

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

M. POIARES MADURO

föredraget den 1 februari 2006¹

1. I målet Arduino² prövade domstolen om den italienska lagstiftningen för fastställande av advokatarvoden var förenlig med artiklarna 10 EG och 81 EG. Två italienska domstolar har därefter ställt frågor till domstolen om huruvida denna lagstiftning är förenlig med konkurrensreglerna och med principen om friheten att tillhandahålla tjänster.

som beslutats av kommunen i Moncalieri. Federico Cipolla begärde och erhöll vid ett möte med sin klient en förskottsbetalning på 1 850 000 italienska lire (ITL). Federico Cipolla väckte därefter talan mot kommunen vid Tribunale di Torino. En förlikning ägde därefter rum mellan kommunen och ägarna, utan advokatmedverkan. Rosaria Portolese överlät således sin mark till kommunen genom en rättsakt inför notarius publicus av den 27 oktober 1993.

I — Bakgrund, tillämpliga bestämmelser och tolkningsfrågorna

2. Corte d'appello di Torino (Italien) har i ett mål mellan advokaten Federico Cipolla och hans klient Rosaria Portolese angående betalningen av advokatarvoden den 4 februari och den 5 maj 2004 ställt frågor till domstolen huruvida artiklarna 10 EG, 49 EG och 81 EG är förenliga med den nationella lagstiftningen för fastställande av advokatarvoden. I mars 1991 vände sig Rosaria Portolese till Federico Cipolla, i syfte att erhålla skadestånd för ett förhandstillträde till mark som tillhörde Rosaria Portolese och

3. I faktura av den 18 maj 1995 begärde Federico Cipolla att Rosaria Portolese skulle betala ett totalt belopp om 4 125 400 italienska lire (2 130,38 euro), efter det att ovannämnda förskott avräknats. Rosaria Portolese ifrågasatte detta belopp vid Tribunale di Torino, som genom dom av den 12–20 juni 2003 med beaktande av betalningen av 1 850 000 lire ogillade Federico Cipollas övriga yrkanden. Federico Cipolla överklagade domen till Corte d'appello di Torino och hänvisade till tillämpningen av advokatarvodestaxan som har upprättats och godkänts av Consiglio nazionale forense (det nationella advokatsamfundets styrelse, nedan kallad CNF) vid sammanträde den

1 — Originalspråk: portugisiska.

2 — Dom av den 19 februari 2002 i mål C-35/99, Arduino (REG 2002, s. I-1529).

30 mars 1990 och som godkänts genom ministerdekret nr 392 av den 24 november 1990 (nedan kallat ministerdekretet av år 1990). Enligt Federico Cipolla kan en advokat och hans klient inte komma överens om en ersättning som avviker från denna tvingande taxa.

4. I Italien regleras advokatycket genom kungligt dekret nr 1578 av den 27 november 1933,³ omvandlad till lag nr 36 av den 22 januari 1934,⁴ i dess lydelse efter senare ändringar (nedan kallat lagdekretet). Enligt lagdekretet och i synnerhet dess artikel 57 skall kriterier för att fastställa arvoden och ersättningar till advokater och ombud i tvistemål, brottmål och för juridisk rådgivning utan direkt samband med domstolsprocesser fastställas vartannat år av CNF. Taxan skall därefter godkännas av justitieministeriet, efter utlåtande av Comitato interministeriale dei prezzi (den interministeriella priskommittén) och av Consiglio di Stato [Italiens högsta förvaltningsdomstol, som här utövar en uppgift som motsvarar det svenska lagrådet].⁵ Enligt artikel 58 i lagdekretet skall de kriterier som avses i artikel 57 fastställas med beaktande av de belopp som målet gäller och av i vilken instans tvisten anhängiggjorts samt, i fråga om brottmål, hur länge rättegången varat. En maximigräns och en minimigräns skall fastställas för varje steg eller serie av steg i förfarandet.

5. Enligt artikel 24 i lag nr 794 av den 13 juni 1942, som reglerar advokatycket i Italien, "är det förbjudet att avvika från de minimi- och

maximiarvoden som fastställts för advokat-tjänster. Alla avtal som strider mot denna bestämmelse är ogiltiga". I rättspraxis har denna princip getts en särskilt vidsträckt tolkning. Den hänskjutande domstolen är osäker på huruvida detta förbud mot att avvika från ersättning enligt yrkestaxan för advokater, såsom det tolkats i rättspraxis, är förenligt med gemenskapsrätten. Enligt den hänskjutande domstolen har domstolen i domen i målet Arduino endast uttalat sig om sättet att utforma taxan och inte om denna särskilda aspekt.

6. Corte d'appello di Torino (Italien) har följaktligen ställt följande frågor till domstolen:

- "1) Är den gemenskapsrättsliga principen om fri konkurrens som avses i artiklarna 10 EG, 81 EG och 82 EG även tillämplig på juridiska tjänster?
- 2) Innebär ovannämnda princip att parterna har möjlighet att avtala om ersättningen till advokaten med bindande verkan?
- 3) Utgör ovannämnda princip ett hinder för ett absolut förbud mot att avvika från [i taxa] fastställd ersättning till advokat?

3 — GURI nr 281 av den 5 december 1933.

4 — GURI nr 24 av den 30 januari 1934.

5 — Punkt 6 i domen i det ovannämnda målet Arduino.

- 4) Skall principen om friheten att tillhandahålla tjänster som avses i artiklarna 10 EG och 49 EG även tillämpas på juridiska tjänster?
- 5) Om svaret på denna fråga är jakande: är ovannämnda princip förenlig med principen om ett absolut förbud mot att avvika från [de i taxa fastställda] advokatarvodena?"
- 12 juni 1993, som ändrades den 29 september 1994, och som har godkänts genom ministerdekret nr 585 av den 5 oktober 1994 (nedan kallat ministerdekretet av år 1994).⁶ Arvode-destaxan för advokater omfattar tre kategorier av tjänster: arvoden för juridiska tjänster i tvistemål och förvaltningsrättsliga förfaranden, arvoden för juridiska tjänster i brottmål och arvoden för juridisk rådgivning. Enligt den hänskjutande domstolen avsåg domen i det ovannämnda målet Arduino endast juridiska tjänster och domstolen uttalade sig inte i frågan huruvida den italienska lagstiftaren har rätt att fastställa arvoden för juridisk rådgivning.

7. Parallellt har även Tribunale di Roma (Italien) i mål C-202/04 begärt ett förhandsavgörande avseende frågan huruvida en annan aspekt av samma nationella lagstiftning är förenlig med artiklarna 10 EG och 81 EG. Målet vid den nationella domstolen har följande bakgrund. Claudia Capodarte och Stefano Macrino ligger i tvist med sin advokat Roberto Meloni vars yrkande om betalning de har ifrågasatt. Roberto Meloni har erhållit ett betalningsföreläggande mot dem för juridisk rådgivning som avser frågor om upphovsrätt. Arvodesbeloppet hade fastställts med tillämpning av den lagstadgade taxan för sådana tjänster. Enligt klienterna hade de tjänster som deras advokat tillhandahållit endast bestått i att avsända en standardskrivelse för bestridande och i en kort skriftväxling med motpartens advokat. De yrkade arvodena var därför oproportionerliga i förhållande till de tjänster som tillhandahållits.

9. Domstolen i Rom har följaktligen ställt följande fråga till domstolen:

"Utgör artiklarna 5 och 85 i EG-fördraget (nu artiklarna 10 EG och 81 EG) hinder för att en medlemsstat genom lag eller andra föreskrifter godkänner en taxa som grundas på ett förslag från en yrkesorganisation för advokater, i vilken minimi- och maximiarvoden för utövarna av detta yrke fastställs för tjänster (så kallad juridisk rådgivning) som inte är förbehållna medlemmarna i yrkesorganisationen utan kan tillhandahållas av envar?"

8. De taxor som gäller i sådana fall har fastställts genom beslut av CNF av den

6 — GURI nr 247 av den 21 oktober 1994, s. 5.

10. En förhandling ägde rum den 25 oktober 2005 vid vilken Roberto Meloni, den tyska regeringen, den italienska regeringen samt Europeiska gemenskapernas kommission var företrädare.

11. Det finns anledning att innan de hänskjutande domstolarnas frågor prövas i sak undersöka huruvida de kan upptas till sakprövning, vilket har ifrågasatts av Federico Cipolla och av den tyska regeringen i mål C-94/04 och av Roberto Meloni och av den italienska regeringen i mål C-202/04.

II — Huruvida tolkningsfrågorna kan upptas till sakprövning

12. Enligt Federico Cipolla kan frågorna från Corte d'appello di Torino inte upptas till sakprövning dels på grund av att de inte är relevanta för att kunna döma i målet vid den nationella domstolen, dels på grund av att de är hypotetiska.

13. Federico Cipolla har inledningsvis hävdad att det enligt den tillämpliga nationella rätten inte krävs att den nationella domstolen skall bedöma huruvida det, i motsats till vad som anges i beslutet om hänskjutande, föreligger en överenskommelse mellan advokaten och hans klient och huruvida denna är rättsenlig. Enligt Federico Cippola skall de omständigheter att det saknas en överenskommelse mellan yrkesutövaren och klienten och att det belopp som betalats

kvalificerats som avbetalning på de tjänster som klienten skall betala anses obestridbara, eftersom de inte har ifrågasatts vid appellationsdomstolen.

14. Det följer av fast rättspraxis att det i första hand är den hänskjutande domstolen som skall fastställa relevansen av den fråga som ställs för ett förhandsavgörande.⁷ Domstolen kan fastställa att en fråga inte kan upptas till sakprövning enbart med den motiveringen att det är uppenbart att den saknar relevans eller att det inte finns något samband mellan den fråga som ställts och tvisteföremålet.

15. I målet vid den nationella domstolen däremot är frågan huruvida det har betydelse för målet om den första summan som klienten betalat till sin advokat utgör den totala betalningen för de tjänster som advokaten tillhandahållit klienten, eftersom svaret på denna fråga är avgörande för huruvida överenskommelsen mellan advokaten och hans klient om de arvoden som skall betalas kan ha företrädare framför advokaternas yrkestaxa.

16. Federico Cipolla har i andra hand hävdad att den ställda frågan är hypotetisk. Enligt honom skall giltigheten av en överenskommelse mellan en advokat och hans klient

7 — Dom av den 18 oktober 1990 i de förenade målen C-297/88 och C-197/89, Dzodzi (REG 1990, s. I-3763; svensk specialutgåva, volym 10, s. 531), punkterna 33 och 34, av den 17 juli 1997 i mål C-28/95, Leur-Bloem (REG 1997, s. I-4161), punkt 24, och av den 30 september 2003 i mål C-167/01, Inspire Art (REG 2003, s. I-10155), punkt 43.

endast bedömas om det kan visas att det finns en sådan överenskommelse, vilket inte är fallet. Enligt Federico Cipolla skall frågorna från Corte d'appello di Torino därför likställas med en begäran om ett rådgivande utlåtande.

17. Visserligen ingår det inte i domstolens uppgift att utfärda allmänna riktlinjer i hypotetiska frågor.⁸ Målet vid den nationella domstolen har dock till syfte att avgöra huruvida arvoden kan fastställas genom avtal mellan parterna eller endast med tillämpning av yrkestaxan. Eftersom frågan från den nationella domstolen avser denna fråga kan den inte kvalificeras som hypotetisk.

18. I den mån som det konstaterats att frågan från den nationella domstolen inte är hypotetisk ankommer det inte på domstolen att uttala sig om de nationella processrättsliga bestämmelser som är tillämpliga i målet.

19. En sista invändning har framförts av kommissionen och av den tyska regeringen, som i sina skriftliga yttranden i målet Cipolla har påpekat att den aktuella faktiska situationen i målet vid den nationella domstolen inte innehåller någon gränsöverskridande komponent. Samma anmärkning kan göras i fråga om målet Macrino och Capodarte.

Inom ramen för en rent nationell situation kan frågan ställas huruvida artikel 49 EG, som syftar till att hindra inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstaterna är tillämplig, och således huruvida frågan från den nationella domstolen kan tas upp till sakprövning. Som svar på en fråga avseende den fria rörligheten för varor har domstolen i punkt 23 i domen i målet Guimont,⁹ dock uttalat att det inte är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte är nödvändig för den nationella domstolen, även om den ifrågavarande faktiska situationen är rent nationell. ”Ett svar skulle nämligen kunna vara till nytta för nämnda domstol såvida nationella tillverkare i förfaranden såsom det förevarande enligt nationell rätt skall ha samma rättigheter som tillverkare från andra medlemsstater enligt gemenskapsrätten skulle ha i samma situation.” Denna rättspraxis har följts i domen i målet Anomar m.fl.,¹⁰ i vilket frågorna från den nationella domstolen även avsåg friheten att tillhandahålla tjänster. Även om de frågor som ställts av Corte d'appello di Torino har hänskjutits i ett mål som inte innehåller någon gränsöverskridande komponent har den nationella domstolen med rätta kunnat anse att ett svar skulle kunna vara användbart, om den enligt italiensk rätt var skyldig att utsträcka de förmåner till italienska medborgare som medborgare i andra medlemsstater har enligt gemenskapsrätten.¹¹ Tillämpningsområdet för konkurrensrätten, som den hänskjutande domstolen har åberopat, är dessutom särskilt vidsträckt, eftersom det kan gälla varje begränsning av konkurrensen som påverkar

8 — Dom av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia (REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243), punkt 18, av den 15 juni 1995 i de förenade målen C-422/93–C-424/93, Zabala Erasun m.fl. (REG 1995, s. I-1567), punkt 29, och av den 5 februari 2004 i mål C-380/01, Schneider (REG 2004, s. I-1389), punkt 22.

9 — Dom av den 5 december 2000 i mål C-448/98, Guimont (REG 2000, s. I-10663).

10 — Dom av den 11 september 2003 i mål C-6/01, Anomar (REG 2003, s. I-8621), punkt 41.

11 — Detta framgår av artikel 3 i den italienska författningen avseende likhetsprincipen, såsom den tolkats av Corte costituzionale (förfättningsdomstolen) i dess dom nr 249 av den 16 juni 1995 (GURI, 1^a serie speciale Corte costituzionale, nr 26, av den 21 juni 1995) och nr 443 av den 30 december 1997 (GURI, 1^a serie speciale Corte costituzionale, nr 1, av den 7 januari 1998).

handeln mellan medlemsstaterna. Den arvodestaxa för advokater som frågan avser bör likaså undersökas utifrån artikel 49 EG, även om den faktiska situation som den hänskjutande domstolen har beskrivit är rent inhemsk. Den kan nämligen få effekter på friheten att tillhandahålla tjänster genom att favorisera juridisk rådgivning av inhemskt ursprung.¹²

20. Enligt gällande rättspraxis förefaller således inte de invändningar som gjorts innebära att frågorna från Corte d'appello di Torino inte kan upptas till sakprövning.

21. I målet *Macrino och Capodarte* har den italienska regeringen och Roberto Meloni likaså påpekat att frågan från Tribunale di Roma inte kan upptas till sakprövning.

22. Den italienska regeringen och Roberto Meloni har i första hand invänt att frågan från den nationella domstolen inte kan tas upp till sakprövning, eftersom svaret inte är nödvändigt för att kunna döma i målet vid

den nationella domstolen. Då det inte föreligger något avtal mellan parterna om advokatarvodsbeloppet skall den nationella domstolen enligt artikel 2233 i Codice civile (italienska civilagen) fastställa detta belopp utan att vara bunden av yrkestaxan.¹³ Dock avser, enligt hänskjutandebeslutet, det anhängiggjorda målet ersättning för tjänster som utförts av Roberto Meloni, för vilken denne har erhållit ett betalningsföreläggande som grundats på de rättsenliga taxor som föreskrivs för juridisk rådgivning, och vars belopp hans klienter har ifrågasatt. Det förefaller således som om frågan huruvida taxorna för juridisk rådgivning, med avseende på gemenskapsrätten, är rättsenliga har ett samband med det anhängiggjorda målet.

23. Den italienska regeringen har dessutom ifrågasatt relevansen av den nationella domstolens fråga, eftersom det inte, vare sig vid utarbetandet av taxan, såsom det fastställts i domen i det ovannämnda målet *Arduino*, eller på grund av aktörernas beteende, föreligger någon konkurrensbegränsande metod. Det skall i detta avseende erinras om att, enligt det förfarande för samarbete mellan den nationella domstolen och domstolen som införts genom möjligheten att begära förhandsavgörande, relevansen av den ställda frågan skall fastställas av den nationella domstolen med hänsyn till de faktiska omständigheterna och de tillämpliga bestämmelserna i målet.¹⁴ Den italienska regeringens invändning skall därför ogillas.

12 — I fråga om varor har domstolen använt denna typ av resonemang i sin dom av den 7 maj 1997 i de förenade målen C-321/94—C-324/94, *Pistre m.fl.* (REG 1997, s. I-2343), punkterna 44 och 45, som domstolen har utsträckt till att omfatta tjänster i sina domar av den 5 juni 1997 i mål C-398/95, *SETTG* (REG 1997, s. I-3091), av den 29 april 1999 i mål C-224/97, *Ciola* (REG 1999, s. I-2517), punkterna 11 och 12, och av den 8 mars 2001 i mål C-405/98, *Gourmet International Products* (REG 2001, s. I-1795), punkterna 37 och 38.

13 — I artikel 2233 i civilkoden regleras ersättningen vid avtal om tillhandahållande av tjänster. Där föreskrivs följande: "Om inte parterna har avtalat om ersättningen och den inte heller kan fastställas enligt taxa eller sedvänja, skall domstolen fastställa denna efter att ha beaktat yttranden från den yrkesorganisation som näringsidkaren tillhör" (återges på s. 3 i den [svenska] översättningen av beslutet om hänskjutande i förevarande mål).

14 — Se domarna i de ovannämnda målen *Dzodzi*, *Leur-Bloem* och *Inspire Art*.

24. Roberto Meloni har dessutom anfört att den nationella domstolen inte har angett de exakta skälen varför den är osäker på tolkningen av gemenskapsrätten. Detta argument är inte övertygande, eftersom det i beslutet om hänskjutande tvärtom utförligt anges under vilka omständigheter en tolkning av gemenskapsrätten är nödvändig för att kunna döma i målet vid den nationella domstolen.

25. Inget av de argument som Roberto Meloni eller den italienska regeringen har anfört har således bevisat att den fråga som ställts i målet Macrino och Capodarte inte kan tas upp till sakprövning.

III — Bedömning

26. De tre första frågorna i målet Cipolla och frågan i målet Macrino och Capodarte syftar alla till att avgränsa tillämpningsområdet för domen i det ovannämnda målet Arduino. En tolkning av denna dom är nödvändig för att besvara de två frågorna som ställts om eventuella begränsningar i domen, dels då det gäller att inbegripa juridisk rådgivning, dels i fråga om förbudet för advokater och deras klienter att ingå avtal som avviker från taxan.

27. Kommissionen har uttryckligen, i målet Macrino och Capodarte, yrkat att domstolen skall ompröva sin fasta rättspraxis avseende tillämpningen av artiklarna 10 EG, 81 EG och 82 EG och särskilt ompröva den praxis som följer av domen i det ovannämnda målet Arduino.

28. Domstolen har alltid varit försiktig när det gällt att ändra en i tidigare domar fastställd tolkning. Utan att avgöra huruvida dessa domar har karaktär av *prejudikat* har domstolen alltid respekterat fast rättspraxis. Den verkan som domstolen tillerkänner sina tidigare meddelade domar kan uppfattas som en följd av nödvändigheten att säkerställa värden som konsekvens, enhetlighet och rättssäkerhet, vilka är värden som förekommer i alla rättssystem. Dessa värden är än mer betydande i ett system med decentraliserad rättstillämpning, såsom i gemenskapens rättsordning. Fastställandet, i domen i målet CILFIT m.fl., att skyldigheten att föra frågan vidare försvinner om den fråga som ställts redan varit föremål för en tolkning av domstolen¹⁵ och den möjlighet för domstolen som fastställts i artikel 104.3 i domstolens rättegångsregler att meddela ett beslut "[o]m en fråga i en begäran om förhandsavgörande är identisk med en fråga som domstolen avgjort tidigare", kan endast uppfattas mot bakgrund av den maktbefogenhet att tolka gemenskapsrätten som

15 — Dom av den 6 oktober 1982 i mål 283/81, CILFIT mot Ministero della Sanità (REG 1982, s. 3415; svensk specialutgåva, volym 6, s. 513), punkt 21.

domstolen tillerkänns för framtiden.¹⁶ Även om domstolen inte är formellt bunden av sina domar visar den i rättspraxis, genom den hänsyn den tar till dem, betydelsen av förutsebarhet vid tolkningen av gemenskapsrätten och bidrar härmed till enhetlighet, konsekvens och rättssäkerhet i gemenskapens rättsordning.

29. Visserligen är förutsebarhet inte ett absolut värde och skall inte heller vara det. Domstolen har även fastställt betydelsen av att anpassa sin rättspraxis för att ta hänsyn till de ändringar som skett på andra områden i rättsordningen eller i det sociala sammanhang där reglerna tillämpas. Domstolen har dessutom uttalat att nya omständigheter kan motivera att rättspraxis anpassas eller till och med ändras. Domstolen har emellertid endast ändrat sina tidigare domar med stor

försiktighet och inte i så väsentlig grad som kommissionen har yrkat i förevarande mål.¹⁷

30. På grund av den nyligen meddelade domen i det ovannämnda målet *Arduino*, den inverkan som det aktuella målet kommer att få för samma lagstiftning och det förhållande att kommissionen inte har framfört något nytt rättsligt argument, anser jag inte att det är lämpligt att domstolen omprövar sin rättspraxis från målet *Arduino*. Av skäl som jag skall ange nedan tror jag inte heller att domstolens resonemang i målet *Arduino* är förenligt med en tolkning som motsvarar den tveksamhet som generaladvokaterna Léger och Jacobs har redogjort för i sina förslag till avgöranden i de ovannämnda målen *Arduino* och i de förenade målen *Pavlov m.fl.*¹⁸

16 — Den för systemet underliggande logiken är att garantera en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten utan att kräva att de nationella domstolarna måste hänskjuta målet till domstolen i varje fall där ett gemenskapsrättsligt problem uppstår men utan att därför förbjuda de nationella domstolarna att begära ett förhandsavgörande om domstolen redan har avgjort frågan. De nationella domstolarna skulle annars inte kunna begära att domstolen ändrar sin rättstolkning, vilket på lång sikt kan leda till att det skapas en absolut oåterkallelighet av rättspraxis på vissa rättsområden (domstolen har ofta endast tillfälle att ompröva sin rättspraxis när den har erhållit en begäran om förhandsavgörande). Ett sådant förbud saknas till och med i de rättssystem där regeln om prejudikat tillämpas mer rigoröst. I detta avseende skall artikel 104.3 i rättegångsreglerna inte betraktas så att den hindrar de nationella domstolarna från att av domstolen uttryckligen begära att den skall ompröva en fast rättspraxis. Det är naturligtvis fortfarande tillåtet för domstolen att godta en sådan möjlighet eller att fatta ett beslut enligt artikel 104.3 och därmed bekräfta sin rättspraxis i en bestämd rättsfråga.

17 — Ett undantag från denna inställning från domstolens sida återfinns i domen i målet *Keck och Mithouard* (dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14, s. 431), där domstolen har beaktat följderna av sin rättspraxis som antagits i ett socialt sammanhang av tillämpliga regler och av rättssystem som skall svara för deras tillämpning. Domstolen uttalade sig i punkt 14 enligt följande: "Mot bakgrund av att näringsidkarna i allt större utsträckning åberopar artikel 30 i fördraget mot snart sagt varje regel som begränsar deras kommersiella frihet, även när dessa regler inte avser varor från andra medlemsstater, finner domstolen det nödvändigt att ompröva och förtydliga sin rättspraxis på området."

18 — Dom av den 12 september 2000 i de förenade målen C-180/98–C-184/98, *Pavlov m.fl.* (REG 2000, s. I-6451).

A — *Kontroll av offentligrättsliga åtgärder
utifrån artiklarna 10 EG och 81 EG*

31. Artikel 81 EG ingår som en del av de konkurrensregler som är tillämpliga på företags beteenden. Det är således endast undantagsvis som nationella åtgärder avses i denna artikel och då endast medlemsstaternas skyldighet till lojalt samarbete vid tillämpningen av gemenskapsrätten. Intresset av att bevara fördragets neutralitet i förhållande till den behörighet som är förbehållen medlemsstaterna¹⁹ innebär dock, om den inte utgör ett hinder, att kontrollen av lagstiftningsåtgärder utifrån artiklarna 10 EG och 81 EG är begränsad. Genom den i rättspraxis, i domen i målet INNO mot ATAB,²⁰ kombinerade användningen av dessa två bestämmelser angavs, i anmärkningsvärt vida ordalag, följande princip: ”artikel 86 [nu artikel 82 EG] [riktar sig] visserligen till företagen men därutöver åläggs medlemsstaterna genom fördraget att inte vidta eller bibehålla åtgärder som kan upphäva denna bestämmelses ändamålsenliga verkan”. Genom denna på så sätt uttalade princip skulle alla nationella åtgärder med konkurrensbegränsande effekt kunna omfattas av konkurrensrätten. Domstolen har dock senare konkretiserat vilka krav som gäller enligt artiklarna 10 EG och 81 EG, vilket har inneburit en restriktiv tolkning. I rättspraxis har det fastslagits att dessa artiklar endast har åsidosatts i två fall, nämligen när en medlemsstat antingen påbjuder eller främjar samordnade förfaranden som strider mot artikel 81 EG eller

förstärker verkningarna av sådana samordnade förfaranden²¹ eller om den fråntar sina egna föreskrifter deras offentligrättsliga karaktär genom att delegera ansvaret för att besluta om ingripanden av ekonomiskt intresse till privata aktörer.²²

32. De två fallen kan utan svårighet särskiljas. I det första fallet föreligger det redan före den statliga åtgärden ett avtal mellan företagen som genom denna blir giltigt eller förstärks. Statens ansvar uppkommer genom att staten genom sina åtgärder förvärrar ett redan konkurrensbegränsande beteende. I det andra fallet, där staten delegerar sin maktbefogenhet till privata enheter, skall företagen fatta ett beslut som därefter kodifieras. Tillämpningen av artiklarna 10 EG och 81 EG syftar således till att förhindra att enbart rättsaktens form hindrar att den omfattas av konkurrensrätten. Detta innebär enligt min mening att begreppet delegation skall uppfattas materiellt genom att det skall krävas en bedömning av den beslutsprocess som leder till antagandet av den offentligrättsliga lagstiftningen. I begreppet materiell delegation ingår följande två fall: dels statens delegation till en privat enhet av rätten att anta en rättsakt, dels den offentliga myndighetens delegation till en privat enhet av kontrollen av den beslutsprocess som leder till antagandet av en rättsakt. Det kan nämligen anses att staten har delegerat sin maktbefogenhet om dess ingripande endast avser det formella antagandet av en rättsakt,

19 — Triantafyllou, D., ”Les règles de la concurrence et l’activité étatique y compris les marchés publics”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*,

20 — Dom av den 16 november 1977 i mål 13/77, INNO mot ATABA (REG 1977, s. 2115; svensk specialutgåva, volym 3, s. 471), punkt 31.

21 — Dom av den 9 september 2003 i mål C-198/01, CIF (REG 2003, s. I-8055), punkt 46.

22 — Dom av den 3 december 1987 i mål 136/86, BNIC mot Aubert (REG 1987, s. 4789), punkt 23, och av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien (REG 1998, s. I-3851), domen i det ovannämnda målet Arduino, punkt 35, och domstolens beslut av den 17 februari 2005 i mål C-250/03, Mauri (REG 2005, s. I-1267), punkt 30.

även om beaktandet av allmänintresset beror på det sätt på vilket besluten antas. Att uppfatta begreppet delegation så att det omfattar dessa två fall stärker det krav på inre sammanhang som uppställs för de statliga åtgärderna. Denna princip om inre sammanhang säkerställer att så länge som staten handlar i syfte att eftersträva allmänintresset skall dess åtgärder omfattas av de politiska och demokratiska kontrollmekanismerna, och om staten till privata aktörer delegerar uppgiften att eftersträva vissa mål, då måste den se till att de omfattas av konkurrensreglerna som inom marknaden utgör mekanismerna för kontrollen av befogenheten. Staten kan däremot inte till privata marknadsaktörer delegera vissa befogenheter och befria dem från att tillämpa konkurrensreglerna. Detta utvidgade delegationsbegrepp gör att det kan säkerställas att det förhållande att konkurrensrättsreglerna inte tillämpas beror på att åtgärden verkligen vidtagits för ett mål av allmänintresse och inte på att de privata intressena övertagit den offentlighetsrättsliga makten.²³

staten eftersträvar för att avgöra när dess åtgärder kan omfattas av konkurrensrätten. Det måste fastställas om statens ingrepp i form av lagstiftning dikteras av omsorgen att skydda allmänintresset eller om tvärtom beaktandet av privata intressen är sådant att det riskerar att omvandla det övervägande målet för den statliga åtgärden, vilket är att skydda allmänintresset. Det finns risk för att de privata aktörernas deltagande i lagstiftningsprocessen, antingen i det skede då ett förslag till reglering läggs fram eller när de deltar i ett organ med uppgift att utarbeta regleringen, får ett avgörande inflytande på dess innehåll. Faran är att en åtgärd i form av en lag eller annan författning har som enda syfte att skydda vissa privata intressen mot konkurrens, till förfång för allmänintresset.²⁴

33. Detta är skälet till att ovan nämnda rättspraxis sannolikt skall uppfattas så att det i denna tas hänsyn till vilka mål som

34. Det råder inga tvivel om att det ändå inte är motiverat att låta alla statliga åtgärder omfattas av artiklarna 10 EG och 81 EG. De farhågor som generaladvokaterna Jacobs och Léger var för sig har gett uttryck för i sina förslag till avgöranden i de ovan nämnda förenade målen Pavlov m.fl.²⁵ respektive det ovan nämnda målet Arduino²⁶ går inte i denna riktning men ligger nära rättspraxis. Generaladvokaterna har framfört två kriterier som gör att det kan fastställas om de statliga åtgärderna faktiskt kontrolleras av de privata aktörerna. Den undersökta åtgärden utgör enligt dem inte ett åsidosättande av artiklarna 81 EG och 10 EG, om dess

23 — Generaladvokaten Légers förslag till avgörande i det ovan nämnda målet Arduino, punkt 91, och generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-67/96, Albany International (dom av den 21 september 1999, REG 1999, s. I-5751), punkt 184.

24 — Generaladvokaten Légers förslag till avgörande i det ovan nämnda målet Arduino, punkt 91.

25 — Punkterna 156–165.

26 — Punkterna 86–91.

antagande motiveras av att ett legitimt mål av allmänintresse eftersträvas och om medlemsstaterna aktivt kontrollerar de privata aktörernas ingrepp i beslutsprocessen.²⁷ Syftet med dessa kriterier är att fastställa i vilken mån staten kontrollerar delegationen till privata aktörer. Även om kriterierna har utformats kumulativt inbegriper, enligt min mening, kriteriet om allmänintresse det andra kriteriet. Det kan även medföra att domstolen bedömer alla åtgärder som kan minska konkurrensen. Detta är kanske skälet till att domstolen inte har godtagit ett sådant kriterium.

35. Enligt min mening är de farhågor som ligger bakom generaladvokaternas förslag dock berättigade. Aktuell rättspraxis tillåter enligt min mening dock att dessa kan besvaras. Frågan kan till och med ställas huruvida domstolen underförstått har antagit kriteriet om statlig kontroll för att säkerställa att en statlig åtgärd har karaktär av lag, eftersom domstolen har hänvisat härtil i punkt 10 i domen i det ovannämnda målet *Arduino*. Det föreligger dock fortfarande tvivel beträffande det sätt på vilket domstolen bedömer detta kriterium, särskilt med hänsyn till effektiviteten av den kontroll som staten utövar, eftersom en formell kontroll av rättsaktens karaktär förefaller vara otillräcklig.²⁸

36. En jämförelse med den amerikanska antitrustlagstiftningen, i vilken *state action*

doctrine gäller, pekar i samma riktning. Statliga åtgärder omfattas endast av en begränsad kontroll med avseende på konkurrensrätten. Enligt amerikansk rätt har *state action doctrine* sitt ursprung i högsta domstolens dom i målet *Parker v. Brown*.²⁹ Enligt denna dom skulle Sherman Act inte tillämpas på åtgärder som staterna vidtagit inom ramen för deras suveräna makt. Rättspraxis och konkurrensmyndigheternas metoder har utvecklats avsevärt sedan dess.³⁰ En lagstiftningsåtgärd skall således undantas från antitrustlagens tillämpningsområde enbart om den uppfyller två kumulativa villkor. Dels krävs det att den omtvistade åtgärden som medför en konkurrensbegränsning tydligt framstår som en statlig åtgärd, dels skall dess genomförande kontrolleras av staten.

37. En ytterligare svårighet uppstår när identiska områden regleras på olika sätt i olika medlemsstater. Medan åtgärder för självreglering på grund av sitt ursprung fortfarande omfattas av konkurrensrätten, omfattas de statliga åtgärderna inte av konkurrensrätten. I praktiken har domstolen, i målet *Wouters m.fl.*,³¹ prövat huruvida en regel i ett samfund, enligt vilken det är förbjudet att bilda en tvärvetenskaplig grupp, är förenlig med artikel 81 EG, medan den i domen i det ovannämnda målet *Arduino* har slagit fast att en nationell åtgärd om fastställande av en arvodestaxa för advokater inte omfattas av artikel 10 EG jämförd med

29 — 317 U.S. 341 (1943).

30 — Delacourt, J. och Zywicki, T., "The FTC and State Action: Evolving views on the proper role of government", *Antitrust Law Journal*, 2005, volym 72, s. 1075.

31 — Dom av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, *Wouters m.fl.* (REG 2002, s. I-1577).

27 — Punkterna 161–163 i förslaget till avgörande i de ovannämnda förenade målet *Pavlov m.fl.*

28 — Punkt 106 i generaladvokaten Légers förslag till avgörande i det ovannämnda målet *Arduino*.

artikel 81 EG. Det enda sättet att gemenskapsrättsligt säkerställa en sammanhängande kontroll av dessa två typer av åtgärder är att anta ett kriterium enligt vilket det krävs en faktisk kontroll av staten, inbegripet en undersökning av den beslutsprocess som leder till att den ifrågavarande regeln antas.

38. Dock är det sannolikt inte lämpligt att i förevarande mål avvika från rättspraxis, eftersom den ifrågavarande italienska lagstiftningen redan har undersökts i domen i det ovannämnda målet Arduino. De faktiska omständigheterna i den nationella tvist som gett upphov till denna dom liknar dem som gett upphov till målet Cipolla. Till följd av en mindre bilolycka, som orsakades av Manuela Arduino, begärde Diego Dessi skadeståndsersättning samt ersättning för sina advokat-kostnader vid Pretore di Pinerolo. Den italienska domstolen beviljade olycksoffret vad han hade begärt men fastställde nivån på ersättningen av advokatkostnaderna till en nivå som låg under den minimitaxa som fastställts genom ministerdekretet av år 1994. Denna dom upphävdes av den italienska kassationsdomstolen som ansåg att det i det aktuella fallet var olagligt att göra avsteg från taxan och återförvisade målet till den första domstolen. Denna hänsköt målet till EG-domstolen, vilket gav upphov till domen i målet Arduino.

hinder för att en nationell rättsakt såsom ministerdekretet av år 1994 antas och bibehålls. Domstolen fastställde att den italienska staten inte hade delegerat uppgiften att reglera en verksamhet till privata aktörer, eftersom advokatsamfundet i det aktuella fallet endast hade lagt fram ett förslag på taxa till justitieministeriet. Detta ministerium hade befogenhet att låta ändra detta förslag eller att uppskjuta dess tillämpning.³² I punkt 10 har domstolen dock hänvisat till det faktiska utövandet av dess statliga kontrollbefogenhet, vilket till exempel ledde till att tillämpningen av den taxa som godkändes genom ministerdekretet av år 1994 infördes stegvis.³³ Vid förhandlingen erinrade den italienska regeringen om att år 1973 hade dekretet för godkännande av arvodestaxor för advokater antagits elva månader efter den dag då förslaget från CNF lämnats. År 2004 hade likaså statens kontroll av beslutsprocessen kunnat märkas genom att Consiglio di Stato först hade vägrat att godkänna detta, då det inte ansåg sig ha alla nödvändiga uppgifter för att avge ett utlåtande. Det kan hävdas att den nationella domstolen bättre än domstolen är i stånd att göra denna praktiska bedömning. Domstolen har dock ansett att den hade tillräckliga uppgifter för att själv göra bedömningen. Eftersom de arvoden som fastställts i de två ifrågavarande målen regleras genom ministerdekreten av år 1990 och år 1994 finns det inte anledning att på nytt undersöka denna fråga. Om en italiensk domstol i framtiden skulle anhängiggöra ett mål vid domstolen angående en tvist om omständigheter som regleras genom ett senare antaget dekret, vore det dock kanske lämpligt att till den nationella domstolen hänskjuta prövningen av huruvida staten faktiskt kontrollerat den beslutspro-

39. I denna dom prövade domstolen huruvida artiklarna 10 EG och 81 EG utgör

32 — Domen i det ovannämnda målet Arduino, punkt 41.

33 — Se även punkt 107 i generaladvokatens förslag till avgörande i det ovannämnda målet Arduino.

cess som har lett till antagandet av detta dekret.

40. Även om tillämpningen av en arvodes-taxa för advokater kraftigt begränsar konkurrensen mellan advokater kan det — då domstolen i domen i målet Arduino har slagit fast att denna taxa fastställts av staten och inte härrörde från statens delegation till en grupp företag — dock inte råda något tvivel om dess lagenlighet i förhållande till artiklarna 10 EG och 81 EG. Däremot skall det fortfarande kontrolleras huruvida så är fallet oavsett taxans tillämpningsområde. De två frågorna från de hänskjutande domstolarna avser just denna fråga.

B — Frågan huruvida det förhållandet att juridisk rådgivning omfattas av tillämpningsområdet för taxan för advokatarvoden är förenligt med de gemenskapsrättsliga reglerna om konkurrens

41. Juridisk rådgivning skall särskiljas från tjänster som tillhandahålls inom ramen för en tvist vid en domstol. Artikel 4.1 i rådets direktiv 77/249/EEG av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster³⁴ skiljer för övrigt mellan verksamhet i samband med företrädandet och

försvaret av en klient i rätten eller hos offentliga myndigheter och all annan verksamhet. Det kan hävdas att marknaden för juridisk rådgivning skiljer sig från marknaden för juridiska tjänster inom ramen för en tvist vid en domstol. I det första fallet är den asymmetriska informationen mellan advokaten och hans klienter mindre, eftersom mottagarna av tjänsterna mer frekvent kan vända sig till en advokat, varför de på ett bättre sätt kan bedöma kvaliteten på den tillhandahållna tjänsten.

42. I taxan, såsom den framgår av ministerdekreten, föreskrivs för övrigt olika bestämmelser för tjänster som tillhandahållits inom ramen för en tvist som anhängiggjorts vid en domstol, oavsett om tvisten gäller ett civilmål, förvaltningsmål eller brottmål, respektive tjänster som inte har samband med en tvist. De juridiska tjänster som tillhandahållits inom ramen för en tvist påverkar direkt de enskilda rättssubjektens tillgång till domstolsprövning. I praktiken är för övrigt rättshjälpen ofta begränsad till denna typ av tjänster.³⁵

43. Utan att specifikt hänvisa till kännetecknen för den juridiska rådgivningen har

³⁴ — EGT L 78, s. 17 (svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 196).

³⁵ — Enligt artikel 10 i rådets direktiv 2003/8/EG av den 27 januari 2003 om förbättring av möjligheterna till rättslig prövning i gränsöverskridande tvister genom fastställande av gemensamma minimiregler för rättshjälp i sådana tvister (EGT L 26, s. 41), skall rättshjälpen endast utsträckas till att omfatta förfaranden utanför domstol "om lagen kräver att parterna skall anlita sådana förfaranden eller om de tvistande parterna anvisats sådana förfaranden av en domstol".

kommissionen, i sitt skriftliga yttrande i målet Macrino och Capodarte samt vid förhandlingen, försvarat uppfattningen att domstolens lösning i domen i målet Arduino måste omprövas för att det skall kunna konstateras att en statlig åtgärd som innebär att konkurrensen begränsas utgör ett åsidosättande av artiklarna 10 EG och 81 EG, utom om den kan motiveras av mål av allmänintresse och om den står i proportion till dessa mål. Kommissionen har härigenom följt generaladvokaterna Légers och Jacobs argumentering som åberopats ovan i punkt 30.

skapsrätten och som gör att målen i denna kan uppnås.³⁶ Det framgår dock av artikel 60 i lagdekretet att domstolen har frihet att inom minimi- och maximigränserna skönsmässigt fastställa arvoden för juridisk rådgivning, likaså utan motivering. Med en lämplig motivering kan domstolen dessutom underlåta att följa taxans minimi- och maximigränser.³⁷ Följaktligen, och för att inte förstärka arvodets konkurrensbegränsande effekt, är den nationella domstolen i den utsträckning det är möjligt skyldig att använda sin befogenhet att företa skönsmässig bedömning när den avgör en tvist angående det arvodesbelopp som anges i taxan för juridisk rådgivning.

44. Av ovan angivna skäl kan domen i målet Arduino enligt min mening inte tolkas på annat sätt än att artikel 81 EG jämförd med artikel 10 EG inte skall tillämpas på denna typ av statlig åtgärd, även om dess konkurrensbegränsande effekt förvärras i förhållande till en taxa som endast avser rättsliga tjänster. De slutsatser som nåtts i domen i målet Arduino är nämligen grundade på den statliga karaktären av lagstiftningen i sin helhet, det vill säga taxan för advokatarvoden, inte på den specifika arten av eventuella konkurrensbegränsande effekter av de olika typerna av juridiska tjänster.

46. Slutligen föreslår jag att domstolen skall fastställa att det följer av domen i målet Arduino att artikel 81 EG jämförd med artikel 10 EG inte utgör hinder för en nationell åtgärd om fastställande av en arvodestaxa för advokater, även vad avser juridisk rådgivning, förutsatt att åtgärden omfattas av en faktisk kontroll av staten och den nationella domstolens befogenhet att avvika från dessa belopp tolkas i överensstämmelse med gemenskapsrätten så att dess konkurrensbegränsande effekt minskas.

45. Den nationella domstolen har, när den tolkar den nationella rätten, däremot skyldighet att då den förfogar över ett visst utrymme för skönsmässig bedömning på området välja den tolkning som i största möjliga utsträckning är förenlig med gemen-

36 — Angående den nationella domstolens skyldighet att i största möjliga utsträckning tolka den nationella rätten i överensstämmelse med gemenskapsrätten, se dom av den 10 april 1984 i mål 14/83, Von Colson och Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen (REG 1984, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 7, s. 577), av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing (REG 1990, s. I-4135; svensk specialutgåva, volym 10, s. 575), och av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–C-403/01, Pfeiffer m.fl. (REG 2004, s. I-8835).

37 — Tolkning som framförts i den italienska regeringens yttrande i målet Macrino och Capodarte.

C — Frågan huruvida förbudet mot att avvika från taxan för advokatarvoden är förenligt med de gemenskapsrättsliga reglerna om konkurrens

47. Den fråga som ställts i målet Cipolla avser förbudet för advokater och deras klienter att avvika från yrkestaxorna, såsom de framgår av ministerdecretet av år 1994. Såsom det erinrats om i punkt 5 i detta förslag till avgörande synes det enligt artikel 24 i lag nr 794 av den 13 juni 1942 vara "förbjudet att avvika från de minimiarvoden som fastställts för advokattjänster. Alla avtal som strider mot denna bestämmelse är ogiltiga." Det måste dock påpekas att detta förbud endast är absolut i förhållandet mellan klienten och hans advokat, eftersom det tvärtom är tillåtet för domstolarna att avvika från det arvode som fastställts genom taxan.³⁸

48. Det framgår av den ovan i punkt 45 nämnda artikel 60 i lagdekretet att domstolarna inom minimi- och maximigränserna kan fastställa arvoden skönsmässigt. Med en lämplig motivering kan domstolarna dessutom underlåta att följa minimi- och maximigränserna. Domstolarnas befogenhet är densamma när det gäller juridiska tjänster som tillhandahållits inom ramen för tvister vid domstol.

49. Visserligen behandlades frågan huruvida förbudet att avvika från taxan för advoka-

tarvoden är förenligt med artiklarna 81 EG och 10 EG inte specifikt i domen i målet Arduino. En restriktiv tolkning av den nationella domstolens möjlighet att avvika från taxan skulle dock stärka taxans konkurrensbegränsande effekter genom att avsevärt begränsa priskonkurrensen mellan advokater. Detta är skälet till att den nationella domstolen, för att säkerställa att den ändamålsenliga verkan av de gemenskapsrättsliga reglerna om konkurrens iaktas, är skyldig att tolka den nationella rätten så att de konkurrensbegränsande effekterna minskas i största möjliga utsträckning.³⁹

50. Jag föreslår följaktligen att den fråga som ställts i målet Cipolla skall besvaras så att det följer av domen i målet Arduino att artikel 81 EG jämförd med artikel 10 EG inte utgör hinder för en nationell åtgärd enligt vilken det är förbjudet för advokater och deras klienter att avvika från yrkestaxan för advokatarvoden, förutsatt att åtgärden omfattats av en faktisk kontroll av staten och om den nationella domstolens befogenhet att avvika från dessa belopp tolkas i överensstämmelse med gemenskapsrätten så att dess konkurrensbegränsande effekt begränsas.

D — Frågan huruvida taxan för advokatarvoden är förenlig med principen om frihet att tillhandahålla tjänster

51. De juridiska tjänster som tillhandahålls av advokater är tjänsteprestationer i den

³⁸ — Artikel 60 i lagdekretet och punkt 42 i domen i det ovannämnda målet Arduino.

³⁹ — Domarna i de ovannämnda målen CIF och Pfeiffer m.fl.

mening som avses i artikel 50 EG.⁴⁰ Enligt artikel 49 EG skall inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten. Mer allmänt har i rättspraxis fördomts inskränkningar av sådant fritt tillhandahållande av tjänster som innebär att mottagaren av tjänsten förflyttar sig⁴¹ eller att det endast är tjänsten som förflyttas.⁴²

52. I artikel 52.1 EG bemyndigas Europeiska unionens råd att utfärda direktiv för att genomföra liberaliseringen av en särskild tjänst. Det är på denna grund som direktiv 77/249/EEG har antagits. I artikel 4.1 i detta föreskrivs särskilt att verksamhet i samband med företräddandet av en klient i rätten eller hos offentliga myndigheter i varje medlemsstat skall utövas 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.

53. Enligt fast rättspraxis utgörs en inskränkning av "nationella åtgärder som

kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget".⁴³

54. För att fastställa huruvida artikel 49 EG och direktiv 77/249/EEG utgör hinder för en nationell lagstiftning som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, skall det först prövas huruvida den innebär en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster och därefter huruvida denna kan motiveras av skäl som anges i artikel 46.1 EG jämförd med artikel 55 EG eller av tvingande skäl av allmänintresse.

1. Huruvida det föreligger en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster

55. I likhet med de andra friheterna har principen om frihet att tillhandahålla tjänster till syfte att främja att hindren för de nationella marknaderna undanröjs genom den möjlighet som öppnats för tjänsteleverantörer och deras kunder att till fullo dra nytta av gemenskapens inre marknad. Det handlar samtidigt om att tillåta tjänsteleverantörer att utöva sin verksamhet på ett transnationellt plan och att ge konsumenterna tillgång till de tjänster som tillhandahålls av personer som är etablerade i andra

40 — Dom av den 3 december 1974 i mål 33/74, Van Binsbergen (REG 1974, s. 1299; svensk specialutgåva, volym 2, s. 379).

41 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), punkt 16.

42 — Domar av den 25 juli 1991 i mål C-288/89, *Collectieve Antennevoorziening Gouda* (REG 1991, s. I-4007; svensk specialutgåva, volym 11, s. 331), och i mål C-76/90, *Säger* (REG 1991, s. I-4221), dom av den 5 oktober 1994 i mål C-23/93, *TV10* (REG 1994, s. I-4795; svensk specialutgåva, volym 16, s. 159), och av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, *Alpine Investments* (REG 1995, s. I-1141), punkt 21.

43 — Dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, *Gebhard* (REG 1995, s. I-4165), punkt 37, av den 3 oktober 2000 i mål C-58/98, *Corsten* (REG 2000, s. I-7919), punkt 33. Se även dom av den 13 juli 2004 i mål C-429/02, *Bacardi France* (REG 2004, s. I-6613), punkt 31.

medlemsstater. Friheten att tillhandahålla tjänster införlivas därmed i, och bildar den transnationella dimensionen av, det europeiska medborgarskapet, som utgör "den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare".⁴⁴

56. För att genomföra detta mål är medlemsstaterna skyldiga att beakta vilka effekter de åtgärder de antar för att reglera sin nationella marknad får på utövandet av rätten till frihet att tillhandahålla tjänster för tjänsteleverantörer som är etablerade i andra medlemsstater. Inom denna ram är det inte endast diskriminering på grund av nationalitet som är förbjuden utan även sådan diskriminering som för utövandet av en transnationell verksamhet medför extra kostnader eller som hindrar tillgången till den nationella marknaden för personer som tillhandahåller tjänster och som är etablerade i andra medlemsstater.⁴⁵

57. En identisk ram för bedömningen formar sig för de fyra friheterna. I fråga om den fria rörligheten för varor har domstolen i domen i målet *Deutscher Apothekerverband*⁴⁶ inte godtagit en nationell åtgärd med motiveringen att den försvårade mer för apotek utanför Tyskland än för apotek i Tyskland och innebär därmed att de tyska apoteken berövades ett betydande medel att

nå den tyska marknaden. I domen i målet *CaixaBank France*,⁴⁷ som avsåg etableringsfriheten, hänvisades även till kriteriet tillgång till marknaden. Ett näraliggande resonemang tillämpades på området för tjänster i domen i målet *Alpine Investments*.⁴⁸ Det har även fastställts att en nationell lagstiftning, enligt vilken inkomst av kapital av icke finländskt ursprung ges en mindre förmånlig behandling än utdelning från bolag som är etablerade i Finland, utgör en inskränkning i den fria rörligheten för kapital.⁴⁹

58. Den gemensamma linje som antagits genom dessa domar synes vara att all nationell politik som leder till att transnationella situationer behandlas mindre förmånligt än rent nationella situationer utgör en inskränkning i utövandet av den fria rörligheten.⁵⁰ Frånsett detta förbehåll har medlemsstaterna fortfarande frihet att reglera den ekonomiska verksamheten på sitt territorium då utövandet av de fria rörligheterna inte innebär att lagstiftningen harmoniseras.⁵¹

44 — Dom av den 20 september 2001 i mål C-184/99, *Grzelczyk* (REG 2001, s. I-6193).

45 — Se mitt förslag till avgörande av den 7 april 2005 i mål C-446/03, *Marks & Spencer* (REG 2005, s. I-10837), punkterna 37–40.

46 — Dom av den 11 december 2003 i mål C-322/01, *Deutscher Apothekerverband* (REG 2003, s. I-14887), punkt 74.

47 — Dom av den 5 oktober 2004 i mål C-442/02, *CaixaBank France* (REG 2004, s. I-8961), punkt 12.

48 — Det anges i punkt 38 i domen i det ovannämnda målet *Alpine Investments* att det ifrågavarande förbudet "uppställer direkta villkor för tillgången till marknader för tjänster i andra medlemsstater". I punkt 59 i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet *Bacardi France* har generaladvokaten Tizzano påpekat att inskränkningen av friheten att tillhandahålla tjänster härrör från det förhållandet att de franska bestämmelserna i fråga "utgör ett direkt hinder ... vad avser tillgången till marknaden".

49 — Dom av den 7 september 2004 i mål C-319/02, *Manninen* (REG 2004, s. I-7477), punkt 23.

50 — Det ovannämnda förslaget till avgörande i målet *Marks & Spencer*.

51 — Se punkt 28 i generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i målet *Hünermund m.fl.* (dom av den 15 december 1993 i mål C-292/92, REG 1993, s. I-6787; svensk specialutgåva, volym 14, s. 467), och punkt 60 i generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande i det ovannämnda målet *CaixaBank France*.

59. Den mindre förmånliga behandlingen av transnationella situationer kan ta sig olika former. Den visar sig ofta som ett hinder för tillgången till den nationella marknaden, vare sig den skyddar den ställning som förvärvats på den nationella marknaden eller gör det svårare för gränsöverskridande tjänsteleverantörer att delta på marknaden. Det finns anledning att undersöka den ifrågavarande italienska lagstiftningen mot bakgrund av detta kriterium.

60. Även om lagstiftningen om fastställande av en taxa för advokaternas tjänster i förevarande fall är tillämplig utan åtskillnad på advokater som är etablerade i Italien och på de advokater som är etablerade i andra medlemsstater och som önskar tillhandahålla tjänster i Italien, ger den i flera fall upphov till inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster, i vilka de sistnämnda advokaterna befinner sig i en mindre förmånlig situation än sina italienska kollegor.

61. Det kan inledningsvis konstateras att taxan utarbetats enbart med beaktande av de italienska advokaternas situation, utan att det tagits hänsyn till de transnationella situationerna.⁵² Det finns således anledning att undersöka huruvida de kriterier som använts för att fastställa arvoden är specifika för advokater som är etablerade i Italien eller om de också gäller för advokater som är etablerade i andra medlemsstater. Det finns nämligen risk för att vissa bestämmelser i taxan ger upphov till inskränkningar i den

fria rörligheten. Det gäller i första hand de minimi- och maximiarvoden som fastställts genom taxan. Andra bestämmelser i taxan skall återopas genom att de också kan visa sig vara problematiska med avseende på friheten att tillhandahålla tjänster. För att fastställa om de innebär en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster skall jag i tur och ordning undersöka vilka effekter var och en av dessa bestämmelser får på de gränsöverskridande situationerna.

a) De minimitaxor som fastställts i taxan

62. Utgör de minimiarvoden som fastställts i taxan en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster för advokater som är etablerade utanför Italien?

63. Det följer av domstolens redan äldre rättspraxis att de statliga prisregleringssystem som innefattar ett förbud att sälja under ett minimipris "inte i sig själva utgör åtgärder med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion, men att de kan få en sådan verkan när priserna ligger på en nivå som missgynnar importerade produkter i förhållande till identiska inhemska produkter, antingen på grund av att de inte kan avsättas med vinst under de fastställda förutsättningarna eller på grund av att den konkur-

52 — Dom av den 29 januari 1985 i mål 231/83, Cullet (REG 1985, s. 305; svensk specialutgåva, volym 8, s. 17), och av den 19 mars 1991 i mål C-249/88, kommissionen mot Belgien (REG 1991, s. I-1275), punkt 10.

rensfördel som ett lägre självkostnadspris innebär försvinner”.⁵³

64. Detta resonemang om den fria rörligheten för varor har genom domen i det ovannämnda målet CaixaBank France överförts på området för etableringsrätten. Domstolen har fastställt att den franska lagstiftningen genom sitt förbud mot att lämna ränta på avistakonton utgjorde ”ett allvarligt hinder för bolag från andra medlemsstater ... att bedriva sin verksamhet ...”, vilket påverkar deras tillträde till marknaden”, eftersom den innebär att utländska bolag fräntas möjligheten att ”mer effektivt konkurrera med de kreditinstitut som traditionellt är etablerade i etableringsstaten”.⁵⁴ På samma sätt finns det anledning att i fråga om friheten att tillhandahålla tjänster säkerställa att konkurrensfördelen för advokater som är etablerade utanför Italien inte försvinner genom denna medlemsstats lagstiftning. Jämförelsen bör avse situationen för de advokater som är etablerade i andra medlemsstater i förhållande till situationen för deras kollegor som redan är etablerade i Italien.

65. De minimiarvoden som fastställts genom taxan hindrar advokater som är etablerade i en annan medlemsstat än Italien att tillhandahålla juridiska tjänster i Italien

till lägre taxa än dessa minimiarvoden, även om de skulle ha möjlighet därtill, tack vare till exempel sin specialisering inom ett bestämt område.⁵⁵ Den diskriminerande effekten av minimipriserna förstärks av att deras nivå följer av den taxa som de nationella advokaterna har utarbetat och, såsom den italienska regeringen har erkänt vid förhandlingen, endast beaktar de nationella advokaternas kostnader.⁵⁶ Minimiarvodena utgör således en begränsning i friheten att tillhandahålla tjänster, i den mån som de innebär att konkurrensfördelen för de advokater som är etablerade utanför Italien försvinner. I motsats till vad den tyska regeringen har hävdad ändras inte detta av att konkurrensen mellan advokater gör sig gällande inte enbart i fråga om priset utan även i fråga om kvaliteten på de tillhandahållna tjänsterna. Följaktligen fräntas de italienska medborgare som önskar utnyttja tjänsterna av en advokat som är etablerad i en annan medlemsstat möjligheten att till fullo dra nytta av den gemensamma marknadens fördelar, eftersom det är förbjudet för dem att få tillgång till juridiska tjänster till en lägre kostnad än den kostnad som fastställts genom den italienska taxan, även om dessa tjänster är tillgängliga i en annan medlemsstat.

b) De maximiarvoden som fastställts i taxan

53 — Dom av den 13 november 1986 i de förenade målen 80/85 och 159/85, Edah (REG 1986, s. 3359), punkt 11. Se även dom av den 26 februari 1976 i mål 65/75, Tasca (REG 1976, s. 291; svensk specialutgåva, volym 3, s. 49), av den 24 januari 1978 i mål 82/77, Van Tiggele (REG 1978, s. 25; svensk specialutgåva, volym 4, s. 1), domen i det ovannämnda målet Cullet, punkt 23, och dom av den 7 maj 1991 i mål C-287/89, kommissionen mot Belgien (REG 1991, s. I-2233), punkt 17.

54 — Domen i det ovannämnda målet CaixaBank France, punkterna 12 och 13. Det skall påpekas att även om domen i det ovannämnda målet Keck och Mithouard var tillämplig i fråga om etableringsrätten är det resultat som uppnås detsamma, eftersom det i alla fall föreligger en faktisk diskriminering som gör att begreppet försäljningsform inte är tillämpligt (domen i det ovannämnda målet Keck och Mithouard, punkt 16).

66. Den ifrågavarande taxan innehåller även maximiarvoden som de advokater som

55 — Se punkt 48 i generaladvokaten Albers förslag till avgörande i målet kommissionen mot Italien (dom av den 29 maj 2001 i mål C-263/99, REG 2001, s. I-4195).

56 — Det har till exempel inte tagits hänsyn till att de utländska advokaterna kan ha lägre fasta kostnader.

utövar sin verksamhet i Italien inte får överskrida, oavsett var någonstans de är etablerade.

67. I rättspraxis har prissystemen innehållande maximipriser redan undersökts. Härav framgår att när den maximala priseffekten innebär att affärsmarginalen minskas för importörer som i denna måste göra avdrag för sina importkostnader, strider denna effekt mot den fria rörligheten för varor.⁵⁷ Kritiken av maximipriserna uttrycks i allmänna ordalag; det har fastställts att det föreligger en inskränkning i den fria rörligheten "när priserna ligger på en nivå så att avsättningen av importerade varor antingen blir omöjlig eller svårare än avsättningen av inhemska varor".⁵⁸

68. Domen i målet AMOK,⁵⁹ som den tyska regeringen vid förhandlingen har åberopat för att ifrågasätta om taxan medför en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, är inte relevant i förevarande fall. I denna dom undersökte domstolen en tysk förfaranderegeln, enligt vilken den övre gränsen för det belopp för ersättning för advo-

katkostnader som beslutats av den nationella domstolen fastställs i nivå med de kostnader som gäller för advokater som är etablerade i Tyskland. Till skillnad från förevarande lagstiftning utgör den tyska taxan dock inte hinder för de utländska advokaterna och deras klienter att fritt fastställa arvodesnivån.⁶⁰

69. Dessa extra kostnader kan uppkomma för advokaterna på grund av att de tillhandahåller tjänster i Italien samtidigt som de är etablerade i en annan medlemsstat, om inte annat så i form av resekostnader för att möta sina klienter eller för att komma och föra talan vid en italiensk domstol.⁶¹ Maximiarvodena fastställs dock endast i förhållande till situationen för de advokater som är etablerade i Italien. Följaktligen minskar maximiarvodena vinstmarginalen för de advokater som är etablerade utanför Italien i förhållande till de italienska advokaternas vinstmarginal. Åtminstone i denna mån utgör fastställandet av maximiarvoden genom taxan en begränsning av det gränsöverskridande tillhandahållandet av juridiska tjänster.

57 — Dom av den 5 juni 1985 i mål 116/84, Roelstraete (REG 1985, s. 1705), punkt 21, och av den 19 mars 1991 i mål C-249/88, kommissionen mot Belgien (REG 1991, s. 1275), punkt 7.

58 — Dom av den 19 mars 1991 i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 15. I dom av den 29 november 1983 i mål 181/82, Roussel (REG 1983, s. 3849; svensk specialutgåva, volym 7, s. 401), punkterna 21 och 23, undersökte domstolen ett prissystem enligt vilket importerade varor och varor som producerats lokalt omfattas av ett särskilt system, i vilket priset på de importerade produkterna fastställs enligt ett kriterium som har olika innebörd i de olika producerande medlemsstaterna beroende på de lagbestämmelser och ekonomiska förhållanden som är avgörande för prisbildningen. Domstolen fastslog att avsättningen av importerade produkter i alla fall missgynnas eller försvåras varje gång som den prisnivå som det, i fråga om produkter från de andra medlemsstaterna, hänvisas till i den importerande medlemsstatens lagstiftning är lägre än den prisnivå som gäller för de nationella produkterna.

59 — Dom av den 11 december 2003 i mål C-289/02, AMOK (REG 2003, s. I-5059).

60 — Punkt 46 i generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i det ovannämnda målet AMOK.

61 — Se punkt 44 i förslaget till avgörande i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien (dom av den 29 maj 2001).

erbjuder ersätts på ett korrekt sätt, så att vissa advokater som kräver höga taxor avskräcks från att tillhandahålla sina tjänster i Italien.

kategorier som utarbetats genom taxan, i det att den medför extra kostnader för dem, kan följaktligen utgöra en inskränkning i deras frihet att tillhandahålla tjänster.

c) Andra eventuella inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som följer av förbudet att avvika från taxan

71. Enligt ministerdekretet är de advokater som utövar verksamhet i Italien skyldiga att fakturera sina tjänster utifrån den uttömmande listan på juridiska tjänster som utarbetats genom taxan. Det är således i princip förbjudet för dem att fastställa sina arvodesbelopp på något annat sätt, till exempel i förhållande till den tid som varje medarbetare ägnat handlingarna i ärendet beroende på graden av sakkunskap hos medarbetarna. Dessa två system ger dock klienten möjlighet att förstå det arvodesbelopp som han skall betala och bidrar på samma sätt till att minska den asymmetriska informationen som föreligger mellan advokaten och hans klient. Att ålägga advokater som är etablerade utanför Italien, som utövar sin frihet att tillhandahålla sina tjänster där, att fakturera sina arvoden utifrån de tjänstekategorier som fastställts genom taxan innebär i alla fall en extra kostnad för dem. Om de vanligen använder ett annat fakturerings-system tvingas de att, åtminstone för de tjänster som lämnas i Italien, överge detta. Den skyldighet som föreskrivs för advokater, som är etablerade i andra medlemsstater och som tillhandahåller tjänster i Italien, att fakturera sin intervention utifrån tjänste-

72. I artikel 15 i lagdekretet av år 1994 om tvister vid en handelsdomstol, civilrättsdomstol eller förvaltningsdomstol,⁶² enligt vilken advokaterna kan fakturera sina kostnader till ett schablonbelopp om 10 procent av summan av deras arvoden och domstolsavgifter, tas inte hänsyn till skillnaden i de faktiska situationerna.⁶³ I denna artikel beaktas inte de gränsöverskridande situationerna, där de fastställda kostnaderna kan överstiga detta schablonbelopp. Det finns därför risk för att denna artikel missgynnar de advokater som utövar sin frihet att tillhandahålla tjänster i Italien.

73. Överenskommelser om resultat arvoden begränsas även genom ministerdekretet av år 1990 som är tillämpligt på tvister vid en handelsdomstol, civilrättsdomstol eller förvaltningsdomstol. I artikel 5.3 i detta ministerdekret föreskrivs nämligen att sådana arvoden får utgöra högst två gånger de föreskrivna maximitaxorna.⁶⁴ De utländska advokater som tillhandahåller sina tjänster i

62 — Motsvarande artiklar är artikel 11 för tvister utanför domstolsförfarandet och artikel 8 för tvister vid brottmålsdomstol.

63 — Detta schablonbelopp har genom ministerdekretet av år 2004 höjts till 15 procent.

64 — Detta tröskelvärde höjdes till motsvarande fyra gånger maximiarvodena år 1994 och sedan år 2004 krävs det ett förhandsgodkännande av CNE.

Italien hindras genom denna åtgärd från att fritt fastställa de arvoden som deras klienter skall betala. Advokater som är etablerade i andra medlemsstater fräntas därmed ett särskilt effektivt medel för att komma in på den italienska marknaden.⁶⁵

74. Medan de advokater som är etablerade i Italien kan organisera fördelningen av kostnaderna på sin byrå i förhållande till de taxor som fastställts i taxan är det däremot generellt omöjligt för advokater som är etablerade i andra medlemsstater att organisera sig i förhållande till den italienska taxan, eftersom de per definition endast utövar en del av sin verksamhet i Italien.

75. I alla dessa fall utgör lagstiftningen om fastställande av advokatarvoden ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster på den italienska marknaden för advokater som är etablerade i andra medlemsstater. Sammanfattningsvis synes det ifrågasvarande lagdekretet utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG. Det finns nu anledning att granska om denna inskränkning kan motiveras. Då inget argument framförts avseende artikel 46.1 EG jämförd med artikel 55 EG,⁶⁶ skall jag endast beakta en motivering utifrån tvingande skäl av allmänintresse. Eftersom parterna har koncentrerat sina

argument på frågan om minimiarvoden skall jag undersöka denna fråga först.

2. Den eventuella motiveringen av den inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster som framkallats av fastställandet av minimiarvoden

76. Roberto Meloni samt den italienska och den tyska regeringen har i sina skriftliga yttranden samt vid förhandlingen framfört argument för att motivera inskränkningen av friheten att tillhandahålla tjänster genom fastställandet av minimiarvoden i den aktuella italienska lagstiftningen. Deras motiveringar omfattar två aspekter.

a) Principen om tillgång till domstolsprövning

77. Roberto Meloni och den tyska regeringen har hänvisat till principen om tillgång till rättskipningen och till iakttagandet av rätten till försvar i dess egenskap av tvingande skäl av allmänintresse. Roberto Meloni har åberopat artikel 6 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) samt artikel 24 i den italienska författningen.

65 — Domen i det ovannämnda målet CaixaBank.

66 — I sin dom av den 21 juni 1974 i mål 2/74, Reyners (REG 1974, s. 631; svensk specialutgåva, volym 2, s. 309) förkastade domstolen tanken att advokaterna deltar i utövandet av den offentliga makten i den mening som avses i artikel 45 EG.

78. Rätten till domstolsprövning har erkänts som en grundläggande princip i gemenskapsrätten.⁶⁷ Domstolen har fastställt att i brottmål kan denna rätt även omfatta rätten att försvara sig genom en advokat.⁶⁸ I artikel 47.2 och 47.3 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna föreskrivs även att "[v]ar och en skall ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas. Rättshjälp skall ges till personer som inte har tillräckliga medel, om denna hjälp är nödvändig för att ge dem en effektiv möjlighet att få sin sak prövad inför domstol".⁶⁹

79. Den tyska regeringen har påpekat att om minimiarvodena togs bort, skulle arvoden beräknas i förhållande till den tid som målet ägnas, vilket får till följd att arvoden som skall betalas för skadeståndstalan om ett lågt belopp är jämförelsevis höga i förhållande till tvistens värde. Personer med låg inkomst missgynnas av ett sådant system. Vid förhandlingen har den tyska regeringen förkla-

rat att minimiarvodena för mål om ett lågt belopp kan fastställas under självkostnaden, men att det finns en möjlighet till ersättning med de minimiarvoden som är tillämpliga i andra mål.

80. Det framgår dock inte tydligt hur fastställandet av minimiarvoden bidrar till att säkerställa att alla medborgare har lika tillgång till domstolsprövning. Om detta är det mål som eftersträvas med den italienska lagstiftningen är det tvärtom, såsom kommissionen har påpekat vid förhandlingen, endast nödvändigt att fastställa maximiarvoden för att hindra att arvodesnivån inte överstiger en viss tröskel. För övrigt kan det i den italienska lagstiftningen inte ses något klart samband mellan fastställandet av minimi- och maximiarvoden och ett mål för ersättning upp till de gränser för den ersättning som följer antingen av minimi- eller av maximiarvoden. Den tyska regeringens motivering härvidlag är enligt min mening helt hypotetisk. Under dessa omständigheter synes antagandet av minimi- och maximiarvoden inte vara lämpligt för att uppnå det legitima målet att säkerställa att alla har tillgång till domstolsprövning. Frågan huruvida det främjar lika tillgång till domstolsprövning är känsligare. Denna fråga avser den andra motiveringen som framförts om advokaturkretsens goda funktion.

67 — Dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597), punkterna 17–19.

68 — Dom av den 28 mars 2000 i mål C-7/98, Krombach (REG 2000, s. I-1935), punkt 39. Enligt rättspraxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter omfattas tvistemål av denna rätt. I sin dom Golder mot Förenade kungariket (dom av den 21 februari 1975, serie A, nr 18) fann nämnda domstol att vägran att låta en intagen person som önskade väcka en civilrättslig talan anlitna en advokat var ett åsidosättande av rätten till tillgång till domstolsprövning, såsom den skyddas genom artikel 6 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna.

69 — EGT C 364 av den 18 december 2000, s. 20. Se även hur Europadomstolen för mänskliga rättigheter tolkat artikel 6.1 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna. I sin dom Airey mot Irland (dom av den 9 oktober 1979 i serie A, nr 32, punkt 26) fann nämnda domstol att denna artikel ibland kan innebära att staten tvingas föranstalta om hjälp av en medlem av advokatsamfundet när det visar sig vara nödvändigt för effektiv tillgång till domstolsprövning.

b) Advokatyrkets goda funktion

81. Parallellt har den italienska regeringen grundat sin argumentering på kraven på organisation av advokatyrket, såsom de angetts i punkterna 97 och 122 i domen i det ovannämnda målet *Wouters m.fl.* Härav framgår att målet "att införa bestämmelser om organisation, kvalifikation, yrkesetik, kontroll och ansvar, vilka ger konsumenterna nödvändiga garantier för integritet och erfarenhet vid köp av juridiska tjänster, och vilka säkerställer en god rättskipning" kan motivera en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.⁷⁰

82. Visserligen står det medlemsstaterna fritt att organisera sin förfarandeordning och sitt rättssystem⁷¹ och att reglera villkoren för utövande av advokatyrket,⁷² men deras manöverutrymme begränsas dock av gemenskapsrätten. Detta är skälet till att de skall visa hur fastställandet av minimiarvoden lämpar sig för att säkerställa advokatyrkets goda funktion.

70 — Se även domen i det ovannämnda målet *Van Binsbergen* samt dom av den 25 februari 1988 i mål 427/85, kommissionen mot Tyskland (REG 1988, s. 1123; svensk specialutgåva, volym 9, s. 395), och av den 12 december 1996 i mål C-3/95, *Reisebüro Broede* (REG 1996, s. I-6511).

71 — Dom av den 15 december 1971 i de förenade målen 51/71–54/71, *International Fruit Company m.fl.* (REG 1971, s. 1107), och av den 8 november 2005 i mål C-443/03, *Leffler* (REG 2005, s. I-9611), punkt 49.

72 — Dom av den 12 juli 1984 i mål 107/83, *Klopp* (REG 1984, s. 2971; svensk specialutgåva, volym 7, s. 653), punkt 17, domarna i det ovannämnda målet *Reisebüro Broede*, punkt 37, och i det ovannämnda målet *Wouters*, punkt 99, samt det ovannämnda beslutet i målet *Mauri*.

83. Huvudargumentet, som vid förhandlingen framförts av såväl den italienska som den tyska regeringen, avser risken för att en hård konkurrens mellan advokater leder till en priskonkurrens som medför att kvaliteten på de tillhandahållna tjänsterna försämras, till förfång för konsumenterna. Denna risk är desto mer uppenbar som marknaden för juridiska tjänster kännetecknas av en asymmetrisk information mellan advokater och konsumenter, eftersom de sistnämnda inte har de nödvändiga parametrarna för att bedöma kvaliteten på de tjänster som tillhandahålls dem.⁷³

84. Den italienska regeringen har tillagt att enbart det förhållandet att det finns minimipriser gör att det kan säkerställas att advokaternas och deras klienters intressen skiljs åt. Att tillhandahålla tjänster av dålig kvalitet till ett lågt pris kan ligga i advokatens intresse, men slutligen visa sig strida mot intresset hos hans klient. Den italienska regeringen har även hänvisat till nödvändigheten av att skydda advokatyrkets värdighet, vilket kräver att det fastställs ett minimibelopp för advokaternas arvoden. Med avseende på detta sistnämnda argument har den italienska regeringen vare sig förklarat på vad sätt denna åtgärd lämpar sig för att skydda advokatyrkets värdighet eller varför det krävs en sådan åtgärd enbart för advokatyrket men inte för andra fria yrken.

73 — I fråga om den asymmetriska information som kännetecknar marknaderna för yrkesmässiga tjänster, se generaladvokaten Légers förslag till avgörande i det ovannämnda målet *Arduino*, punkt 112, och generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i de ovannämnda förenade målen *Pavlov m.fl.*, punkt 85.

85. Även om domstolen inte har undersökt denna fråga i domen i målet *Arduino*, ifrågasatte generaladvokaten Léger i sitt förslag till avgörande möjligheten att motivera antagandet av minimiavgifter för att säkerställa kvaliteten på de tjänster som advokaterna tillhandahåller. I punkt 117 i sitt förslag till avgörande uttalade generaladvokaten Léger sina tvivel i följande ordalag: "Det är svårt att se hur ett system med obligatoriska priser kan hindra medlemmarna i yrkeskåren att erbjuda tjänster av medelmåttig kvalitet, om de för övrigt saknar kvalifikationer, behörighet eller moral-känsla."

86. Generaladvokaten Légers ifrågasättanden delas av den ekonomiska doktrinen. Enligt denna har det inte på något sätt visats att avskaffandet av minimiavgiften systematiskt leder till att kvaliteten på de tillhandahållna juridiska tjänsterna därmed försämrats.⁷⁴ Då den tyska regeringen saknat möjlighet att tillhandahålla bevis har den dock försökt åberopa ett "negativt orsaks-samband" som enligt denna regering följer av att kvaliteten på tjänsterna under ett visst arvode inte längre kan garanteras. Detta förutsätter dock att kvaliteten garanteras utöver ett visst arvodesbelopp. Detta är i sig dessutom inte tillräckligt för att motivera fastställandet av minimiavgiften. Det måste

visas att avskaffandet av minimiavgiften automatiskt ger upphov till att kvaliteten på de juridiska tjänsterna sjunker.

87. För att den motivering som den italienska regeringen har åberopat skall kunna kompensera den inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster som dess lagstiftning medför, är det nödvändigt att fastställa ett direkt samband mellan denna lagstiftning och advokatyrkets goda funktion. Den italienska lagstiftningens diskriminerande inverkan, på grund av att minimiavgifterna beräknas i förhållande till de materiella förhållanden som de nationella advokaterna befinner sig i och med beaktande av att CNF i väsentlig grad har deltagit i utarbetandet av denna åtgärd, framtvingar en skyldighet till förstärkt motivering. Även om målet att garantera advokatyrkets goda funktion är legitimt har den italienska regeringen inte visat på vad sätt fastställandet av minimiavgiften lämpar sig för att uppnå detta. Även om det redan föreligger en stor marginal mellan de lägsta och de högsta avgifterna ger detta inte upphov till något incitament att tillhandahålla juridiska tjänster av låg kvalitet till låga priser. Italien har inte visat att det finns något samband mellan arvodesnivån och kvaliteten på de tillhandahållna tjänsterna, och att särskilt lågpristjänsterna är av lägre kvalitet. Samma slutsats kan förstärkas om situationen i de medlemsstater som inte har något priskontrollsystem beaktas. Advokatavgifterna synes ha fastställts på grundval av en rad omständigheter: graden av specialisering, inre organisation, stordriftsfördelar

74 — Kwoka, J., "The Federal Trade Commission and the professions: a quarter century of accomplishments and some new challenges", *Antitrust Law Journal*,

och inte endast, eller till övervägande delen, i förhållande till kvaliteten på de tillhandahållna tjänsterna.

88. Den italienska regeringen har i alla fall inte undersökt om det föreligger något alternativ med mindre restriktiv inverkan på friheten att tillhandahålla tjänster än denna åtgärd.⁷⁵ Det måste först påpekas att kvaliteten kan kontrolleras — i syfte att säkerställa advokatyrrkets goda funktion genom att minska den asymmetriska informationen mellan advokaten och hans klient — genom andra mekanismer än att de offentliga myndigheterna fastställer arvoden. Kommissionen har åberopat tre sådana mekanismer. Kontroll av tillträdet till advokatyrrket genom stränga urvalskriterier är en första åtgärd. Att stärka möjligheten för advokaternas klienter att ifrågasätta det begärda arvodesbeloppet är en annan möjlighet. Att slutligen tillämpa disciplinreglerna rigoröst skulle likaså avskräcka advokaterna från att anta betenden visavi sina klienter som inte är förenliga med yrkesetiken.

89. I detta avseende är det visserligen inte avgörande att påpeka att det i de flesta medlemsstater samt i många tredje stater

inte föreligger några minimiarvoden för juridiska tjänster som utförs av advokater.⁷⁶

Den italienska och den tyska regeringen har med rätta invänt mot detta argument, att det skulle innebära att deras frihet att fastställa organisationsformerna för juristyrket i deras nationella rätt avskaffades. Dock kan, i avsaknad av tydliga bevis för den risk som Italien och Tyskland har påpekat, andra medlemsstaters erfarenhet vara relevant för att i viss mån ifrågasätta huruvida det föreligger ett orsakssamband mellan fastställandet av minimiarvoden och den högsta kvaliteten på tillhandahållna tjänster.

90. Den tyska regeringen har även försökt att framhålla regeln om minimiarvoden som en regel som ingår i ett mer omfattande system. Den tyska regeringen anser att de arvoden som betalas till advokaterna skall beaktas inom ramen för fördelningen av rättegångskostnaderna så att de ger konsumenten möjlighet att förutse kostnaden för ett rättsförfarande. Den tyska regeringen har i detta avseende åberopat domen i det ovannämnda målet AMOK, i vilken en tysk regel prövades, enligt vilken de arvoden som betalades av den tappande parten i ett mål inte kunde överstiga den taxa som gäller för advokater som är etablerade i Tyskland. Medan införandet av ett maximum, såsom i den ifrågavarande tyska regeln, faktiskt ger möjlighet att öka rättssäkerheten, kan det dock inte dras en liknande slutsats av en regel i vilken det föreskrivs ett minimiarvode, eftersom advokaterna per definition kan

75 — Se dom av den 15 november 2005 i mål C-320/03, kommissionen mot Österrike (REG 2005, s. I-9871), punkterna 87–89. I det fallet borde de österrikiska myndigheterna, för att visa att det inte förelåg någon åtgärd med mindre restriktiv inverkan på den fria rörligheten för varor än ett körförbud för lastbilar, ha undersökt alternativ innan de antog denna åtgärd.

76 — Meddelande från kommissionen — Rapporten om konkurrens inom sektorn för professionella tjänster KOM(2004)83 slutlig av den 9 februari 2004, s. 13. I denna anges Österrike, Tyskland och Italien som medlemsstater som fortfarande har en priskontroll (minimi- och maximipriser) i fråga om advokatarvoden.

fastställa sina arvoden utöver detta belopp. För att uppfylla detta krav är det mindre restriktivt att kräva att konsumenten informeras i förväg om sättet att beräkna de arvoden som han skall betala. Den asymmetriska informationen uppvägs därmed genom mindre restriktiva medel för friheten att tillhandahålla tjänster än fastställandet av minimibelopp.

med iakttagande av vissa villkor, kan tillhandahålla juridisk rådgivning, utan att omfattas av minimitaxor, synes det inte vara motiverat att bibehålla dem för denna typ av tjänster. Den brist på sammanhang som visas av att det på samma marknad samtidigt finns aktörer som omfattas av minimitaxorna och aktörer som är befriade från denna skyldighet gör att det inte kan anses att inskränkningen i friheten att tillhandahålla tjänster kan motiveras i namn av kvaliteten på de tjänster som tillhandahålls konsumenterna av dessa tjänster.

91. Den tyska regeringen har i sitt skriftliga yttrande tillagt att förbudet att avvika från minimiarvodena säkerställer en enkel och effektiv tillämpning av principen om ersättning av rättegångskostnaderna. Att ge advokaterna rätt att fastställa arvoden som ligger under en miniminivå riskerar att leda till att den tappande parten slutligen skall ersätta ett högre belopp än det belopp som den vinnande parten har betalat och komplicerar bevisningen på detta område. Det räcker i detta avseende att påpeka att avskaffandet av minimiarvoden inte skulle få den följd som den tyska regeringen har beskrivit utan leda till en sänkning av de kostnader som den tappande parten skall betala, då denne inte kan bli skyldig att ersätta ett belopp som det inte har redogjorts för.

92. Även om det föreligger ett samband mellan minimitaxorna och kvaliteten på de juridiska tjänster som tillhandahålls, kan dessa taxor dock inte upprätthållas för alla juridiska tjänster. Eftersom icke-advokater,

93. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall fastställa att den inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster som fastställandet av minimiarvoden utgör således inte kan motiveras av ett tvingande skäl av allmänintresse.

94. Slutligen måste ytterligare två frågor tas upp. Såsom har angetts ovan framkallar det italienska systemet frågor genom sina föreskrifter om minimiarvoden men även på grund av maximiarvodena. Den nationella domstolen har dock inte åberopat denna sista aspekt. Till detta konstaterande kommer att en analys av eventuella motiveringar av maximipriserna är mer komplicerad och känslig,⁷⁷ och att denna fråga inte har

77 — Särskilt när det gäller deras följder för den lika tillgången till domstolsprövning.

diskuterats mellan parterna. Enligt min mening är det lämpligare att inte ta upp denna del av den italienska lagstiftningen, vilket för övrigt inte är nödvändigt för att lösa tvisten i målet vid den nationella domstolen. Genom förbudet att avvika från minimiarvoden framkallas dock indirekt även förbudet mot resultatarvoden. Dessa kan i själva verket leda till arvoden som ligger under nivån för minimiarvodena och som således är förbjudna. Visserligen synes ovannämnda resonemang även kunna tillämpas på dem, eftersom det inte föreligger något samband mellan en lägre kvalitet på de tillhandahållna tjänsterna och rätten att tillämpa resultatarvoden. Vad gäller det avförda skälet om tillgång till domstolsprövning, kan

möjligheten att komma överens om resultatarvoden tvärtom förbättra denna tillgång, ty den tillåter parter utan ekonomiska medel att få tillgång till domstolsprövning, eftersom det är advokaterna som bär risken. I vissa fall är det till och med det förhållandet att det föreligger resultatarvoden som ger möjlighet att väcka en grupptalan vid domstol. I alla fall är analysen av denna aspekt inte grundläggande för att den nationella domstolen skall ges möjlighet att avgöra det föreliggande målet, och även om denna fråga enligt min mening är oskiljaktigt knuten till frågan om minimiarvodena synes det, av skäl som redan anförts i samband med maximiarvodena, vara säkrare att inte ta ställning till den.

IV — Förslag till avgörande

95. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall fastställa följande:

I mål C-202/04:

Såsom följer av dom av den 19 februari 2002 i mål C-35/99, Arduino (REG 2002, s. I-1529), utgör artikel 81 EG jämförd med artikel 10 EG inte hinder för en nationell åtgärd om fastställande av en arvodestaxa för advokater, såsom den i förevarande mål, även vad avser juridisk rådgivning utan direkt samband med en domstolsprocess, förutsatt att åtgärden omfattas av en faktisk kontroll av staten och om den nationella domstolens befogenhet att avvika från dessa belopp tolkas i överensstämmelse med gemenskapsrätten så att dess konkurrensbegränsande effekt begränsas.

I mål 94/04:

Såsom följer av domen i målet Arduino utgör artikel 81 EG jämförd med artikel 10 EG inte hinder för en nationell åtgärd enligt vilken det är förbjudet för advokater och deras klienter att avvika från en taxa för advokatarvoden, såsom den i förevarande mål, förutsatt att åtgärden omfattats av en faktisk kontroll av staten och om den nationella domstolens befogenhet att avvika från dessa belopp tolkas i överensstämmelse med gemenskapsrätten så att dess konkurrensbegränsande effekt begränsas.

Artikel 49 EG utgör hinder för en nationell åtgärd enligt vilken minimibelopp för advokatarvoden, såsom de i förevarande mål, fastställs.