

Zadeva C-295/23

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

9. maj 2023

Predložitevno sodišče:

Bayerischer Anwaltsgerichtshof (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

20. april 2023

Tožeča stranka:

Halmer Rechtsanwaltsgesellschaft UG

Tožena stranka:

Rechtsanwaltskammer München

Intervenientka:

SIVE Beratung und Beteiligung GmbH

Dr. Daniel Halmer, odvetnik

Predmet postopka v glavni stvari

Skladnost zahteve v nemškem pravu, da so družbeniki odvetniške družbe izključno odvetniki in osebe, ki opravljajo odvetnikom enakovredne poklice, ter da družbeniki v odvetniški družbi opravljajo poklicno dejavnost, s pravom Unije (člena 49 in 63 PDEU, Direktiva 2006/123) – ustreznost klavzul v statutu družbe, s katerimi se zagotavlja neodvisnost upravljanja, ki je pridržano odvetnikom, vpisanim v imenik odvetniške zbornice

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

Vprašanja za predhodno odločanje

Sodišču Evropske unije se na podlagi člena 267 PDEU v predhodno odločanje predložijo ta vprašanja:

- 2.1 Ali gre za nedopustno omejitev pravice do prostega pretoka kapitala v skladu s členom 63(1) PDEU, če je treba na podlagi zakonodaje države članice odvetniški družbi obvezno odvzeti članstvo v odvetniški zbornici, če
 - 2.1.1 se poslovni delež odvetniške družbe prenese na osebo, ki ne izpolnjuje posebnih poklicnih pogojev, ki so po pravu države članice povezani s pridobitvijo poslovnega deleža? V skladu s tem lahko poslovni delež v odvetniški družbi pridobi le odvetnik ali drugi član odvetniške družbe, patentni zastopnik, davčni svetovalec, davčni pooblaščenec, revizor ali pooblaščen računovodja, član odvetniškega poklica iz druge države, ki ima dovoljenje za opravljanje pravnega svetovanja v Nemčiji, ali patentni zastopnik, davčni svetovalec, davčni pooblaščenec, revizor ali pooblaščen računovodja iz druge države, ki ima dovoljenje za opravljanje te dejavnosti v Nemčiji, ali zdravnik ali farmacevt,
 - 2.1.2 družbenik sicer izpolnjuje posebne pogoje iz točke 2.1.1, vendar v odvetniški družbi ne opravlja poklicne dejavnosti?
 - 2.1.3 zaradi prenosa enega ali več poslovnih deležev ali glasovalnih pravic večina teh ne pripada več odvetnikom?
- 2.2 Ali gre za nedopustno omejitev pravice do prostega pretoka kapitala v skladu s členom 63(1) PDEU, če družbenik, ki ni upravičen do opravljanja poklica v smislu točke 2.1.1, nima glasovalne pravice, čeprav statut družbe za varstvo neodvisnosti oseb, ki opravljajo odvetniški poklic, in za odvetniške dejavnosti družbe vsebuje klavzule, ki zagotavljajo, da družbo kot poslovodje ali prokuristi zastopajo izključno odvetniki, da je družbenikom in skupščini družbenikov prepovedano vplivati na upravo z dajanjem navodil ali posredno z grožnjami o prikrajšanju, da sklepi družbenikov, ki to kršijo, niso veljavni ter da se obveznost zaupnosti odvetnika razširi na družbenike in osebe, ki jih ti pooblastijo?
- 2.3 Ali omejitve, ki so navedene v točkah 2.1 in 2.2, izpolnjujejo pogoje v skladu s členom 15(3), od (a) do (c), Direktive 2006/123/ES z dne 12. decembra 2006, UL L 376/36 z dne 27. decembra 2006 (v nadaljevanju: Direktiva o storitvah), za dopustno poseganje v svobodo opravljanja storitev?
- 2.4 Če bi Sodišče menilo, da pravica tožeče stranke do prostega pretoka kapitala (točki 2.1 in 2.2) ni prizadeta ter ni prišlo do kršitve Direktive o storitvah (točka 2.3),:

ali omejitve, ki so navedene v točkah 2.1 in 2.2, kršijo pravico prve intervenientke (družbe S-GmbH) do svobode ustanavljanja v skladu s členom 49 PDEU?

Navedene določbe prava Unije

Pogodba DEU, zlasti člena 49 in 63

Direktiva 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu, zlasti člen 15

Navedeni nacionalni predpisi

Bundesrechtsanwaltsordnung (zvezni zakon o odvetništvu) v različici, ki je veljala do 31. julija 2022 (v nadaljevanju: BRAO aF), zlasti člen 59a in naslednji.

Zvezni zakon o odvetništvu v različici, ki velja od 1. avgusta 2022 (v nadaljevanju: BRAO nF), zlasti člen 59b in naslednji.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Predmet postopka je zakonitost odvzema dovoljenja tožeči stranki kot odvetniški družbi s strani tožene stranke.
- 2 Tožeča stranka je odvetniška družba, ki deluje v obliki podjetniške družbe z omejeno odgovornostjo (UG). Njen poslovodja in edini družbenik je bil sprva Daniel Halmer.
- 3 S pogodbo z dne 31. marca 2021 je bilo 51 od 100 poslovnih deležev D. Halmerja prenesenih na S-GmbH, družbo z omejeno odgovornostjo po avstrijskem pravu, ki niti v Nemčiji niti v Avstriji nima dovoljenja za opravljanje pravnega svetovanja. Hkrati je bil statut UG spremenjen tako, da omogoča prenos poslovnih deležev na kapitalsko družbo, ki ni članica odvetniške zbornice, in zagotavlja neodvisnost upravljanja, ki je pridržano odvetnikom, vpisanim v imenik odvetniške zbornice.
- 4 Z dopisom z dne 19. maja 2021 je tožena stranka tožečo stranko obvestila, da je prenos poslovnih deležev na družbo S-GmbH v skladu z BRAO aF nedopusten, zato bi bilo treba tožeči stranki odvzeti članstvo v odvetniški zbornici, če bi ostalo pri prenosu poslovnih deležev.
- 5 Tožeča stranka je toženo stranko z dopisom z dne 26. maja 2021 obvestila, da vztraja pri prenosu poslovnih deležev. Zaprčila je za izdajo odločbe.
- 6 Z odločbo z dne 9. novembra 2021 je bilo tožeči stranki odvzeto dovoljenje. Zoper to odločbo je bila 26. novembra 2021 pri predložitvenem sodišču vložena tožba.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 7 Tožeča stranka s tožbo zatrjuje, da so bile z odvzemom dovoljenja kršene njene pravice. Res je, da naj bi bil odvzem v skladu z določbami BRAO aF, saj naj družba S-GmbH ne bi bila oseba, ki opravlja poklic v smislu člena 59a BRAO aF. Odločba naj bi bila kljub temu nezakonita, saj naj bi te določbe med drugim kršile hierarhično višje pravo Unije. Z odvzemom dovoljenja naj bi bile kršene zlasti pravica tožeče stranke do prostega pretoka kapitala (člen 63(1) PDEU), pravica družbe S-GmbH do svobode ustanavljanja (člena 49 in 54 PDEU), pravice tožeče stranke iz člena 15 Direktive 2006/123 ter pravice tožeče stranke, družbe S-GmbH in D. Halmerja iz členov 15 in 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.
- 8 Tožena stranka navaja, da gre za izmišljen primer. Tožeča stranka naj ne bi opravljala odvetniške dejavnosti. Glede na njen osnovni kapital v višini 100 EUR naj tega tudi ne bi bilo pričakovati. Področje varstva prostega pretoka kapitala naj ne bi bilo prizadeto. Tožeča stranka naj se ne bi mogla sklicevati na svobodo ustanavljanja, ker naj bi bilo zadevno dejansko stanje povsem nacionalno. Poleg tega naj bi bile omejitve, ki so privedle do odvzema dovoljenja, upravičene s členom 65 PDEU ter členom 15(2)(c) in (3) Direktive 2006/123.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe*Nacionalni pravni okvir*

- 9 V skladu z nemško zakonodajo je za opravljanje odvetniškega poklica treba pridobiti dovoljenje odvetniške zbornice. Dovoljenje prejmejo fizične osebe, ki so bile usposobljene za opravljanje sodniške funkcije. Poleg tega je skupno opravljanje poklica dovoljeno tudi družbam in združenjem oseb. Pravo, ki je veljalo ob odvzemu dovoljenja in je odločilno za presojo v obravnavanem primeru, je za odvetniške družbe določalo znatne omejitve (člen 59a in naslednji BRAO aF). V skladu s členom 59a BRAO aF je skupno opravljanje poklica dovoljeno le osebam, ki so navedene v točki 2.1.1 vprašanj za predhodno odločanje. Člen 59c BRAO aF dodatno dovoljuje odvetniškim družbam, da opravljajo odvetniški poklic v obliki kapitalskih družb. V skladu s členom 59e(1) BRAO aF so lahko družbeniki take odvetniške družbe samo odvetniki in osebe, ki opravljajo poklic v smislu točke 2.1.1 vprašanj za predhodno odločanje. V skladu s členom 59e(1), drugi stavek, BRAO aF morajo te osebe poleg tega opravljati poklicno dejavnost v odvetniški družbi. Osebe, ki ne smejo opravljati svojega poklica v skladu s točko 2.1.1 vprašanj za predhodno odločanje, nimajo glasovalne pravice. Če odvetniška družba ne izpolnjuje teh zahtev, se ji v skladu s členom 59d BRAO aF zavrne dovoljenje. Če pogoji prenehajo veljati naknadno, je treba odvetniški družbi odvzeti dovoljenje (člen 59h BRAO aF). Odvetniška zbornica, ki je za to pristojna, v zvezi s tem nima diskrecijske pravice.
- 10 Od 1. avgusta 2022 so bili člen 59a in naslednji BRAO aF nadomeščeni s členom 59b in naslednjimi BRAO nF. Čeprav novi predpisi razširjajo možnost poklicnega

sodelovanja odvetnikov na druge poklice, se prepoved zunanjega sodelovanja in obveznost opravljanja dejavnosti v družbi še naprej uporabljata v spremenjeni obliki.

- 11 Zaradi spremembe statuta in prenosa 51-odstotnega poslovnega deleža družbe UG na družbo S-GmbH obstaja več razlogov za (obvezen) odvzem dovoljenja v skladu z nemško zakonodajo:
- Odvetniška družba ima zdaj družbenika, ki ne opravlja dejavnosti v smislu člena 59a BRAO aF.
 - Družba S-GmbH tako ne more opravljati poklicne dejavnosti za odvetniško družbo.
 - Večine poslovnih deležev in glasovalnih pravic nimajo več odvetniki.

Vprašanja za predhodno odločanje

Omejitev prostega pretoka kapitala

- 12 Pojem prostega pretoka kapitala zajema vse transakcije v zvezi z denarjem ali stvarnim kapitalom, ki niso neposredno pogojene s pretokom blaga ali svobodo opravljanja storitev. Te transakcije vključujejo tudi pridobitev poslovnih deležev v pravni osebi zasebnega prava. Področje varstva svobode ustanavljanja je prizadeto le, če si namerava pridobitelj s transakcijo zagotoviti svoj vpliv na podjetje. Merili v zvezi s tem sta zlasti obseg poslovnih deležev, ki so predmet pridobitve, in sestava družbene pogodbe (sodba z dne 20. septembra 2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743). Na podlagi teh meril je pravica tožeče stranke do prostega pretoka kapitala omejena. Res je, da družba S-GmbH pridobi 51 od 100 poslovnih deležev in s tem večinski delež. Vendar pa statut zagotavlja, da družba S-GmbH ne more imeti prevladujočega vpliva nad tožečo stranko.

Skladnost omejitev iz člena 59a in naslednjih BRAO aF s prostim pretokom kapitala

- 13 Člen 59a, 59e in 59h BRAO aF omejuje pravico tožeče stranke do prostega pretoka kapitala. Te določbe nasprotujejo odsvojitvi poslovnih deležev v odvetniški družbi tretjim osebam. Odsvojitve poslovnih deležev je mogoča le, če je pridobitelj oseba, ki opravlja poklic v smislu člena 59a BRAO aF, če dela za družbo v tej vlogi ter če večina poslovnih deležev in glasovalnih pravic še naprej pripada odvetnikom. V skladu s členom 59e(2), drugi stavek, BRAO aF družbenik, ki ni upravičen do opravljanja poklica v smislu člena 59a BRAO aF, nima glasovalne pravice. Te določbe posegajo v pravni položaj tožeče stranke.
- 14 Predložitveno sodišče dvomi o tem, ali je mogoče ta poseg v prosti pretok kapitala upravičiti s členom 65 PDEU. V skladu s členom 65(2) PDEU so ureditve držav članic, ki naj bi bile namenjene vzdrževanju javnega reda in varnosti, dopustne.

Sodišče je neodvisnost pravnega svetovanja, spoštovanje zahteve po preglednosti in varovanje poklicne skrivnosti priznalo kot cilje javnega reda in varnosti, s katerimi je mogoče upravičiti omejitev prostega pretoka kapitala (sodba z dne 2. decembra 2010, Jakubowska, C-225/09, EU:C:2010:729). Vendar Sodišče še ni odločilo o tem, ali so omejitve udeležbe v odvetniški družbi, kot so določene v členih 59a, 59e in 59h BRAO aF, sorazmerne za doseganje teh ciljev. Splošne pogoje v zvezi s tem je določilo v sodbi z dne 21. aprila 2005, Komisija/Grčija (C-140/03, EU:C:2005:242, točka 34). V skladu s to sodbo ugotovitev, da so nacionalni ukrepi načeloma primerni za doseganje cilja, ki mu sledijo v splošnem interesu, ne zadostuje. Poleg tega sporne omejitve ne smejo prekoračiti okvirov, ki so potrebni za doseganje zasledovanega cilja. Obstajajo dvomi o tem, ali so omejitve iz členov 59a, 59e in 59h BRAO aF potrebne za zagotovitev neodvisnosti odvetnika.

- 15 Ti dvomi bi lahko bili upravičeni. Neodvisnost odvetniške dejavnosti poslovdij in pooblaščenih zastopnikov družbe je zagotovljena s tem, da je vplivanje družbenikov na odvetniško dejavnost pravnega svetovanja, vključno s sprejetjem ali zavrnitvijo mandata, v skladu s členom 59f(4) BRAO aF nedopustno. Neodvisnost se lahko dodatno zagotovi z določbami v statutu družbe. Take določbe vsebuje statut tožeče stranke.
- 16 Zdi se vprašljivo, ali je za zagotovitev neodvisnosti oseb, ki opravljajo odvetniški poklic, potrebna splošna izključitev tretjih oseb, ki ne opravljajo poklica v smislu člena 59a BRAO aF. Tveganje, da družbenik ali vlagatelj vpliva na upravo, ni odvisno od tega, ali družbenik opravlja poklic v smislu člena 59a BRAO aF. Ekonomska odvisnost oseb, ki opravljajo odvetniški poklic, lahko nastane na enak način, če oseba, ki opravlja poklic v smislu člena 59a BRAO aF, družbi zagotovi večji kapital. Določba tudi ne zagotavlja varstva pred tem, da je odvetnik ekonomsko odvisen od zunanjega vlagatelja ali pomembne stranke. Vsaj kadar so zakonske določbe, katerih namen je zagotoviti neodvisnost oseb, ki opravljajo odvetniški poklic, kot v obravnavanem primeru okrepljene z določbami statuta družbe, ki varujejo neodvisnost pravnega položaja poslovdij in njihovih zastopnikov, zaradi česar družbeniki ne morejo vplivati na operativno poslovanje, se ne zdi, da bi lahko tretje osebe v večji meri posegale v neodvisnost pravnega svetovanja kot osebe, ki opravljajo poklic v odvetniški družbi.
- 17 Načelo sorazmernosti prava Unije dovoljuje posege v temeljne svoboščine, določene v Pogodbah, le, če omejitve dosledno in sistematično služijo priznanemu cilju javnega reda ali interesa. Omejitve morajo biti nediskriminatorne, utemeljene iz nujnih razlogov splošnega interesa, primerne, da zagotavljajo uresničitev zelenega cilja, in ne smejo presežati tega, kar je nujno potrebno, da se ta cilj doseže (sodbe z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi, C- 171/07 in C- 172/07, EU:C:2009:316, ter z dne 15. oktobra 2015, Tomášová, C- 168/15, EU:C:2016:602).
- 18 Tudi s tega vidika obstajajo pomisleki o tem, ali členi 59a, 59e in 59h BRAO aF vsebujejo dosledno in sistematično omejitev za zagotavljanje neodvisnosti

odvetniške dejavnosti in učinkovitega izvajanja sodne oblasti. Cilj zakona je zagotoviti neodvisnost odvetniške dejavnosti s tem, da izključuje udeležbo oseb s povsem ekonomskimi interesi v družbi, da lahko postanejo člani družbe le osebe, ki jih zavezuje poklicno pravo, in da so te osebe zavezane k opravljanju dejavnosti v družbi. Omejitev skupine družbenikov načeloma res pomeni, da tretje osebe, ki ne izpolnjujejo teh meril, ne morejo vplivati na družbo kot družbeniki. Vendar ta omejitev ni v skladu z zahtevo po doslednosti, če lahko družbeniki, ki izpolnjujejo zahteve iz člena 59e BRAO aF, na enak način vplivajo na dejavnosti uprave. Člena 59a in 59e BRAO aF ne vsebujeta kvantitativnih zahtev glede obveznosti sodelovanja družbenikov. Zato obstaja možnost, da družbenik s svojo udeležbo izpolnjuje predvsem finančne interese in le v manjši meri sodeluje pri uresničevanju ciljev družbe. Prav tako nikakor ni zagotovljeno, da bi odvetniki, ki so vpisani v imenik odvetniške zbornice in so družbeniki odvetniške družbe, pomembno sodelovali v družbi.

- 19 Postavljena pravna vprašanja v sodni praksi Sodišča še niso razjasnjena. Sodišče je v sodbi z dne 21. aprila 2005, Komisija/Grčija (C-140/03, EU:C:2005:242), ki se nanaša na svobodo ustanavljanja, sicer priznalo, da je varovanje javnega zdravja dopusten cilj, ki lahko omeji svobodo ustanavljanja. Vendar pa naj ukrepi ne bi bili sorazmerni, saj naj bi v zvezi s tem zadostovali tudi manjši posegi. V obravnavanem primeru člen 59f BRAO aF in statut tožeče stranke zagotavljata, da so poslovodje odvetniške družbe lahko le odvetniki. To je v skladu s tem, kar je bilo po mnenju Sodišča potrebno za doseg cilja varovanja javnega zdravja. Poleg tega ti predpisi vsebujejo določbe, ki zagotavljajo neodvisnost odvetnikov pri opravljanju njihove dejavnosti v razmerju do družbenikov.
- 20 Tudi iz sodbe z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316), ki se prav tako nanaša na svobodo ustanavljanja, ne izhaja drugačna presoja. Res je, da je Sodišče v tej sodbi potrdilo nemško ureditev, v skladu s katero je upravljanje lekarne – z nekaj izjemami – pridržano izključno farmacevtom. V skladu s tem je upravljanje lekarne s strani kapitalске družbe načeloma izključeno. Sodišče je to utemeljilo s posebnimi tveganji in potrebami, povezanimi z distribucijo zdravil, ter z vidiki javnega zdravja. Vendar pri pravnem svetovanju ni primerljivih tveganj. Poleg tega je – drugače kot pri upravljanju lekarn – zagotavljanje pravnega svetovanja s strani kapitalskih družb dovoljeno. To kaže, da tudi po mnenju zakonodajalca v obravnavanem primeru ni primerljivega nevarnega položaja.

Kršitev pravic, ki jih ima tožeča stranka na podlagi Direktive 2006/123

- 21 V skladu s členom 15(2)(c) Direktive 2006/123 morajo države članice med drugim preveriti, ali njihov pravni sistem pogojuje začetek opravljanja ali opravljanje storitvene dejavnosti z upoštevanjem nediskriminatornih zahtev, ki se nanašajo na lastništvo podjetja. V skladu s členom 15(3)(c) Direktive morajo biti omejitve sorazmerne. To velja, če so zahteve take, da zagotavljajo izpolnitev zastavljenega cilja, ne presegajo tistega, kar je potrebno za uresničitev tega cilja, ter jih ni mogoče nadomestiti z drugimi, manj omejevalnimi ukrepi, s katerimi se

lahko doseže iste rezultate. Obstajajo dvomi o tem, ali omejitve, ki so zajete v členih 59a, 59e in 59h BRAO aF ter zadevajo pridobitev poslovnih deležev v odvetniški družbi, izpolnjujejo te zahteve.

- 22 Dejavnosti pravnega svetovanja, ki jih opravlja tožeča stranka, so storitve v smislu člena 4, točka 1, Direktive 2006/123. Ta direktiva ima neposredni učinek v korist tožeče stranke. Neposredno se lahko sklicuje na dejstvo, da omejitve niso upravičene s členom 15(2)(c) in (3)(c) Direktive (sodba z dne 30. januarja 2018, X in Visser, C-360/15 in C-31/16, EU:C:2018:44, točka 130). Iz razlogov, navedenih v točkah od 14 do 20, obstajajo resni dvomi o tem, ali so omejitve, ki so v členih 59a in 59e BRAO aF ter zadevajo pridobitev poslovnih deležev v odvetniški družbi, sorazmerne v smislu Direktive. Nasprotno, šteti je treba, da so neodvisnost odvetniške dejavnosti, zagotavljanje izvajanja sodne oblasti ter dolžnost zaupnosti odvetnika in s tem zaupanje v izvajanje sodne oblasti dovolj zaščiteni z omejitvami pravic družbenikov, določenimi v členu 59f BRAO aF in tudi v statutu.

Skladnost omejitev iz člena 59a in naslednjih BRAO aF s svobodo ustanavljanja

- 23 Če se ne sledi tezi, da družba S-GmbH ne želi imeti prevladujočega vpliva nad dejavnostjo tožeče stranke in da je zato lahko kršena pravica tožeče stranke do prostega pretoka kapitala, se lahko poleg kršitve Direktive 2006/123 obravnava tudi kršitev pravice družbe S-GmbH do svobode ustanavljanja (člen 49 PDEU). Tudi v tem pogledu bi bil lahko poseg v obliki omejitev iz členov 59a, 59e in 59h BRAO aF nesorazmeren.