

Kohtuasi C-295/23

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

9. mai 2023

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Bayerischer Anwaltsgerichtshof (Baieri liidumaa kõrgeim advokatuurikohus, Saksamaa)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

20. aprill 2023

Kaebaja:

Halmer Rechtsanwaltsgesellschaft UG

Vastustaja:

Rechtsanwaltskammer München

Menetlusse kaasatud isik:

SIVE Beratung und Beteiligung GmbH

Rechtsanwalt Dr. Daniel Halmer

Põhikohtuasja ese

Saksa õiguses sätestatud nõude, mille kohaselt peavad advokaadiühingu osanikeks olema ainult advokaadid ja nendega võrdsustatud kutsealadel tegutsevad isikud ning osanikud peavad advokaadiühingus kutsetegevusega tegelema, kooskõla liidu õigusega (ELTL artiklid 49 ja 63, direktiiv 2006/123) – Äriühingu põhikirja selliste nõuete asjakohasus, mille eesmärk on tagada juhatuse, kuhu võivad kuuluda ainult advokatuuri vastuvõetud advokaadid, sõltumatus.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Liidu õiguse tõlgendamine, ELTL artikkel 267

Eelotsuse küsimused

Euroopa Kohtule esitatakse ELTL artikli 267 alusel järgmised eelotsuse küsimused:

2.1 Kas tegemist on ELTL artikli 63 lõikes 1 sätestatud kapitali vaba liikumise lubamatu piiranguga, kui liikmesriigi õiguse kohaselt tuleb advokaadiühing advokatuurist välja arvata, kui

2.1.1 advokaadiühingu osalus antakse üle isikule, kes ei vasta teatud kutsenõuetele, mis on liikmesriigi õiguse kohaselt seotud osaluse omandamisega? Selle kohaselt saab advokaadiühingus osaluse omandada üksnes advokaat või advokatuuri muu liige, patendivolnik, maksunõustaja, maksuvolinik, audiitor või vannutatud hindaja, teisest liikmesriigist pärit advokaat, kellel on õigus Saksamaal õigusnõustamist osutada, või teisest liikmesriigist pärit patendivolnik, maksunõustaja, maksuvolinik, audiitor või vannutatud hindaja, kellel on õigus Saksamaal sel kutsealal tegutseda, või arst või proviisor,

2.1.2 osanik vastab punktis 2.1.1. nimetatud erinõuetele, kuid ei tegele advokaadiühingus kutsetegevusega?

2.1.3 osaluse või hääleõiguse üleandmise tõttu ei kuulu enamusosalus enam advokaatidele?

2.2 Kas tegemist on ELTL artikli 63 lõikes 1 sätestatud kapitali vaba liikumise lubamatu piiranguga, kui osanikul, kellel ei ole õigust tegutseda kutsealal punkti 2.1.1. tähenduses, ei ole hääleõigust, kuigi advokaadiühingu põhikiri sisaldab sätteid advokaatide ja ühingu kutsetegevuse sõltumatuse kaitseks, millega tagatakse, et ühingut esindavad juhatuse liikmetena üksnes advokaadid või prokuristid, osanikel ja osanike üldkoosolekul on keelatud mõjutada juhatust suuniste kaudu või kaudselt ebasoodsate tagajärgedega ähvardades, sellega vastuolus olevad osanike otsused on kehtetud ning advokaadi konfidentsiaalsuskohustus laieneb osanikele ja nende volitatud isikutele?

2.3 Kas punktides 2.1. ja 2.2. nimetatud piirangud vastavad Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (ELT L 376, lk 36) (edaspidi „teenuste direktiiv“), artikli 15 lõike 3 punktides a kuni c sätestatud tingimustele teenuste vaba liikumise lubatud piirangute kohta?

2.4 Kui Euroopa Kohus leiab, et ei esine puutumust kaebaja õigusega kapitali vabale liikumisele (punktid 2.1 ja 2.2.) ning ei esine vastuolu teenuste direktiiviga (punkt 2.3):

Kas punktides 2.1. ja 2.2. nimetatud piirangud rikuvad esimesena kaasatud isiku (S-GmbH) ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisevabadust?

Viidatud liidu õiguse sätted

EL toimimise leping, eelkõige artiklid 49 ja 63

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul, eelkõige artikkel 15

Viidatud riigisisese õiguse sätted

Föderaalne advokatuurimäärus (Bundesrechtsanwaltsordnung) kuni 31. juulini 2022 kehtinud redaktsioonis (edaspidi „BRAO aF“), eelkõige § 59a jj

Föderaalne advokatuurimäärus (Bundesrechtsanwaltsordnung) alates 1. augustist 2022 kehtivas redaktsioonis (edaspidi „BRAO nF“), eelkõige § 59b jj

Asjaolude ja menetluse lühiülevaade

- 1 Menetluse ese on, kas vastustaja arvas kaebaja kui advokaadiühingu õiguspäraselt advokatuurist välja.
- 2 Kaebaja on advokaadiühing, kes tegutseb piiratud vastutusega äriühingu (edaspidi „UG“) vormis. Selle juhataja ja ainuosanik oli algselt Daniel Halmer.
- 3 D. Halmer müüs 31. märtsi 2021. aasta lepinguga 51 osa 100st S-GmbH-le, kes on Austria õiguse alusel asutatud piiratud vastutusega äriühing (GmbH) ja kellel ei ole õigust osutada õigusnõustamist ei Saksamaal ega Austrias. Samal ajal muudeti UG põhikirja, et võimaldada osaluse üleandmist kapitaliühingule, mida ei ole advokatuuri vastu võetud, ja tagada juhatuse – kuhu võivad kuuluda ainult advokatuuri vastuvõetud advokaadid – sõltumatus.
- 4 Vastustaja teatas 19. mai 2021. aasta kirjaga kaebajale, et osade üleandmine S-GmbH-le ei ole BRAO aF kohaselt lubatud, mistõttu tuleb kaebaja advokatuurist välja arvata, kui osade üleandmine ikkagi toimub.
- 5 Kaebaja teatas 26. mai 2021. aasta kirjaga vastustajale, et osade üleandmine toimub. Ta taotles otsuse tegemist.
- 6 Kaebaja arvati 9. novembri 2021. aasta otsusega advokatuurist välja. Selle otsuse peale esitati 26. novembril 2021 kaebus eelotsusetaotluse esitanud kohtule.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 7 Kaebaja väidab kaebuses, et advokatuurist väljaarvamine rikub tema õigusi. Siiski on väljaarvamine BRAO aF sätetega kooskõlas, kuna S-GmbH ei tegutse ühelgi BRAO aF §-s 59a nimetatud kutsealal. Otsus on siiski õigusvastane, kuna nimetatud sätted on muuhulgas vastuolus kõrgemalseisva liidu õigusega. Eelkõige

rikub advokatuurist väljaarvamine kaebaja õigust kapitali vabale liikumisele (ELTL artikli 63 lõige 1), S-GmbH õigust asutamisevabadusele (ELTL artiklid 49 ja 54), kaebaja õigusi, mis tulenevad direktiivi 2006/123 artiklist 15 ning kaebaja, S-GmbH ja D. Halmeri õigusi, mis tulenevad Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklitest 15 ja 16.

- 8 Vastustaja väidab, et tegemist on kunstlikult tekitatud juhtumiga. Kaebaja ei ole advokaadina tegutsenud. Arvestades tema 100 euro suurust osakapitali, ei ole ka põhjust seda arvata. Puutumust kapitali vaba liikumise kaitsealaga ei esine. Kaebaja ei saa tugineda asutamisevabadusele, kuna selles asjas on tegemist läbinisti riigisisese olukorraga. Lisaks on piirangud, mille tõttu väljaarvamine toimus, põhjendatud ELTL artikliga 65 ning direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punktiga c ja lõikega 3.

Eelotsusetaotluse põhjenduste lühiülevaade

Riigisisene õiguslik raamistik

- 9 Saksa õiguse kohaselt on advokatuuri kuulumine advokaadina tegutsemise eeltingimus. Advokatuuri võetakse vastu füüsilised isikud, kellel on kohtunikuna töötamiseks nõutav kvalifikatsioon. Lisaks võivad äriühingud ja isikute ühendused tegutseda kutsealal ühiselt. Advokatuurist väljaarvamise ajal kehtinud õigus, mis on käesoleva asja hindamisel määrava tähtsusega, nägi advokaadiühingute puhul ette olulised piirangud (BRAO aF §-d 59a jj). BRAO aF § 59a kohaselt võivad kutsealal ühiselt tegutseda ainult eelotsuse küsimuste punktis 2.1.1 nimetatud isikud. Lisaks on BRAO aF § 59c kohaselt lubatud advokaadi kutsealal tegutseda kapitaliühingu vormis tegutsevatel advokaadiühingutel. BRAO aF § 59e lõike 1 kohaselt võivad sellise advokaadiühingu osanikud olla üksnes advokaadid ja kutsealal tegutsevad isikud eelotsuse küsimuste punkti 2.1.1. tähenduses. BRAO aF § 59e lõike 1 teise lause kohaselt peavad need isikud lisaks advokaadiühingus kutsetegevusega tegelema. Lõpuks ei ole hääleõigust isikutel, kellel ei ole lubatud asjaomasel eelotsuse küsimuste punktis 2.1.1. nimetatud kutsealal tegutseda. Kui advokaadiühing nendele nõuetele ei vasta, tuleb tema vastuvõtmisest advokatuuri BRAO aF § 59d alusel keelduda. Kui advokaadiühing nendele nõuetele enam ei vasta, tuleb ta advokatuurist välja arvata (BRAO aF § 59h). Otsuse tegemiseks pädeval advokatuuril puudub seejuures igasugune kaalutusõigus.
- 10 Alates 1. augustist 2022 asendati BRAO aF §-d 59a jj BRAO nF §-dega 59b jj. Kuigi uued sätted laiendavad advokaatide võimalust teha kutsealast koostööd ka teiste kutsealade esindajatega, kohaldatakse muudetud kujul jätkuvalt kolmandate isikute osaluse keeldu (*Fremdbeteiligungsverbot*) ja advokaadiühingus tegutsemise kohustust.

- 11 Põhikirja muutmise ja UG 51-protsendilise osaluse üleandmise tõttu S-GmbH-le esineb Saksa õiguse kohaselt advokatuurist väljaarvamiseks mitu kohustuslikku alust:
- Advokaadiühingul on nüüd osanik, kes ei tegutse kutsealal BRAO aF § 59a tähenduses.
 - Sellest tulenevalt ei saa ka S-GmbH advokaadiühingus kutsetegevusega tegeleda.
 - Enamusosalus ja häälteenamus ei kuulu enam advokaatidele.

Eelotsuse küsimused

Kapitali vaba liikumise piirang

- 12 Kapitali vaba liikumise mõiste hõlmab kõiki rahalise või mitterahalise kapitaliga tehtavaid tehinguid, mis ei ole otseselt seotud kaupade liikumise või teenuste osutamise vabadusega. Selliste tehingute hulka kuulub ka eraõiguslikus juriidilises isikus osaluse omandamine. Puutumus asutamisvabaduse kaitsealaga esineb üksnes siis, kui omandaja kavatses tehinguga kindlustada oma mõju ettevõtja üle. Seejuures on määrava tähtsusega eelkõige omandatava osaluse suurus ja ühingulepingu ülesehitus (20. septembri 2018. aasta kohtuotsus EV, C-685/16, EU:C:2018:743). Nende kriteeriumite kohaselt on kaebaja õigust kapitali vabale liikumisele piiratud. S-GmbH saab siiski 51 osa 100-st ja seega enamusosaluse. Põhikirjaga on aga tagatud, et S-GmbH ei saa kaebaja üle valitsevat mõju teostada.

BRAO aF §-ga 59a jj kehtestatud piirangute kooskõla kapitali vaba liikumisega

- 13 BRAO aF §-d 59e, 59a ja 59h piiravad kaebaja kapitali vaba liikumist. Need sätted ei võimalda võõrandada osalust advokaadiühingus kolmandatele isikutele. Osaluse võõrandamine on võimalik üksnes juhul, kui omandaja tegutseb kutsealal BRAO aF § 59a tähenduses, tegeleb sama tegevusega advokaadiühingus ning enamusosalus ja häälteenamus jääb advokaatidele. BRAO aF § 59e lõike 2 teise lause kohaselt ei ole hääleõigust osanikul, kellel ei ole õigust tegutseda kutsealal BRAO aF § 59a tähenduses. Nende sätetega sekkutakse kaebaja õiguslikku positsiooni.
- 14 Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb, kas sellist kapitali vaba liikumise riivet saab õigustada ELTL artikliga 65. ELTL artikli 65 lõike 2 kohaselt on lubatud liikmesriikide õigusnormid, mille eesmärk on avaliku korra ja julgeoleku tagamine. Euroopa Kohus on tunnustanud õigusnõustamise osutamise sõltumatust, läbipaistvuse tagamise kohustuse täitmist ja konfidentsiaalsuskohustuse tagamist avaliku korra ja julgeoleku seisukohast õigustatud eesmärkidena, mis võivad õigustada kapitali vaba liikumise piiramist (2. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Jakubowska, C-225/09, EU:C:2010:729). Euroopa Kohus ei ole siiski veel teinud

otsust küsimuses, kas sellised advokaadiühingus osalemise piirangud, nagu on ette nähtud BRAO aF §-des 59a, 59e ja 59h, on proportsionaalsed nende eesmärkide saavutamiseks. Euroopa Kohus on 21. aprilli 2005. aasta otsuse komisjon *vs.* Kreeka (C-140/03, EU:C:2005:242) punktis 34 kindlaks määranud üldised tingimused. Selle kohtuotsuse kohaselt ei piisa sedastusest, et riigisisised meetmed on põhimõtteliselt sobivad avalikes huvides taotletava eesmärgi saavutamiseks. Lisaks ei tohi vaidlusalused piirangud minna kaugemale sellest, mis on taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik. On kaheldav, kas BRAO aF §-des 59a, 59e ja 59h sätestatud piirangud on advokaadi sõltumatuse tagamiseks vajalikud.

- 15 Need kahtlused võivad olla põhjendatud. Advokaadiühingu juhatuse liikmete ja volitatud esindajate advokaadina tegutsemise sõltumatus on tagatud sellega, et BRAO aF § 59f lõike 4 kohaselt on osanikel keelatud mis tahes viisil mõjutada õigusnõustamise osutamist, sealhulgas seda, kas konkreetset klienti esindada või mitte. Lisaks võib sõltumatus olla tagatud põhikirja sätetega. Sellised sätted sisalduvad kaebaja põhikirjas.
- 16 Tundub küsitav, kas advokaadi kutseala sõltumatuse tagamiseks on vajalik üldiselt välistada kolmandad isikud, kes ei tegutse kutsealal BRAO aF § 59a tähenduses. Risk, et osanik või investor mõjutab juhtimist, ei sõltu sellest, kas osanik tegutseb kutsealal § 59a BRAO aF tähenduses. Advokaadi kutsealal tegutsevate isikute majanduslik sõltuvus võib niisamuti tekkida siis, kui kutsealal tegutsev isik BRAO aF § 59a tähenduses annab olulisel määral kapitali ühingu käsutusse. Samuti ei aita see säte ära hoida advokaadi majanduslikku sõltuvust välisinvestorist või olulisest kliendist. Vähemalt siis, kui õigusnorme – mille eesmärk on tagada advokaadi kutseala sõltumatus – tugevdavad, nagu käesolevas asjas, põhikirja sätted, mis kaitsevad juhatuse liikmete ja nende esindajate õigusliku positsiooni sõltumatust, mille tulemusena ei saa osanikud mõjutada igapäevast majandustegevust, ei ole ilmne, et kolmandad isikud võiksid mõjutada õigusnõustamise sõltumatust suuremal määral kui teatud kutsealal tegutsevad isikud.
- 17 Liidu õiguses sätestatud proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt on aluslepingutes sätestatud põhivabaduste riived lubatud vaid siis, kui piirangud teenivad sidusalt ja süstemaatiliselt avaliku korra või üldise huvi tunnustatud eesmärki. Need piirangud peavad olema mittediskrimineerivad, põhjendatud ülekaalukate üldiste huvidega, sobivad taotletavate eesmärkide saavutamiseks ega tohi minna kaugemale sellest, mis on taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik (19. mai 2009. aasta kohtuotsus Apothekerammer des Saarlandes jt, C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316 ja 15. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Tomášová, C-168/15, EU:C:2016:602).
- 18 Ka sellest aspektist lähtudes on kaheldav, kas BRAO aF §-d 59a, 59e ja 59h sisaldavad sidusalt ja süstemaatilist piirangut, et tagada advokaadi kutseala sõltumatus ja korrakohane õigusemõistmine. Seaduse eesmärk on tagada advokaadi tegevuse sõltumatus, välistades puhtalt majanduslike huvidega isiku

osalus advokaadiühingus, võimaldades ühingu liikmeteks saada üksnes sellistel isikutel, kes on seotud kutseala reguleerivate õigusnormidega, ja kohustades neid ühingu tegevuses osalema. Põhimõtteliselt on osanike ringi piiramise tagajärg see, et kolmandad isikud, kes neid kriteeriume ei täida, ei saa osanikena ühingut kuidagi mõjutada. See piirang ei vasta aga sidususe nõudele, kui BRAO aF § 59e nõuetele vastavad osanikud saavad juhatuse tegevust samal viisil mõjutada. BRAO aF §-d 59a ja 59e ei sisalda arvestatavaid nõudeid osanike koostöökohustuse kohta. Seetõttu on võimalik, et osanik taotleb oma osaluse kaudu eelkõige finantshuve ja osaleb ühingu eesmärkide elluviimises vaid teisejärgulises ulatuses. Samuti ei ole kuidagi tagatud, et advokatuuri vastuvõetud advokaadid, kes on advokaadiühingu osanikud, osalevad olulisel määral äriühingu tegevuses.

- 19 Tekkinud õigusküsimusi ei ole Euroopa Kohtu praktikas veel lahti seletatud. Euroopa Kohus on asutamisvabadust käsitlevas 21. aprilli 2005. aasta otsuses komisjon vs. Kreeka (C-140/03, EU:C:2005:242) siiski käsitanud rahvatervise kaitset õiguspärase eesmärgina, mis võib piirata asutamisvabadust. Meetmed ei olnud siiski proportsionaalsed, kuna sellel puhul oleks piisanud ka vähem piiravast sekkumisest. Käesoleval juhul tagavad BRAO aF § 59f ja kaebaja põhikiri, et advokaadiühingu juhatuse liikmetena saavad tegutseda üksnes advokaadid. See on vastavuses sellega, mida Euroopa Kohus on pidanud vajalikuks rahvatervise kaitse eesmärgi saavutamise jaoks. Lisaks sisaldavad need sätted nõudeid, mis tagavad, et advokaadid on oma tegevuses osanikest sõltumatud.
- 20 Teistsugune hinnang ei ole tuletatav ka 19. mai 2009. aasta kohtuotsusest Apothekerkammer des Saarlandes jt (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316), mis käsitleb samuti asutamisvabadust. Euroopa Kohus nõustus selles kohtuotsuses siiski Saksa õigusnormidega, mille kohaselt võivad apteekide hallata ainult proviisorid, välja arvatud mõne erandiga. Apteegi haldamine kapitaliühingu poolt on seega põhimõtteliselt välistatud. Euroopa Kohus põhjendas seda ravimite turustamisega seotud eriliste ohtude ja vajaduste ning tervishoiupoliitiliste aspektidega. Õigusnõustamise valdkonnas aga sarnaseid riske ei esine. Lisaks on kapitaliühingutel erinevalt apteekide haldamisest lubatud osutada õigusnõustamise teenust. Sellest nähtub, et ka seadusandja arvates ei esine käesoleval juhul võrreldavat ohuolukorda.

Direktiivist 2006/123 tulenevate hageja õiguste rikkumine

- 21 Direktiivi 2006/123 artikli 15 lõike 2 punkti c kohaselt peavad liikmesriigid muu hulgas kontrollima, kas nende õigussüsteemi kohaselt seatakse teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või selles valdkonnas tegutsemise eeltingimuseks mittediskrimineerivad nõuded seoses äriühingus osaluse omamisega. Direktiivi artikli 15 lõike 3 punkti c kohaselt peavad piirangud olema proportsionaalsed. Nii on see juhul, kui nõuded on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad, ei lähe kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik, ning neid ei ole võimalik asendada vähem piiravate meetmetega, millega saavutatakse sama

tulemus. On kaheldav, kas BRAO aF §-des 59a, 59e ja 59h sisalduvad advokaadiühingus osaluse omandamise piirangud vastavad nendele nõuetele.

- 22 Kaebaja osutatava õigusnõustamise puhul on tegemist teenusega direktiivi 2006/123 artikli 4 punkti 1 tähenduses. Sellel direktiivil on kaebaja suhtes vahetu õigusmõju. Ta võib vahetult tugineda sellele, et piirangud ei ole direktiivi artikli 15 lõike 2 punkti c ja lõike 3 punkti c kohaselt põhjendatud (30. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus X ja Visser, C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 130). Eespool punktides 14–20 esitatud põhjustel esineb tõsine kahtlus, kas BRAO aF §-des 59a ja 59e sätestatud advokaadiühingus osaluse omandamise piirangud on direktiivi tähenduses proportsionaalsed. Pigem tuleb asuda seisukohale, et advokaadi kutsetegevuse sõltumatus, õigusemõistmise toimimine ja advokaadi konfidentsiaalsuskohustus ning seega usaldus õigusemõistmise vastu on piisavalt tagatud nii BRAO aF §-s 59 kui ka põhikirjas ette nähtud osanike õiguste piirangutega.

BRAO aF §-ga 59a jj kehtestatud piirangute kooskõla asutamisvabadusega

- 23 Kui jätta arvestamata seisukoht, et S-GmbH ei oma kaebaja tegevuse üle valitsevat mõju ning seetõttu võib olla rikutud tema õigust kapitali vabale liikumisele, tuleb lisaks direktiivi 2006/123 rikkumisele kõne alla ka S-GmbH asutamisvabaduse (ELTL artikkel 49) rikkumine. Sellega seoses võib ka BRAO aF §-des 59a, 59e, 59h sätestatud piirangutest tulenev riive olla ebaproportsionaalne.