— επιβάλλει στον παρέχοντα τις υπηρεσίες δικηγόρο, χωρίς δυνατότητα παρεκκλίσεως, την υποχρέωση να συνοδεύεται από γερμανό δικηγόρο όταν επισκέπτεται κρατούμενο και να επικοινωνεί εγγράφως με τον κρατούμενο αυτό μόνο μέσω του γερμανού αυτού δικηγόρου,

— εφαρμόζει στους παρέχοντες υπηρεσίες δικηγόρους τον κανόνα περί εδαφικής αποκλειστικότητας του άρθρου 52, παράγραφος 2, του Bundesrechtsanwaltsordnung.

ΕΚΘΕΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠ' ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ ΣΥΖΗΤΗΣΗ
στην υπόθεση 427/85 *

I — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

1. *Νομικό πλαίσιο*

α) *Διατάξεις του κοινοτικού δικαίου*

Η οδηγία 77/249 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1977, περί διευκολύνσεως της πραγματικής ασκήσεως της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών από δικηγόρους (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 249) (στο εξής: οδηγία), ορίζει στην τρίτη αιτιολογική σκέψη ότι «η πραγματική άσκηση των δραστηριοτήτων του δικηγόρου ως προς την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών προϋποθέτει ότι το κράτος μέλος υποδοχής αναγνωρίζει ως δικηγόρους τα πρόσωπα που ασκούν το επάγγελμα αυτό στα διάφορα κράτη μέλη».

Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας ορίζει συγκεκριμένα ότι η οδηγία «ισχύει, εντός των ορίων και με τις προϋποθέσεις που η ίδια προβλέπει, για τις δραστηριότητες του δικηγόρου κατά την παροχή υπηρεσιών». Δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού, ως «δικηγόρος» νοείται κάθε πρόσωπο που δικαιούται να ασκεί τις επαγγελματικές του δραστηριότητες υπό μία από τις ονομασίες που αναφέρονται στο άρθρο αυτό, το δε άρθρο 2 της οδηγίας ορίζει ότι τα πρόσωπα αυτά πρέπει να αναγνωρίζονται «ως δικηγόροι» για την άσκηση των δραστηριοτήτων τους κατά την παροχή υπηρεσιών.

Το άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 5 της οδηγίας έχουν ως εξής:

Άρθρο 4, παράγραφος 1

«Οι δραστηριότητες οι σχετικές με την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση πελάτου ενώπιον των δικαστικών ή των δημοσίων αρχών ασκούνται σε κάθε κράτος μέλος υποδοχής σύμφωνα με τους όρους που προβλέπονται για τους δικηγόρους, οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι σ' αυτό το κράτος, αποκλειομένου οποιουδήποτε όρου κατοικίας ή εγγραφής σε επαγγελματική οργάνωση του κράτους αυτού.»

Άρθρο 5

«Για την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες αφορούν την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση πελάτου ενώπιον δικαστηρίου, κάθε κράτος μέλος δύναται να επιβάλει στους δικηγόρους που αναφέρονται στο άρθρο 1 ως προϋπόθεση:

* Γλώσσα διδικασίας: η γερμανική.

— να εμφανίζονται ενώπιον του προέδρου του δικαστηρίου και, κατά περίπτωση, ενώπιον του προέδρου του αρμοδίου δικηγορικού συλλόγου στο κράτος μέλος υποδοχής, σύμφωνα με τους τοπικούς κανόνες ή τις τοπικές συνήθειες,

— να ενεργούν κατόπιν συμφωνίας, είτε με δικηγόρο που ασκεί τη δραστηριότητά του ενώπιον του δικαστηρίου που επελήφθη της υποθέσεως και ο οποίος θα είναι υπεύθυνος ενδεχομένως έναντι του δικαστηρίου αυτού, είτε με " avoué " ή " procuratore " που ασκεί τη δραστηριότητά του ενώπιον του δικαστηρίου αυτού ».

β) *Η εθνική νομοθεσία*

Στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας η διαδικασία στις αστικές δίκες διέπεται από τον κώδικα πολιτικής δικονομίας (Zivilprozeßordnung, στο εξής: ZPO). Δυνάμει του άρθρου 78, παράγραφος 1, του ZPO, οι διάδικοι πρέπει να εκπροσωπούνται ενώπιον των Landgericht και όλων των ανώτερων δικαστηρίων από δικηγόρους που να έχουν δικαίωμα παραστάσεως ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου. Το άρθρο 79 του ZPO ορίζει ότι, εφόσον η πρόσληψη δικηγόρου δεν είναι υποχρεωτική, οι διάδικοι μπορούν να υπερασπίσουν οι ίδιοι τα συμφέροντά τους ή να αναθέσουν την υπεράσπισή τους σε φυσικό πρόσωπο της επιλογής τους που να έχει την ικανότητα προς το παρίστασθαι. Το άρθρο 157, παράγραφος 1, του ZPO ορίζει ότι στην προφορική διαδικασία μπορούν να μετέχουν ως κατ' επάγγελμα δικαστικοί πληρεξούσιοι μόνο δικηγόροι. Οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου αυτού έχουν ως εξής:

« 1) Ο πρόεδρος του δικαστηρίου πρέπει να ενεργεί κατά τρόπον ώστε οι διάδικοι να διασαφηνίζουν πλήρως όλα τα κρίσιμα περιστατικά και να υποβάλλουν λυσιτελή αιτήματα, ιδίως δε να συμπληρώνουν τα στοιχεία σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά που επικαλούνται και να προτείνουν τα αποδεικτικά μέσα. Προς το σκοπό αυτό οφείλει, εφόσον χρειάζεται, να εξετάζει μαζί με τους διαδίκους τις πραγματικές και νομικές πλευρές του επίδικου αντικειμένου και να θέτει ερωτήματα στους διαδίκους.

2) Ο πρόεδρος πρέπει να εφιστά την προσοχή των διαδίκων επί των αμφιβολιών που γεννώνται σε σχέση με τα στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως. »

Ο γερμανικός κώδικας ποινικής δικονομίας (Strafprozeßordnung, στο εξής: StPO) ρυθμίζει τη διαδικασία στις ποινικές δίκες. Ο διορισμός συνηγόρου είναι υποχρεωτικός στις περιπτώσεις της « αναγκαίας υπερασπίσεως », στις οποίες ανήκουν, πέραν ορισμένων ειδικών περιπτώσεων, όλες οι διαδικασίες των οποίων η ακροαματική διαδικασία διεξάγεται σε πρώτο βαθμό ενώπιον του Landgericht ή του Oberlandesgericht ή και του Amtsgericht, εφόσον είναι δυνατόν να επιβληθεί ποινή φυλακίσεως ενός έτους ή και μεγαλύτερη (άρθρο 140, παράγραφος 1, του StPO). Ο διορισμός συνηγόρου είναι επίσης υποχρεωτικός, όταν διαταχθεί από το Amtsgericht λόγω της βαρύτητας της πράξης ή της δυσχέρειας των πραγματικών ή νομικών στοιχείων ή όταν προκύπτει σαφώς ότι ο κατηγορούμενος δεν μπορεί να υπερασπίσει τον εαυτό του (άρθρο 140, παράγραφος 2, του StPO). Δυνάμει του άρθρου 138, παράγραφος 1, του StPO, ως συνήγορος μπορεί να διοριστεί δικηγόρος διορισμένος στην περιφέρεια γερμανικού δικαστηρίου ή καθηγητής νομικής γερμανικού ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος. Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 2, του StPO, ως συνήγοροι μπορούν να διοριστούν άλλα πρόσωπα μόνο κατόπιν αδείας του δικαστηρίου και, εφόσον συντρέχει περίπτωση αναγκαίας υπερασπίσεως, τα πρόσωπα αυτά πρέπει να ενεργούν από κοινού με δικηγόρο ή καθηγητή που έχει το σχετικό δικαίωμα κατά την παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου.

Πέραν των ανωτέρω ειδικών διατάξεων, ο νόμος περί δικαστικής πληρεξουσιότητας (Rechsberatungsgesetz, στο εξής: RBerG) απαγορεύει, εκτός αν υπάρχει άδεια που χορηγείται για αυστηρά περιορισμένες περιπτώσεις,

την κατ' επάγγελμα ενασχόληση με νομικές υποθέσεις τρίτων σε οποιονδήποτε δεν έχει την ιδιότητα δικηγόρου, συμβολαιογράφου, συμβούλου σε θέματα σημάτων και διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας κλπ. ή οικονομικού συμβούλου, διαχειριστή περιουσίας κλπ. που να ενεργεί εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων του (άρθρο 1, παράγραφοι 1, 3, 5, 6 και 7, του RBerG). Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, σημείο 2, του RBerG, οι διατάξεις του νόμου αυτού που περιορίζουν την παροχή νομικών υπηρεσιών δεν ισχύουν για τους γερμανούς δικηγόρους.

Η άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος διέπεται από το νόμο περί δικηγόρων (Bundesrechtsanwaltsordnung, στο εξής: BRAO). Κατά το άρθρο 18, παράγραφος 1, του BRAO κάθε δικηγόρος πρέπει, για να μπορεί να ασκεί το επάγγελμά του, να είναι διορισμένος στην περιφέρεια ενός τακτικού δικαστηρίου. Ο διορισμός γίνεται κατόπιν αιτήσεως και ισχύει για ένα Amtsgericht ή ένα Landgericht, ένα Oberlandesgericht (κατά κανόνα υπό την προϋπόθεση ότι ο αιτών έχει ασκήσει το επάγγελμα αυτό τουλάχιστον επί πενταετία: άρθρο 20, παράγραφος 1, σημείο 4, του BRAO) ή το Bundesgerichtshof (υπό την προϋπόθεση ότι τον αιτούντα έχει επιλέξει μια επιτροπή ανώτερων δικαστικών και δικηγόρων: άρθρα 164 και επόμενα του BRAO). Εκτός από την περίπτωση ταυτόχρονου διορισμού σε ένα Amtsgericht και στο Landgericht στην περιφέρεια του οποίου εδρεύει το Amtsgericht (άρθρο 23 του BRAO), ο διορισμός γίνεται καταρχήν σε ένα μόνο δικαστήριο (άρθρα 24, 25 και 171 του BRAO).

Όσον αφορά την εκπροσώπηση δικαστικού πληρεξουσίου, το άρθρο 52, παράγραφοι 1 και 2, του BRAO ορίζει τα εξής:

« 1) Εφόσον η εκπροσώπηση από δικηγόρο είναι υποχρεωτική, ο δικηγόρος που έχει διοριστεί ως δικαστικός πληρεξούσιος μπορεί να αναθέσει την εκπροσώπηση μόνο σε δικηγόρο ο οποίος μπορεί να διοριστεί ο ίδιος δικαστικός πληρεξούσιος στη δίκη.

2) Ο δικηγόρος που έχει διοριστεί ως δικαστικός πληρεξούσιος ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου μπορεί να αναθέσει σε δικηγόρο που δεν μπορεί να διοριστεί ο ίδιος δικαστικός πληρεξούσιος να υπερασπίσει, υπό την επικουρία του, τα δικαιώματα του πελάτη του. »

Η παροχή υπηρεσιών από δικηγόρους διέπεται από τις διατάξεις του νόμου της 16ης Αυγούστου 1980, περί εκτελέσεως της οδηγίας (στο εξής: εκτελεστικός νόμος). Προκειμένου να καθορίσει τα πρόσωπα στα οποία εφαρμόζεται ο εκτελεστικός νόμος, το άρθρο 1, παράγραφος 1, επαναλαμβάνει κατά γράμμα την απαρίθμηση του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας.

Το άρθρο 4 του εκτελεστικού νόμου έχει ως εξής:

« Άρθρο 4: Εκπροσώπηση και υπεράσπιση ενώπιον δικαστηρίου

1) Τα πρόσωπα που απαριθμούνται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, μπορούν να ενεργούν ως εκπρόσωποι ή συνήγοροι του πελάτη τους στις δίκες και στις διοικητικές διαδικασίες που αφορούν ποινικά αδικήματα, διοικητικές παραβάσεις, υπηρεσιακά παραπτώματα και παραβάσεις επαγγελματικών υποχρεώσεων μόνο από συμφώνου με δικηγόρο που να είναι ο ίδιος δικαστικός πληρεξούσιος ή συνήγορος στη δίκη ή στη διαδικασία. Τα πρόσωπα αυτά μπορούν να μετέχουν στην προφορική ή ακροαματική διαδικασία μόνο εφόσον συνοδεύονται από το γερμανό αυτό δικηγόρο και, αν είναι συνήγοροι κρατουμένων, μπορούν να επισκέπτονται τον πελάτη τους μόνο εφόσον συνοδεύονται από το γερμανό αυτό δικηγόρο, μπορούν δε να επικοινωνούν εγγράφως με τους κρατουμένους μόνο μέσω του δικηγόρου αυτού.

2) Η συμφωνία που επιβάλλεται με την παράγραφο 1 πρέπει να αποδεικνύεται κατά τη διενέργεια κάθε πράξης. Οι πράξεις των προσώπων που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, οι οποίες διενεργούνται κατά παράβαση της παραγράφου 1 ή για τις οποίες δεν αποδεικνύεται η συμφωνία κατά το χρόνο της διενέργειάς τους είναι ανίσχυρες. Η συμφωνία λογίζεται ότι υφίσταται, εφόσον κατά την προφορική ή ακροαματική διαδικασία ο δικηγόρος δεν ανακαλέσει ή δεν τροποποιήσει τη σχετική πράξη αμέσως.

3) Σε περίπτωση που είναι υποχρεωτική η εκπροσώπηση από δικηγόρους που έχουν δικαίωμα να παρίστανται ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου, εφαρμόζεται κατ' αναλογία το άρθρο 52, παράγραφος 2, του Bundesrechtsanwaltsordnung. »

2. *Ιστορικό της διαφοράς*

Με έγγραφο της 26ης Μαΐου 1983 η Επιτροπή ζήτησε από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να υποβάλει εντός 30 ημερών τις παρατηρήσεις της σχετικά με ορισμένες διατάξεις του εκτελεστικού νόμου, και συγκεκριμένα με το άρθρο 4. Η Επιτροπή έκρινε ότι το άρθρο αυτό δεν είναι σύμφωνο με το άρθρο 5, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας. Οι αιτιάσεις της Επιτροπής αφορούσαν, πρώτον, το πεδίο της υποχρεώσεως της από συμφώνου ενέργειας, καθόσον ο εκτελεστικός νόμος υποχρεώνει τους δικηγόρους των άλλων κρατών μελών να ενεργούν κατά την παροχή των υπηρεσιών τους από συμφώνου με γερμανό δικηγόρο στις διαδικασίες στις οποίες η πρόσληψη δικηγόρου δεν είναι κατά το γερμανικό δίκαιο υποχρεωτική. Οι αιτιάσεις της αφορούσαν, δεύτερον, το περιεχόμενο της υποχρεώσεως της από συμφώνου ενέργειας, όπως καθορίζεται με το άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, του εκτελεστικού νόμου. Η τρίτη αιτίαση της Επιτροπής αφορούσε την κατ' αναλογία εφαρμογή του άρθρου 52, παράγραφος 2, του BRAO, την οποία προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφος 3, του εκτελεστικού νόμου.

Η κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας απάντησε στο έγγραφο οχλήσεως της Επιτροπής με έγγραφο του ομοσπονδιακού Υπουργού Δικαιοσύνης, της 27ης Οκτωβρίου 1983, με το οποίο απέρριπτε τις αιτιάσεις της Επιτροπής. Η ουσία των ισχυρισμών της γερμανικής κυβερνήσεως ήταν ότι οι διατάξεις του επίμαχου εκτελεστικού νόμου είναι αναγκαίες για να εξασφαλιστεί η εύρυθμη λειτουργία της δικαιοσύνης.

Η Επιτροπή δεν ικανοποιήθηκε από την απάντηση αυτή της ομοσπονδιακής κυβερνήσεως και της απηύθυνε στις 10 Απριλίου 1985 την αιτιολογημένη γνώμη που προβλέπει το άρθρο 169 της Συνθήκης, με την οποία καλούσε την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί με τη γνώμη αυτή εντός δύο μηνών.

Η ομοσπονδιακή κυβέρνηση υπέβαλε τις παρατηρήσεις της σχετικά με την αιτιολογημένη γνώμη με ρηματική διακοίνωση της 5ης Νοεμβρίου 1985. Η ομοσπονδιακή κυβέρνηση δήλωσε ότι ήταν διατεθειμένη, ανεξάρτητα από την ερμηνεία που δίνει στην οδηγία, να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου η υποχρέωση συμφωνίας που προβλέπει το άρθρο 5 της οδηγίας να επιβάλλεται μόνο στις διαδικασίες στις οποίες η εκπροσώπηση ή η υπεράσπιση από δικηγόρο είναι κατά το γερμανικό δίκαιο υποχρεωτική. Δήλωσε επίσης ότι ήταν διατεθειμένη να επανεξετάσει τη νομοθεσία της σε ορισμένα σημεία σχετικά με το περιεχόμενο της συμφωνίας αυτής. Δήλωσε όμως ότι δεν ήταν σε θέση να τροποποιήσει τις σχετικές διατάξεις εντός της προθεσμίας των δύο μηνών που της έτασσε η αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής.

Θεωρώντας ότι η ομοσπονδιακή κυβέρνηση δεν είχε συμμορφωθεί ούτε κατά το αναγκαίο μέτρο ούτε κατά τον επιθυμητό τρόπο προς την αιτιολογημένη γνώμη, η Επιτροπή άσκησε την παρούσα προσφυγή.

3. *Διαδικασία*

Το δικόγραφο της προσφυγής της Επιτροπής πρωτοκολλήθηκε στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις 22 Δεκεμβρίου 1985.

Η έγγραφη διαδικασία εξελίχθηκε κανονικά. Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και αφού άκουσε το γενικό εισαγγελέα, το Δικαστήριο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων.

II — Αιτήματα των διαδίκων

Η Επιτροπή, *προσφεύγουσα,* ζητεί από το Δικαστήριο:

1) να αναγνωρίσει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παραβαίνει τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη ΕΟΚ και από την οδηγία του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1977, περί διευκολύνσεως της πραγματικής ασκήσεως της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών από δικηγόρους (77/249/ΕΟΚ), επειδή το άρθρο 4 του γερμανικού νόμου της 16ης Αυγούστου 1980, ο οποίος θεσπίστηκε προς εκτέλεση της οδηγίας αυτής, προβλέπει:

   α) ότι ο δικηγόρος από άλλο κράτος μέλος ο οποίος στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία παρέχει υπηρεσίες που έχουν σχέση με την εκπροσώπηση ή την υπεράσπιση του πελάτη του ενώπιον δικαστηρίου έχει την ικανότητα να ενεργεί μόνο από συμφώνου με γερμανό δικηγόρο, ακόμη και στις περιπτώσεις στις οποίες η πρόσληψη δικηγόρου δεν είναι κατά το γερμανικό δίκαιο υποχρεωτική,

   β) ότι ο γερμανός δικηγόρος με τον οποίο πρέπει να υπάρχει συμφωνία πρέπει να είναι ο ίδιος πληρεξούσιος ή συνήγορος στη συγκεκριμένη διαδικασία,

   γ) ότι, πέραν αυτού, ο δικηγόρος που παρέχει τις υπηρεσίες

      — μπορεί να μετέχει στην προφορική ή ακροαματική διαδικασία μόνο εφόσον συνοδεύεται από το γερμανό αυτό δικηγόρο και

      — εφόσον είναι συνήγορος κρατουμένου, μπορεί να επισκέπτεται τον κρατούμενο αυτό μόνο εφόσον συνοδεύεται από το γερμανό αυτό δικηγόρο, μπορεί δε να επικοινωνεί εγγράφως με τον κρατούμενο μόνο μέσω του γερμανού αυτού δικηγόρου,

   δ) ότι η επιβαλλόμενη αυτή συμφωνία πρέπει να αποδεικνύεται κατά τη διενέργεια κάθε πράξης· οι πράξεις του παρέχοντος υπηρεσίες δικηγόρου οι οποίες διενεργήθηκαν παρά τις ανωτέρω διατάξεις ή για τις οποίες δεν αποδεικνύεται η συμφωνία κατά το χρόνο της διενέργειάς τους είναι ανίσχυρες, οπότε στην προφορική ή ακροαματική διαδικασία μπορεί να διορθωθεί η έλλειψη συμφωνίας, εφόσον η πράξη δεν ανακληθεί ή δεν τροποποιηθεί αμέσως από το γερμανό δικηγόρο,

   ε) ότι, σε περίπτωση που επιβάλλεται εκπροσώπηση από δικηγόρους που έχουν δικαίωμα να παρίστανται ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου, εφαρμόζεται κατ' αναλογία το άρθρο 52, παράγραφος 2, του BRAO,

2) να καταδικάσει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα.

Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, *καθής,* ζητεί από το Δικαστήριο:

1) να απορρίψει την προσφυγή,

2) να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά εξοδα.

III — Ισχυρισμοί και επιχειρήματα των διαδίκων

Α — *Επί του πεδίου της από συμφώνου ενέργειας*

1. *Διαδικασίες ενώπιον των δικαστηρίων*

Η *Επιτροπή* θεωρεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 4 του εκτελεστικού νόμου είναι ασυμβίβαστες με το κοινοτικό δίκαιο, επειδή επιβάλλουν την υποχρέωση της από συμφώνου ενέργειας με γερμανό δικηγόρο στις ενώπιον δικαστηρίου διαδικασίες στις οποίες η εκπροσώπηση από δικηγόρο δεν είναι κατά το γερμανικό δίκαιο υποχρεωτική.

Στο σημείο αυτό η Επιτροπή ισχυρίζεται καταρχάς ότι από το ίδιο το γράμμα της οδηγίας προκύπτει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπερέβη τα όρια της κανονιστικής της εξουσίας. Κατά το άρθρο 5, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας, κάθε κράτος μέλος μπορεί να επιβάλλει στους παρέχοντες υπηρεσίες δικηγόρους « να ενεργούν κατόπιν συμφωνίας... με δικηγόρο που *ασκεί τη δραστηριότητά του* ενώπιον του δικαστηρίου που επελήφθη της υποθέσεως ». Κατά συνέπεια, η υποχρέωση της από συμφώνου ενέργειας μπορεί να επιβληθεί μόνο εφόσον ο πολίτης δεν μπορεί να υπερασπίσει ο ίδιος τα συμφέροντά του ή τον εαυτό του ενώπιον πολιτικού ή ποινικού δικαστηρίου.

Κατά τη *γερμανική κυβέρνηση* αντίθετα, από το γράμμα του άρθρου 5 της οδηγίας προκύπτει ότι η διάταξη αυτή καλύπτει όλες τις δραστηριότητες σχετικά με την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση πελατών από δικηγόρους. Δεν υπάρχει κανένα στοιχείο που να δείχνει ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου αυτού περιορίζεται στις διαδικασίες μόνο στις οποίες η πρόσληψη δικηγόρου είναι υποχρεωτική. Επιπλέον, το γεγονός ότι ένας δικηγόρος έχει δικαίωμα παραστάσεως ενώπιον ενός δικαστηρίου δεν σημαίνει βέβαια ότι η πρόσληψη δικηγόρου για τις υποθέσεις ενώπιον του δικαστηρίου αυτού είναι υποχρεωτική. Στο σημείο αυτό η γερμανική κυβέρνηση διευκρινίζει ότι στη γερμανική έννομη τάξη οι έννοιες « διορισμός του δικηγόρου στην περιφέρεια ορισμένου δικαστηρίου » και « υποχρεωτική πρόσληψη δικηγόρου » δεν έχουν το ίδιο περιεχόμενο. Κατά το άρθρο 18, παράγραφος 1, του BRAO κάθε δικηγόρος πρέπει να είναι διορισμένος στην περιφέρεια ενός τακτικού δικαστηρίου. Οι δικονομικοί κώδικες ρυθμίζουν το αν είναι υποχρεωτική η πρόσληψη δικηγόρου ανεξάρτητα από το παραπάνω ζήτημα, που ανάγεται στη ρύθμιση του δικηγορικού επαγγέλματος.

Δεύτερον, η *Επιτροπή* ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι απαγορεύεται στον παρέχοντα υπηρεσίες δικηγόρο να αναλάβει μόνος την εκπροσώπηση ή την υπεράσπιση του πελάτη του στις περιπτώσεις στις οποίες το γερμανικό δικονομικό δίκαιο δεν επιβάλλει ως υποχρεωτική την πρόσληψη δικηγόρου είναι ασυμβίβαστο με το άρθρο 59 της Συνθήκης και με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως με τους ημεδαπούς, η οποία διακηρύσσεται στο άρθρο 60, τρίτη παράγραφος, της Συνθήκης. Στο σημείο αυτό παρατηρεί συγκεκριμένα ότι δεν μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 60, τρίτη παράγραφος, της Συνθήκης προκειμένου να επιβληθεί στις δραστηριότητες των παρεχόντων υπηρεσίες δικηγόρων η εφαρμογή του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 8, του RBerG, το οποίο απαγορεύει στους μη ειδικούς την κατ' επάγγελμα εκπροσώπηση ή υπεράσπιση πελατών. Κατά την Επιτροπή, οι σκοποί των διατάξεων της Συνθήκης αποκλείουν κάθε σύγκριση των δικηγόρων των άλλων κρατών μελών με τους ημεδαπούς μη ειδικούς: η μόνη επιτρεπτή σύγκριση είναι με τους ημεδαπούς δικηγόρους. Εξάλλου, το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας ορίζει ότι οι δραστηριότητες που απαριθμεί « ασκούνται ... σύμφωνα με τους όρους που προβλέπονται για τους *δικηγόρους* οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι σ' αυτό το κράτος ... ». Ομοίως, το άρθρο 2 της οδηγίας ορίζει ότι κάθε κράτος μέλος « αναγνωρίζει ως δικηγόρο », για την άσκηση των εν λόγω δραστηριοτήτων, κάθε πρόσωπο που αναφέρεται στο άρθρο 1 της οδηγίας. Τέλος, η Επιτροπή παρατηρεί ότι ο γερμανικός νόμος περί δικαστικής πληρεξουσιότητας δεν εφαρμόζεται στις επαγγελματικές δραστηριότητες που ασκούνται από εγκατάσταση που βρίσκεται

εκτός του εδάφους της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

Η *γερμανική κυβέρνηση* παρατηρεί ότι οι διατάξεις του γερμανικού δικονομικού δικαίου που επιτρέπουν — όπως για παράδειγμα το άρθρο 79 του ZPO — την εκπροσώπηση από πρόσωπα που έχουν την ικανότητα παραστάσεως επί δικαστηρίου έχουν κυρίως ως σκοπό να δώσουν στους διαδίκους τη δυνατότητα να υπερασπίσουν οι ίδιοι τα συμφέροντά τους. Το ζήτημα της ουσιαστικής ικανότητας τρίτων να εκπροσωπούν ή να υπερασπίζουν τους διαδίκους στις διαδικασίες στις οποίες δεν είναι υποχρεωτική η πρόσληψη δικηγόρου ρυθμίζεται αντίθετα από τους σχετικούς κώδικες δεοντολογίας και από το νόμο περί δικαστικής πληρεξουσιότητας (RBerG). Η γερμανική κυβέρνηση διευκρινίζει σχετικά ότι το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 8, του RBerG απαγορεύει γενικά την κατ' επάγγελμα ενασχόληση με νομικές υποθέσεις τρίτων, με την εξαίρεση των δικηγόρων, συμβολαιογράφων, συμβούλων σε θέματα σημάτων και διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ή φορολογικών συμβούλων οι οποίοι ενεργούν σύμφωνα με τους επαγγελματικούς κανόνες και εντός των ορίων των εξουσιών τους. Ανάλογη προς τη γενική αυτή απαγόρευση είναι και η απαγόρευση που περιέχει το άρθρο 157, παράγραφος 1, του ZPO, κατά το οποίο απαγορεύεται η συμμετοχή στην προφορική διαδικασία ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων οιουδήποτε κατ' επάγγελμα ενεργούντος πληρεξουσίου που δεν είναι δικηγόρος. Ομοίως, τα ποινικά δικαστήρια έχουν την υποχρέωση να αρνούνται τη χορήγηση της κατά το άρθρο 138, παράγραφος 2, του StPO αναγκαίας άδειας στις περιπτώσεις στις οποίες ο συνήγορος δεν είναι δικηγόρος ή καθηγητής νομικής σε γερμανικό ανώτατο εκπαιδευτικό ίδρυμα. Η κατηγορία των προσώπων επομένως οι οποίοι μπορούν να διοριστούν πληρεξούσιοι στις διαδικασίες στις οποίες η πρόσληψη δικηγόρου δεν είναι υποχρεωτική, μολονότι εκ πρώτης όψεως φαίνεται πολύ ευρεία, περιορίζεται στους πληρεξουσίους εκείνους οι οποίοι μετέχουν στη διαδικασία όχι κατ' επάγγελμα, αλλά για μία μόνο υπόθεση και χωρίς να έχουν την πρόθεση να το επαναλάβουν. Για το λόγο αυτό δεν είναι ορθή η άποψη ότι οι δικηγόροι από τα άλλα κράτη μέλη, οι οποίοι εξ ορισμού ενεργούν κατ' επάγγελμα, βρίσκονται σε δυσμενέστερη θέση από ό,τι οι ημεδαποί ή αλλοδαποί μη ειδικοί.

Η *Επιτροπή* υποστηρίζει τέλος ότι το δημόσιο συμφέρον, ιδίως δε η εύρυθμη λειτουργία της δικαιοσύνης, δεν απαιτεί να υπάρχει συμφωνία με γερμανό δικηγόρο στις δίκες στις οποίες η πρόσληψη δικηγόρου δεν είναι υποχρεωτική. Πρώτον, ο πελάτης κάνει χρήση των υπηρεσιών ενός αλλοδαπού δικηγόρου μόνο εφόσον το επιβάλλουν ιδιαίτεροι λόγοι. Δεδομένου ότι ο αλλοδαπός δικηγόρος έχει την υποχρέωση, δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 1, εδάφιο 1, του εκτελεστικού νόμου, να δηλώσει τον επαγγελματικό τίτλο του στη γλώσσα της χώρας από την οποία προέρχεται και επομένως καθιστά σαφές ότι δεν είναι γερμανός δικηγόρος, ο πελάτης είναι πλήρως σε θέση, μολονότι δεν είναι ειδικός, να κρίνει την επαγγελματική κατάρτιση του δικηγόρου αυτού. Δεύτερον, από την άποψη της διεξαγωγής της δίκης η χρησιμοποίηση των υπηρεσιών αλλοδαπού δικηγόρου παρουσιάζει πλεονεκτήματα σε σχέση με την αυτοπρόσωπη παράσταση του ίδιου του πελάτη. Κατά γενικό κανόνα ο αλλοδαπός δικηγόρος θα αναλάβει την εκπροσώπηση ή υπεράσπιση του πελάτη του ενώπιον γερμανικού δικαστηρίου μόνο εφόσον κατέχει επαρκώς τη γερμανική γλώσσα και έχει επαρκή εξοικείωση με τη γερμανική νομοθεσία, ειδάλλως δεν θα τηρούσε τους επαγγελματικούς κανόνες — οι οποίοι είναι παρόμοιοι σε όλα τα κράτη μέλη — όπως έχει υποχρέωση κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας. Τέλος, αποκλείεται να διαταραχθεί η εύρυθμη λειτουργία της γερμανικής δικαιοσύνης από παροχές υπηρεσιών οι οποίες είναι από τη φύση τους ευκαιριακές και προσωρινές.

Κατά τη *γερμανική κυβέρνηση* οι σχέσεις μεταξύ διαδίκων και δικαστηρίων ενδείκνυται να περνούν, ακόμη και στις περιπτώσεις στις οποίες δεν είναι υποχρεωτική η πρόσληψη

δικηγόρου, από ένα δικαστικό πληρεξούσιο, ο οποίος λόγω της επαγγελματικής καταρτίσεώς του και της πείρας του έχει ιδιαίτερη εξοικείωση με το γερμανικό δίκαιο, ιδίως δε με τους δικονομικούς κανόνες και τις δικανικές συνήθειες. Για το λόγο αυτό ακριβώς και η εθνική νομοθεσία έχει περιορίσει κατά το δυνατόν τη συμμετοχή μη ειδικών στις δίκες και η συμμετοχή των προσώπων αυτών δεν επιτρέπεται παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και μάλιστα εφόσον η συμμετοχή τους δικαιολογείται από ιδιαίτερους λόγους και δεν υπάρχει πρόθεση ασκήσεως των δραστηριοτήτων αυτών κατ' επανάληψη. Εξάλλου, στις διαδικασίες ενώπιον των κατώτερων διοικητικών, φορολογικών, εργατικών και ασφαλιστικών δικαστηρίων, στις οποίες δεν είναι υποχρεωτική η πρόσληψη δικηγόρου, τα δικαστήρια δεν εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις που έχουν ως προς τη διασαφήνιση της υποθέσεως έναντι των δικηγόρων κατά τον ίδιο τρόπο με τον οποίο τις εκπληρώνουν έναντι των διαδίκων που δεν εκπροσωπούνται από δικηγόρους ή που εκπροσωπούνται από αλλοδαπό δικηγόρο. Επομένως εξυπηρετείται το συμφέρον του ίδιου του πελάτη όταν ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος ενεργεί μόνο κατόπιν συμφωνίας με γερμανό δικηγόρο ακόμη και στις διαδικασίες στις οποίες η πρόσληψη δικηγόρου δεν είναι υποχρεωτική.

2. *Διαδικασίες ενώπιον των διοικητικών αρχών*

Η *Επιτροπή* παρατηρεί ότι το άρθρο 5 της οδηγίας εφαρμόζεται στις διαδικασίες ενώπιον των διοικητικών αρχών μόνο εφόσον οι αρχές αυτές μετέχουν στην απονομή της δικαιοσύνης. Αυτό συμβαίνει πράγματι στην περίπτωση των « διοικητικών διαδικασιών που αφορούν ποινικά αδικήματα, διοικητικές παραβάσεις, υπηρεσιακά παραπτώματα και παραβάσεις επαγγελματικών υποχρεώσεων » κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, του εκτελεστικού νόμου. Όμως ακόμη και στις διαδικασίες αυτές η υποχρέωση της από συμφώνου ενέργειας με γερμανό δικηγόρο θα δικαιολογούνταν μόνο εφόσον κατά το εθνικό δίκαιο ήταν υποχρεωτική η ανάθεση της εκπροσωπήσεως ή υπερασπίσεως ενώπιον των αρχών αυτών μόνο σε δικηγόρους. Αυτό όμως δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

Η *γερμανική κυβέρνηση* δηλώνει ότι τα επιχειρήματα που ανέπτυξε σχετικά με τις διαδικασίες ενώπιον των δικαστηρίων ισχύουν κατ' αναλογία και για τις διοικητικές διαδικασίες που έχουν σχέση με την απονομή της δικαιοσύνης.

3. *Η επικοινωνία με τους κρατουμένους*

Η *Επιτροπή* θεωρεί τέλος ότι το άρθρο 4, παράγραφος 1, του εκτελεστικού νόμου αντιβαίνει προς το κοινοτικό δίκαιο, επειδή προβλέπει ότι ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος ο οποίος είναι συνήγορος κρατουμένου μπορεί να επισκέπτεται τον κρατούμενο αυτό μόνο εφόσον συνοδεύεται από γερμανό δικηγόρο και ότι μπορεί να επικοινωνεί εγγράφως με τον κρατούμενο μόνο μέσω του δικηγόρου αυτού. Οι διατάξεις του γερμανικού δικαίου δεν προβλέπουν αντίθετα κανέναν τέτοιο περιορισμό σχετικά με άλλα πρόσωπα εμπιστοσύνης που δεν είναι γερμανοί δικηγόροι και στα οποία ο κρατούμενος επιτρέπεται να αναθέσει την υπεράσπισή του.

Η *γερμανική κυβέρνηση* ισχυρίζεται μεταξύ άλλων ότι ακόμα και για την επικοινωνία με τους κρατουμένους είναι αναγκαία η γνώση των διατάξεων του εσωτερικού δικαίου και της ερμηνείας των διατάξεων αυτών από τα δικαστήρια.

Β — *Επί του περιεχομένου της από συμφώνου ενέργειας*

Η *Επιτροπή* θεωρεί ότι ο εκτελεστικός νόμος βαίνει πέραν των ορίων τα οποία τίθενται με τη Συνθήκη και την οδηγία λόγω του περιεχομένου που προσδίδει στη « συμφωνία » κατά την έννοια του άρθρου 5, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας.

Επί του σημείου αυτού οι αιτιάσεις της Επιτροπής είναι οι ακόλουθες:

α) Συμφωνία με δικηγόρο ο οποίος στη συγκεκριμένη διαδικασία πρέπει να είναι ο ίδιος δικαστικός πληρεξούσιος ή συνήγορος.

Δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 1, εδάφιο 1, του εκτελεστικού νόμου, ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος μπορεί να ενεργεί ως εκπρόσωπος ή συνήγορος του πελάτη του μόνο κατόπιν συμφωνίας με δικηγόρο « ο οποίος στη συγκεκριμένη διαδικασία είναι ο ίδιος πληρεξούσιος ή συνήγορος ». Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, η προϋπόθεση αυτή δεν βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 5 της οδηγίας, στο οποίο γίνεται λόγος μόνο για ενέργεια « κατόπιν συμφωνίας ... με δικηγόρο που ασκεί τη δραστηριότητά του ενώπιον του δικαστηρίου που επελήφθη της υποθέσεως ». Η Επιτροπή παρατηρεί συγκεκριμένα ότι η ερμηνεία της έννοιας της « από συμφώνου ενέργειας » πρέπει να είναι αυτόνομη και σύμφωνη με τη Συνθήκη. Η υποχρέωση όμως διορισμού σε όλες τις περιπτώσεις δύο δικαστικών πληρεξουσίων αποτελεί πρόσκομμα στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών το οποίο βαίνει πέραν της ανάγκης της « από συμφώνου ενέργειας ». Το ζήτημα αν ο πελάτης έχει συμφέρον να προσδοθεί στη συμφωνία των δύο δικηγόρων τέτοιο περιεχόμενο ώστε να είναι και οι δύο πληρεξούσιοι πρέπει να επαφίεται στην κρίση των ενδιαφερομένων (του πελάτη, του παρέχοντος υπηρεσίες δικηγόρου και του γερμανού δικηγόρου). Επιπλέον, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η υποχρέωση να είναι δικαστικός πληρεξούσιος ο ίδιος ο γερμανός δικηγόρος δεν μπορεί να στηριχτεί στη διάταξη του άρθρου 5 της οδηγίας κατά την οποία ο ημεδαπός δικηγόρος « θα είναι υπεύθυνος ενδεχομένως » έναντι του επιληφθέντος δικαστηρίου. Κατά την Επιτροπή, η ανάληψη της ευθύνης αυτής θα μπορούσε να εξασφαλιστεί με λιγότερο περιοριστικά μέτρα.

β) Υποχρέωση του παρέχοντος υπηρεσίες δικηγόρου να συνοδεύεται από το γερμανό δικηγόρο κατά την προφορική ή ακροαματική διαδικασία.

Δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 1, εδάφιο 2, του εκτελεστικού νόμου, « ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος μπορεί να μετέχει στην προφορική ή ακροαματική διαδικασία μόνο εφόσον συνοδεύεται από το γερμανό δικηγόρο ». Η Επιτροπή θεωρεί ότι η υποχρέωση αυτή συνεχούς παρουσίας του γερμανού δικηγόρου στις ενώπιον των δικαστηρίων διαδικασίες βαίνει πέραν των ορίων της « από συμφώνου ενέργειας ».

γ) Απόδειξη της συμφωνίας

Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, όταν τίθεται θέμα εφαρμογής του άρθρου 5 της οδηγίας, ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος πρέπει να δηλώσει και να αποδείξει στο αρμόδιο δικαστήριο ότι ενεργεί κατόπιν συμφωνίας με γερμανό δικηγόρο πριν ακόμη αρχίσει να ενεργεί. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2, του εκτελεστικού νόμου, η συμφωνία για κάθε πράξη πρέπει να αποδεικνύεται κατά το χρόνο της διενέργειάς της, ειδάλλως η πράξη είναι ανίσχυρη. Η απαίτηση αυτή είναι παράνομη, διότι περιορίζει τον παρέχοντα υπηρεσίες δικηγόρο στο ρόλο του βοηθού του γερμανού δικηγόρου. Κατά την άποψη της Επιτροπής, ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος πρέπει να έχει το δικαίωμα να διενεργεί διαδικαστικές πράξεις εγκύρως, να καταθέτει ακόμη και μόνος του δικόγραφα και γραπτά υπομνήματα και να μετέχει ανεξάρτητα στην προφορική διαδικασία, εφόσον έχει δηλώσει και ενδεχομένως αποδείξει ότι ενεργεί κατόπιν συμφωνίας με γερμανό δικηγόρο και ότι η συμφωνία αυτή δεν έχει ανακληθεί. Εφόσον ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος δεν έχει τις αναγκαίες γνώσεις ή την αναγκαία πείρα, δεν θα θελήσει να ενεργήσει μόνος, μάλιστα δε λόγω των επαγγελματικών και δεοντολογικών κανόνων στους οποίους υπόκειται. Το ζήτημα αυτό δεν θα έπρεπε να ρυθμίζεται από τον εκτελεστικό νόμο, αλλά από τη συμφωνία μεταξύ του παρέχοντος υπηρεσίες δικηγόρου και του γερμανού δικηγόρου. Εξάλλου, το άρθρο 139 του ZPO αποτελεί σε πολλές περιπτώσεις επαρκή εγγύηση για το ότι θα διευκρινιστούν επαρκώς τα αιτήματα καθώς και οι ισχυρισμοί και τα επιχειρήματα του διαδίκου που εκπροσωπείται από παρέχοντα υπηρεσίες δικηγόρο.

δ) Επικοινωνία με τους κρατουμένους

Δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 1, του εκτελεστικού νόμου, ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος πρέπει να ζητεί πάντοτε την παρέμβαση γερμανού δικηγόρου προκειμένου να επισκεφθεί κρατούμενο ή να επικοινωνήσει εγγράφως με αυτόν. Κατά την Επιτροπή, η απαίτηση αυτή βαίνει επίσης πέραν των ορίων της από συμφώνου ενέργειας.

Η *γερμανική κυβέρνηση* παρατηρεί ότι, δυνάμει του άρθρου 5, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας, ο γερμανός δικηγόρος φέρει όλη την ευθύνη έναντι των δικαστηρίων. Το περιεχόμενο δε που προσδίδει στη συμφωνία το άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, του εκτελεστικού νόμου είναι ακριβώς αναγκαίο για να δοθεί η δυνατότητα στο γερμανό δικηγόρο να αναλάβει την ευθύνη αυτή. Στο σημείο αυτό η γερμανική κυβέρνηση παρατηρεί ιδίως ότι για την ορθή απονομή της δικαιοσύνης τα δικαστήρια εξαρτώνται σε μεγάλο βαθμό από τους κατ' επάγγελμα δικαστικούς πληρεξουσίους ή συνηγόρους που γνωρίζουν σε βάθος το εθνικό δίκαιο. Η δυναμική της δίκης καθιστά συχνά αναγκαία την άμεση αντίδραση του δικαστικού πληρεξουσίου, ο οποίος πρέπει να διενεργήσει τις πράξεις που είναι απαραίτητες για την πρόοδο της διαδικασίας προς το συμφέρον του πελάτη. Στην Κοινότητα όμως το βασικό αντικείμενο της επαγγελματικής καταρτίσεως των δικηγόρων είναι η εθνική έννομη τάξη και όχι η έννομη τάξη των άλλων κρατών μελών. Επομένως, για τον παρέχοντα υπηρεσίες δικηγόρο είναι απαραίτητη η συνεχής συνεργασία με δικηγόρο ο οποίος έχει καταρτιστεί ως δικηγόρος στο κράτος υποδοχής, στο οποίο είναι και εγκατεστημένος. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος περιορίζεται στο ρόλο του απλού βοηθού, δεδομένου ότι ο εκτελεστικός νόμος δεν απαγορεύει στο δικηγόρο αυτό να ενεργεί ως δεύτερος δικαστικός πληρεξούσιος ή δεύτερος συνήγορος μαζί με το γερμανό δικηγόρο.

Η ομοσπονδιακή κυβέρνηση υποστηρίζει επίσης ότι η υποχρέωση που έχει το δικαστήριο κατά το άρθρο 139 του ZPO να διαλευκάνει την υπόθεση και να θέσει ερωτήματα στους διαδίκους δεν μπορεί να αντισταθμίσει την έλλειψη νομικών γνώσεων του παρέχοντος υπηρεσίες δικηγόρου. Η υποχρέωση αυτή περιορίζεται πράγματι από την αρχή της αμεροληψίας του δικαστή και από την αρχή του συζητητικού συστήματος. Η υποχρέωση δηλαδή του δικαστή να θέτει ερωτήματα στους διαδίκους δεν μπορεί να μεταβάλει τις απαράδεκτες αγωγές σε παραδεκτές, να δώσει τη δυνατότητα στον ενάγοντα να μεταβάλει το αίτημά του ή να επιστήσει την προσοχή του εναγομένου σε μέσα αμύνης που ο ίδιος δεν είχε σκεφθεί.

Γ — *Επί της κατ' αναλογία εφαρμογής του άρθρου 52, παράγραφος 2, του BRAO*

Η *Επιτροπή* παρατηρεί ότι το άρθρο 4, παράγραφος 3, του εκτελεστικού νόμου έχει ως συνέπεια ότι στη μεγάλη πλειοψηφία των αστικών υποθέσεων ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος έχει μόνο ένα δικαίωμα, δηλαδή να αγορεύσει κατά την προφορική διαδικασία επικουρούμενος από γερμανό δικηγόρο που έχει δικαίωμα παραστάσεως ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου. Η συνέπεια αυτή απορρέει από το γεγονός ότι το άρθρο αυτό προβλέπει την κατ' αναλογία εφαρμογή του άρθρου 52, παράγραφος 2, του BRAO « στις περιπτώσεις στις οποίες είναι υποχρεωτική η εκπροσώπηση από δικηγόρους που έχουν δικαίωμα να παρίστανται ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου ». Το δε άρθρο 78, παράγραφος 1, του ZPO επιβάλλει ως υποχρεωτική την εκπροσώπηση αυτή στις αστικές υποθέσεις που εκδικάζονται από τα Landgericht και από τα ανώτερα δικαστήρια (δηλαδή τα Oberlandesgericht, το Bayerisches Oberstes Landesgericht και το Bundesgerichtshof). Το ίδιο ισχύει και για την εκπροσώπηση ενώπιον των Familiengericht, που εκδικάζουν υποθέσεις οικογενειακού δικαίου. Εφόσον η πρόσληψη δικηγόρου είναι υποχρεωτική για τις διαδικασίες ενώπιον των δικαστηρίων αυτών (δηλαδή στις περισσότερες υποθέσεις οικογενειακού δικαίου, στις αστικές υποθέσεις στις οποίες η αξία του αντικειμένου της διαφοράς υπερβαίνει τα 5 000 γερμανικά μάρκα (DM)

και στις εφέσεις, ακόμη και αν το αντικείμενο της διαφοράς έχει μικρότερη αξία), ο δικηγόρος αυτός επομένως πρέπει να έχει δικαίωμα παραστάσεως ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου. Κατά την άποψη της Επιτροπής, είναι ασυμβίβαστη με το κοινοτικό δίκαιο η επιβολή αυστηρότερων κανόνων για την παροχή υπηρεσιών κατά τις διαδικασίες αυτές από ό,τι προβλέπεται για τις διαδικασίες στις οποίες οποιοσδήποτε γερμανός δικηγόρος μπορεί να εκπροσωπήσει ή να υπερασπίσει τον πελάτη του.

Από την άποψη αυτή η Επιτροπή υποστηρίζει, πρώτον, ότι το άρθρο 5, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας επιτρέπει μόνο να επιβληθεί στον παρέχοντα υπηρεσίες δικηγόρο η υποχρέωση να ενεργεί κατόπιν συμφωνίας με δικηγόρο που έχει δικαίωμα παραστάσεως ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου και όχι να περιοριστεί η παροχή υπηρεσιών σε διευκρινιστικές παρατηρήσεις κατά την προφορική διαδικασία και υπό την επικουρία του δεύτερου αυτού δικηγόρου.

Δεύτερον, η Επιτροπή ομολογεί ότι η μη εφαρμογή του άρθρου 52, παράγραφος 2, του BRAO έναντι των παρεχόντων υπηρεσίες δικηγόρων θα μπορούσε να δημιουργήσει την εντύπωση ότι οι δικηγόροι αυτοί ευνοούνται έναντι των γερμανών συναδέλφων τους. Αυτό όμως δεν συμβαίνει. Ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος δεν βρίσκεται καταρχάς στην ίδια θέση με το γερμανό δικηγόρο. Ενώ ο τελευταίος αυτός έχει το κέντρο των επαγγελματικών δραστηριοτήτων του στον τόπο της εγκαταστάσεώς του και ο διορισμός του στην περιφέρεια δικαστηρίου του τόπου της εγκαταστάσεώς του εξυπηρετεί κατά κανόνα τις ανάγκες της επαγγελματικής του δραστηριότητας και τα συμφέροντα των πελατών του, η θέση του δικηγόρου που παρέχει υπηρεσίες σε άλλο κράτος μέλος χαρακτηρίζεται από το γεγονός ότι ο δικηγόρος αυτός δεν είναι εγκατεστημένος και δεν είναι διορισμένος στην περιφέρεια κανενός δικαστηρίου του κράτους μέλους υποδοχής. Εξάλλου η παροχή υπηρεσιών διακρίνεται από την ίδια της τη φύση από τη δραστηριότητα του δικηγόρου που ενεργεί στη χώρα του από το δικηγορικό του γραφείο. Κατά συνέπεια, θα ήταν σύμφωνο με την εξομοίωση που προβλέπουν το άρθρο 60, τρίτη παράγραφος, της Συνθήκης και το άρθρο 4 της οδηγίας το να επιβάλλονται στους δικηγόρους οι οποίοι κατά την παροχή των υπηρεσιών τους επιθυμούν να παραστούν ενώπιον ενός συγκεκριμένου γερμανικού δικαστηρίου οι ίδιες προϋποθέσεις που ισχύουν και για τους γερμανούς δικηγόρους που έχουν δικαίωμα παραστάσεως ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, υπό την επιφύλαξη του περιορισμού που προβλέπει το άρθρο 5, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας.

Η Επιτροπή υποστηρίζει τέλος ότι εν προκειμένω δεν μπορεί να γίνει επίκληση του « συμφέροντος της ορθής απονομής της δικαιοσύνης ». Πρώτον, ούτε από τη μέχρι τούδε πρακτική ούτε από τις προβλέψεις που μπορούν ευλόγως να γίνουν για το μέλλον συνάγεται ότι οι παρέχοντες υπηρεσίες δικηγόροι έχουν την τάση να αναλαμβάνουν πολλές υποθέσεις ενώπιον διαφόρων δικαστηρίων ενός ή περισσοτέρων κρατών μελών. Ο σύνδεσμος μεταξύ του δικαστηρίου και του δικηγόρου, ο οποίος είναι απαραίτητος για την ορθή διεξαγωγή της δίκης, εξασφαλίζεται επαρκώς από το γεγονός ότι ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος οφείλει κατά το άρθρο 4, πρώτο εδάφιο, του εκτελεστικού νόμου να διορίσει ως αντίκλητο γερμανό δικηγόρο, μόλις αρχίσει να ενεργεί ενώπιον δικαστηρίου. Προς το συμφέρον της ορθής απονομής της δικαιοσύνης η διάταξη αυτή θα μπορούσε να συμπληρωθεί κατά τρόπο ώστε ο αντίκλητος να είναι γερμανός δικηγόρος με δικαίωμα παραστάσεως ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου.

Η *γερμανική κυβέρνηση* διευκρινίζει ότι η αρχή της εντοπιότητας των δικηγόρων καθιερώθηκε προς το συμφέρον της ορθής απονομής της δικαιοσύνης. Η εντοπιότητα αυτή εξυπηρετεί την επικοινωνία μεταξύ των δικηγόρων και των δικαστηρίων και διευκολύνει τη διεξαγωγή της δίκης, αφού έτσι αποφεύγονται κυρίως οι καθυστερήσεις που θα μπορούσαν να προκληθούν από τις συχνές αιτήσεις αναβολής που θα υπέβαλλε ένας δικηγόρος με

υποθέσεις εκδικαζόμενες από πολλά δικαστήρια. Δυνάμει της αρχής αυτής και εφόσον τίθεται θέμα εφαρμογής του άρθρου 78, παράγραφος 1, του ZPO, ένας γερμανός δικηγόρος δεν μπορεί να είναι δικαστικός πληρεξούσιος σε αστική υπόθεση, εφόσον δεν έχει δικαίωμα παραστάσεως ενώπιον του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η υπόθεση. Αν παρ' όλ' αυτά θέλει να λάβει μέρος στη διαδικασία, πρέπει να τηρήσει την κατανομή των αρμοδιοτήτων που προβλέπει το άρθρο 52, παράγραφος 2, του BRAO. Κατά συνέπεια, η διάταξη του άρθρου 4, παράγραφος 3, του εκτελεστικού νόμου δεν αντιβαίνει προς το κοινοτικό δίκαιο, δεδομένου ότι ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος υπόκειται, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, στην ίδια μεταχείριση όπως και όλοι οι γερμανοί δικηγόροι. Αν ο παρέχων υπηρεσίες δικηγόρος ετίθετο στην ίδια θέση με το δικηγόρο που έχει δικαίωμα παραστάσεως ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου, οι γερμανοί δικηγόροι θα περιέρχονταν σε σαφώς δυσμενέστερη θέση σε σχέση με τους συναδέλφους τους από τα άλλα κράτη μέλη. Από την άποψη αυτή, ιδιαίτερα χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα του Bundesgerichtshof: όλοι οι δικηγόροι των άλλων κρατών μελών θα είχαν το δικαίωμα παραστάσεως ενώπιον του ανώτατου αυτού δικαστηρίου, ενώ το δικαίωμα αυτό έχουν στη Γερμανία μόνο 22 ειδικευμένοι δικηγόροι.

T. Koopmans
εισηγητής δικαστής