

**Mål C-295/23**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Datum för ingivande:**

9 maj 2023

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Bayerischer Anwaltsgerichtshof (Tyskland)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

20 april 2023

**Klagande:**

Halmer Rechtsanwaltsgesellschaft UG

**Motpart:**

Rechtsanwaltskammer München

**Intervenienter:**

SIVE Beratung und Beteiligung GmbH

Rechtsanwalt Dr. Daniel Halmer

---

**Saken i det nationella målet**

Huruvida kravet enligt tysk rätt att endast advokater och personer som utövar motsvarande yrken ska vara delägare i ett advokatbolag och att delägarna ska utöva yrkesverksamhet i advokatbolaget är förenligt med unionsrätten (artiklarna 49 och 63 FEUF, direktiv 2006/123) – Relevansen av klausuler i bolagets bolagsordning som syftar till att säkerställa oberoendet för ledningen, som förbehålls advokater som är medlemmar i advokatsamfundet

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

## Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

Följande tolkningsfrågor hänskjuts i enlighet med artikel 267 FEUF till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande:

2.1 Föreligger en rättsstridig begränsning av rätten till fri rörlighet för kapital enligt artikel 63.1 FEUF när ett advokatbolag i enlighet med en medlemsstats lagstiftning måste fräntas sin auktorisation när följande omständigheter föreligger?:

2.1.1 En andel i advokatbolaget överläts till en person som inte uppfyller de särskilda yrkeskrav som enligt medlemsstatens lagstiftning är knutna till förvärvet av en andel i bolaget? Detta innebär att en andel i ett advokatbolag endast får förvärfvas av en advokat eller annan medlem i ett advokatsamfund, ett patentombud, skatterådgivare, skatteombud, revisor eller auktoriserad revisor, en person från en annan stat som utövar advokatyrket som har rätt att ge juridisk rådgivning inom det nationella territoriet, eller en patentadvokat, skatterådgivare, skatteombud, revisor eller auktoriserad revisor, yrkesverksamma inom advokatyrket från en annan medlemsstat som har rätt att ge juridisk rådgivning inom det nationella territoriet, eller ett patentombud, skatterådgivare, skatteombud, revisor eller auktoriserad revisor från en annan medlemsstat som har rätt att utöva denna verksamhet inom det nationella territoriet eller av läkare eller farmaceuter.

2.1.2 En delägare visserligen uppfyller de särskilda kraven enligt 2.1.1, men inte är yrkesmässigt verksam i ett advokatbolag.

2.1.3 Advokater till följd av överlåtelsen av en eller flera andelar i bolaget eller av rösträtten inte längre har den största andelen i bolaget.

2.2 Föreligger en rättsstridig begränsning av rätten till fri rörlighet för kapital enligt artikel 63.1 FEUF när en delägare som inte har rätt att utöva ett yrke i den mening som avses i 2.1.1. inte har rösträtt, trots att bolagets bolagsordning innehåller klausuler för att skydda oberoendet för dem som utövar advokatyrket och bolagets advokatverksamhet, som säkerställer att bolaget uteslutande företräds av advokater i egenskap av verkställande direktör eller firmatecknare, att delägarna och bolagsstämman förbjuds att påverka ledningen genom att ge instruktioner eller indirekt genom att hota med nackdelar, att beslut av delägare som strider mot detta inte är giltiga och att tystnadsplikten för advokater utsträcks till att omfatta delägarna och de personer som dessa har bemyndigat?

2.3 Uppfyller de begränsningar som avses i punkterna 2.1 och 2.2 villkoren i artikel 15.3 a-c i direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006, EUT L 376/36 av den 27 december 2006 (nedan kallat tjänstedirektivet) för lagliga begränsningar i rätten att tillhandahålla tjänster?

2.4 För det fall EU-domstolen skulle anse att klagandens rätt till fri rörlighet för kapital (punkterna 2.1 och 2.2) inte berörs och att tjänstedirektivet inte har åsidosatts (punkt 2.3):

Innebär de begräsningar som avses i punkterna 2.1 och 2.2 ett åsidosättande av rätten till etableringsfrihet enligt artikel 49 FEUF för de parter som intervenerat till stöd för 1. (S-GmbH)?

### **Anförda unionsbestämmelser**

EUF-fördraget, särskilt artiklarna 49 och 63

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden, särskilt artikel 15.

### **Anförda nationella bestämmelser**

Bundesrechtsanwaltsordnung (den federala advokatlagen), i den lydelse som var i kraft till och med den 31 juli 2022 (BRAO i den tidigare lydelsen), särskilt 59a § och följande paragrafer

Bundesrechtsanwaltsordnung (den federala advokatlagen), i den lydelse som var i kraft från och med den 1 augusti 2022 (BRAO i den nya lydelsen), särskilt 59b § och följande paragrafer

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet**

- 1 Förfarandet avser lagenligheten av motpartens återkallelse av klagandens auktorisation som advokatbolag.
- 2 Klaganden är ett advokatbolag som drivs i form av ett företagsbolag (nedan kallat UG) med begränsad ansvarighet (en särskild form av bolag med begränsat ansvar).
- 3 Genom avtal av den 31 mars 2021 såldes 51 av Daniel Halmers 100 andelar i bolaget till S-GmbH, som är ett bolag med begränsat ansvar bildat enligt österrikiskt rätt och som saknar tillstånd att ge juridisk rådgivning, både i Tyskland eller i Österrike. Samtidigt ändrades UG:s bolagsordning för att möjliggöra överlåtelse av bolagsandelar till ett kapitalbolag som inte har auktorisation och för att säkerställa oberoendet för företagsledningen, som fortfarande är förbehållen advokater som är medlemmar i advokatsamfundet.
- 4 Genom skrivelse av den 19 maj 2021 underrättade motparten klaganden om att överlåtelsen av andelar i bolaget till S-GmbH inte var tillåten enligt BRAO i dess

tidigare lydelse, och att klagandens auktorisation följaktligen skulle återkallas om möjligheten att överlåta andelarna skulle kvarstå.

- 5 Genom en skrivelse av den 26 maj 2021 underrättade klaganden motparten om att möjligheten att överlåta andelarna skulle kvarstå. Klaganden begärde att beslut skulle meddelas.
- 6 Genom beslut av den 9 november 2021 återkallades klagandens auktorisation. Den talan som väcktes den 26 november 2021 vid den hänskjutande domstolen avser detta beslut.

### **Parternas huvudargument**

- 7 Klaganden har genom sin talan gjort gällande att dess rättigheter har kränkts till följd av återkallandet av auktorisationen. Återkallandet är visserligen förenligt med bestämmelserna i BRAO i dess tidigare lydelse, eftersom S-GmbH inte är yrkesutövare i den mening som avses i 59a § BRAO i dess tidigare lydelse. Beslutet om återkallande är emellertid rättsstridigt, eftersom dessa bestämmelser bland annat strider mot unionsrätt av högre rang. Återkallandet av auktorisationen utgör bland annat ett åsidosättande av klagandens rätt till fri rörlighet för kapital (artikel 63.1 FEUF), S-GmbH:s rätt till etableringsfrihet (artiklarna 49 och 54 FEUF), klagandens rättigheter enligt artikel 15 i direktiv 2006/123, och klagandens, S-GmbH:s och Daniel Halmers rättigheter enligt artiklarna 15 och 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.
- 8 Motparten har gjort gällande att det rör sig om ett konstruerat fall. Klaganden har inte bedrivit någon advokatverksamhet. Med hänsyn till storleken på dess grundkapital på 100 euro var detta inte heller att vänta. Omfattningen av skyddet för den fria rörligheten för kapital påverkas inte. Klaganden kan inte åberopa etableringsfriheten, eftersom det i detta avseende är fråga om en rent intern situation. De begränsningar som ledde till att auktorisationen återkallades var dessutom motiverade enligt artikel 65 FEUF samt artikel 15.2 c och 15.3 i direktiv 2006/123.

### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

#### ***Nationella bestämmelser***

- 9 Enligt tysk lag har endast den som blivit godkänd av advokatsamfundet rätt att utöva advokatyrket. Endast fysiska personer som uppfyller behörighetsvillkoren för att utföra juridiska uppgifter kan upptas i advokatsamfundet. Dessutom kan även bolag och sammanslutningar av personer få auktorisation att utöva verksamhet i grupper. Vad gäller advokatbolag föreskrevs betydande begränsningar i den lagstiftning som gällde vid tidpunkten för återkallandet av auktorisationen, vilken är avgörande för bedömningen i förevarande fall (59a § och följande paragrafer BRAO i dess tidigare lydelse). Enligt 59a § BRAO i dess

tidigare lydelse är utövandet av verksamhet i grupper endast tillåtet för de personer som avses i punkt 2.1.1 i tolkningsfrågorna. Enligt 59c § BRAO i dess tidigare lydelse får advokatycket också utövas av advokatbolag i form av kapitalbolag. Enligt 59e § stycke 1 BRAO i dess tidigare lydelse får endast advokater och yrkesutövare i den mening som avses i punkt 2.1.1 i tolkningsfrågorna vara delägare i ett sådant advokatbolag. Enligt 59e § 1 andra meningen BRAO i dess tidigare lydelse måste dessa personer också vara yrkesmässigt verksamma i advokatbolaget. Slutligen har personer som inte har rätt att utöva sitt yrke enligt punkt 2.1.1 i tolkningsfrågorna inte rösträtt. Om advokatbolaget inte uppfyller dessa krav ska det nekas auktorisation enligt 59d § BRAO i dess tidigare lydelse. Om villkoren upphör av vara uppfyllda i efterhand ska advokatbolagets auktorisation återkallas (59h § BRAO i dess tidigare lydelse). Det behöriga advokatsamfundet har inget utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende.

- 10 Från och med den 1 augusti 2022 ersattes 59a § och följande paragrafer BRAO i dess tidigare lydelse av 59b § och följande paragrafer BRAO i dess nya lydelse. Även om de nya bestämmelserna utvidgar möjligheten till yrkesmässigt samarbete för advokater till att omfatta även andra yrken, fortsätter förbudet mot att andelar innehas av utomstående och skyldigheten att utöva verksamhet i bolaget att gälla i modifierad form.
- 11 På grund av ändringen av bolagsordningen och överlåtelsen av 51 procent av andelarna i UG till S-GmbH finns det flera skäl för att (obligatoriskt) återkalla auktorisationen enligt tysk lag:
  - Advokatbolaget har numera en delägare som inte utövar någon verksamhet i den mening som avses i 59 a § BRAO i dess tidigare lydelse.
  - S-GmbH kan följaktligen inte heller vara yrkesmässigt verksamt för advokatbolaget.
  - Majoriteten av andelarna i bolaget och rösterna innehas inte längre av advokater.

### ***Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande***

#### ***Begränsning av den fria rörligheten för kapital***

- 12 Begreppet fri rörlighet för kapital omfattar alla transaktioner som rör penningmedel eller sakvärden och som inte är direkt beroende av rörligheten för varor eller tjänster. Sådana transaktioner omfattar även förvärv av andelar i en privaträttslig juridisk person. Skyddsområdet för etableringsfriheten påverkas endast om förvärvaren avser att säkra sitt inflytande över ett företag genom transaktionen. Det är framför allt omfattningen av de andelar som ska förvärfvas och utformningen av bolagsordningen som utgör måttstocken i detta avseende (dom av den 20 september 2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743). Enligt dessa

kriterier inskränks klagandens rätt till fri rörlighet för kapital. S-GmbH erhåller visserligen 51 andelar i bolaget och således en majoritetsandel. Genom bolagsordningen säkerställs dock att S-GmbH inte kan utöva ett bestämmande inflytande över klaganden.

*Huruvida de begränsningar som införts genom 59a § och följande paragrafer BRAO i dess tidigare lydelse är förenliga med den fria rörligheten för kapital*

- 13 Genom 59e, 59a och 59h §§ BRAO i dess tidigare lydelse inskränks klagandens rätt till fri rörlighet för kapital. Dessa bestämmelser utgör hinder för att sälja andelar i ett advokatbolag till tredje man. En försäljning av andelar i bolaget är endast möjlig om förvärvaren är en yrkesutövare i den mening som avses i 59a § BRAO i dess tidigare lydelse, om vederbörande utövar verksamhet för bolaget i denna egenskap och om majoriteten av andelarna och rösträtterna fortfarande innehas av advokater. Enligt 59e § 2 andra meningen BRAO i dess tidigare lydelse har en delägare som inte har rätt att utöva ett yrke i den mening som avses i 59a § BRAO i dess tidigare lydelse inte någon rösträtt. Dessa bestämmelser utgör ett ingrepp i klagandens rättsliga ställning.
- 14 Den hänskjutande domstolen tvivlar på att detta ingrepp i den fria rörligheten för kapital kan motiveras med stöd av artikel 65 FEUF. Enligt artikel 65.2 FEUF är bestämmelser i medlemsstaterna som syftar till att upprätthålla allmän ordning och säkerhet visserligen tillåtna. Den juridiska rådgivningens oberoende, iakttagandet av principen om öppenhet, och skyddet för tystnadsplikt i yrket har av domstolen erkänts som mål för allmän ordning och säkerhet som kan motivera en begränsning av den fria rörligheten för kapital (dom av den 2 december 2010, Jakubowska, C-225/09, EU:C:2010:729). EU-domstolen har emellertid ännu inte avgjort frågan huruvida sådana begränsningar av innehav av andelar i ett advokatbolag som de som föreskrivs i 59a , 59e , 59h §§ BRAO i dess tidigare lydelse är proportionerliga för att uppnå dessa mål. EU-domstolen har i detta avseende i sin dom av den 21 april 2005, kommissionen mot Grekland (C-140/03, EU:C:2005:242, punkt 34), uppställt allmänna krav. Enligt den domen är det inte tillräckligt att konstatera att nationella åtgärder i princip är ägnade att uppnå det mål som eftersträvas med dem i allmänhetens intresse. De omtvistade begränsningarna får inte heller gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträfvade målet. Det råder tvivel om huruvida de begränsningar som föreskrivs i 59a , 59e , 59h §§ BRAO i dess tidigare lydelse är nödvändiga för att säkerställa advokatens oberoende.
- 15 Dessa tvivel kan vara berättigade. Att den advokatverksamhet som bedrivs av bolagets verkställande direktörer och befullmäktigade ombud är oberoende säkerställs genom att delägarna enligt 59f § 4 BRAO i dess tidigare lydelse inte får utöva inflytande över advokatverksamhet i form av rättslig rådgivning, inklusive godkännande eller förkastande av ett bemyndigande. Oberoende kan dessutom säkerställas genom bestämmelser i bolagsordningen. Klagandens bolagsordning innehåller sådana bestämmelser.

- 16 Det kan ifrågasättas om det generella uteslutandet av tredje parter som inte utövar ett yrke i den mening som avses i 59a § BRAO i dess tidigare lydelse är nödvändigt för att säkerställa advokaters oberoende. Risken för att en delägare eller investerare utövar inflytande över företagsledningen är inte beroende av om en delägare utövar ett yrke i den mening som avses i 59 a § BRAO i dess tidigare lydelse. En advokats ekonomiska beroende kan uppstå på samma sätt när en yrkesutövare i den mening som avses i 59 a § BRAO i dess tidigare lydelse ställer betydande mängder kapital till bolagets förfogande. Bestämmelsen skyddar inte heller en advokat från ekonomiskt beroende av en extern investerare eller en betydande klient. Åtminstone när de lagstadgade bestämmelser som syftar till att säkerställa advokaters oberoende förstärks, som i det aktuella fallet, av bestämmelser i bolagsordningen, för att skydda de verkställande direktörernas och deras företrädares oberoende vad gäller deras rättsliga ställning, vilket resulterar i att delägarna inte kan påverka den operativa verksamheten, är det inte uppenbart att den juridiska rådgivningens oberoende skulle kunna påverkas av tredje part i större utsträckning än av yrkesverksamma personer i ett advokatbolag.
- 17 Den unionsrättsliga proportionalitetsprincipen tillåter ingrepp i de grundläggande friheterna enligt fördraget endast om begränsningarna på ett sammanhängande och systematiskt sätt eftersträvar ett erkänt mål av allmän ordning eller allmänintresse. Begränsningarna ska vara icke-diskriminerande, motiverade av tvingande allmänna intressen, ägnade att säkerställa att de eftersträlvade målen uppnås och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträlvade målet (dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., C- 171/07 och C- 172/07, EU:C:2009:316, och dom av den 15 oktober 2015, Tomášová, C- 168/15, EU:C:2016:602).
- 18 Även ur denna synvinkel råder det tvivel om huruvida 59a, 59e och 59h §§ BRAO i dess tidigare lydelse innehåller en sammanhängande och systematisk konsekvent begränsning för att säkerställa advokatverksamhetens oberoende och en god rättskipning. Lagen eftersträvar målet att säkerställa advokatverksamhetens oberoende genom att utesluta att personer med rent ekonomiska intressen innehar andelar i bolaget, genom att endast yrkesmässigt bundna personer får bli medlemmar i bolaget och genom att de är skyldiga att utöva verksamhet i bolaget. Begränsningen av kretsen av delägare innebär visserligen i princip att tredje man som inte uppfyller dessa kriterier inte kan utöva något inflytande på bolaget i egenskap av delägare. Denna begränsning uppfyller dock inte kravet på konsekvens om delägare som uppfyller kraven i 59e § BRAO i dess tidigare lydelse kan påverka ledningens verksamhet på samma sätt. 59a § och 59e § BRAO i dess tidigare lydelse innehåller inga kvantitativa krav på delägarnas skyldighet att samarbeta. Det är därför möjligt att en delägare genom sitt innehav av andelar i första hand eftersträvar ekonomiska intressen och endast i underordnad utsträckning deltar i förverkligandet av bolagets ändamål. Det är inte heller på något sätt säkerställt att de advokater som är medlemmar i advokatsamfundet och som är delägare i advokatbolaget samarbetar i bolaget i någon större utsträckning.

- 19 De rättsfrågor som uppkommit har ännu inte klargjorts i EU-domstolens praxis. I sin dom av den 21 april 2005, kommissionen mot Grekland (C-140/03, EU:C:2005:242), om etableringsfrihet, erkände EU-domstolen visserligen att skyddet för folkhälsan är ett legitimt mål som kan begränsa etableringsfriheten. Åtgärderna ansågs emellertid inte vara proportionerliga, eftersom även mindre ingrepp hade varit tillräckliga i det avseendet. I det aktuella fallet säkerställer 59 f § BRAO i dess tidigare lydelse och klagandens bolagsordning att endast advokater kan agera som verkställande direktör för advokatbyrån. Detta överensstämmer med vad EU-domstolen anser vara nödvändigt för att uppnå målet att skydda folkhälsan. Dessutom innehåller dessa bestämmelser regler som garanterar advokaters oberoende vid utövandet av deras verksamhet i förhållande till delägarna.
- 20 Någon annan bedömning följer inte heller av domen av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316), som också rör etableringsfriheten. I denna dom godkände EU-domstolen visserligen tyska bestämmelser, enligt vilka farmaceutisk verksamhet - med några få undantag - uteslutande är förbehållen farmaceuter. Följaktligen är det i princip uteslutet att ett apotek drivs av ett kapitalbolag. EU-domstolen motiverade detta med hänsyn till de särskilda risker och behov som är förknippade med distributionen av läkemedel samt till hälsopolitiska aspekter. Jämförbara risker finns dock inte när det gäller juridisk rådgivning. Till skillnad från drift av apotek är det dessutom tillåtet för kapitalbolag att ge juridisk rådgivning. Detta visar att det enligt lagstiftarens uppfattning inte heller här finns någon jämförbar risksituation.

*Åsidosättande av klagandens rättigheter enligt direktiv 2006/123*

- 21 Enligt artikel 15.2 c i direktiv 2006/123 ska medlemsstaterna undersöka om det i deras respektive rättsordningar uppställs icke-diskriminerande krav som rör företagets kapitalinnehav och som ska vara uppfyllda vid tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet. Enligt artikel 15.3 lit. c i direktivet ska begränsningarna vara proportionerliga. Så är fallet när kraven är lämpliga för att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet och inte kan ersättas med andra mindre begränsande åtgärder som ger samma resultat. Det råder tvivel om huruvida de begränsningar som föreskrivs i 59a, 59e, 59h §§ BRAO i dess tidigare lydelse med avseende på förvärv av andelar i ett advokatbolag uppfyller dessa krav.
- 22 När det gäller den verksamhet som klaganden bedriver i form av juridisk rådgivning rör det sig om tjänster i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 2006/123. Detta direktiv har direkt effekt till förmån för klaganden. Klaganden kan direkt åberopa att begränsningar inte är motiverade med stöd av artikel 15.2 c och 15.3 c i direktivet (dom av den 30 januari 2018, X och Visser, C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 130). Av de skäl som angetts ovan i punkterna 14–20 råder det allvarliga tvivel om huruvida de begränsningar för förvärv av andelar i ett advokatbolag som föreskrivs i 59a och 59e §§ BRAO i



dess tidigare lydelse är proportionerliga i den mening som avses i direktivet. Det måste snarare antas att advokatverksamhetens oberoende, iakttagandet av rättskipningen och tystnadsplikten för advokater och klienter och därmed förtroendet för rättskipningen iaktas i tillräcklig hög grad genom de begränsningar av delägarnas rättigheter som föreskrivs i 59f § BRAO i dess tidigare lydelse samt i bolagsordningen.

*Huruvida de begränsningar som föreskrivs i 59a § och följande paragrafer BRAO i dess tidigare lydelse är förenliga med etableringsfriheten*

- 23 Om man inte godtar uppfattningen att S-GmbH inte strävar efter att utöva ett bestämmande inflytande över klagandens verksamhet och att S-GmbH således kan kränkas i sin rätt till fri rörlighet för kapital, föreligger det, förutom ett åsidosättande av direktiv 2006/123, ett åsidosättande av S-GmbH:s rätt till etableringsfrihet (artikel 49 FEU). Även i detta avseende skulle ingreppet i form av de begränsningar som föreskrivs i 59 a, 59 e och 59 h §§ BRAO i dess tidigare lydelse kunna vara oproportionerligt.

ARBETS-DOKUMENT