FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 20 juni 1995 *

1. Är den italienska lag som förbjuder advokater som är etablerade i en annan medlemsstat och som tillhandahåller tjänster på den italienska republikens territorium att på detta territorium öppna en advokatbyrå eller ett huvud-eller lokalkontor [1] förenlig med rådets direktiv 77/249/EEG av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster [2]?

2. Så lyder i huvudsak den fråga som Consiglio Nazionale Forense [3] har tillställt domstolen i anledning av en tvist i vilken sakförhållandena, såsom de framställts av den nationella domstolen, är som följer.

3. Gebhard är tysk medborgare med examen i juridik från universitetet i Tübingen. Han är behörig att utöva advokatyrket och är advokat i Stuttgart sedan den 3 augusti 1977.

4. Från och med år 1978 var han knuten till advokatbyrån "Bergmann & Scamoni" i Milano genom en "collaborazione professionale" grundad på direktiv 77/249.

5. År 1989 avslutade Gebhard detta samarbete och öppnade en egen advokatbyrå i Milano där han arbetade som försvarsadvokat vid italienska domstolar tillsammans ("di concerto") med flera italienska "procuratori".

6. Sedan Gebhard instämts till Milanos advokatsamfund, anklagad för att obehörigen ha använt sig av titeln "avvocato", beslutade samfundet den 4 december 1989 att

— skriva in honom i det speciella register som anges i artikel 12 i lag nr 31 av den 9 februari 1982,

— förbjuda honom att använda titeln "avvocato",

* Originalspråk: franska.

1 — Artikel 2 i lag nr 31 av den 9.2.1982 om friheten för advokater som är medborgare i en medlemsstat i Europeiska gemenskaperna att tillhandahålla tjänster (GURI nr 42, 12.2.1982).

2 — EGT nr L 78, s. 17.

3 — Det nationella italienska advokatsamfundet, i fortsättningen kallat "CNF".

— företa en kompletterande undersökning vad gällde utövandet av hans yrkesverksamhet.

förhandsavgörande av två frågor som i huvudsak kan omformuleras på följande sätt:

1) Medger direktiv 77/249 att det i den lag som införlivar detta direktiv i medlemsstaten A föreskrivs att det inte är tillåtet för en advokat som är etablerad i medlemsstaten B och som tillhandahåller tjänster i medlemsstaten A att öppna en advokatbyrå, vare sig det därvid är fråga om ett huvud-eller lokalkontor, på den statens territorium, med vetskap om att direktivet inte innehåller någon anspelning på att öppnandet av en byrå kan tolkas som signifikativt för den berörde advokatens önskan att utöva en verksamhet som till sin karaktär inte är temporär eller tillfällig utan permanent?

2) Vilka kriterier gör det möjligt att skilja på verksamhet som en advokat utövar under beteckningen tillhandahållande av tjänster och den som han utövar som etablerad i en medlemsstat? Kan man, för att bedöma huruvida en yrkesverksamhet är tillfällig, grunda sig på varaktigheten eller frekvensen av tjänster som tillhandahålls av en advokat som verkar inom ramen för den ordning som definieras i direktiv 77/249?

7. Den 30 september 1990 inleddes ett disciplinärt förfarande mot Gebhard. Det gjordes därvid gällande att han i Italien utövat en stadigvarande yrkesverksamhet genom att han använt titeln "avvocato" och att han därigenom åsidosatt de skyldigheter som föreskrivs i lag nr 31/1982 om advokaters tillhandahållande av tjänster [4].

8. Genom beslut av den 30 november 1992 förbjöd advokatsamfundet honom att utöva sin yrkesverksamhet under sex månader. Denna instans hade för övrigt inte besvarat hans ansökan om att antas som ledamot och advokat av Milanos advokatsamfund, som framställts den 14 oktober 1991 på grundval av rådets direktiv 89/48/EEG av den 21 december 1988 [5].

9. Gebhard har väckt talan vid CNF mot beslutet av den 30 november 1992 och det implicita beslutet om avslag på hans ansökan om att antas som ledamot. CNF begär

10. Som svar på de skriftliga frågor som domstolen ställt till sökanden har han meddelat att han inte har någon egen advokatbyrå i Tyskland och inte är delägare i någon advokatbyrå där, men att han är biträdande jurist vid en advokatbyrå i Stuttgart sedan 1980. Gebhard, som fortfarande är advokat i den staden, tillbringar 20 procent av sin tid i

4 — Nämnd ovan i fotnot 1.

5 — Om en generell ordning för erkännande av examensbevis över behörighetsgivande högre utbildning som omfattar minst tre års studier (EGT nr L 19, 1989, s. 16).

Tyskland. I Italien, där han bor, disponerar han en egen advokatbyrå där han utövar rådgivande icke-processförande verksamhet i vilken han huvudsakligen tillämpar utländsk, icke-italiensk, rätt. Vid tillämpning av italiensk rätt och vid processföring i det landet anlitar han italienska kolleger.

11. Som domstolen meddelade parterna före det muntliga sammanträdet kan detta mål, med beaktande av sakomständigheterna, inte prövas utan att tillämpningen av artikel 52 i EG-fördraget aktualiseras. Jag skall ägna mina avslutande anmärkningar åt detta.

12. Till att börja med vill jag försäkra mig om att CNF, som för första gången begär ett förhandsavgörande av domstolen, är en domstol i den mening som avses i artikel 177 i EG-fördraget.

13. CNF har inrättats genom lag [6] och överprövar beslut av de lokala advokatsamfunden om antaganden av ledamöter och disciplinära åtgärder. Dess avgöranden har rättskipande karaktär och kan överprövas av kassationsdomstolen i plenum. Det uppfyller därför de villkor som uppställts genom dom av den 30 juni 1966, Vaassen-Göbbels [7]. Dessutom har CNF ställning av utomstående i förhållande till den myndighet som meddelat det beslut som är föremål för talan [8].

14. Förvisso har domstolen genom beslut av den 18 juni 1980, Borker [9], ansett att domstolen bara med stöd av artikel 177 i fördraget kan handlägga en fråga "av en domstol som har att besluta inom ramen för ett förfarande som är avsett att leda till ett avgörande av rättslig karaktär", och att så inte är fallet med ett advokatsamfund då det "inte handlägger en tvist som den lagligen har att lösa, utan en ansökan som syftar till att erhålla en förklaring angående en tvist mellan en advokat och domstolarna i en annan medlemsstat" [10].

15. Det var inte organets karaktär, utan föremålet för den ställda frågan som ledde till att domstolen förklarade sig obehörig.

16. Det råder ingen tvekan om att en tvist som gäller villkoren för att antas som ledamot av advokatsamfundet eller en sanktion som utdömts av ett samfund är tvister som samfundet "lagligen har att lösa".

6 — Kungligt lagdekret ("regio decreto-legge") nr 1578, 27.12.1933, införlivat i lag nr 36, 22.1.1934, i ändrad lydelse.

7 — 61/65, Rec. s. 377, 394.

8 — Se punkt 15 i dom av den 30 mars 1993, Corbiau (C-24/92, Rec. s. I-1277).

9 — 138/80, Rec. s. 1975.

10 — Punkt 4.

17. För övrigt har villkoren för antagande som ledamot av ett samfund i en medlemsstat varit föremål för flera förhandsavgöranden [11], varav en begäran om förhandsavgörande [12] framställts av en överrätt i anledning av ett överklagande av ett advokatsamfunds beslut [13].

Den första frågan

18. Etableringsrätten och friheten att tillhandahålla tjänster utgör två olika grenar av gemenskapsrätten som behandlas i olika kapitel i EG-fördraget och som inte är överlappande.

19. Principen om etableringsfrihet har som mål att gynna den fria rörligheten för fria yrken genom att tillåta en självständig yrkesutövare som är medborgare i en medlemsstat att etablera sig i en annan medlemsstat på samma villkor som medborgare i den senare staten. Med andra ord "etablering innebär integrering i en nationell ekonomi" [14].

20. Principen om friheten att tillhandahålla tjänster medger endast att självständiga yrkesutövare som är etablerade och integrerade i en medlemsstat utövar sin verksamhet i en annan medlemsstat.

21. Etablering och tillhandahållande av tjänster är ömsesidigt *uteslutande*. Det framgår tydligt av artikel 60 i EG-fördraget att bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster bara är tillämpliga under förutsättning att bestämmelserna om etableringsfrihet inte är det.

22. Systemen för dessa två stora friheter är mycket olika. Således är den verksamhet som utövas av en advokat som tillhandahåller tjänster föremål för det harmoniserande direktivet 77/249, vilket medger ett fritt tillhandahållande av tjänster under den ursprungliga yrkestiteln, medan villkoren för advokaters etablering — ännu — inte blivit föremål för något harmoniserande direktiv [15]. Advokaters etablering regleras i artikel 52 och följande i fördraget.

11 — Till exempel dom av den 19 januari 1988, Gullung (292/86, Rec. s. 111).

12 — Dom av den 24 november 1977, Razanatsimba (65/77, Rec. s. 2229).

13 — Man noterar i det målet att överrätten i Douai märkligt nog ogiltigförklarade advokatsamfundets beslut att begära förhandsavgörande hos domstolen "med anledning av att samfundet inte var att anse som en allmän domstol, eftersom det vid beslut om praktiktjänstgöring utför en administrativ handling och inte agerar som domstol, och därför inte skall vara behörigt att direkt anhängiggöra en begäran om förhandsavgörande vid EG-domstolen". För en kritisk kommentar, se A. Brunois och 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* av den 25 oktober 1977, s. 513).

14 — Punkt 3 i generaladvokat Darmons förslag till avgörande i dom av den 27 september 1988, Daily Mail (81/87, Rec. s. 5483).

15 — Ett förslag till direktiv av Europaparlamentet och rådet som avser att underlätta en stadigvarande utövning av advokatyrket i en annan medlemsstat än den där behörigheten har erhållits (COM(94) 572 slutligt) presenterades av kommissionen den 21 december 1994.

23. En advokat som etablerar sig i en medlemsstat måste rätta sig efter den statens reglering av etableringsrätten i den mån som denna inte är diskriminerande eller har en restriktiv verkan på den fria rörligheten för personer.

24. Villkor som föreskrivs för etablering i en medlemsstat där verksamhet bedrivs är naturligtvis mycket strängare än de som föreskrivs för endast tillhandahållande av tjänster.

25. Det är viktigt att skilja på etablering och tillhandahållande av tjänster. En aktör skall inte kunna kringgå de strängare reglerna för etableringsrätt genom att utge sig för att tillhandahålla tjänster, under det att han utövar sin verksamhet under samma förutsättningar som en aktör som är *etablerad* i den stat där verksamheten bedrivs [16].

26. Domstolen har i dom av den 3 december 1974, Van Binsbergen [17], konstaterat att:

"man inte kan neka en medlemsstat rätten att vidta åtgärder för att hindra att den frihet som garanteras genom artikel 59 utnyttjas av en person som tillhandahåller tjänster, vars verksamhet helt eller i huvudsak är inriktad på den statens territorium, i syfte att undandra sig tillämpning av de regler för yrkesverksamhet som skulle vara tillämpliga för det fall han var etablerad på den statens territorium. En sådan situation skulle kunna omfattas av kapitlet om etableringsrätt men inte av kapitlet om tillhandahållande av tjänster" [18].

27. Domstolen har sedan dess ständigt erinrat om [19] att reglerna om tillhandahållande av tjänster inte skall medge att vederbörande kringgår eller undandrar sig reglerna om etableringsfrihet. Denna risk för vilseledande är särskilt påtaglig vad gäller advokatyrket. Generaladvokat Darmon underströk det i sitt förslag till avgörande i dom av den 19 januari 1988, Gullung [20]:

"det skulle kunna inträffa att en medborgare i gemenskapen drar fördel av friheten att tillhandahålla tjänster för att genomföra en verklig etablering och sålunda undandra sig tillämpning av de regler för yrkesverksamhet som skulle gälla i det senare fallet" [21].

28. Det är därför som en advokat som är etablerad i en medlemsstat skall vara ledamot

16 — Det är vad P. Troberg har kallat en form av "verschleierte Niederlassung" [förtäckt etablering] i *Kommentar zum EWG-Vertrag*, "Artikel 59", Groeben-Thiesing-Ehlermann, 4: e upplagan, s. 1063.

17 — 33/74, Rec. s. 1299.

18 — Punkt 13.

19 — Se särskilt dom av den 3 februari 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Rec. s. I-487, punkt 12).

20 — Nämnd ovan i fotnot 11.

21 — Punkt 16.

av och betala avgifter till advokatsamfundet, ansluta sig till pensionssystemet, tillämpa de lokala etiska reglerna eller reglerna om beräkning av arvode och beakta de lokala bestämmelserna i fråga om oförenlighet, medan detta inte nödvändigtvis skall gälla för en advokat som tillhandahåller tjänster.

29. Om den fria rörligheten för advokater präglas av en viss obalans — advokater i vissa medlemsstater "rör sig" mer än andra — blir distinktionen mellan erhållande av tjänster och etablering ett verkligt vågspel.

30. På ett strikt juridiskt plan är denna distinktion svår, därför att den är resultatet av en kombination av kriterier, den beror strikt på sakomständigheterna i det enskilda fallet och den har aldrig varit föremål för en exakt systematisk bestämning.

31. Granskningen av domstolens rättspraxis och sekundärrättsliga texter baserade på artikel 52 eller artikel 59 i EG-fördraget gör det möjligt att urskilja två huvudkriterier för att skilja på tillhandahållande av tjänster och etablering:

1) Ett tidskriterium: den tillfälliga karaktären av tillhandahållande av tjänster i motsats till den kontinuerliga karaktären av etablering.

2) Ett geografiskt kriterium: en aktör som är etablerad i en medlemsstat är huvudsakligen inriktad på marknaden i den staten och koncentrerar sin verksamhet där. En aktör som tillhandahåller tjänster utövar bara en underordnad eller biträdande verksamhet där.

Jag skall behandla dessa kriterier i tur och ordning.

32. Artikel 59 i fördraget avser gränsöverskridande handel med tjänster av *tillfällig karaktär*, vilket framgår av själva lydelsen av artikel 60, i motsats till den *permanenta karaktären* av den verksamhet som utövas av en aktör som är *etablerad* i medlemsstaten. Domstolens dom av den 17 december 1981, Webb [22], visar detta tydligt:

"(Artikel 60 tredje stycket i fördraget) innebär emellertid inte att all nationell lagstiftning, som är tillämplig på medborgare i denna stat och normalt avser en permanent verksamhet av de i staten etablerade företagen, kan tillämpas helt på samma sätt på verksamheter av *tillfällig karaktär*, vilka utövas av företag som är etablerade i andra medlemsstater" [23].

22 — 279/80, Rec. s. 3305.

23 — Punkt 16, min kursivering.

33. Domstolen har även klassificerat vissa verksamheter som tillhandahållande av tjänster därför att de har haft en "typisk tillfällig karaktär" [24] (verksamhet som bedrevs av försäkringsföretag i egenskap av ledande assuradör) eller därför att de var "begränsade i tiden" [25] (tjänster som tillhandahölls turister genom turistföretag eller oberoende turistguider).

34. Jag citerar ännu en gång domen av den 5 oktober 1988, Steymann [26], enligt vilken "det följer av själva lydelsen av artikel 60 att en verksamhet som utövas permanent, eller i varje fall utan en förutsebar begränsning i tiden, inte skall omfattas av gemenskapsbestämmelserna om tillhandahållande av tjänster" [27].

35. Denna tidsfaktor återfinns i gemenskapstexterna om tillhandahållande av tjänster. Enligt lydelsen av artikel 3.2 i direktiv 65/1/EEG [28] skall personer som tillhandahåller tjänster utöva sin verksamhet i mottagarens medlemsstat "under den tid som krävs på grund av de tillhandahållna tjänsternas natur ..." Advokaters tillhandahållande av tjänster inom ramen för direktiv 77/249 kännetecknas av den "tillfälliga karaktären" [29].

36. Den verksamhet som en person som tillhandahåller tjänster utövar är *osäker* och *utövas sporadiskt*. Som kommissionen uttrycker det kännetecknas den av *brist på kontinuitet*.

37. Det andra kännetecknet på tillhandahållande av tjänster är att den tillhandahållande personens *huvudsakliga verksamhetscentrum* skall vara beläget *i en annan medlemsstat* än den där tjänsten tillhandahålls.

38. Det är det huvudsakliga verksamhetscentrumet som gör det möjligt för aktören att tillhandahålla en mottagare i en annan medlemsstat sina tjänster, antingen utan att förflytta sig eller genom att endast tillfälligt bege sig till den stat där tjänsten tillhandahålls. Huvudcentrumet för den tjänstetillhandahållande personens verksamheten kan inte vara belägen i den stat där tjänsten tillhandahålls (utom för det fall att mottagaren av tjänsten beger sig till den tillhandahållande personens stat för att där åtnjuta tjänsten). Huvudcentrumet återfinns i den stat där han är etablerad.

24 — Punkt 18 i dom av den 4 december 1986, kommissionen mot Danmark (252/83, Rec. s. 3713).

25 — Punkt 6 i dom av den 26 februari 1991, kommissionen mot Italien ("turistguider") (C-180/89, Rec. s. I-709).

26 — 196/87, Rec. s. 6159.

27 — Punkt 16.

28 — Rådets direktiv av den 14 december 1964 med detaljbestämmelser för friheten att tillhandahålla tjänster inom jordbruk och trädgårdsodling (EGT nr 1, 1965, s. 1).

29 — Punkt 42 i dom av den 25 februari 1988, kommissionen mot Tyskland (427/85, Rec. s. 1123).

39. Jag konstaterar för närvarande att dessa två kriterier är otillräckliga. Då en patentjurist som är etablerad i Storbritannien kontinuerligt utövar en rådgivande verksamhet som är specialiserad på övervakning och skydd av industriella rättigheter som tillkommer företag som är etablerade i Tyskland, och då dessa företag utgör dennes huvudklienter är inte något av de två kriterierna uppfyllt.

40. Det anförda visar betydelsen av den fråga som tillställts domstolen: Kan en person som tillhandahåller tjänster disponera en advokatbyrå i värdlandet utan att omfattas av artikel 52 i fördraget? Kan han vara förbjuden att öppna en sådan byrå?

41. Analysen av domstolens rättspraxis visar att *tillhandahållandet av tjänster inte nödvändigtvis utesluter förekomsten av en permanent infrastruktur i mottagarens medlemsstat.*

42. I dom av den 4 december 1986, kommissionen mot Tyskland [30], har domstolen mycket bestämt fastslagit att

"ett försäkringsföretag från en annan medlemsstat som i medlemsstaten i fråga upprätthåller en permanent närvaro omfattas av fördragets bestämmelser om etableringsrätt, även om denna närvaro inte gestaltat sig i en filial eller ett avdelningskontor, utan utövas genom ett vanligt kontor, som leds av företagets egen personal eller en oberoende person, men med uppdrag att verka *permanent* på samma sätt som ett avdelningskontor" [31].

43. Således är det endast tillhandahållande av tjänster om försäkringsgivaren är etablerad i en annan medlemsstat än försäkringstagaren och inte vare sig upprätthåller någon permanent närvaro i försäkringstagarens stat eller riktar sin verksamhet helt eller huvudsakligen mot den statens territorium [32]. Domstolen har sammanfattat sitt ställningstagande i en formulering i dom av den 4 december 1986, kommissionen mot Frankrike [33]: "*kravet på en etablering, som utgör själva negationen av det fria tillhandahållandet av tjänster*, går utöver vad som är absolut nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet och ... därför strider detta krav mot artiklarna 59 och 60 i fördraget".

44. Domstolen utesluter ändå inte att den som tillhandahåller tjänsten, under vissa exceptionella omständigheter, kan disponera en "permanent närvaro" i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls.

30 — 205/84, Rec. s. 3755.

31 — Punkt 21, min kursivering.

32 — Se punkt 24 i den ovan nämnda domen kommissionen mot Tyskland.

33 — 220/83, Rec. s. 3663, punkt 20, min kursivering. Se även domar av samma datum, kommissionen mot Danmark, nämnd ovan i fotnot 24, punkt 20, och kommissionen mot Tyskland, nämnd ovan, punkt 52.

45. Således har domstolen i den ovannämnda domen i målet Van Binsbergen, om rättegångsbiträden vid de nederländska domstolarna, ansett att

"man kan inte anse kravet på att rättegångsbiträden skall ha ett fast förrättningsställe inom en viss domsaga som oförenligt med bestämmelserna i artiklarna 59 och 60, om detta krav objektivt sett är nödvändigt för att säkerställa iakttagandet av yrkesregler som är särskilt knutna till rättskipning och beaktandet av etiska regler" [34].

46. I dom av den 26 november 1975, Coenen m. fl. [35], har domstolen ansett att värdstaten var behörig att kräva av personen som tillhandahöll tjänsten (försäkringsagenten) att han på dess territorium förfogade över ett förrättningsställe från vilket han tillhandahåller tjänster: "medlemsstaten i fråga förfogar normalt, om detta förrättningsställe inte bara är ett fiktivt sådant, över effektiva medel för att verkställa de nödvändiga kontrollerna av den tjänstetillhandahållande personens verksamhet och garantera att tjänsten underkastas de regler som föreskrivs i den nationella lagstiftningen" [36]. I gengäld har domstolen ansett att det ytterligare kravet på att den person som tillhandahåller tjänsterna privat är bosatt inom den medlemsstatens territorium är oförenligt med fördraget [37].

47. Domstolen har vidhållit denna ståndpunkt i dom av den 20 maj 1992, Ramrath [38].

48. Ramrath, som var tjänsteman vid bolaget Treuarbeits kontor i Luxemburg, hade personligen auktoriserats som företagsrevisor i Storhertigdömet, medan bolaget var auktoriserat i egenskap av juridisk person. År 1989 flyttades han, fortfarande som tjänsteman, till Treuarbeits kontor i Düsseldorf under det att han alltjämt önskade fortsätta att tillhandahålla tjänster i Luxemburg. De luxemburgska myndigheterna fråntog honom hans auktorisation, under åberopande av att han inte längre förfogade över förrättningsställe i Luxemburg. Kan den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls, utan att överträda artikel 59 i fördraget, kräva en "permanent närvaro" av en person som tillhandahåller tjänster eller en etablering på sitt territorium när denna personen *inte är* etablerad inom detta territorium?

49. I målet Ramrath företog domstolen en prövning av kravet på proportionalitet och fastslog därvid följande:

"med beaktande av den särskilda karaktären av vissa yrkesverksamheter kan det inte anses strida mot fördraget att uppställa särskilda krav, som har sin grund i de regler som gäller

34 — Punkt 14.
35 — 39/75, Rec. s. 1547.
36 — Punkt 10.
37 — Punkt 11.
38 — C-106/91, Rec. s. I-3351.

för verksamheten i fråga. Dock kan den fria rörligheten för personer, såsom en grundläggande princip i fördraget, bara begränsas genom föreskrifter som har sin grund i allmänintresset och som gäller för varje person eller företag som utövar dessa aktiviteter på den ifrågavarande statens territorium, i den mån som detta intresse inte redan skyddas av regler som gemenskapsmedborgaren är underkastad i den medlemsstat där han är etablerad..." [39].

50. Domstolen har vidare ansett att det följer av rådets åttonde direktiv 84/253/EEG av den 10 april 1984, grundat på artikel 54.3 g i EEG-fördraget, om godkännande av personer som har ansvar för lagstadgad revision av räkenskaper [40], att det tillfaller varje medlemsstat att fastställa kriterierna för företagsrevisorers oberoende och hederlighet. För att säkerställa kontrollen inom sitt territorium av företagsrevisorernas iakttagande av yrkesföreskrifterna har en medlemsstat rätt att kräva att revisorn har en viss "infrastruktur" och en "viss faktisk närvaro" på dess territorium. Ett sådant krav är dock oförsvarligt då den person som tillhandahåller tjänster är etablerad och auktoriserad i egenskap av företagsrevisor i en annan medlemsstat och tillhandahåller sin tjänst i värdlandet i egenskap av anställd hos en person som själv är etablerad och auktoriserad i den förstnämnda staten. Det är de facto genom denna person som de behöriga myndigheterna kan försäkra sig om att de anställda beaktar yrkesföreskrifterna [41].

39 — Punkt 29.
40 — EGT nr L 126, s. 20.
41 — Punkt 36.

51. Vilka slutsatser kan man dra av denna rättspraxis?

52. Verksamheten att tillhandahålla tjänster utesluter att personen som tillhandahåller dem etablerar sig — och således förfogar över en permanent etablering — i den stat där tjänsten tillhandahålls.

53. Undantagsvis kan den medlemsstaten dock kräva att den som tillhandahåller tjänster förfogar över en permanent struktur på dess territorium. Det ankommer på denna stat att visa att förekomsten av denna struktur på territoriet är strängt befogad. Artikel 59 i fördraget kan således medge att den som tillhandahåller tjänster får förfoga över en permanent struktur i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls.

54. I förevarande mål är fallet det omvända, den italienska staten vill inte åberopa ett undantag från principen om advokaters frihet att tillhandahålla tjänster. *Tvärtom* åberopar Italien denna princip för att förbjuda vanliga personer som tillhandahåller tjänster att disponera någon permanent struktur på dess territorium.

55. Det ankommer därför inte på den italienska staten att bevisa att dess reglering

beaktar de principer och regler som är tillämpliga på tillhandahållande av tjänster och att det utfärdade förbudet är befogat.

56. Det ankommer på en advokat som tillhandahåller tjänster att bevisa att en permanent struktur på den stats territorium där tjänsten tillhandahålls *är nödvändig för utövandet av hans verksamhet och att det utan denna struktur skulle vara omöjligt för honom att utföra sina tjänster.*

57. Genom tidskriteriet och kriteriet om verksamhetens huvudort skall domstolen kunna fastställa om en advokat som förfogar över en permanent struktur på en medlemsstats territorium arbetar där som tillhandahållare av tjänster eller i egenskap av etablerad advokat.

58. Följaktligen framstår en medlemsstats absoluta och generella förbud för en person som tillhandahåller tjänster att på dess territorium disponera en permanent struktur som en orimlig begränsning av fritt tillhandahållande av tjänster, eftersom advokaten inte ges möjlighet att bevisa behovet av denna struktur.

59. Detta skulle endast gå för sig om advokatyrkets specifika egenskaper var helt oförenliga med förekomsten av en permanent struktur för den person som tillhandahåller tjänsten i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls.

60. Härav drar jag två slutsatser.

I — Principen består. Förekomsten av en advokatbyrå tyder på en etablering

II — I undantagsfall skall en advokat som tillhandahåller tjänster kunna avkrävas bevis på att förekomsten av en advokatbyrå på den stats territorium där tjänsten tillhandahålls är absolut nödvändig för tjänstens utförande

Jag fortsätter med dessa två punkter.

I — Principen består. Förekomsten av en advokatbyrå tyder på en etablering

61. Till att börja med skall jag avgränsa begreppet advokatbyrå. En advokatbyrå är

en adress, en telefon, ett sekretariat, i korthet *en plats där tjänster erbjuds allmänheten.*

62. Att tillåta en tjänstetillhandahållande advokat att öppna en *advokatbyrå* i värdstaten är att tillåta honom att göra ett *erbjudande av tjänster* till potentiella klienter och svara på förfrågningar från dessa. Det innebär därför att advokaten som tillhandahåller tjänster tillåts att erbjuda samma tjänster som den etablerade advokaten och konkurrera med denne, utan att vara underkastad samma förpliktelser (artikel 4.1 i direktiv 77/249 utesluter att han kan vara inskriven hos en yrkesorganisation i värdmedlemsstaten och han omfattas av de yrkesföreskrifter — särskilt de disciplinära — som är tillämpliga i ursprungsstaten).

63. Då sålunda Gullung öppnade ett kontor för juridisk rådgivning i Mulhouse och därvid använde ett brevpapper, i vars huvud det stod "cabinet d'avocat et de conseil", kunde man fråga sig om han inte redan var "etablerad" på franskt territorium för utövande av sin verksamhet [42].

64. Man står således inför förekomsten av en permanent etablering som domstolen har ansett såsom själva negationen av friheten att tillhandahålla tjänster [43].

65. Vidare skall vid tolkningen av artikel 59 i fördraget vad beträffar advokater beaktas den mycket stora möjligheten för en advokat som är etablerad i en medlemsstat att öppna ett lokalkontor i en annan medlemsstat.

66. Sedan domen av den 12 juli 1984, Klopp [44], har domstolen ansett att en advokats etableringsfrihet, även i avsaknad av direktiv om etablering, inte kan inskränkas till en rätt att upprätta en enda etablering inom gemenskapen. Således kan en advokat använda etableringsfriheten genom att flytta sitt huvudsakliga verksamhetscentrum till en annan medlemsstat eller genom att upprätta ett lokalkontor.

67. Advokaters möjlighet att samtidigt vara etablerade i flera medlemsstater, om de respekterar de regler om etablering som är tillämpliga i var och en av staterna, måste leda till en *restriktiv tolkning* av reglerna om tillhandahållande av tjänster som, utan att erbjuda samma skydd för konsumenten, kan användas för att kringgå reglerna om etablering. Det skall tilläggas att advokaters etableringsfrihet till stor del underlättats genom domstolens dom av den 7 maj 1991, Vlassopoulou [45].

42 — Se den ovan nämnda domen i målet Gullung, punkt 26.

43 — Se punkt 19 i dom av den 14 januari 1988, kommissionen mot Italien (63/86, Rec. s. 29).

44 — 107/83, Rec. s. 2971.

45 — C-340/89, Rec. s. I-2357.

II — I undantagsfall skall en advokat som tillhandahåller tjänster kunna bevisa att förekomsten av en advokatbyrå på den stats territorium där tjänsten tillhandahålls är absolut nödvändig för tjänstens utförande

Jag gör i detta hänseende fyra iakttagelser.

1) *Förekomsten av en "permanent infrastruktur" i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls kan vara en nödvändighet för den som tillhandahåller tjänsten.*

2) *Direktiv 77/249 innebär inte att den som tillhandahåller en tjänst förbjuds att disponera en permanent infrastruktur på den medlemsstats territorium där tjänsten tillhandahålls om denna infrastruktur är nödvändig.*

3) *Kontrollen av att etiska regler respekteras innebär inte att det fordras att en advokat som tillhandahåller tjänster saknar permanent struktur. Tvärtom underlättar detta kontrollen av den tillhandahållande personens verksamhet.*

4) *Risken för en "förtäckt etablering" är begränsad.*

1) *Förekomsten av en "permanent infrastruktur" i de medlemsstat där tjänsten tillhandahålls kan vara en nödvändighet för den som tillhandahåller tjänsten.*

68. En advokat som tillhandahåller tjänster kan utöva verksamhet från sin ursprungliga advokatbyrå ifall mottagaren av tjänsten flyttar eller föremålet, produkten av tjänsten, skickas direkt till honom, till exempel per post. Han kan ge råd som utarbetas på advokatbyrån och sedan skickas till en mottagare som är bosatt i en annan medlemsstat. I det fallet behöver den tillhandahållande personen inte fysiskt passera gränsen på grund av verksamheten [46]. Ett förbud att öppna en advokatbyrå i den stat där mottagaren av tjänsten bor påverkar uppenbarligen inte utövandet av denna slags tjänst.

69. I ett annat fall som anges i artikel 60 tredje stycket i fördraget flyttar personen som tillhandahåller tjänsten till den stats territorium där tjänsten tillhandahålls. Advokaten träffar där sin klient, ger honom råd och företräder eller biträder honom i rättsliga angelägenheter. Han kan till och med behöva

46 — Se beträffande detta slags tillhandahållande av tjänster punkt 22 i dom av den 10 maj 1995, Alpine Investment (C-384/93, REG s. I-1141).

tillbringa en avsevärd tidsperiod där, till exempel vid en omfattande process.

70. Förvisso har domstolen ansett att "aktuella transportmedel och telekommunikativa medel ger möjlighet att på lämpligt sätt säkerställa kontakten med de rättsliga myndigheterna och klienterna" [47].

71. Det ankommer därför på en advokat som tillhandahåller tjänster att bevisa att det trots dessa medel är *nödvändigt* med en advokatbyrå i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls. Det finns för övrigt stöd för detta i domstolens rättspraxis: "vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster är rätten att äga och nyttja *fast egendom* garanterad av artikel 59 i fördraget i den mån som tillgång till denna rätt *behövs* för att möjliggöra det effektiva utövandet av denna frihet" [48]. Det är enligt min mening endast undantagsvis som en advokat som tillhandahåller tjänster skulle kunna visa att det är *absolut nödvändigt* att öppna en advokatbyrå i värdmedlemsstaten.

2) *Direktiv 77/249 innebär inte att den som tillhandahåller en tjänst förbjuds att disponera en permanent infrastruktur på den medlemsstats territorium där tjänsten tillhandahålls om denna infrastruktur är nödvändig*

72. I direktiv 77/249 föreskrivs ett antal åtgärder för att underlätta en faktisk utövning av den tjänstetillhandahållande advokatens verksamhet.

73. Varje medlemsstat erkänner som advokater de personer som utövar detta yrke i de andra medlemsstaterna. En advokat som tillhandahåller tjänster använder den yrkestitel som används i den medlemsstat där han är etablerad.

74. Han skall respektera de regler i värdmedlemsstaten som rör oförenlighet, yrkessekretess, förbudet mot att samma advokat biträder parter med motstridande intressen och reklam [49].

75. Vad gäller företrädande av klienter i rätten kan värdmedlemsstaten ålägga en advokat som tillhandahåller tjänster och kommer

47 — Den ovan nämnda domen i målet Klopp, punkt 21. Se även punkt 28 i dom av den 25 februari 1988, kommissionen mot Tyskland, nämnd ovan i fotnot 29, och punkt 35 i dom av den 10 juli 1991, kommissionen mot Frankrike (C-294/89, Rec. s. I-3591).

48 — Dom av den 30 maj 1989, kommissionen mot Grekland (305/87, Rec. s. 1461, punkt 24, min kursivering).

49 — Artikel 4.4 i direktiv 77/249.

från en annan medlemsstat att presentera sig för domstolens ordförande och verka tillsammans med en advokat som är etablerad i den domstolen [50]. Domstolen har förklarat skälen för denna bestämmelse med att "den skyldighet som åläggs honom att verka tillsammans med en lokal advokat har som mål att tillhandahålla honom ett nödvändigt stöd för att verka i ett annat rättssystem än det han är van vid och försäkra domstolen som handlägger ärendet att en advokat som tillhandahåller tjänster verkligen förfogar över detta stöd och således fullt ut kan respektera tillämpliga processuella och etiska regler" [51].

76. En advokat som tillhandahåller tjänster utövar verksamhet i samband med företrädandet av en klient i rätten eller hos offentliga myndigheter "i enlighet med de villkor som fastställts för advokater som etablerat sig i denna stat, *med undantag för eventuella villkor som kräver bosättning* eller registrering hos en yrkesorganisation i denna stat" [52].

77. I direktivet utesluts således att en advokat som tillhandahåller tjänster är bosatt inom den medlemsstats territorium där tjänsten tillhandahålls, eftersom en sådan *bosättning* skulle utgöra ett ovedersägligt bevis på att han tillbringade merparten av sin tid där, att hans huvudsakliga verksamhetscentrum var beläget där och att han därför var *etablerad* där.

78. Denna text utgör inte hinder för att denne advokat disponerar en struktur som gör det möjligt för honom att emellanåt tillfälligt utöva sin tjänstetillhandahållande verksamhet.

79. Så lyder redan artikel 3.2 i det allmänna handlingsprogram för upphävande av begränsningar av friheten att tillhandahålla tjänster som beslutades av rådet den 18 december 1961 [53].

3) *Kontrollen av att etiska regler respekteras innebär inte att det fordras att en advokat som tillhandahåller tjänster saknar permanent struktur. Tvärtom underlättar detta kontrollen av den tjänstetillhandahållande personens verksamhet*

80. Med undantag för advokatens icke-processuella verksamhet säkerställs denna kontroll genom att värdmedlemsstaten tillåts att ålägga en advokat från en annan medlemsstat som tillhandahåller tjänster ett institut som består i att han skall samarbeta med en advokat.

50 — Artikel 5.

51 — Punkt 23 i dom av den 25 februari 1988, kommissionen mot Tyskland, nämnd ovan i fotnot 29.

52 — Artikel 4.1 i direktiv 77/249, min kursivering.

53 — I detta program (EGT nr 2, 1962, s. 32) föreskrivs att "följande begränsningar [skall] upphävas ... Detsamma gäller föreskrifter och förfaranden, varigenom möjligheten att utöva de rättigheter som normalt är förbundna med utförandet av tjänster utesluts, begränsas eller görs beroende av villkor som bara gäller utlänningar, särskilt möjligheten att

...

d) förvärva, nyttja eller avyttra rättigheter samt fast eller lös egendom"

(avdelning III, punkt A, tredje stycket).

81. I den ovan nämnda domen i målet Ramrath har domstolen visat att förekomsten av en permanent struktur *underlättar* kontrollen av den tjänstetillhandahållande personens verksamhet.

4) *Risken för en "förtäckt etablering" är begränsad*

82. För det första innebär inte det förhållandet att det finns en permanent infrastruktur i värdstaten att en advokats verksamhet där också är att anse som permanent. En advokat skall kunna visa att den omständigheten att han permanent förfogar över en advokatbyrå i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls är absolut nödvändig för att utföra tjänsterna trots att advokatbyrån endast utnyttjas tillfälligt.

83. För det andra är det riktigt att det i domstolens fasta rättspraxis har ansetts att "man inte kan neka en medlemsstat rätten att vidta åtgärder för att hindra att de friheter som garanteras av fördraget används av en tjänstetillhandahållande person, vars verksamhet helt eller huvudsakligen är riktad mot dess territorium, i syfte att kringgå de regler som skulle vara tillämpliga för det fall han vore etablerad på den statens territorium..." [54]. Det krävs också att dessa åtgärder står i *proportion* till det mål som eftersträvas med dem [55]. Det råder enligt min mening ingen tvekan om att åtgärder som är mindre restriktiva för utbytet av tillhandahållandet av tjänster än ett generellt och absolut förbud mot inrättande av advokatbyråer skulle kunna möjliggöra reglering och kontroll av verksamhet som utövas av en advokat som tillhandahåller tjänster i värdmedlemsstaten, så att eventuella otillbörligheter avseende etablering kan avslöjas. Förutom möjligheten att föreskriva samarbete med en advokat skulle värdmedlemsstaten exempelvis kunna föreskriva en anmälningsskyldighet.

84. Det generella och absoluta förbudet mot att öppna en advokatbyrå, som föreskrivs i den italienska regleringen för advokater som tillhandahåller tjänster, grundas på en *absolut presumtion om svikligt handlande*. Med motiveringen att en advokat som tillhandahåller tjänster och öppnar en advokatbyrå endast skulle kunna vara en advokat som vill kringgå reglerna om etablering tillåter inte lagen honom att göra det. Jag anser tvärtom att öppnandet av en advokatbyrå kan motsvara ett verkligt behov för den tjänsteutövande advokaten och att det ankommer på den stat där advokatbyrån öppnas att i varje enskilt fall bevisa att det förekommer eventuellt fusk med reglerna om etableringsfriheten.

85. Jag anser att artiklarna 59 och 60 i fördraget och direktiv 77/249 skall tolkas så att de utgör hinder för en nationell reglering i värdmedlemsstaten som förbjuder den tjänstetillhandahållande advokaten att öppna en *advokatbyrå* på den statens territorium.

54 — Punkt 20 i dom av den 5 oktober 1994, TV10 (C-23/93, Rec. s. I-4795).

55 — Se dom av den 18 mars 1980, Debauve m. fl. (52/79, Rec. s. 833, punkterna 12 och 22).

Den andra frågan

86. Det framgår av det föregående att skillnaden mellan tillhandahållande av tjänster och etablering inte vilar på ett enda kriterium. Det har framgått att en advokatbyrå i värdstaten i undantagsfall kan tillhöra en advokat som tillhandahåller tjänster och som är etablerad i en annan medlemsstat samt att förekomsten av en permanent advokatbyrå inte kan anses utgöra en absolut presumtion för att ägaren är en lokalt etablerad advokat.

87. Det är följaktligen en samling indicier som gör det möjligt att skilja tillhandahållande av en tjänst från etablering.

88. Lokaliseringen av advokatens huvudsakliga verksamhetscentrum, platsen för hans huvudsakliga bosättning, omsättningens storlek i de olika medlemsstater där verksamheten utövas, den tid han tillbringat i var och en av dessa stater och platsen där han är registrerad som advokat är uppgifter som gör det möjligt att fastställa vad för slags verksamhet han bedriver i varje berörd medlemsstat.

Tillämpningen av artikel 52 i fördraget

89. Det framgår även av det ovan anförda att den situationen att en person som är advokat i en stad i medlemsstaten A öppnar en permanent advokatbyrå på medlemsstaten B: s territorium där han utövar huvuddelen av sin yrkesverksamhet inte faller in under tillämpningsområdet för artikel 59 i fördraget.

90. Den omständigheten att en tjänstetillhandahållande advokat specialiserat sig på ett visst rättsområde samt på ett visst slags klienter, och att han i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls huvudsakligen tillämpar en annan medlemsstats rätt, hindrar inte att han kan konkurrera med advokater som är etablerade i denna stat och som också är specialiserade på denna rätt eller som också har inriktat sig på detta slags klienter. Således skulle sökanden i målet vid den nationella domstolen särskilt kunna konkurrera med tyska advokater som etablerat sig i Italien med beaktande av de regler som staten föreskriver för etablering.

91. En advokat som är etablerad i medlemsstaten A och öppnar en annan advokatbyrå i medlemsstaten B, genom att använda sin ursprungliga titel och genom att ge juridisk rådgivning som är begränsad till medlemsstaten A: s rätt, *är de facto etablerad i denna andra stat* och omfattas av tillämpningsområdet för artikel 52 i fördraget [56].

56 — Det är i detta hänseende signifikativt att sökanden i målet vid den nationella instansen — som flera parter anmärkt vid domstolen — själv placerat sig inom tillämpningsområdet för artikel 52 i fördraget genom att ansöka om att antas som ledamot av Milanos advokatsamfund och genom att åberopa direktiv 89/48.

92. Frågan om vederbörande måste underkasta sig de regler och skyldigheter som gäller för advokater som är etablerade i det landet eller om han i stället skall anses utöva ett särskilt yrke som inte omfattas av dessa föreskrifter hör hemma under den ännu icke harmoniserade nationella rätten.

93. Till exempel förfogar advokatyrket i vissa medlemsstater över ett monopol på juridisk rådgivning. I andra stater kan det utövas tillsammans med advokatbyråer med jurister från andra medlemsstater som bara lämnar rådgivning i fråga om de staternas rätt.

94. Jag anser följaktligen att domstolen skall fastställa följande.

Artiklarna 59 och 60 i EG-fördraget och rådets direktiv 77/249/EEG av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster skall tolkas så, att de utgör hinder för en nationell reglering i värdmedlemsstaten som förbjuder en advokat som tillhandahåller tjänster att öppna en *advokatbyrå* på den statens territorium.

Lokaliseringen av advokatens huvudsakliga verksamhetcentrum samt varaktigheten eller frekvensen av de tjänster som tillhandahålls i värdmedlemsstaten utgör lämpliga kriterier för att dra en skiljelinje mellan den verksamhet som en advokat utövar som enbart utgör ett tillhandahållande av tjänster och den som han utövar som etablerad.

Situationen att en advokat som är medborgare och advokat i medlemsstaten A öppnar en permanent advokatbyrå i medlemsstaten B, där han huvudsakligen lämnar råd beträffande medlemsstaten A: s rätt, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 52 i EG-fördraget, oavsett vilken titel han använder sig av.