

Brussels, October 1966

P-52/66

INFORMATION MEMOFreedom of establishment in the
European Economic Community : progress to date.

Right of establishment is the equivalent for firms and self-employed persons of the free movement which is guaranteed under the Treaty to individual workers. It gives them what could be likened to European economic citizenship. The opportunity to choose the best locality for economic operations is one contribution to ensuring the rational use of resources. From the point of view of the member States, it is in their interests that firms from other EEC countries should establish themselves in their territory.

The former protectionist system. The conventions.

The right of establishment for firms and self-employed persons is a field where the Common Market countries have already long been linked to one another by conventions, treaties and bilateral agreements. However these conventions are only applicable "in so far as the economic and social situation of the country permits", a matter of which only the country concerned is the judge. Moreover the principle of reciprocity in specific cases applies to a great extent, particularly if it is a question of setting up large firms. The same applies to the admission of managerial staff for such firms established in foreign countries.

Despite this arbitrary element and despite their relatively precarious status, the number of Community nationals established in a Member State not their own is already high. Statistics of such foreigners established on their own account are unfortunately far from complete. But we do know that, depending on the country, there are several thousand or several tens of thousands of self-employed persons, not counting members of their families.

The right of establishment under the Rome Treaty.

It is in a very different spirit that the Treaty of Rome ... introduced the principle of assimilation to nationals.

It should first of all be noted that the Member States are in no way pledged to adopt identical legislation and regulations in the matter of establishment. They have simply decided to grant reciprocally to each others' nationals exactly the same rights as to their own nationals. Indeed, Article 52 lays down that freedom of establishment includes the pursuit of self-employed occupations together with the establishment and management of companies, subsidiaries, branches and agencies, under the conditions laid down by the law of the host country for its own nationals.

Exceptions to this non-discrimination will only be allowed for reasons, duly substantiated, of public order, public safety and public health (Article 56, 1) or for activities involving the exercise of public authority (Article 55). In the event of serious difficulties which are likely to persist in any sector of economic activity or in a particular area, the general safeguard clause of the Treaty (Article 226) can be applied, but only if the Commission considers the reasons for it substantiated and only for a limited period. This clause is moreover only applicable during the transition period, i.e. until 1970.

In order to facilitate establishment, the Treaty also provides for the mutual recognition of diplomas, certificates and other qualifications (Article 57, 1). Finally, though standardization of legislation and regulations may not be required, their co-ordination is encouraged and even stipulated by the Treaty (Article 57, 2 and 3) when it is likely to facilitate establishment.

Beneficiaries.

Freedom of establishment is guaranteed under the Treaty to individuals who are nationals of Member States (Article 52) as well as companies under civil or commercial law, by assimilation to natural persons, including co-operative companies and other corporate persons under public or private law (Article 58).

In this connection it is quite noteworthy that the Member States should have waived, for companies, the condition on nationality of shareholders or directors of the company, and that they should have agreed to the following very simple definition: "Companies incorporated in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central management or principal place of business within the Community".

The Treaty provides for two alternative modes of establishment. The first is the founding of an enterprise in a Member State by simple incorporation or by transfer. In the event of transfer the problem arises of the legal survival of the company transferred. It is being solved under the terms of Article 220. The second is that of creating from the parent company, which continues in existence, agencies, branches and subsidiaries on the territory of another Member State.

The General Programme

As well as stating the objective to be attained by the end of the transition period, the Treaty made provision in Article 54(1) for the EEC Commission and Council to draw up a "general programme" by 1962, on which the European Parliament and the Economic and Social Committee were to be consulted.

The Council adopted the General Programme on 18 December 1961. This regulated the following fundamental points. It specified what kind of restrictions were to be abolished: those contained in laws, regulations and administrative instructions, practical restrictions not based on any discriminatory text, discrimination de facto. It also established the calendar according to which measures were to be introduced, taking into account the priorities to be observed and the special position of some branches of activity. Generally speaking, most industrial and commercial activities have been given priority; other branches, such as agriculture, transport, insurance, shipbuilding and especially the liberal professions have been deferred till later.

Finally, the Programme dealt with the co-ordination of regulations and equivalence of written qualifications. Such measures are necessary for achieving true freedom of establishment and are of great importance when the differences between non-discriminatory national regulations are, in fact, an obstacle to the establishment of foreigners. The Treaty however, apart from certain specially important cases (company law, Article 54(3 g); police regulations, Article 56(2); medical, paramedical, and pharmaceutical professions, Article 57(3)), does not specify for what activities co-ordination must take place, how extensive the appropriate measures must be or whether they must be introduced prior to, simultaneously with or after the abolition of restrictions. The Programme stipulates that the links between abolition of restrictions and co-ordination must be systematically studied for each group of activities. It moreover contains precise provisions concerning public works contracts, insurance and transport. The work of co-ordination and recognition of diplomas as a whole is a formidable task for the Community institutions and for the Member States. It implies indeed a definition of the professions in each country and a comparison of them, an inventory of the national regulations applicable to them and a comparison of these, the choice of suitable co-ordination measures and finally the persuasion of the interested professional circles.

Achievement to date. The directives

The implementation of the General Programme is accomplished by means of directives, which have to be adopted by the EEC Council, sometimes unanimously but usually by majority vote. Unlike regulations which are directly applicable in the Member States, directives bind the Member States as to the result to be achieved but leave them free to determine the legal form and means of implementation (Article 189).

Since the adoption of the General Programme in December 1961, the Commission, by its proposals to the Council, the Council, by its directives, the European Parliament and the Economic and Social Committee, by the opinions they have rendered, and finally the administrations, parliaments and governments of the six Member States have been instrumental in the considerable progress the Community has made in this fundamental aspect of integration.

A large number of directives have already been applied; others are still at the drafting stage; finally, a larger number are at the stage of preparatory work by the Commission's staff.

Thirteen directives are currently in force in the Member States:

(a) Two of them are of a general nature and concern freedom of movement and residence for nationals of Member States and their families within the Community (status of foreigners for administrative and police purposes). They are systematically applicable to all beneficiaries of freedom of establishment and freedom to supply services, as adoption of the special directives for the various branches of professional activity proceeds. The right of permanent residence is automatically recognized on simple presentation of the passport or identity card with which the national crossed the frontier.

(b) Two other directives constitute the beginnings of liberalization in agriculture: installation on virgin or derelict lands, installation of nationals of other Member States who have been for at least two years paid farmworkers in the host country.

(c) Six directives covering almost all wholesale trade and middlemen (representatives, etc.), as well as activities in a wide range of industries (textiles, wood, paper, chemicals, metalworking, electrical and mechanical engineering, motor cars, precision instruments, building), and finally provisional measures to co-ordinate the relevant regulations, constitute a complex of legislation the introduction of which was given high priority as early as 1961.

There is no need to stress how close the links are between freedom of establishment in trade and industry on the one hand and free movement of goods on the other.

Transitional measures pending ultimate co-ordination between now and 1969 include the provisional equating of professional diplomas required in certain countries, or a specified number of years spent practising the activity concerned in States where no such condition applies, either on own account or as manager of a firm. A further directive adopted on 28 February 1966 concerns production and transmission of electricity and gas.

(d) Finally, two directives abolishing restrictions in reinsurance and the cinema industry have begun the work in these important sectors.

A proposal for a directive to co-ordinate national laws on joint stock companies and limited partnerships in respect of publication of particulars, validity of commitments and grounds for nullity of association will very shortly come before the EEC Council of Ministers. The Commission's proposal, pursuant to Article 54(3 g) of the Treaty (guarantees required for protecting the interests of company members and third parties), was submitted to the Council in February 1964; the Economic and Social Committee has rendered its opinion and consultation of the European Parliament is in progress. To attain the objective set by the Treaty will mean looking at almost the entire field of company law. A further proposal for a directive relating to public works contracts awarded by the State, local authorities and various other public bodies has passed the stage of reference to the Parliament and the Economic and Social Committee and is currently before the Council.

A number of other proposals by the Commission concerning the cinema industry, transport auxiliaries, travel agents, the press, real estate business, agriculture, forestry, retail trade, hotels and restaurants, the food industry and banking are at the stage of reference to the Parliament and the Committee. A number of them will be adopted by the Council in the course of the present year.

Finally, the preparatory work is sufficiently advanced in the departments of the Commission for the latter to be able to submit during the coming months further proposals on engineers, architects, accountants, tax consultants, pharmaceutical production and insurance.

What remains to be done

Despite a certain delay (on the average twelve months) on the schedule set in 1961, the results so far obtained are thus very substantial. The solutions adopted after lengthy studies and cautious debate will be very useful in subsequent work. The various Community institutions involved in the framing of directives, as well as the national government departments and the large European professional organizations will henceforth be familiar with these problems. Many questions of principle have been settled.

The effort must continue, however, particularly in fields such as company law, transport and especially the liberal professions (for which the schedule allows longer periods).

More generally, the final co-ordination of regulations and the recognition of diplomas, certificates and other qualifications remain to be achieved. Only by such co-ordination, stipulated in Article 57 of the Treaty, will true "Community law", which will as it were consolidate the integration of Member States in the field of freedom of establishment, be instituted.

Nevertheless, while fulfilling the time-table and preparing co-ordination measures, the Commission and the Member States must now see that the first directives coming into force are applied. Their implementation represents the outcome of several years' work, as well as a test of the will of the governments to achieve European unity. The Commission, as custodian of the Treaty (Articles 155 and 169), carries heavy legal and political responsibility in this context. The measures taken by the Member States extend, depending on circumstances, from the general delegation of powers by a national parliament to its government, for a specified period and only for the directives concerning freedom of establishment, down to simple instructions issued by public bodies: laws applying to particular cases, government decrees, ministerial or statutory orders and finally circulars sent by the central government to the local authorities in order to prevent discriminatory administrative practices where there are not even any regulations having such effect. There are already more than a hundred such measures.

Freedom to supply services

What has just been said is very largely true also of freedom to supply services, which like the right of establishment is the subject of a special chapter in the Treaty of Rome (Articles 59 et seq.). A general programme was adopted by the Council on 18 December 1961, as in the case of establishment; generally speaking, the programme refers to the time-table set for freedom of establishment, so that most of the directives, as well as the implementing measures taken by the Member States, are common to both. So far, only three directives have applied solely to services: payments for services, cinema industry, agriculture.

Freedom to supply services, in the Community sense, differs from freedom of establishment in that the supplier of services only moves temporarily to a Member State other than that where he is domiciled (Article 60, third paragraph). In Directive No. 61/1 on freedom to supply services in agriculture, the Council specified that it was a matter not of establishment but simply supply of services provided that the main centre of activity remained permanently in another Member State and that the work done in the country where the services were supplied and where movable property or real estate was possessed or used for professional purposes did not amount to permanent installation, having in law or even in fact the form or substance of a branch or agency. An agency is under the terms of Article 52(1) the slenderest form in which freedom of establishment can be exercised. The notion of stable and permanent activity is moreover **familiar** to all government departments concerned with taxation.

Bruxelles, octobre 1966.
P - 52

NOTE D'INFORMATION

LA LIBERTE D'ETABLISSEMENT DANS LA COMMUNAUTE
ECONOMIQUE EUROPEENNE

La circulation des personnes, au sens communautaire, suit deux règles très différentes, selon qu'il s'agit de travailleurs salariés ou d'indépendants, ces derniers pouvant être des personnes physiques ou des sociétés. La libre circulation des non salariés constitue en fait le marché commun des entreprises; c'est la liberté d'établissement, ce que l'on pourrait appeler la citoyenneté économique européenne.

Dans son inspiration libérale, le Traité vise, en élargissant la concurrence aux frontières de la Communauté, à favoriser la spécialisation des productions et leurs répartitions rationnelles sur le plan géographique. Les entreprises doivent être conduites à une meilleure utilisation des données économiques traditionnelles : matières premières, main d'oeuvre, débouchés, possibilités de transport. En même temps que ces facilités dans le choix de la meilleure implantation, une liberté plus grande doit être offerte aux circuits de distribution, à l'activité des agents commerciaux de toute nature, enfin à l'installation sans entraves des points d'appui que sont les agences, les succursales et les filiales. Déjà, devant la mise en place administrative du Marché commun dans ce domaine, le monde européen des affaires s'organise, en procédant selon le cas à des accords de spécialisation, de co-production ou de co-distribution de plus en plus nombreux. Les milieux professionnels prennent ainsi conscience des possibilités d'expansion qu'offre un marché élargi.

La suppression des droits de douane et des contingents aura pour effet, en toute hypothèse, de laisser circuler les marchandises librement et sans autres frais que ceux du transport, sur l'ensemble du territoire de la Communauté. Les Etats membres ont donc intérêt, dans la plupart des cas, à accueillir sur leur territoire les entreprises étrangères qui veulent s'y établir; elles créeront de nouveaux emplois et augmenteront le potentiel industriel national.

Le régime antérieur, protectionniste. Les conventions

Déjà, en matière d'établissement, les pays du Marché commun sont liés depuis longtemps les uns aux autres par de nombreuses conventions, traités et accords bilatéraux. Mais les clauses de ces conventions ne sont applicables que "dans la mesure où l'état économique et social du pays le permet", situation dont le pays intéressé est seul juge. De plus, le principe de réciprocité "cas par cas" joue dans une très large mesure, surtout lorsqu'il s'agit de la création d'entreprises importantes. Il en va de même pour l'introduction du personnel de direction dans ces entreprises établies en pays étranger.

Malgré cet arbitraire et en dépit de la précarité relative de leur statut, le nombre des ressortissants de la Communauté établis dans un autre Etat membre que le leur est déjà élevé. Les statistiques portant sur ces étrangers "établis" et exerçant une activité indépendante sont malheureusement très incomplètes. On sait en tout cas, que selon le pays considéré, il s'agit de plusieurs milliers ou plusieurs dizaines de milliers d'indépendants, compte non tenu des membres de leur famille.

Le droit d'établissement selon le Traité

C'est dans un esprit bien différent que le Traité de Rome a instauré le principe de l'assimilation au national.

Il importe tout d'abord de remarquer que les Etats membres ne se sont nullement engagés à adopter, en matière d'établissement, des législations et des réglementations identiques. Ils ont simplement décidé d'accorder réciproquement, aux ressortissants de chacun d'entre eux, exactement le même régime qu'à leurs propres nationaux. On lit en effet, à l'article 52, que la liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion de sociétés, de filiales, de succursales et d'agences, "dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants".

Cette non discrimination ne souffrira d'exceptions que pour des raisons "justifiées" d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (Art. 56 § 1) ainsi que pour les activités participant à l'exercice de l'autorité publique (art. 55). En cas de difficultés graves et susceptibles de persister dans un secteur d'activité économique ou dans une région déterminée, la clause générale de sauvegarde du Traité (art. 226) pourra être appliquée, mais uniquement si la Commission en estime les raisons justifiées, et seulement pour une durée limitée. Cette clause n'est du reste applicable que pendant la période transitoire, c'est-à-dire jusqu'en 1970.

Dans le but de faciliter l'établissement, le Traité prévoit en outre la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres (art. 57,1). Enfin, si l'uniformisation des législations et des réglementations n'est pas exigée, leur coordination est encouragée et même prescrite par le Traité (art. 57, 2 et 3), lorsqu'elle peut faciliter l'établissement.

Les bénéficiaires de la liberté d'établissement

Ce sont les individus ayant la qualité de ressortissants des Etats membres (art. 52), ainsi que, par assimilation aux personnes physiques, les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé (art. 58).

A cet égard, il est tout à fait remarquable, que les Etats membres aient renoncé, en ce qui concerne les sociétés, à tenir compte de la nationalité des détenteurs du capital social ou de celle des dirigeants de la société, pour accepter la définition très simple ci-après : "Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un Etat membre, ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté".

Le Traité fait une distinction entre deux facultés de s'établir : la première est celle de créer une entreprise dans un Etat membre, par simple constitution ou par transfert. Le cas du transfert pose le problème de la survivance juridique de la société transférée, qui est en cours de règlement sur la base de l'art. 220. La seconde faculté est celle de créer, à partir de l'entreprise mère qui subsiste, des agences, des succursales et des filiales sur le territoire d'un autre Etat membre.

Le Programme général

Outre l'objectif à atteindre à l'issue de la période de transition, le Traité prévoyait, dans son art. 54 § 1, que la Commission et le Conseil de la CEE devaient élaborer avant 1962 un "programme général", sur lequel le Parlement européen et le Comité économique et social seraient consultés.

Le Conseil a adopté le dit programme général le 18 décembre 1961. Cet acte communautaire réglait essentiellement les points fondamentaux suivants. D'une part, il a précisé quelle était la nature des restrictions à éliminer : législative, réglementaire, administrative, pratiques ne reposant sur aucun texte discriminatoire, discrimination de fait. D'autre part, il a fixé le calendrier suivant lequel les mesures devraient être prises, en tenant compte des priorités qui s'imposaient et de la situation particulière de certains groupes d'activités. Dans l'ensemble, la plupart des activités industrielles et commerciales ont été considérées comme prioritaires; d'autres secteurs, comme ceux de l'agriculture, des transports, des assurances, des constructions navales, et surtout les professions libérales, ont été reportés à des échéances plus éloignées.

Enfin, le programme traitait de la coordination des réglementations et de l'équivalence des diplômes. Les mesures de cette nature, nécessaires à la réalisation d'une véritable liberté d'établissement, revêtent une grande importance, lorsque les disparités existant entre les réglementations nationales non discriminatoires s'opposent, en fait, à la venue d'étrangers. Le Traité cependant, sauf certains particulièrement importants (droit des sociétés, art. 54 § 3 g; réglementations de police, art. 56 § 2; professions médicales, paramédicales et pharmaceutiques, art. 57 § 3), ne précise pas pour quelles activités il devra être procédé à une coordination quelle devra être l'ampleur des mesures correspondantes, ni si celles-ci devront être prises préalablement, simultanément ou postérieurement à l'élimination des restrictions. Le programme stipule que les liens entre l'élimination des restrictions et la coordination devront faire l'objet d'un examen systématique pour chaque groupe d'activités. Par ailleurs, il contient des dispositions assez précises concernant les marchés publics de travaux, les assurances, et les transports. L'ensemble des travaux de coordination **et de reconnaissance des diplômes** représente pour les institutions communautaires et pour les Etats membres une tâche impressionnante. Elle suppose en effet la définition des professions dans chaque pays et leur comparaison, l'inventaire des réglementations nationales qui leur sont applicables et leur comparaison, le choix des mesures de coordination appropriées, enfin, la persuasion des milieux professionnels intéressés.

Bilan de réalisation. Les directives

La mise en oeuvre, du programme général est assurée par voie directive, qui doivent être adoptées le plus souvent à la majorité des membres du Conseil de la CEE, parfois à l'unanimité. A la différence des règlements qui sont directement applicables dans les Etats membres, les directives lient ceux-ci quant au résultat à atteindre, mais laissent aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens juridiques de mise en oeuvre (art. 189)

Depuis l'adoption du programme général, en décembre 1961, la Commission, par les propositions qu'elle a présentées au Conseil, celui-ci, par les directives qu'il a arrêtées, le Parlement européen et le Comité économique et social par les avis qu'ils ont donnés, et enfin les administrations, les parlements et les gouvernements des six Etats membres, ont fait faire un progrès considérable à la Communauté dans ce domaine fondamentale de l'intégration.

De nombreuses directives sont déjà appliquées; d'autres sont encore en cours d'élaboration par les institutions communautaires; un plus grand nombre enfin font l'objet de travaux préparatoires de la part des services de la Commission.

Treize directives sont actuellement en vigueur dans les Etats membres:

a) Deux d'entre elles ont une portée générale et concernent la liberté de déplacement et de séjour des ressortissants des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté (statut administratif - police des étrangers). Elles sont systématiquement applicables à tous les bénéficiaires de la liberté d'établissement et de services, au fur et à mesure que sont arrêtées les directives spéciales aux diverses branches d'activité professionnelle. Le droit de séjour permanent est reconnu d'office, sur la simple présentation du passeport ou de la carte d'identité sous le couvert desquels le ressortissant a passé la frontière.

b) Deux autres directives constituent un début de réalisation dans le domaine de l'agriculture : installation sur les terres incultes ou abandonnées, installation des ressortissants des autres Etats membres ayant travaillé au moins 2 années comme salariés agricoles dans le pays d'établissement.

c) Surtout six directives concernant la presque totalité du commerce de gros et les intermédiaires (représentants, etc...), ainsi que les activités industrielles et artisanales de la plupart des secteurs de transformation (textile, bois, papier, industries chimiques, métallurgie, électromécanique, automobiles, instruments de précision, construction), et enfin des mesures provisoires de coordination des réglementations y afférentes, constituent un dispositif d'ensemble dont la mise en place avait été jugée prioritaire dès 1961.

Il est en effet inutile de souligner combien les liens qui existent entre la liberté d'établissement dans le commerce et l'industrie d'une part, la libre circulation des marchandises d'autre part, sont étroits.

Les mesures transitoires, dans l'attente d'une coordination définitive d'ici 1969, comportent notamment l'équivalence provisoire du diplôme professionnel exigé dans certains pays, avec un nombre déterminé d'années d'exercice effectif de l'activité en cause dans les Etats où une telle condition n'est pas imposée, comme indépendant ou dirigeants d'entreprise. Une autre directive, arrêtée le 28 février 1966, concerne la production et le transport de l'électricité et du gaz.

d) Enfin, deux directives supprimant les restrictions dans les domaines de la réassurance et de la cinématographie ont permis de débiter les travaux dans ces importants secteurs.

Une proposition de directive visant à coordonner les droits nationaux sur les sociétés anonymes à responsabilité limitée et en commandite par actions, en ce qui concerne les conditions de publicité, la validité des engagements et les causes de nullité, fera très prochainement l'objet des travaux du Conseil de ministres de la CEE. La proposition de la Commission, fondée sur l'art. 54 § 3 g du Traité (garanties exigées pour la protection des intérêts des associés et des tiers), a été remise au Conseil au mois de février 1964; le Comité économique et social a rendu son avis et la consultation du Parlement européen est en cours. C'est la quasi totalité du droit des sociétés qui devra être prise en considération si l'on veut atteindre l'objectif fixé par le Traité. Une autre proposition de directive, relative aux marchés publics de travaux passés par l'Etat, les collectivités locales et diverses autres personnes morales de droit public, a reçu l'avis du Parlement et du Comité économique et social et se trouver actuellement à l'examen du Conseil.

Plusieurs autres propositions de la Commission, concernant la cinématographie, les auxiliaires des transports, les agents de voyage, la presse, les affaires immobilières, l'agriculture, la sylviculture, le commerce de détail, l'hôtellerie et la restauration, les industries alimentaires et les banques, sont également au stade de la consultation du Parlement et du Comité. Plusieurs d'entre elles seront arrêtées par le Conseil au cours de la présente année.

Enfin, les travaux préparatoires sont assez avancés, dans les services de la Commission, pour que celle-ci puisse remettre, au cours des prochains mois, de nouvelles propositions concernant les ingénieurs, les architectes, les experts comptables, les conseillers fiscaux, la production pharmaceutique et les assurances.

Ce qu'il reste à faire

Malgré un certain retard sur l'échéancier qui avait été fixé en 1961, d'une année en moyenne, les résultats obtenus jusqu'à présent sont donc fort positifs. Les solutions adoptées après de longues recherches et des débats hésitants serviront très largement pour les travaux ultérieurs. Les diverses institutions communautaires intervenant dans la procédure d'élaboration des directives, aussi bien que les administrations nationales, les grandes organisations professionnelles européennes, sont désormais familiarisées avec ces problèmes. De multiples questions de principe ont été réglées.

L'effort doit cependant être poursuivi, tout particulièrement encore dans des domaines tels que ceux du droit des sociétés, des transports, et surtout des professions libérales (pour lesquels des échéances plus éloignées ont été prévues).

Plus généralement, la coordination définitive des réglementations et la reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres, restent à faire. Or, seule cette coordination, prévue à l'art. 57 du Traité, permettra d'édifier un véritable "droit communautaire", susceptible de cimenter en quelque sorte l'intégration des Etats membres dans le domaine de la liberté d'établissement.

