

Predmet C-295/23**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

9. svibnja 2023.

Sud koji je uputio zahtjev:

Bayerischer Anwaltsgerichtshof (Visoki stegovni sud Bavarske za odvjetnike, Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

20. travnja 2023.

Tužitelj:

Halmer Rechtsanwaltsgesellschaft UG

Tuženik:

Rechtsanwaltskammer München

Intervenijenti:

SIVE Beratung und Beteiligung GmbH

odvjetnik dr. Daniel Halmer

Predmet glavnog postupka

Uskladenost s pravom Unije (članci 49. i 63. UFEU-a, Direktiva 2006/123) zahtjeva iz njemačkog prava da isključivo odvjetnici i osobe koje obavljaju istovjetne profesionalne djelatnosti mogu biti članovi odvjetničkih društava i da članovi društva trebaju obavljati profesionalnu djelatnost u odvjetničkom društvu – Relevantnost odredbi statuta društva koje služe osiguravanju neovisnosti uprave, čiji članovi mogu biti samo ovlašteni odvjetnici

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje prava Unije, članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

U skladu s člankom 267. UFEU-a Sudu Europske unije upućuju se sljedeća prethodna pitanja:

- 2.1. Smatra li se zabranjenim ograničenjem prava na slobodno kretanje kapitala u skladu s člankom 63. stavkom 1. UFEU-a kad se zakonima države članice predviđa da se odvjetničkom društvu obvezno oduzima dozvola za obavljanje odvjetničke službe
 - 2.1.1. ako se udio u odvjetničkom društvu prenese na osobu koja ne ispunjava posebne zahtjeve za obavljanje profesionalne djelatnosti koji se u skladu s pravom države članice primjenjuju na stjecanje udjela? U skladu s tim, udio u odvjetničkom društvu može steći samo odvjetnik ili neki drugi član odvjetničke komore, patentni zastupnik, porezni savjetnik, porezni zastupnik, revizor ili ovlaštenu knjigovođu, pripadnik odvjetničke profesije iz druge države kojem je dopušteno obavljanje djelatnosti pravnog savjetovanja u tuzemstvu odnosno patentni zastupnik, porezni savjetnik, porezni zastupnik, revizor ili ovlaštenu knjigovođu iz druge države kojem je dopušteno obavljanje te djelatnosti u tuzemstvu ili liječnik odnosno ljekarnik;
 - 2.1.2. ako član društva ispunjava posebne zahtjeve u skladu s točkom 2.1.1., ali ne obavlja profesionalnu djelatnost u odvjetničkom društvu?
 - 2.1.3. ako zbog prijenosa jednog udjela ili više njih odnosno prijenosa glasačkih prava odvjetnici više nemaju većinu udjela odnosno glasačkih prava?
- 2.2. Smatra li se zabranjenim ograničenjem prava na slobodno kretanje kapitala u skladu s člankom 63. stavkom 1. UFEU-a ako član društva koji nije ovlašten za obavljanje profesionalne djelatnosti u smislu točke 2.1.1. nema glasačko pravo iako statut društva, radi zaštite neovisnosti osoba koje su ovlaštene za obavljanje odvjetničke službe i odvjetničke djelatnosti tog društva, sadržava odredbe kojima se osigurava da društvo zastupaju isključivo odvjetnici u svojstvu direktora ili prokurista, da je članovima društva i skupštini društva zabranjeno utjecati na upravu davanjem uputa ili neizravnom prijetnjom negativnim posljedicama, da odluke članova društva koje se protive tim odredbama nisu valjane i da se obveza čuvanja odvjetničke tajne primjenjuje i na članove društva i osobe koje oni ovlaste?
- 2.3. Ispunjavaju li ograničenja navedena u točkama 2.1. i 2.2. uvjete za dopušteno zadiranje u slobodu pružanja usluga u skladu s člankom 15. stavkom 3. točkama (a) do (c) Direktive 2006/123/EZ od 12. prosinca 2006., SL 2006., L 376, str. 36. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 47., str. 160.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o uslugama)?

2.4. Ako Sud smatra da se ne povređuje tužiteljevo pravo na slobodno kretanje kapitala (točke 2.1. i 2.2.) i da nije došlo do povrede Direktive o uslugama (točka 2.3.):

dovode li ograničenja navedena u točkama 2.1. i 2.2. do povrede prava prvog intervenijenta (društvo S-GmbH) na slobodu poslovnog nastana u skladu s člankom 49. UFEU-a?

Navedene odredbe prava Unije

UFEU, osobito članci 49. i 63.

Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu, osobito članak 15.

Navedene odredbe nacionalnog prava

Bundesrechtsanwaltsordnung (Savezni zakon o odvjetnicima), u verziji koja je bila na snazi do 31. srpnja 2022. (u daljnjem tekstu: stara verzija BRAO-a), osobito članak 59.a i sljedeći članci

Bundesrechtsanwaltsordnung (Savezni zakon o odvjetnicima), u verziji koja je na snazi od 1. kolovoza 2022. (u daljnjem tekstu: nova verzija BRAO-a), osobito članak 59.b i sljedeći članci

Sažet prikaz činjenica i postupka

- 1 Postupak se odnosi na pitanje je li tuženik zakonito postupio kad je tužitelju oduzeo dozvolu za obavljanje djelatnosti odvjetničkog društva.
- 2 Tužitelj je odvjetničko društvo kojim se upravlja u obliku jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću (u daljnjem tekstu: UG). Njegov direktor i jedini član društva prvotno je bio Daniel Halmer.
- 3 Ugovorom od 31. ožujka 2021. D. Halmer prodao je 51 od 100 udjela društvu S-GmbH, koje je društvo s ograničenom odgovornošću osnovano u skladu s austrijskim pravom i nema dozvolu za obavljanje djelatnosti pravnog savjetovanja ni u Njemačkoj ni u Austriji. Istodobno je izmijenjen statut UG-a kako bi se omogućio prijenos udjela na društvo kapitala koje nema dozvolu za obavljanje odvjetničke službe i osigurala neovisnost uprave, čiji članovi mogu biti samo ovlašteni odvjetnici.
- 4 Dopisom od 19. svibnja 2021. tuženik je obavijestio tužitelja o tome da je prijenos udjela na društvo S-GmbH zabranjen u skladu sa starom verzijom BRAO-a, zbog čega treba oduzeti tužiteljevu dozvolu za obavljanje odvjetničke službe ako se provede prijenos udjela.

- 5 Tužitelj je dopisom od 26. svibnja 2021. obavijestio tuženika o tome da će se provesti prijenos udjela. Zatražio je donošenje odluke.
- 6 Odlukom od 9. studenoga 2021. tužitelju je oduzeta dozvola. Protiv toga podnesena je 26. studenoga 2021. tužba sudu koji je uputio zahtjev.

Ključni argumenti stranaka glavnog postupka

- 7 Tužitelj u svojoj tužbi ističe da su mu oduzimanjem dozvole povrijeđena prava. Točno je da je oduzimanje dozvole u skladu s odredbama stare verzije BRAO-a jer društvo S-GmbH nije ovlašteno za obavljanje profesionalne djelatnosti u smislu članka 59.a stare verzije BRAO-a. Međutim, odluka je nezakonita jer se tim odredbama, među ostalim, povređuje nadređeno pravo Unije. Oduzimanjem dozvole osobito se povređuju tužiteljevo pravo na slobodno kretanje kapitala (članak 63. stavak 1. UFEU-a), pravo društva S-GmbH na slobodu poslovnog nastana (članci 49. i 54. UFEU-a), tužiteljeva prava na temelju članka 15. Direktive 2006/123 te prava tužitelja, društva S-GmbH i D. Halmera na temelju članka 15. i 16. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.
- 8 Tuženik tvrdi da je riječ o konstruiranom slučaju. Tužitelj nije obavljao odvjetničku djelatnost. To se ne može ni očekivati s obzirom na njegov temeljni kapital u iznosu od 100 eura. Nema utjecaja na područje zaštite slobodnog kretanja kapitala. Tužitelj se ne može pozvati na slobodu poslovnog nastana jer je u tom pogledu riječ o isključivo nacionalnoj situaciji. Osim toga, ograničenja koja su dovela do oduzimanja dozvole opravdana su na temelju članka 65. UFEU-a, kao i članka 15. stavka 2. točke (c) i članka 15. stavka 3. Direktive 2006/123.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

Nacionalni pravni okvir

- 9 U skladu s njemačkim pravom, za obavljanje odvjetničke djelatnosti potrebna je dozvola odvjetničke komore. Dozvolu dobivaju fizičke osobe koje su stekle kvalifikaciju za obnašanje sudačke dužnosti. Osim toga, društva i udruženja osoba također se mogu ovlastiti za zajedničko obavljanje profesionalne djelatnosti. Pravom koje se primjenjivalo u trenutku oduzimanja dozvole i relevantno je za ocjenu u ovom slučaju predviđala su se znatna ograničenja za odvjetnička društva (članak 59.a i sljedeći članci stare verzije BRAO-a). U skladu s člankom 59.a stare verzije BRAO-a zajedničko obavljanje profesionalne djelatnosti dopušteno je samo osobama navedenima u točki 2.1.1. prethodnih pitanja. Nadalje, člankom 59.c stare verzije BRAO-a dopušta se obavljanje odvjetničke djelatnosti odvjetničkim društvima koja imaju oblik društva kapitala. U skladu s člankom 59.e stavkom 1. stare verzije BRAO-a članovi takvog odvjetničkog društva mogu biti samo odvjetnici i osobe koje su ovlaštene za obavljanje profesionalne djelatnosti u smislu točke 2.1.1. prethodnih pitanja. Nadalje, u skladu s člankom 59.e stavkom 1. drugom rečenicom stare verzije BRAO-a te

osobe trebaju obavljati profesionalnu djelatnost u odvjetničkom društvu. Naposljetku, osobe koje ne smiju obavljati profesionalnu djelatnost u skladu s točkom 2.1.1. prethodnih pitanja nemaju glasačko pravo. Ako odvjetničko društvo ne ispunjava te zahtjeve, uskraćuje mu se dozvola u skladu s člankom 59.d stare verzije BRAO-a. Ako uvjeti naknadno prestanu biti ispunjeni, odvjetničkom društvu oduzima se dozvola (članak 59.h stare verzije BRAO-a). Nadležna odvjetnička komora ne raspolaže marginom prosudbe u tom pogledu.

- 10 Od 1. kolovoza 2022. članak 59.a i sljedeći članci stare verzije BRAO-a zamjenjuju se člankom 59.b i sljedećim člancima nove verzije BRAO-a. Točno je da se novim odredbama proširuje mogućnost poslovne suradnje odvjetnika na druge djelatnosti, ali zabrana držanja udjela osobama koje ne obavljaju odvjetničku djelatnost i obveza obavljanja profesionalne djelatnosti u društvu i dalje se primjenjuju u izmijenjenom obliku.
- 11 Iz izmjene statuta i prijenosa 51 % udjela u UG-u na društvo S-GmbH proizlazi više razloga za (obvezno) oduzimanje dozvole u skladu s njemačkim pravom:
- odvjetničko društvo sad ima člana koji ne obavlja djelatnost u smislu članka 59.a stare verzije BRAO-a.
 - U skladu s tim, društvo S-GmbH ne može obavljati profesionalnu djelatnost za odvjetničko društvo.
 - Odvjetnici više nemaju većinu udjela i glasačkih prava u društvu.

Prethodna pitanja

Ograničenje slobodnog kretanja kapitala

- 12 Pojam slobodnog kretanja kapitala obuhvaća sve transakcije koje se odnose na novac ili fizički kapital i koje nisu izravno uvjetovane kretanjem robe ili pružanjem usluga. Te transakcije uključuju i stjecanje udjela u pravnoj osobi privatnog prava. Utjecaj na područje zaštite slobode poslovnog nastana postoji samo ako kupac transakcijom namjerava osigurati svoj utjecaj na neko poduzeće. To se osobito određuje na temelju veličine udjela koji se žele steći i uređenja društvenog ugovora (presuda od 20. rujna 2018., EV, C-685/16, EU:C:2018:743). U skladu s tim kriterijima ograničava se tužiteljevo pravo na slobodno kretanje kapitala. Točno je da društvo S-GmbH stječe 51 od 100 udjela, a time i većinski udio u društvu. Međutim, statutom se osigurava da društvo S-GmbH ne može izvršavati prevladavajući utjecaj na tužitelja.

Usklađenost ograničenjâ na temelju članka 59.a i sljedećih članaka stare verzije BRAO-a sa slobodnim kretanjem kapitala

- 13 Člancima 59.e, 59.a i 59.h stare verzije BRAO-a tužitelju se ograničava slobodno kretanje kapitala. Te odredbe protive se prodaji udjela u odvjetničkom društvu

trećim osobama. Prodaja udjela moguća je samo ako je kupac ovlašten za obavljanje profesionalne djelatnosti u smislu članka 59.a stare verzije BRAO-a, ako obavlja tu djelatnost u društvu te ako većinu udjela i glasačkih prava zadržavaju odvjetnici. U skladu s člankom 59.e stavkom 2. drugom rečenicom stare verzije BRAO-a član društva koji nije ovlašten za obavljanje profesionalne djelatnosti u smislu članka 59.a stare verzije BRAO-a nema glasačko pravo. Tim odredbama zadire se u tužiteljev pravni položaj.

- 14 Sud koji je uputio zahtjev ima dvojbe u pogledu toga može li se to zadiranje u slobodno kretanje kapitala opravdati člankom 65. UFEU-a. Točno je da su u skladu s člankom 65. stavkom 2. UFEU-a dopuštene odredbe država članica koje služe očuvanju javnog poretka i javne sigurnosti. Sud je priznao da su neovisnost pravnog savjetovanja, poštovanje načela transparentnosti i čuvanje poslovne tajne ciljevi javnog poretka i javne sigurnosti koji mogu opravdati ograničenje slobodnog kretanja kapitala (presuda od 2. prosinca 2010., *Jakubowska*, C-225/09, EU:C:2010:729). Međutim, Sud još nije odlučivao o tome jesu li ograničenja za držanje udjela u odvjetničkom društvu, kao što su ona predviđena člancima 59.a, 59.e i 59.h stare verzije BRAO-a, proporcionalna postizanju tih ciljeva. U tom je pogledu u presudi od 21. travnja 2005., *Komisija/Grčka* (C-140/03, EU:C:2005:242, t. 34.) odredio opće uvjete. U skladu s tom presudom nije dovoljno utvrđenje da su nacionalne mjere u načelu prikladne za ostvarenje cilja od općeg interesa koji se nastoji postići. Osim toga, sporna ograničenja ne smiju prekoračiti ono što je nužno za ostvarenje zadanog cilja. Postoje dvojbe u pogledu toga jesu li ograničenja iz članaka 59.a, 59.e i 59.h stare verzije BRAO-a potrebna kako bi se osigurala neovisnost odvjetnika.
- 15 Moguće je da su te dvojbe opravdane. Neovisnost odvjetničke djelatnosti direktorâ i opunomoćenikâ društva osigurava se time da je u skladu s člankom 59.f stavkom 4. stare verzije BRAO-a nedopušten utjecaj članova društva na odvjetničku djelatnost pravnog savjetovanja, uključujući prihvaćanje ili odbijanje klijenata. Neovisnost se može dodatno osigurati odredbama statuta. Tužiteljev statut sadržava takve odredbe.
- 16 Postavlja se pitanje je li opće isključenje trećih osoba koje ne obavljaju profesionalnu djelatnost u smislu članka 59.a stare verzije BRAO-a potrebno kako bi se osigurala neovisnost osoba koje su ovlaštene za obavljanje odvjetničke službe. Rizik da će član društva ili ulagač utjecati na upravu ne ovisi o tome obavlja li član društva profesionalnu djelatnost u smislu članka 59.a stare verzije BRAO-a. Gospodarska ovisnost osoba koje su ovlaštene za obavljanje odvjetničke službe također može postojati ako osoba koja je ovlaštena za obavljanje profesionalne djelatnosti u smislu članka 59.a stare verzije BRAO-a društvu stavlja na raspolaganje znatan kapital. Isto tako, odredba ne pruža zaštitu od toga da je odvjetnik gospodarski ovisan o vanjskom ulagaču ili važnoj stranci. Barem u slučaju kao što je ovaj, kad se zakonske odredbe kojima se nastoji osigurati neovisnost osoba koje su ovlaštene za obavljanje odvjetničke službe pojačavaju odredbama statuta radi zaštite neovisnosti pravnog položaja direktora i njihovih zamjenika, što dovodi do toga da članovi društva ne mogu utjecati na operativno

poslovanje, ne može se utvrditi da bi treće osobe mogle zadirati u neovisnost pravnog savjetovanja u većem opsegu nego osobe koje su ovlaštene za obavljanje profesionalne djelatnosti u odvjetničkom društvu.

- 17 Načelo proporcionalnosti iz prava Unije omogućuje da se u temeljne slobode iz Ugovora zadire samo ako ograničenja dosljedno i sustavno služe ostvarenju priznatog cilja javnog poretka odnosno općeg interesa. Ograničenja trebaju biti nediskriminirajuća, opravdana važnim razlozima u općem interesu, prikladna za ostvarenje zadanog cilja i ne smiju ići dalje od onog što je potrebno za ostvarenje zadanog cilja (presude od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr., C- 171/07 i C- 172/07, EU:C:2009:316 i od 15. listopada 2015., Tomášová, C- 168/15, EU:C:2016:602).
- 18 U tom aspektu također postoje dvojbe u pogledu toga sadržavaju li članci 59.a, 59.e i 59.h stare verzije BRAO-a dosljedno i sustavno ograničenje radi zaštite neovisnosti odvjetničke djelatnosti i dobrog sudovanja. Zakonom se slijedi cilj osiguravanja neovisnosti odvjetničke djelatnosti na način da se isključuje mogućnost da udjele drže osobe s isključivo gospodarskim interesima u društvu, da samo osobe koje su vezane pravilima struke mogu biti članovi društva i da se te osobe obvezuje na obavljanje djelatnosti u društvu. Točno je da ograničenje kruga članova društva u načelu dovodi do toga da treće osobe koje ne ispunjavaju te kriterije ne mogu utjecati na društvo kao njegovi članovi. Međutim, to ograničenje nije u skladu s načelom dosljednosti ako članovi društva koji ispunjavaju zahtjeve iz članka 59.e stare verzije BRAO-a mogu na isti način utjecati na djelatnosti uprave. Članci 59.a i 59.e stare verzije BRAO-a ne sadržavaju kvantitativne zahtjeve u pogledu obveze članova društva da sudjeluju u djelatnostima društva. Stoga postoji mogućnost da član društva držanjem udjela prvenstveno slijedi financijske interese i da samo podredno sudjeluje u ostvarivanju svrhe društva. Osim toga, ni u kojem slučaju nije zajamčeno da ovlašteni odvjetnici koji su članovi odvjetničkog društva značajno sudjeluju u djelatnostima društva.
- 19 Postavljena pravna pitanja dosad nisu pojašnjena u sudskoj praksi Suda. Točno je da je Sud u presudi o slobodi poslovnog nastana od 21. travnja 2005., Komisija/Grčka (C-140/03, EU:C:2005:242), priznao da je zaštita javnog zdravlja dopušten cilj zbog kojeg se može ograničiti sloboda poslovnog nastana. Međutim, mjere nisu proporcionalne jer bi u tom pogledu bila dovoljna i manja zadiranja. U ovom slučaju člankom 59.f stare verzije BRAO-a i tužiteljevim statutom osigurava se da samo odvjetnici mogu kao direktori djelovati u ime odvjetničkog društva. To odgovara onom što je Sud smatrao potrebnim za ostvarenje cilja zaštite javnog zdravlja. Osim toga, ti propisi sadržavaju odredbe kojima se osigurava neovisnost odvjetnika u odnosu na članove društva prilikom obavljanja njihove djelatnosti.
- 20 Drukčija ocjena ne proizlazi ni iz presude od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr. (C- 171/07 i C- 172/07, EU:C:2009:316), koja se isto odnosi na slobodu poslovnog nastana. Točno je da je Sud u toj presudi odobrio njemačku odredbu u skladu s kojom ljekarnama mogu upravljati isključivo ljekarnici, osim u

rijetkim iznimnim slučajevima. U skladu s tim u načelu je isključeno da ljekarnom upravlja društvo kapitala. To je Sud obrazložio posebnim opasnostima i potrebama koje su povezane s prodajom lijekova, kao i aspektima politike zdravstvene zaštite. Međutim, slični rizici ne postoje u području pravnog savjetovanja. Osim toga, za razliku od upravljanja ljekarnama, društvima kapitala dopušteno je obavljanje djelatnosti pravnog savjetovanja. Iz toga proizlazi da ni zakonodavac ne smatra da u ovom slučaju postoji slična opasnost.

Povreda tužiteljevih prava na temelju Direktive 2006/123

- 21 U skladu s člankom 15. stavkom 2. točkom (c) Direktive 2006/123 države članice, među ostalim, ispituju je li u njihovu pravnom sustavu pristup uslužnoj djelatnosti ili njezino izvođenje uvjetovano ispunjavanjem nediskriminirajućih zahtjeva koji se odnose na dioničarstvo poduzeća. U skladu s člankom 15. stavkom 3. točkom (c) Direktive ograničenja moraju biti proporcionalna. Taj je zahtjev ispunjen ako su zahtjevi prikladni za postizanje postavljenog cilja, ne prekoračuju ono što je nužno za ostvarenje tog cilja i nije ih moguće zamijeniti drugim, manje strožim mjerama kojima se postiže isti rezultat. Postoje dvojbe u pogledu toga ispunjavaju li ograničenja za stjecanje udjela u odvjetničkom društvu iz članaka 59.a, 59.e i 59.h stare verzije BRAO-a te zahtjeve.
- 22 Djelatnosti pravnog savjetovanja koje obavlja tužitelj jesu usluge u smislu članka 4. točke 1. Direktive 2006/123. Ta direktiva ima izravan učinak u korist tužitelja. On se može izravno pozvati na to da ograničenja nisu opravdana na temelju članka 15. stavka 2. točke (c) i članka 15. stavka 3. točke (c) Direktive (presuda od 30. siječnja 2018., X i Visser, C- 360/15 i C- 31/16, EU:C:2018:44, t. 130.). Zbog razloga navedenih u točkama 14. do 20. postoje ozbiljne dvojbe u pogledu toga jesu li ograničenja za stjecanje udjela u odvjetničkom društvu iz članaka 59.a i 59.e stare verzije BRAO-a proporcionalna u smislu Direktive. Štoviše, treba smatrati da se neovisnost odvjetničke djelatnosti, dobro sudovanje i obveza čuvanja odvjetničke tajne, a time i povjerenje u dobro sudovanje, dovoljno štite ograničenjima prava članova društva predviđenima u članku 59.f stare verzije BRAO-a i u statutu.

Usklađenost ograničenjâ na temelju članka 59.a i sljedećih članaka stare verzije BRAO-a sa slobodom poslovnog nastana

- 23 U slučaju neslaganja sa stajalištem da društvo S-GmbH ne nastoji izvršavati prevladavajući utjecaj na tužiteljevu djelatnost i da je stoga možda povrijeđeno njegovo pravo na slobodno kretanje kapitala, uz povredu Direktive 2006/123 razmatra se i povreda prava društva S-GmbH na slobodu poslovnog nastana (članak 49. UFEU-a). Zadiranje sadržano u ograničenjima na temelju članaka 59.a, 59.e i 59.h stare verzije BRAO-a moglo bi biti neproporcionalno i u tom pogledu.