sag 63/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 29, præmis 19.

44 — Sag 107/83, Sml. s. 2971.

45 — Sag C-340/89, Sml. I, s. 2357.

II — Undtagelsesvis kan den advokat, som præsterer tjenesteydelser, afkræves bevis for, at et kontor på området i den stat, hvor ydelsen præsteres, er helt nødvendig for ham for at præstere ydelsen

Herom skal jeg fremsætte fire bemærkninger.

1) *Tilstedeværelsen af »permanente kontorfaciliteter« i den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, kan være udtryk for, at dette er nødvendigt for tjenesteyderen.*

2) *Direktiv 77/249 forbyder ikke tjenesteyderen at råde over permanente kontorfaciliteter på området for den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, når faciliteterne er nødvendige.*

3) *Kontrollen af, at de fagligt-etiske regler overholdes, kræver ikke, at den tjenesteydende advokat ikke råder over permanente faciliteter. Sådanne faciliteter letter tværtimod kontrollen af tjenesteyderens virksomhed.*

4) *Risikoen for en »maskeret etablering« begrænses.*

1) *Tilstedeværelsen af »permanente kontorfaciliteter« i den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, kan være udtryk for, at dette er nødvendigt for tjenesteyderen*

68. Den tjenesteydende advokat kan udøve sin virksomhed fra sit oprindelige kontor, enten fordi modtageren af tjenesteydelsen flytter, eller fordi genstanden, resultatet af tjenesteydelsen, rettes direkte til ham, f.eks. via postvæsenet. Den pågældende advokat kan udføre rådgivning, der tilrettelægges i nævnte kontor og herefter tilstilles modtageren, som har bopæl i en anden medlemsstat: I dette tilfælde behøver tjenesteyderen ikke fysisk at overskride grænsen af hensyn til sin virksomhed [46]. Forbuddet mod at åbne et kontor i den stat, hvor modtageren af tjenesteydelsen bor, har naturligvis ingen indflydelse på den form for tjenesteydelser.

69. En anden mulighed, der tages højde for i traktatens artikel 60, stk. 3, er, at tjenesteyderen rejser rundt på området for den stat, hvor ydelsen præsteres: Dér møder advokaten sin klient, han rådgiver ham, han repræsenterer ham eller yder ham juridisk bistand. Han får måske endda anledning til at

46 — Se vedrørende denne form for tjenesteydelser præmis 22 i dommen af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investment, Sml. I, s. 1141.

opholde sig dér i længere tid, f.eks. i forbindelse med en stort anlagt retssag.

70. Det er ganske vist Domstolens opfattelse, at »... vore dages transport- og kommunikationsmidler giver mulighed for at sikre en hensigtsmæssig kontakt med justitsmyndighederne og klienterne« [47].

71. Det påhviler altså den tjenesteydende advokat at bevise, at det, uanset eksistensen af disse midler, er *afgørende nødvendigt* at indrette et kontor i den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres. Det er der i øvrigt støtte for i Domstolens praksis: »Med hensyn til den frie udveksling af tjenesteydelser er adgangen til at eje og *bruge fast ejendom* ligeledes garanteret ved traktatens artikel 59, for så vidt som denne adgang tjener til at muliggøre den faktiske udøvelse af nævnte frihed« [48]. Kun rent undtagelsesvis vil efter min opfattelse den tjenesteydende advokat kunne bevise, at det er *helt uundværligt* for ham at åbne et kontor i modtagermedlemsstaten.

2) *Direktiv 77/249 forbyder ikke tjenesteyderen at råde over permanente kontorfaciliteter på området for den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, når faciliteterne er nødvendige*

72. Direktiv 77/249 fastsætter en række foranstaltninger med henblik på at lette den faktiske udøvelse af den tjenesteydende advokats virksomhed.

73. Hver medlemsstat anerkender som advokat enhver person, der udøver dette erhverv i en af de andre medlemsstater. Den tjenesteydende advokat anvender den erhvervstitel, som gælder i den medlemsstat, hvori han er etableret.

74. Han skal overholde modtagermedlemsstatens regler, såsom reglerne om habilitet, faglig tavshedspligt samt forbuddet mod, at den samme advokat yder bistand til parter med modstridende interesser samt endelig reglerne om reklame [49].

75. For så vidt angår udøvelse af virksomhed i forbindelse med repræsentation og forsvar af en klient for retten kan værtsmedlemssta-

47 — Den ovennævnte Klopp-dom, præmis 21. Jf. også præmis 28 i dommen af 25.2.1988, Kommissionen mod Tyskland, nævnt ovenfor i note 29, og præmis 35 i dommen af 10.7.1991, sag C-294/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 3591.

48 — Dom af 30.5.1989, sag 305/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1461, præmis 24, min fremhævelse.

49 — Artikel 4, stk. 4, i direktiv 77/249.

ten kræve af en tjenesteydende advokat fra en anden medlemsstat, at han introduceres for retspræsidenten og handler i forbindelse med en advokat, som udøver virksomhed ved den pågældende retsinstans [50]. Domstolen har forklaret begrundelsen for denne bestemmelse: »... [Den] forpligtelse til at handle i forbindelse med en lokal advokat, som pålægges ham, har til formål at give ham den nødvendige støtte, således at han kan fungere i et andet retssystem end det, han er vant til, og at forsikre den ret, der behandler sagen, at den tjenesteydende advokat faktisk har denne støtte og således er i stand til fuldt ud at overholde de gældende processuelle og deontologiske regler« [51].

76. Den tjenesteydende advokat udøver virksomhed med repræsentation og forsvar for en klient for retten eller for de offentlige myndigheder »... på de betingelser, som gælder for advokater, der er etableret i denne stat, *bortset fra betingelser om bopæl* eller medlemskab af en faglig organisation i nævnte stat« [52].

77. Således udelukker direktivet, at den tjenesteydende advokat har bopæl på området for den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, fordi en sådan *bopæl* ville være et urokkeligt bevis på, at han dér befinder sig størstedelen af tiden, at tyngdepunktet for hans virksomhed befinder sig på dette område, og at han er *etableret* dér.

78. Denne tekst er ikke til hinder for, at den pågældende advokat råder over faciliteter, som gør det muligt for ham fra tid til anden og midlertidigt at udøve sin tjenesteydervirksomhed.

79. Dette var allerede formålet med artikel 3, stk. 2, i det almindelige program til ophævelse af begrænsningerne i den frie udveksling af tjenesteydelser, som blev fastlagt af Rådet den 18. december 1961 [53].

3) *Kontrollen af, at de fagligt-etiske regler overholdes, kræver ikke, at den tjenesteydende advokat ikke råder over permanente faciliteter. Sådanne faciliteter letter tværtimod kontrollen af tjenesteyderens virksomhed*

80. Med undtagelse af advokatens udenretlige virksomhed sikres denne kontrol ved reglen om den samarbejdende advokat, som værtsmedlemsstaten frit kan påtvinge den tjenesteydende advokat, der stammer fra en anden medlemsstat.

50 — Artikel 5.

51 — Præmis 23 i dommen af 25.2.1988, Kommissionen mod Tyskland, nævnt ovenfor i note 29.

52 — Artikel 4, stk. 1, i direktiv 77/249, min fremhævelse.

53 — Dette program (JO 1962, 2, s. 32) bestemmer: »... [Er] begrænsninger, der skal ophæves ... Det samme gælder regler og praksis, som i relation til udlændinge alene udelukker, begrænser eller betinger adgangen til at udøve de rettigheder, som sædvanligvis er tilknyttet ydelsen af tjenester, herunder navnlig adgangen til:

...

d) at erhverve, udnytte eller afstå rettigheder samt løsøre og fast ejendom«
(afsnit III, punkt A, tredje afsnit).

81. Dommen i den ovennævnte Ramrath-sag viste, at eksistensen af vedvarende faciliteter *letter* kontrollen af tjenesteyderens virksomhed.

4) *Risikoen for en »maskeret etablering« begrænses*

82. For det første er det ikke, fordi der foreligger en vedvarende kontorfacilitet i værtslandet, at advokatens virksomhed dér også er permanent. En advokat skal kunne godtgøre, at den omstændighed, at han permanent råder over et kontor i den medlemsstat, hvor tjenesten ydes, er afgørende nødvendig for ham for at levere sine ydelser, selv om han kun benytter kontoret fra tid til anden.

83. Ganske vist udtales det i Domstolens faste praksis, at »... [man] kan ikke nægte en medlemsstat ret til at træffe foranstaltninger, der skal forhindre, at de i traktaten garanterede friheder udnyttes af en tjenesteyder, hvis virksomhed er helt eller fortrinsvis rettet mod denne stats territorium med sigte på at unddrage sig de regler, som ville gælde for ham, såfremt han var etableret på nævnte stats territorium ...« [54]. Hertil kommer, at de pågældende foranstaltninger skal være *forholdsmæssige* i relation til den målsætning, der hermed søges realiseret [55]. Det forekommer mig sikkert, at foranstaltninger, som er mindre indgribende for udvekslingen af tjenesteydelser end et almindeligt og absolut forbud mod ethvert kontor, skulle gøre det muligt at regulere og kontrollere den virksomhed, som den tjenesteydende advokat udøver i værtsmedlemsstaten, således at eventuelle uregelmæssigheder i relation til etableringen kan afsløres. Ud over muligheden for at kræve samarbejde med en anden advokat kan værtsstaten for eksempel stille krav om anmeldelse.

84. Sammenfattende hviler de almindelige og absolutte forbud mod at åbne et kontor, som består ifølge italiensk lovgivning for tjenesteydende advokater, på en *urokkelig formodning om svig*: Med henvisning til, at en tjenesteydende advokat, som åbner et kontor, kun kan være en advokat, der har til hensigt at omgå etableringsreglerne, afskærer loven ham fra muligheden for et kontor. Jeg vil derimod antage, at åbningen af et kontor kan være helt i overensstemmelse med en virkelig nødvendighed for den tjenesteydende advokat, og at det påhviler den stat, i hvilken kontoret er blevet åbnet, at føre bevis i de enkelte tilfælde for, at der foreligger svig i forhold til reglerne om etableringsretten.

85. Jeg slutter heraf, at traktatens artikel 59 og 60 samt direktiv 77/249 skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale regler i værtsmedlemsstaten, som forbyder den tjenesteydende advokat at åbne et *kontor* på nævnte stats område.

54 — Præmis 20 i dommen af 5.10.1994, sag C-23/93, TV10, Sml. I, s. 4795.

55 — Jf. dom af 18.3.1980, sag 52/79, Debauve m.fl., Sml. s. 833, præmis 12 og 22.

Andet spørgsmål

86. Det fremgår af det ovenstående, at sondringen mellem tjenesteydelser og etablering ikke hviler på et fælles kriterium: Som jeg har påvist, kan et kontor i værtslandet undtagelsesvis tilhøre en tjenesteydende advokat etableret i en anden medlemsstat, og eksistensen af et kontor, som drives dagligt, tillader ikke den urokkelige formodning, at indehaveren er en lokalt etableret advokat.

87. Det er følgelig en samling indicier, som vil gøre det muligt at udsondre tjenesteydelserne fra etableringen.

88. Lokaliseringen af advokatens tyngdepunkt for virksomheden, stedet for hans hovedbopæl, omfanget af hans omsætning i de forskellige medlemsstater, hvor han udøver virksomhed, den tid, hans tilbringer i hver enkelt af disse, det sted, hvor han er optaget i advokatfortegnelsen, er indicier, som er tilstrækkelige til at kunne bedømme hans aktivitet i hver enkelt af de pågældende medlemsstater.

Anvendelsen af traktatens artikel 52

89. Det fremgår også af det ovenstående, at artikel 59 ikke kan anvendes i den situation, at en advokat, der er optaget i advokatfortegnelsen i en by i medlemsstat A, åbner et permanent kontor på medlemsstat B's område, hvor han driver sin erhvervsmæssige hovedvirksomhed.

90. At en tjenesteydende advokat med speciale i et bestemt retsområde og i en bestemt type kunder samt i den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, i det væsentlige anvender en anden medlemsstats retssystem, hindrer ikke, at han kan konkurrere med den i denne stat etablerede advokat, som også på sin side er specialist i det pågældende retsområde, eller som også søger den nævnte form for kunder. Således kan sagsøgeren i hovedsagen bl.a. konkurrere med en tysk advokat etableret i Italien, der overholder de italienske regler vedrørende etablering.

91. Den i medlemsstat A etablerede advokat, som åbner et andet kontor i medlemsstat B under anvendelse af sin oprindelige titel og beskæftiger sig med juridisk rådgivning, der begrænses til retten i medlemsstat A, *er de facto etableret i denne anden stat* og er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 52 [56].

56 — Det er herved betegnende, at sagsøgeren i hovedsagen — således som flere parter har udtalt for Domstolen — selv anbragte sig på området for traktatens artikel 52 ved at anmode om at blive optaget på Milanos advokatfortegnelse og ved at påberåbe sig direktiv 89/48.

92. Spørgsmålet, om han skal undergive sig reglerne og pligterne for de etablerede advokater, eller om han udøver en særlig virksomhed, der ikke er undergivet de samme forskrifter, er et spørgsmål omfattet af national ret, der endnu ikke er harmoniseret.

93. For eksempel er der til advokathvervet i visse medlemsstater knyttet en eneret på juridisk rådgivning. I andre stater anerkendes det, at standen kan leve side om side med jurister fra andre medlemsstater, som kun rådgiver vedrørende disse staters ret.

94. Jeg foreslår Domstolen at kende følgende for ret:

»EØF-traktatens artikel 59 og 60 samt Rådets direktiv 77/249/EØF af 22. marts 1977, hvis formål er at lette den faktiske udøvelse af advokaters frie udveksling af tjenesteydelser, skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale regler i værtsmedlemsstaten, som forbyder den tjenesteydende advokat at åbne et *kontor* på nævnte stats område.

Lokaliseringen af tyngdepunktet for advokatens virksomhed samt varigheden eller hyppigheden af de ydelser, der præsteres i værtsmedlemsstaten, er kriterier, hvorefter der kan skelnes mellem den advokatvirksomhed, som omfattes af reglerne om tjenesteydelser, og den, der er omfattet af etableringsretten.

En advokat, der er statsborger i medlemsstat A samt optaget i advokatfortegnelsen i denne stat, og som åbner et permanent kontor i medlemsstat B, hvor han hovedsagelig beskæftiger sig med rådgivning vedrørende medlemsstat A's ret, er omfattet af anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 52, uanset hvilken titel han måtte anvende.«