



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 28. februarja 2019¹

Zadeva C-377/17

**Evropska komisija
proti**

Zvezni republiki Nemčiji

„Kršitev – Storitve na notranjem trgu – Direktiva 2006/123 – Člen 15 – Tarife arhitektov in inženirjev – Obvezne tarife“

1. V tem postopku zaradi neizpolnitve obveznosti, ki ga je Komisija sprožila zoper Zvezno republiko Nemčijo zaradi najnižjih in najvišjih tarif za storitve, ki jih opravljajo arhitekti in inženirji v Nemčiji, ima Sodišče priložnost pojasniti, v kolikšnem obsegu člen 15(2) Direktive 2006/123/ES² harmonizira nekatere omejitve svobode ustanavljanja, in odločiti o preizkusu sorazmernosti, kot je določen v členu 15(3) Direktive 2006/123.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

2. Člen 2 Direktive 2006/123 je naslovljen „Področje uporabe“. V skladu s prvim odstavkom se ta direktiva „uporablja za storitve, ki jih opravljajo ponudniki s sedežem v državi članici“.

3. Poglavje III (členi od 9 do 15) Direktive je posvečeno svobodi ustanavljanja ponudnikov storitev. V oddelku 2 tega poglavja (člena 14 in 15) so obravnavane prepovedane zahteve in zahteve, ki so predmet ocene.

4. Člen 15 Direktive, naslovljen „Zahteve, ki so predmet ocenjevanja“, med drugim določa:

„1. Države članice preverijo, ali njihov pravni sistem predvideva katere koli zahteve iz odstavka 2, in zagotovijo, da so te v skladu s pogoji iz odstavka 3. Države članice prilagodijo svoje zakone in upravne predpise tako, da so združljivi s temi pogoji.

2. Države članice preverijo, ali njihov pravni sistem pogojuje začetek opravljanja ali opravljanje storitvene dejavnosti z upoštevanjem katere koli od naslednjih nediskriminatornih zahtev:

[...]

¹ Jezik izvornika: angleščina.

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL 2006, L 376, str. 36).

(g) določenih najnižjih in/ali najvišjih tarif, ki jih mora ponudnik upoštevati;

[...]

3. Države članice preverijo, ali zahteve iz odstavka 2 izpolnjujejo naslednje pogoje:

- (a) nediskriminacija: zahteve ne smejo biti niti neposredno niti posredno diskriminatorne glede državljanstva ali v primeru podjetij glede kraja registriranega sedeža;
- (b) potreba: zahteve morajo biti utemeljene s pomembnimi razlogi, ki se nanašajo na javni interes;
- (c) sorazmernost: zahteve morajo biti take, da zagotavljajo izpolnitev zastavljenega cilja; ne smejo presegati 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.

[...]“

B. Nemško pravo

5. Honorarje za arhitekta in inženirje v Nemčiji ureja uredba zvezne vlade z dne 10. julija 2013, naslovljena „Honorarordnung für Architekten und Ingenieure“ (pravilnik o honorarjih za arhitekta in inženirje, v nadaljevanju: HOAI)³.

6. Prvi člen te uredbe opredeljuje njeno področje uporabe in določa, da ta uredba ureja izračun honorarjev za osnovne storitve arhitektov in inženirjev s sedežem v Nemčiji, če so te storitve zajete s to uredbo.

7. Člen 3 HOAI obravnava storitve in storitvene sklope tako:

„1. Honorarji za osnovne storitve na področju prostorskega, projektne in specializiranega načrtovanja so zavezujoče urejeni v delih od 2 do 4 te uredbe. Honorarji za svetovalne storitve iz Priloge 1 niso urejeni z zavezujočim učinkom.

2. Osnovne storitve, ki so na splošno potrebne za pravilno izvedbo naročila, so vključene v storitvene sklope. Storitveni sklopi so razdeljeni na storitvene faze v skladu z določbami v delih od 2 do 4.

3. Seznam posebnih storitev v tej uredbi, storitvenih sklopih in njihovih prilogah ni izčrpen. Za naročilo posebnih storitev se je mogoče dogovoriti tudi v okviru storitvenih sklopov in storitvenih faz, pod katere ne spadajo, če niso osnovne storitve. Honorarji za posebne storitve se lahko prosto dogovarjajo.

4. Vedno je treba upoštevati stroškovno učinkovitost storitve.“

8. Člen 7 HOAI, naslovljen „Dogovarjanje o honorarju“, določa:

„1. Honorar temelji na pisnem sporazumu, ki ga v okviru najvišjih in najnižjih stopenj, določenih s to uredbo, dogovorijo pogodbeni stranke ob dodelitvi naročila.

2. Če so izračunani upravičeni stroški ali površine zunaj stopenj honorarjev, določenih v tabelah honorarjev iz HOAI, se lahko honorarji prosto dogovarjajo.

³ BGBl. I, str. 2276.

3. V izjemnih primerih se lahko s pisnim sporazumom določi honorar, ki je nižji od minimalnih stopenj, določenih v HOAI.
4. Najvišje stopnje, določene v HOAI, pa se lahko presežejo samo v primeru neobičajnih ali neobičajno dolgotrajnih osnovnih storitev na podlagi pisnega sporazuma. V tem primeru se okoliščine, ki so se že upoštevale za razvrstitev v tarifne razrede ali za razvrstitev v okvir najnižjih in najvišjih stopenj, ne upoštevajo.“
9. Deli od 2 do 4 HOAI, na katere je napoteno v členu 3(1) HOAI, vsebujejo podrobne določbe v zvezi z najnižjimi in najvišjimi stopnjami za prostorsko, projektno in specializirano načrtovanje. Nekatere od teh določb v skladu s členom 7(3) HOAI v izjemnih primerih dopuščajo znižanje honorarja pod najnižje stopnje.
10. Iz člena 44(7) HOAI izhaja, da se v primeru nesorazmerja med stroški za načrtovanje gradbenih inženirskih objektov velikih dolžin, ki se gradijo pod enakimi gradbenimi pogoji, in zaračunanem honorarjem uporabi člen 7(3).
11. Člen 52(5) HOAI določa, da se v primeru nesorazmerja med stroški za načrtovanje nosilnih konstrukcij gradbenih inženirskih objektov velikih dolžin, ki se gradijo pod enakimi gradbenimi pogoji, in zaračunanem honorarjem uporabi člen 7(3).
12. Člen 56 HOAI določa, da se v primeru nesorazmerja med stroški za načrtovanje tehnične opreme gradbenih inženirskih objektov velikih dolžin, ki se gradijo pod enakimi gradbenimi pogoji, in zaračunanem honorarjem uporablja člen 7(3).

II. Ozadje spora

A. Predhodni postopek

13. Komisija je od nekaterih držav članic pridobila odgovore na vprašanja o nacionalnih sistemih obveznih tarif in nato sprožila postopek EU Pilot, v okviru katerega je Zvezna republika Nemčija 10. marca 2015 predložila svoje pripombe, s katerimi je utemeljevala določbe o honorarjih za arhitekta in inženirje.
14. Komisija je s pisnim opominom z dne 18. junija 2015 nemške organe opozorila na morebitno kršitev členov 15(1), 15(2)(g) in 15(3) Direktive 2006/123 ter člena 49 PDEU zaradi določb HOAI v zvezi s tarifami.
15. V odgovoru z dne 22. septembra 2015 je Zvezna republika Nemčija ta očitek izpodbijala. Po mnenju te države članice naj zadevna uredba ne bi omejevala svobode ustanavljanja, vsekakor pa naj bi bila kakršna koli takšna omejitev utemeljena s pomembnimi razlogi, ki se nanašajo na javni interes. Navedla je tudi, da položaji, ki so povsem notranje narave, nikakor ne spadajo na področje uporabe Direktive 2006/123.
16. Komisija je 25. februarja 2016 izdala obrazloženo mnenje, v katerem je ponovila svoje trditve iz pisnega opomina, Nemčija pa je odgovorila 13. maja 2016 z navedbo trditve, ki jih je predložila že v svojem odgovoru na pisni opomin.

B. Postopek pred Sodiščem

17. Komisija je, ker je štela, da odgovor Zvezne republike Nemčije z dne 13. maja 2016 ni zadosten, vložila to tožbo. Tožba je bila v sodnem tajništvu Sodišča vložena 23. junija 2017.

18. Madžarska vlada je z vlogo, ki je bila v sodnem tajništvu Sodišča vložena 5. oktobra 2017, zaprosila za intervencijo v podporo Zvezni republiki Nemčiji. Predsednik Sodišča je z odločbo z dne 7. novembra 2017 tej vlogi ugodil.

19. Nemška vlada in Komisija sta ustno predstavili stališča na obravnavi 7. novembra 2018, na kateri jih je predstavila tudi madžarska vlada.

III. Presoja

A. Uvodne ugotovitve

1. Razmerje med členom 15 Direktive 2006/123 in členom 49 PDEU

20. Komisija se v svojih stališčih dosledno sklicuje skupaj na člen 15 Direktive 2006/123 in člen 49 PDEU. To ni potrebno in iz razlogov, predstavljenih v nadaljevanju, bom ti določbi obravnaval ločeno.

21. Direktiva 2006/123 pomeni posebno obliko harmonizacije⁴, ker standardov ne harmonizira pozitivno, temveč je njen namen odpraviti ovire⁵ za svobodo ustanavljanja ponudnikov storitev in za svobodo opravljanja storitev. Zato velja zanjo enaka logika „negativnega povezovanja“ kot za svoboščine iz Pogodbe. Vseeno se uporabljajo splošna načela za harmonizacijo.

22. Na področju uporabe Direktive 2006/123, kot je določeno v členu 2, so določbe te direktive zato *leges speciales* glede na določbe Pogodb.⁶ Predmeta obravnave, če spada na področje uporabe Direktive 2006/123, zato ni treba preučiti z vidika določb Pogodbe.⁷

23. Pravila, določena v Direktivi 2006/123, so tako tista, ki so pravni okvir za ugotavljanje združljivosti HOAI s svobodo ustanavljanja na podlagi te direktive.

24. Struktura člena 15 Direktive 2006/123 je podobna strukturi člena 49 PDEU, kot ga je Sodišče razlagalo v zadnjih desetletjih. Člen 15(1), (2) in (3)(a) vsebuje prepoved omejitev svobode ustanavljanja, in sicer tudi ukrepov, ki se uporabljajo brez razlikovanja, to je ukrepov, ki se uporabljajo pravno in dejansko enako za vse ponudnike storitev in ki ne diskriminirajo, ne neposredno ne posredno, na podlagi državljanstva⁸. Člen 15(3)(b) in (c) Direktive 2006/123 dopušča sorazmerne utemeljitve na podlagi pomembnih razlogov, ki se nanašajo na javni interes. Taki pomembni razlogi so opredeljeni v členu 4, točka 8, Direktive 2006/123. Njihov seznam je neizčrpen v smislu, da se s tehnološkim, gospodarskim, družbenim ali drugim razvojem sčasoma lahko pojavijo novi nujni razlogi.⁹

4 Že v preteklosti sem trdil, da se izrazi „uskladitev“, „približevanje“ in „harmonizacija“ v Pogodbi uporabljajo kot sopomenke, glej moje sklepe predloge v združenih zadevah Trijber in Harmsen (C-340/14 in C-341/14, EU:C:2015:505, točka 52).

5 Glej uvodne izjave 5 in naslednje Direktive 2006/123.

6 Poudariti je treba, da je obseg harmonizacije določen v členu 2 Direktive 2006/123. Direktiva se uporablja za storitve, ki jih opravljajo ponudniki s sedežem v državi članici (glej odstavek 1 te določbe), razen ko gre za eno od dejavnosti iz odstavka 2 te določbe. Obsega harmonizacije ne opredeljujejo prepovedane zahteve iz člena 14 Direktive ali „domnevne zahteve“ (izrazoslovje iz Barnard, C., *Unravelling the services directive*, 45 *Common Market Law Review*, 2008, str. 323-396, na str. 357) iz člena 15 Direktive. Povedano drugače, to, da se obravnavana zadeva nanaša na fiksne najnižje in najvišje tarife, ki jih mora ponudnik upoštevati (glej člen 15(2)(g)), ne pove ničesar o obsegu harmonizacije direktive. Kot bo predstavljeno v nadaljevanju, pa bo to upošteveno za vprašanje obstoja omejitve.

7 Glej sodbe z dne 16. junija 2015, Rina Services in drugi (C-593/13, EU:C:2015:399, točka 23 in naslednje); z dne 23. februarja 2016, Komisija/Madžarska (C-179/14, EU:C:2016:108, točka 118), ter z dne 30. januarja 2018, X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2018:44, točka 137).

8 Seveda znotraj področja uporabe direktive.

9 Poudariti je treba, da to velja samo za ukrepe, ki ne diskriminirajo na podlagi državljanstva. Diskriminatorne zahteve, ki posredno ali neposredno temeljijo na državljanstvu, prepoveduje Direktiva 2006/123 *ipso facto* v členu 14(1). Teh ni mogoče utemeljiti, glej sodbo z dne 16. junija 2015, Rina Services in drugi (C-593/13, EU:C:2015:399, točka 28).

25. Če dopolnim sliko,¹⁰ čeprav je člen 15 Direktive usmerjen na države članice v obliki obveznosti ocenjevanja, pa se uporablja neposredno in se posamezniki lahko sklicujejo nanj zoper države članice.¹¹

2. Povsem notranji položaj

26. Velik del navedb strank je povezan z uporabo člena 15 Direktive 2006/123 za povsem notranje položaje, kar pomeni položaje, v katerih je dejansko stanje omejeno le na eno državo članico Unije.

27. Sodišče je na to vprašanje odgovorilo v sodbi X in Visser v smislu, da je treba „določbe poglavja III Direktive 2006/123 o svobodi ustanavljanja ponudnikov razlagati tako, da se uporabljajo tudi za položaj, v katerem so vsi upoštevni elementi omejeni le na eno državo članico“.¹²

28. Zato v teh sklepnih predlogih tega vprašanja ni treba preučiti.

B. Omejitev v skladu s členom 15(2)(g)

1. Trditve strank

a) Komisija

29. Komisija meni, da sistem najvišjih in najnižjih cen iz HOAI ovira nove ponudnike storitev iz drugih držav članic pri vstopu na trg, ker tem ponudnikom, ki stranke pridobijo težje, preprečuje, da bi svoje storitve ponujali po cenah, nižjih od tistih, ki so določene z najnižjo tarifo za dobavitelje s sedežem v Nemčiji, ali da bi ponujali storitve večje vrednosti po cenah nad najvišjo tarifo.

30. Komisija meni, da čeprav je za nemški trg arhitekturnih storitev značilna zelo velika gostota, to ne vpliva na obstoj omejitev svobode ustanavljanja. V zvezi s tem trdi, da člen 15 Direktive 2006/123 ne omenja tržnega položaja in da je Sodišče v sodbi Cipolla in drugi¹³ menilo, da bi določitev najnižjih nagrad za odvetnike pomenila omejitev svobode opravljanja storitev, čeprav je bilo za zadevni trg značilno izjemno veliko število registriranih in dejavnih odvetnikov.

31. Čeprav HOAI ne regulira dostopa do trga, Komisija ugotavlja, da to ne spremeni dejstva, da HOAI vpliva na spodbudo za začetek nudenja zadevne dejavnosti. V zvezi s tem ta institucija opozarja, da Direktiva 2006/123 ne zagotavlja le možnosti formalne ustanovitve, temveč tudi možnost dejanskega dostopa do trga.

10 V obravnavani zadevi, v kateri gre za neposredno tožbo med Komisijo in Zvezno republiko Nemčijo, vprašanje neposrednega učinka seveda ni odločilno.

11 Sodišče je namreč začelo uporabljati člen 15 Direktive 2006/123 na tak način, ne da bi sploh obravnavalo vprašanje neposrednega učinka. Glej sodbo z dne 23. decembra 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843). Glej tudi moje sklepnne predloge v zadevi Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472, točka 28). Sodišče je nato v sodbi z dne 30. januarja 2018, X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2018:44, točka 130), izrecno navedlo, da ima člen 15 Direktive 2006/123 neposredni učinek.

12 Glej sodbo z dne 30. januarja 2018, X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2018:44, točka 110 in točka 3 izreka sodbe). Glej tudi moje sklepnne predloge v združenih zadevah X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2017:397, točke od 106 do 118).

13 Sodba z dne 5. decembra 2006 (C-94/04 in C-202/04, EU:C:2006:758).

b) Zvezna republika Nemčija

32. Zvezna republika Nemčija meni, da HOAI ne krši Direktive 2006/123, po eni strani zato, ker so v njem določeni najnižji in najvišji honorarji le za storitve načrtovanja, kar je pojasnjeno s tem, da v zvezi s temi storitvami obstaja poseben splošni interes za zagotavljanje standarda visoke kakovosti, medtem ko se o honorarjih za svetovalne storitve stranke lahko prosto pogajajo. Po drugi strani naj bi HOAI določal številne izredne položaje in možnosti za odstopanja od lestvice, da se zagotovi, da je v vsakem posameznem primeru mogoče dogovoriti primeren honorar. Po mnenju te države članice posledično obstaja visoka stopnja prilagodljivosti, ki gospodarskim subjektom iz drugih držav članic Unije omogoča vstop na nemški trg pod pogoji učinkovite konkurence.

33. Zvezna republika Nemčija opozarja, da pojem omejitve obsega ukrepe države članice, ki, čeprav veljajo brez razlikovanja, vplivajo na dostop podjetij iz drugih držav članic do trga in tako ovirajo trgovino znotraj Unije. Po mnenju Zvezne republike Nemčije iz sodbe Komisija/Italija¹⁴ izhaja, da najnižji in najvišji honorarji ne pomenijo omejitve, kadar obstoječe izjeme zagotavljajo, da mora biti vedno plačan ustrezen honorar. Ta država članica dodaja, da iz sodne prakse Sodišča izhaja, da tarife niso ovira, če je v zadevni zakonodaji zagotovljena zadostna stopnja prilagodljivosti.

2. Presoja

a) Zahteva po fiksnih najnižjih in najvišjih tarifah pomeni omejitvev

34. V skladu s členom 15(2)(g) Direktive 2006/123,¹⁵ ki je za svobodne poklice še posebej pomembna določba,¹⁶ države članice preverijo, ali njihov pravni sistem pogojuje začetek opravljanja ali opravljanje storitvene dejavnosti z upoštevanjem nediskriminatorne zahteve glede določenih najnižjih in/ali najvišjih tarif, ki jih mora ponudnik upoštevati.

35. Zahteva je v členu 4(7) Direktive 2006/123 opredeljena kot vsaka obveznost, prepoved, pogoj ali omejitev iz zakonov ali upravnih predpisov držav članic.¹⁷

36. Člen 15(2) Direktive 2006/123, kot ga razlaga Sodišče,¹⁸ razumem tako, da čim so pogoji iz te določbe izpolnjeni, v skladu s to direktivo obstaja omejitev in nadaljnje razčlenbe tega vprašanja niso več potrebne.

37. V obravnavani zadevi določbe HOAI, ki so predmet spora in ki za storitve načrtovanja¹⁹ določajo najnižje in najvišje tarife (zahteva),²⁰ pomenijo obveznosti,²¹ ki so določene s predpisi države članice,²² zaradi česar je dostop do dejavnosti opravljanja arhitekturnih storitev²³ pogojen z upoštevanjem takšne zahteve. Nič ne nakazuje, da po naravi niso nediskriminatorne.²⁴

14 Sodba z dne 28. aprila 2009 (C-518/06, EU:C:2009:270).

15 Ta določba temelji na sodbi Sodišča z dne 5. decembra 2006, Cipolla in drugi (C-94/04 in C-202/04, EU:C:2006:758).

16 Glej Schlachter, M./Ohler, Chr., Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar, Nomos, Baden-Baden, 2008, člen 15, točka 23.

17 Ali kot izhaja iz sodne prakse, upravnih praks ali predpisov poklicnih teles oziroma iz kolektivnih pravil poklicnih združenj ali drugih poklicnih organizacij, sprejetih pri izvajanju njihove pravne avtonomije. Pravila, določena s kolektivnimi pogodbami, ki so jih sklenili socialni partnerji, se ne štejejo za zahteve v smislu Direktive 2006/123.

18 Glej sodbe z dne 23. decembra 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843); z dne 30. januarja 2018, X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2018:44), ter z dne 1. marca 2018, CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141).

19 Ne za svetovalne storitve, kot izhaja iz člena 3(1) HOAI.

20 Člen 15(2)(g) Direktive 2006/123.

21 Člen 4, točka 7, Direktive 2006/123.

22 Prav tam.

23 Člen 15(2) Direktive 2006/123.

24 Člen 15(2) Direktive 2006/123.

38. Zahteva fiksnih najnižjih in/ali najvišjih tarif, ki jih mora ponudnik upoštevati, zato pomeni omejitev svobode ustanavljanja.

39. Vendar omejitev je prisotna tudi po klasičnem preizkusu, ki izhaja iz sodne prakse Sodišča v zvezi s svobodo ustanavljanja iz člena 49 PDEU. Novinec na trgu, ki se želi uveljaviti, naleti oviro.

40. V zvezi s tem Sodišče dosledno razsoja, da nacionalna pravila, ki podjetjem prepovedujejo odstopanje od minimalnih tarif, ki so določene v nacionalni zakonodaji, podjetjem, ki imajo sedež v drugi državi članici, odvzemajo možnost, da bi z zahtevanjem honorarjev, ki so nižji od honorarjev, ki jih je določil nacionalni zakonodajalec, učinkoviteje konkurirala podjetjem s sedežem v zadevni državi članici, ki imajo zato pri pridobivanju strank več možnosti kot podjetja s sedežem v drugi državi članici.²⁵

41. Sodišče je poleg tega razsodilo, da sistem, ki zahteva (državno) predhodno odobritev premijskih stopenj v zavarovalniškem sektorju, „lahko [...] zavarovalnice s sedežem v drugi državi članici kot tisti, ki je uvedla tak sistem, odvrne od tega, da bi [...] tam odprle podružnico“,²⁶ in ugotovilo, da obstaja omejitev svobode ustanavljanja.²⁷

42. Poleg tega je konkurenca po svojem bistvu določena s ceno. Če se gospodarskemu subjektu odvzame možnost znižanja določene cene, se mu odvzame možnost za konkurenčnost.²⁸

43. Če povzamem, zadevni ukrepi pomenijo poseg v avtonomijo zasebnikov in vplivajo na možnost podjetij za cenovno konkurenco ter omejujejo svobodo ustanavljanja.

b) Izjeme in odstopanja iz HOAI niso upoštevni

44. Zaradi celovitosti je treba pojasniti, da sistem, ki je vzpostavljen s HOAI in vključuje nekaj možnih izjem in odstopanj od določb HOAI, na noben način ne spremeni ugotovitve o obstoju omejitve.

45. Res je, da je Sodišče v zadevi, ki se je nanašala na italijanske določbe, ki odvetnike zavezuje k spoštovanju najvišjih tarif, ugotovilo, da Komisija ni uspela dokazati, da je zadevna ureditev zasnovana tako, da otežuje dostop do italijanskega trga zadevnih storitev v pogojih običajne in učinkovite konkurence.²⁹

46. Vendar pa ugotovitev iz te zadeve ni mogoče prenesti na obravnavano zadevo.

47. Prvič, za italijanski sistem nagrad je veljala veliko večja prilagodljivost od te, ki jo vsebuje HOAI. Ne le, da so lahko odvetniki v različnih okoliščinah s svojimi strankami sklenili poseben dogovor, v katerem so določili nagrade, temveč je bilo mogoče v zadevah, ki so posebej pomembne, zapletene ali težavne, nagrade povišati do dvakratnika najvišjih tarif, ki se uporabljajo po zakonu, v zadevah, ki so izjemno pomembne, do štirikratnika teh tarif, če je glede na okoliščine v zadevi šlo za očitno nesorazmerje med storitvijo odvetnika in najvišjimi določenimi tarifami, pa celo za več.³⁰

25 Glej sodbo z dne 12. decembra 2013, SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, točki 56 in 57 ter navedena sodna praksa).

26 Glej sodbo z dne 7. marca 2013, DKV Belgija (C-577/11, EU:C:2013:146, točka 34). Sodišče je nato v točki 35 iste sodbe navedlo, da bodo „[t]e zavarovalnice [...] za izpolnitev zahtev tega sistema pri prvotni določitvi premij morale ne le spremeniti pogoje in premijske stopnje, temveč tudi določiti svoj cenovni položaj in s tem poslovno strategijo, ter pri tem tvegale, da prihodnja zvišanja premijskih stopenj ne bodo zadostovala za kritje stroškov, ki jim bodo nastali“.

27 Glej sodbo z dne 7. marca 2013, DKV Belgija (C-577/11, EU:C:2013:146, točka 37).

28 Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:394, točka 18), v katerem sem v zvezi s prostim pretokom blaga trdil, da so zavezujoče cene trn v peti vsakega gospodarskega subjekta, ki ni navzoč na trgu, glede na to, da se konkurenčnost po svojem bistvu določa na podlagi cene, in da se gospodarskemu subjektu, če se mu odvzame možnost znižanja določene cene, odvzame možnost biti konkurenčen.

29 Glej sodbo z dne 29. marca 2011, Komisija proti Italiji (C-565/08, EU:C:2011:188, točka 53).

30 Glej sodbo z dne 29. marca 2011, Komisija proti Italiji (C-565/08, EU:C:2011:188, točka 53).

48. Nasprotno so določbe HOAI o izjemah in odstopanjih po obsegu ozke, kar dokazujejo tako stališča avtorjev HOAI kot nemških sodišč.³¹

49. Drugič, kar je bistveno, ker je bila italijanska zadeva obravnavana pred začetkom veljavnosti Direktive 2006/123, težko predpostavljam, da bi lahko v njej razsodili na enak način, če bi bila vložena leta 2017, ko je bila vložena obravnavana zadeva. Če bi se Direktiva 2006/123 takrat že uporabljala, Sodišču vprašanja omejitve ne bi bilo treba podrobno preučiti. Kot je bilo ugotovljeno zgoraj, je namreč cilj člena 15(2)(g) Direktive ravno ta, da se fiksne najnižje in najvišje tarife³² odpravijo s tem, da so v njem ti ukrepi pravno opredeljeni za omejitev.

50. Ali in v kakšnem obsegu je mogoče odstopati od takih ukrepov, je zato v skladu s členom 15 Direktive 2006/123 brezpredmetno.

c) Stališča poklicnih združenj niso upoštevna za pravno analizo

51. Te ugotovitve ne omajajo niti to, da poklicna združenja, kakršni sta Evropski svet arhitektov ali Evropski svet inženirskih zbornic, menijo, da zadevni ukrepi ne preprečujejo dostopa do nemškega trga in ne ovirajo svobode ustanavljanja. O tem vprašanju je že odločeno v členu 15(2) Direktive. Te pravne določbe ne more postaviti pod vprašaj nobeno poklicno združenje.

C. Ni utemeljitve na podlagi člena 15(3) Direktive 2006/123

52. Nič ne nakazuje, da bi določbe zadevnega HOAI pomenile diskriminacijo na podlagi državljanstva.³³ Zato je zadevno omejitev potencialno mogoče utemeljiti.³⁴

1. Trditve strank

a) Zvezna republika Nemčija

53. Zvezna republika Nemčija meni, da so določbe HOAI utemeljene s pomembnimi razlogi, ki se nanašajo na javni interes, in sicer zagotavljanjem kakovosti storitev načrtovanja, varstvom potrošnikov, zagotavljanjem varnosti zgradb, „Baukultur“³⁵ (gradbena kultura) in uresničevanjem cilja ekološke gradnje. Po mnenju te države članice je glavni cilj zagotoviti visoko raven kakovosti. Tak cilj naj bi olajšal tudi doseganje ostalih naštetih ciljev.

31 V zvezi z najnižjimi tarifami glej Bundesgerichtshof (zvezno sodišče, Nemčija), 22. maj 1997, VII ZR 290/95, točka III.2., Neue Juristische Wochenschrift, 1997, str. 2330; Bundesgerichtshof (zvezno sodišče), 15. april 1999, VII ZR 309/98, točka II.2.a), Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht, 1999, str. 1109; Bundesgerichtshof (zvezno sodišče), 27. oktober 2011, VII ZR 163/10, točka 8, Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, 2012, str. 175. V zvezi z najvišjimi tarifami glej sodbo Oberlandesgericht Stuttgart (višje deželno sodišče v Düsseldorfu, Nemčija), 29. maj 2012, 10 U 142/11, točka 46, Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, 2012, str. 584.

32 Ni treba posebej omeniti, da je to pogojeno s preizkusom utemeljenosti, vključno s sorazmernostjo, ki ga vsebuje člen 15(3) Direktive 2006/123.

33 Glej člen 15(2) Direktive 2006/123, v skladu s katerim mora biti zahteva nediskriminatorna. Člen 15(3) ponovno navaja nediskriminatornost ukrepa. To drugo navedbo razumem kot zgolj ugotovitevno.

34 Če bi bili zadevni ukrepi diskriminatorni, ne bi bilo tako, glej člen 14(1), Direktive 2006/123. Glej tudi sodbo z dne 16. junija 2015, Rina Services in drugi (C-593/13, EU:C:2015:399, točka 28).

35 Torej gradbena kultura.

54. Zvezna republika Nemčija tako trdi, da kakovostno načrtovanje z dveh vidikov služi varstvu potrošnikov. Po eni strani naj bi zagotavljalo varnost zgradb in s tem varovalo zdravje in življenje njihovih uporabnikov. Po drugi strani naj bi visokokakovostno načrtovanje preprečevalo številne napake med izvajanjem del ter zagotavljalo hitrejši in cenejši potek teh del. V povezavi s tem ta država članica poudarja, da določitev najnižjih tarif podpirajo interesne skupine, ki predstavljajo vse strani, udeležene v procesu.³⁶

55. Poleg tega Zvezna republika Nemčija, ki se sklicuje na sodbo Cipolla in drugi,³⁷ meni, da so tarife primerne za zagotovitev cilja visoke ravni kakovosti. Poleg tega se zatrjuje, da so bile v okviru priprave na sprejetje HOAI uporabljene podrobne študije učinka in točne ureditve obveznih najnižjih in najnižjih tarif.

56. V zvezi s tem so, kot trdi Zvezna republika Nemčija, študije in ekonomska presoja položaja dokazale utemeljeno razmerje med obveznimi najnižjimi tarifami in kakovostjo načrtovanja oziroma splošneje povezavo med deregulacijo in kakovostjo v svobodnih poklicih. V zvezi s tem ta država članica trdi, da obstaja povezava med ceno in kakovostjo, saj se velika delovna obremenitev visoko usposobljenega osebja odraža v višji ceni. Če je cena nižja, se predpostavlja, da je to ceno mogoče doseči le z nižjo ravno kakovosti.

57. Zvezna republika Nemčija poleg tega meni, da na trgu storitev načrtovanja obstaja tveganje za pojav „negativne selekcije“: če potrošniki niso dovolj obveščeni, bodo vedno izbrali najnižjo ponudbo, saj ne morejo prepoznati razlik v kakovosti. To bi neizogibno privedlo k nižanju kakovosti, saj ne bi bilo več povpraševanja po visokokakovostnih storitvah. Ta država članica se opira na ekonomsko teorijo in trdi, da je skoraj nemogoče preveriti kakovost „zaupanja vrednih dobrin“, kot so delo svobodnih poklicev ter storitve arhitektov in inženirjev. Pod takimi pogoji naj bi bilo praktično mogoče ustvarjati dobiček le tako, da se ponudi nižja kakovost, zato se pojavi „moralni hazard“: dobavitelji ugotovijo, da višja kakovost ni ustrezno nagrajena, in lahko zaradi asimetričnih informacij predpostavijo, da njihove stranke sploh ne bodo opazile (vsaj ne pravočasno) nižje kakovosti.

58. Zvezna republika Nemčija navaja, da če se z določitvijo najnižjih tarif zmanjša pomen cene kot konkurenčnega dejavnika, bi to moralo spodbuditi dobavitelje, da se osredotočijo na kakovost kot konkurenčni dejavnik, po katerem se bodo razlikovali od svojih tekmecev.

59. Poleg tega ta država članica poudarja statistično študijo, ki je pokazala, da sta bili v primerih, ko so bile dogovorjene tarife nižje od obveznih najnižjih tarif iz HOAI, tako verjetnost škode kot njena višina bistveno večji.³⁸

60. Poleg tega naj bi bila ohranitev strukture, ki temelji na malih in srednje velikih podjetjih, zaželen cilj, ker učinkuje tako, da zagotavlja obstoj večjega števila ponudnikov storitev, s čimer se poveča konkurenčni pritisk, ker pa so za nekatere storitve načrtovanja določene najnižje tarife, konkurenca temelji na kakovosti.

61. Glede nujnosti izpodbijanih določb Zvezna republika Nemčija trdi, da ne obstaja noben manj omejevalen ukrep, s katerim bi bilo mogoče uresničiti navedene cilje. Določbe HOAI naj bi vsebovale stopnjevanje glede regulatorne moči, tako da so obvezne tarife določene le v primerih, za katere nemška vlada meni, da so obvezne najnižje in najvišje tarife bistvene za zaščito, ki je namen HOAI.

³⁶ Bauherrenschutzbund e.V. (združenje za varstvo graditeljev), Verbraucherzentrale Bundesverband (nacionalna zveza združenj potrošnikov) in Verband Privater Bauherren e.V. (združenje zasebnih graditeljev).

³⁷ Sodba z dne 5. decembra 2006 (C-94/04 in C-202/04, EU:C:2006:758).

³⁸ Ponovno, kot je videti, ima enako stališče Evropski svet arhitektov, ki v sistemu v skladu s HOAI vidi prednosti.

62. Glede alternativnih ukrepov ta država članica trdi, da pravila o dostopu do poklica ne morejo nadomestiti tarif, ker ta pravila zagotavljajo, da imajo člani poklica zahtevane kvalifikacije, medtem ko tarife zagotavljajo kakovost določene storitve. Uvedba kakršnih koli predpisov, ki bi urejali dostop do zadevnih poklicev, naj bi pomenila veliko strožjo omejitev svobode ustanavljanja kot trenutni HOAI.

63. Kar zadeva pravila o odgovornosti ter obvezno zavarovanje poklicne odgovornosti, Zvezna republika Nemčija meni, da so tarife, ki so določene v HOAI, in določbe, ki urejajo odgovornost arhitektov in inženirjev, na različnih ravneh: prve naj bi preventivno zagotovile, da se nudi visoka kakovost storitev, medtem ko se druge lahko uporabijo šele, ko je bila škoda že storjena. Zato naj določbe o odgovornosti po svoji naravi ne bi bile primerne za varstvo splošnih interesov, kot so varnost zgradb, gradbena kultura ali ekologija.

64. Poleg tega Zvezna republika Nemčija meni, da ni mogoče trditi, da morajo biti ponudniki sposobni dokazati, da izpolnjujejo vse zahteve glede kakovosti, saj obstaja asimetrija informacij. Zato po mnenju te države članice inženirji in arhitekti posredno opravljajo tudi naloge organov, ki so odgovorni za nadzor gradnje in izdajo gradbenih dovoljenj, s tem, ko vzporedno s temi organi preverjajo, da so izpolnjeni standardi iz zakonodaje, ki ureja nadzor del, in sicer ravno zato, ker nekaterih od teh storitev ti organi ne morejo nadzirati.

65. Kar zadeva možnost objave podatkov o cenah, Zvezna republika Nemčija trdi, da je razlog za določitev najnižjih cen asimetrija informacij o kakovosti storitev načrtovanja, zato bi objava cen celo okrepila spiralo zniževanja cen. Take informacije naj bi namreč vodile do tega, da bi prejemniki storitev postali še bolj osredotočeni na ceno, kot naj bi bili že sedaj. Ta država članica dodaja, da četudi bi bilo mogoče izravnati asimetrijo informacij, s tem ne bi bili doseženi vsi cilji varstva, kot so varnost, vidiki, povezani z gradbeno kulturo in trajnostnostjo, ter varstvo okolja.

66. Glede najnižjih tarif ta država članica trdi, da služijo varstvu potrošnikov, saj preprečujejo, da bi bili potrošniki preveč obremenjeni zaradi previsokih honorarjev.

b) Komisija

67. Komisija trdi, da je sklicevanje na vrsto ciljev, od katerih je najpomembnejši zagotavljanje visoke ravni kakovosti, nejasno in da zato ni mogoče preučiti niti primernosti niti nujnosti takih tarif. Poleg tega je po mnenju Komisije presoja mogoča le, če je mogoče primerjati dva scenarija glede na dovolj opredeljen rezultat, ki ga želi doseči zakonodajalec, in sicer scenarij s tržnimi cenami ter scenarij, pri katerem morajo biti upoštevane najnižje cene. V zvezi s tem Komisija trdi, da Zvezna republika Nemčija z vidika ciljev varnosti zgradb, ohranjanja gradbene kulture in ekološke gradnje ni prikazala, kako naj bi se ta dva scenarija v praksi razlikovala.

68. Po mnenju Komisije ta država članica ni dokazala vzročne povezave, torej da ima storitev, plačana po ceni, ki je tržna, vendar nižja od najnižje tarife, drugačne, torej manj dobre lastnosti od storitve, katere cena je v skladu z najnižjimi tarifami. Komisija tako ugotavlja, da Zvezna republika Nemčija ne pojasni, kako domnevni spodbujevalni učinek najnižjih tarif ter možnost negativne selekcije in moralnega hazarda privedeta do neželenih posledic, ki pa so opisane s splošnimi pojmi. Poleg tega ta institucija ugotavlja, da bi bilo treba za doseganje zelene ravni kakovosti uvesti pravila o poklicnih kvalifikacijah in odgovornosti in da teh pravil ne morejo nadomestiti najnižje tarife.

69. Glede cilja varstva potrošnikov Komisija trdi, da ni nobene legitimne domneve, da je ob znižanju cene pod določeno mejo mogoče to ceno ohraniti le z znižanjem kakovosti.

70. Komisija trdi, da se najnižje tarife uporabljajo ne glede na čas, ki se porabi za posamezno nalogo, tako da razen v izjemnih primerih končni znesek ne more biti nižji od najnižjih cen, in da se urne postavke od ponudnika do ponudnika lahko razlikujejo iz različnih razlogov, toda neodvisno od kakovosti njihovih storitev. Po mnenju Komisije sprememba HOAI iz leta 2009, s katero so bile odpravljene urne postavke, kaže, da se iz tega, ali so urne postavke, ki se splošno uporabljajo, dosežene ali ne, ne da pridobiti nobene informacije o kakovosti storitve. Komisija ugotavlja, da cena, ki je nižja od najnižje tarife, ne kaže na nižjo raven kakovosti, in obratno, da preseganje najnižje tarife ne povzroči domneve o višji kakovosti ali celo predstavlja jamstva kakovosti.

71. Kar zadeva vidik varstva potrošnikov, ki temelji na cilju preprečevanja „negativne selekcije“ in „moralnega hazarda“, Komisija trdi, da po eni strani Zvezna republika Nemčija ni dokazala, da ukinitve najnižjih tarif vodi v znižanje kakovosti, in da po drugi strani del trditve te države članice nasprotuje tej ugotovitvi. Komisija trdi, da umetno visoke cene ne odpravijo asimetrije informacij med strokovnjaki in strankami. Povezava med kakovostjo storitev in najnižjimi cenami je bila analizirana med pripravo različice HOAI iz leta 2009 (študija z naslovom „Statusbericht 2000plus“) in celo v tej analizi, v kateri je bilo predpostavljeno, da stranke niso zmožne presojeti kakovosti storitev in da se odločajo glede na ceno, je ugotovljeno, da najnižje cene nimajo nujno vzročne povezave z želeno ravno kakovosti in da so potrebni nadaljnji dokazi. Sklep te analize je zato, da motivacije ponudnikov storitev za delovanje v interesu njihovih strank ni mogoče zagotoviti s samim razponom honorarjev, temveč le s primerno poklicno kulturo.

72. Komisija poudarja, da obstaja nekaj mehanizmov za zagotavljanje kakovosti storitev, kot so oglaševanje, regulacija poklicnih organizacij, sistemi vodenja kakovosti in možnost, da stranke pridobijo informacije na usmerjen način prek specializiranih spletišč.

73. Komisija dodaja, da ne nasprotuje sistemu, ki bi omogočal ustrezne cenovne smernice, kar bi strankam omogočilo prepoznavanje nerealnih ponudb. Poleg tega Komisija dodaja, da sklicevanje Zvezne republike Nemčije na konkurenco, ki temelji na kakovosti, pomeni tudi, da trenutno kljub najnižjim cenam obstajajo razlike v kakovosti, zato se te najnižje cene ne morejo šteti za učinkovit pogoj kakovosti.

74. Empirični dokazi, ki jih je predstavila ta država članica, Komisije niso prepričali. Komisija meni, da so za razliko od analize iz leta 2009 predstavljeni primeri omejeni na prikaz obstoja vzporednosti med prakso zaračunavanja cen, ki so nižje od najnižjih tarif, in pogostostjo odškodninskih zahtevkov, pri čemer pa vzročna zveza ni oprijemljivo dokazana in tudi strokovnjak sam govori le o „indicijah“, ne dokazih. Komisija ugotavlja tudi, da je bilo z analizo iz leta 2009 ugotovljeno, da ni mogoče preučiti, ali obstaja povezava med cenami gradnje in odškodninskimi zahtevki za škodo, ki jo povzročajo številni dejavniki, ki jih ni mogoče prezreti.

75. Poleg tega Komisija trdi, da varstvo strukture trga ni pomemben razlog, ki se nanaša na javni interes, in da Zvezna republika Nemčija, ki je sicer utemeljila svoje trditve na obstoju asimetrije informacij, ni navedla, da se takšna asimetrija ne more pojaviti pri svetovalnih storitvah, za katere ne veljajo obvezne tarife. Te vključujejo tudi študije vpliva na okolje, študije „gradbene fizike“ in geotehnične študije ter geodetske storitve, pri katerih je ravno tako lahko prisotna asimetrija informacij. Dalje, Komisija glede primerjav s področjem javnega naročanja po eni strani meni, da cene storitev, ki spadajo pod HOAI, lahko padejo pod najnižje tarife s te lestvice, vendar še vedno ustrezajo tržnim cenam, zato po definiciji ne bi bile „nenormalno nizke“ in tudi ne bi privedle do posebne revizije. Po drugi strani, tudi če so cene v postopku javnega naročanja „nenormalno nizke“, lahko obstaja za to verjetna razlaga, zato javni organ naročnik ne more zavrniti ponudbe samo zaradi cenovne ravnosti.

76. Komisija dalje trdi, da Eurostatova analiza kaže, da imajo nemški arhitekturni biroji povprečno 2,1 zaposlenega, kar je precej nad povprečjem Unije, da pa je bruto poslovna stopnja, ki znaša 38,8 %, vseeno druga najvišja v EU, zato ta Zvezna republika Nemčija s svojimi trditvami ne more uspeti. Poleg tega Komisija meni, da Zvezna republika Nemčija ni odgovorila na vprašanje, zakaj raven kakovosti ni upadla v relativno dolgem času od leta 1996 do 2009, v katerem so bili dogovori o cenah gradnje dovoljeni. Komisija dodaja, da so bile med 20. oktobrom 1981 in 14. junijem 1985 najnižje cene odpravljene brez vsakršnega zmanjšanja kakovosti gradnje.

77. Po mnenju Komisije najnižja tarifa ni nujna za doseganje zastavljenega cilja. V zvezi s tem se Komisija ne strinja s trditvijo Zvezne republike Nemčije o pravilih za dostop do poklica, ker sistem najnižjih honorarjev na noben način ni primeren ali nujen za zagotavljanje kakovosti, ne glede na to, ali zadevne dejavnosti po svoji naravi zahtevajo določeno kvalifikacijo. Poleg tega, kar zadeva pravila o odgovornosti in zavarovanje odgovornosti, Komisija trdi, da ima po eni strani odgovornost za napake lahko preventivni učinek, česar tožena stranka za najnižje cene ni dokazala. Po drugi strani se dogovor o honorarjih kot tak nanaša tako na odnos med strankama kot odgovornost za nepravilno opravljene storitve.

78. Komisija v povezavi s trditvami Zvezne republike Nemčije o pravilih opravljanja poklica trdi, da Zvezna republika Nemčija tudi ni ovrгла njenih trditev glede dokazov o skladnosti z zahtevami glede kakovosti, obveznostmi glede informacij in svobodo izbire za potrošnike. Tako Komisija dodaja, da sicer drži, da predpisani ukrepi za dobavitelje, ki so namenjeni varstvu strank, pogosto vključujejo stroške, ki se nato običajno prenesejo na stranke, a v tem primeru ima stranka zgolj višje stroške brez poznavne koristi.

79. Nazadnje, kar zadeva najvišje tarife, Komisija trdi, da Zvezna republika Nemčija ni pojasnila, kako naj bi najvišje tarife prispevale k odpravi asimetrije v informacijah o kakovosti. Glede varstva strank pred previsokimi zahtevanimi honorarji Komisija sklene, da zadostuje, da se stranki zagotovijo ustrezne smernice, s pomočjo katerih lahko presodi, kakšna je cena v primerjavi z običajnimi cenami.

2. Analiza

80. Zadevna omejitev je utemeljena, če so izpolnjeni kumulativni³⁹ pogoji iz člena 15(3) Direktive 2006/123.⁴⁰

81. Glede člena 15(3)(a) je bilo zgoraj že ugotovljeno, da so zadevne določbe HOAI po naravi nediskriminatorne.

a) Sklicevanje na pomemben razlog, člen 15(3)(b) Direktive 2006/123

82. V zvezi s členom 15(3)(b) Direktive so pomembni razlogi, ki se nanašajo na javni interes, na katere se sklicuje Zvezna republika Nemčija oziroma jih navaja kot razloge za utemeljenost: zagotavljanje kakovosti storitev načrtovanja, varstvo potrošnikov, varnost zgradb, „Baukultur“ in cilj ekološke gradnje. Ta država članica trdi, da je glavni cilj zagotoviti visoko raven kakovosti in da tak cilj olajša tudi doseganje ostalih naštetih ciljev. Poleg tega, kot je navedeno zgoraj, Zvezna republika Nemčija na nekaterih mestih navaja tudi ohranitev strukture, ki temelji na malih in srednje velikih podjetjih.

³⁹ Glej sodbo z dne 23. februarja 2016, Komisija/Madžarska (C-179/14, EU:C:2016:108, točka 56).

⁴⁰ Kot sem navedel že v sklepnih predlogih v združenih zadevah X in Visser (C-360/15 in C-31/16, EU:C:2017:397, točka 144), besedilo člena 15(3) Direktive spominja na ubeseditev Sodišča v sodbi z dne 30. novembra 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, točka 37). Glej tudi Davies, G., „The Services Directive: extending the country of origin principle, and reforming public administration“, *European Law Review*, zv. 32, 2007, str. 232–245, na str. 234.

83. Kot pravilno izpostavlja Zvezna republika Nemčija, je iz sodne prakse Sodišča mogoče sklepati, da vseh teh pet razlogov lahko pomeni pomembne razloge, ki se nanašajo na javni interes, s katerimi se lahko utemelji omejitev svobode ustanavljanja.⁴¹ Vendar, in tu se strinjam s Komisijo, ne vidim, kako se trditve Zvezne republike Nemčije nanašajo posebej na varnost zgradb, „Baukultur“ in cilj ekološke gradnje. Namesto tega so trditve v celoti usmerjene v zagotavljanje kakovosti storitev načrtovanja in varstva potrošnikov. Da bi se v obravnavani zadevi uresničili preostali trije utemeljitveni razlogi, bi morala Zvezna republika Nemčija točno obrazložiti, zakaj in kako zadevni izpodbijani ukrepi prispevajo k doseganju teh razlogov.

84. Poleg tega glede ohranjanja strukture trga, ki temelji na malih in srednje velikih podjetjih, zadostuje poudarek, da zaščita obstoječih podjetij pomeni gospodarski razlog, ki ne more utemeljiti omejitve svobode ustanavljanja. In če je namen HOAI ohraniti strukturo trga, ne vidim, na kakšen način je ta vidik podrobneje utemeljen v navedbah nemške vlade.⁴²

85. Edina pomembna razloga, ki se nanašata na javni interes, ki ju je torej mogoče sprejeti, sta varstvo potrošnikov in zagotavljanje visoke ravni kakovosti. Tu je Zvezna republika Nemčija tista, ki mora predstaviti, v kakšnem obsegu zadevne izpodbijane določbe služijo tema ciljema.

b) Sorazmernost, člen 15(3) Direktive 2006/123

86. To nas pripelje do preizkusa sorazmernosti, kot je določen v členu 15(3)(c) Direktive 2006/123. Zadevne določbe morajo biti take, da zagotavljajo izpolnitev zastavljenega cilja, in ne smejo presegati tistega, kar je potrebno za uresničitev tega cilja, ter jih ne sme biti mogoče nadomestiti z drugimi, manj omejevalnimi ukrepi, s katerimi se lahko dosežejo isti rezultati.

87. Čeprav je prepuščeno državam članicam, da določijo raven zaščite, ki jo želijo, morajo v skladu z ustaljeno sodno prakso nacionalni organi pri sprejemanju ukrepa, ki odstopa od načela, določenega s pravom Unije, v vsakem posameznem primeru dokazati, da je navedeni pogoj izpolnjen. Utemeljivitvene razloge, na katere se država članica lahko sklicuje, mora zato spremljati analiza ustreznosti in sorazmernosti ukrepa, ki ga je sprejela ta država članica, in konkretni dokazi, ki utemeljujejo njene trditve.⁴³ Ta sodna praksa, ki izhaja iz določb o temeljnih svoboščinah v Pogodbi DEU, se prav tako uporablja v okviru člena 15(3) Direktive 2006/123.⁴⁴

1) Najnižje tarife

i) Ustreznost

88. Postavlja se vprašanje, ali je določitev najnižjih tarif ustrezna⁴⁵ za doseg cilja zagotavljanja kakovosti storitev.

41 Glej sodbe z dne 3. oktobra 2000, Corsten (C-58/98, EU:C:2000:527, točka 38), ter z dne 5. decembra 2006, Cipolla in drugi (C-94/04 in C-202/04, EU:C:2006:758, točka 64) za kakovost storitev; z dne 8. septembra 2010, Stoß in drugi (C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 in C-410/07, EU:C:2010:504, točka 74) za varstvo potrošnikov; z dne 15. oktobra 2015, Grupo Itevelesa in drugi (C-168/14, EU:C:2015:685, točka 74) za varnostne vidike; z dne 26. februarja 1991, Komisija/Francija (C-154/89, EU:C:1991:76, točka 17) za kulturno dediščino; ter z dne 13. marca 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, točka 76) za okolje.

42 Prav tako želim opozoriti na sklepane predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Grupo Itevelesa in drugi (C-168/14, EU:C:2015:351, točka 73), po mnenju katerega je Sodišče upravičeno pozorno na posege držav članic v svobodo ustanavljanja s podrobno ureditvijo glede določene strukture trga ali konkurenčnega položaja med drugim pod pretvezo zagotavljanja visoke kakovosti storitev za stranke in potrošnike.

43 Glej sodbe z dne 7. julija 2005, Komisija/Avstrija (C-147/03, EU:C:2005:427, točka 63); z dne 14. junija 2012, Komisija/Nizozemska (C-542/09, EU:C:2012:346, točka 81), in z dne 23. januarja 2014, Komisija/Belgija (C-296/12, EU:C:2014:24, točka 33).

44 Glej sodbi z dne 23. februarja 2016, Komisija/Madžarska (C-179/14, EU:C:2016:108, točka 69), in z dne 7. novembra 2018, Komisija/Madžarska (C-171/17, EU:C:2018:881, točka 86).

45 V sodni praksi Sodišče včasih namesto tega uporablja izraz „primerno“. Glej na primer sodbo z dne 23. januarja 2014, Komisija/Belgija (C-296/12, EU:C:2014:24, točka 33). Povsod bom uporabljal izraz „ustrezno“, saj je to izraz, ki se uporablja v Direktivi.

89. Na splošno Sodišče državam članicam na tej stopnji priznava „diskrecijsko pravico“,⁴⁶ zlasti zato, ker se upoštevni cilji, ki se nanašajo na javni interes, med državami članicami razlikujejo. Toda to ne pomeni, da državi članici ni treba jasno opredeliti zastavljenih ciljev ter na pregleden in dosleden način dokazati, da je zadevni ukrep ustrezen za doseganje teh ciljev.

90. Menim, da Zvezna republika Nemčija ni dokazala ustreznosti izpodbijanih določb iz naslednjih razlogov.

91. Iz sodbe Cipolla in drugi⁴⁷ ni mogoče sklepati, kot trdi Zvezna republika Nemčija, da so najnižje tarife po svoji naravi primerne za doseganje želene kakovosti storitve. Namesto tega je Sodišče poudarilo, da je treba „preveriti zlasti, ali obstaja povezava med višino nagrad in kakovostjo storitev, ki jih opravljajo odvetniki, in ali določitev takih najnižjih nagrad pomeni ustrezen ukrep za doseg sledenih ciljev, in sicer varstva potrošnikov in dobrega delovanja pravosodja“.⁴⁸

92. Primernost najnižjih tarif za spodbujanje kakovosti zadevnih storitev je torej treba dokazati za vsak primer posebej, pri čemer je treba upoštevati vse okoliščine, kot pravilno trdi Komisija.

93. In to je tisto, česar Zvezna republika Nemčija ni storila. Namesto da bi dokazala, da so določbe HOAI v obstoječi obliki ustrezne za doseganje visoke kakovosti arhitekturnih in inženirskih storitev, se ta država članica zadovolji s splošnimi preudarki in predpostavkami.

94. Namesto da bi dokazala, da bi ukinitve najnižjih tarif privedla do znižanja ravni kakovosti, Zvezna republika Nemčija to predpostavi in na tej podlagi gradi svoje trditve.

95. V podporo svojim trditvam ta država članica obširno navaja sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v združenih zadevah Pavlov in drugi.⁴⁹ V teh združenih zadevah, ki so se nanašale na združljivost nacionalnega sistema obvezne vključenosti v poklicne sisteme pokojninskega zavarovanja s konkurenčnimi pravili Pogodbe, je generalni pravobranilec F. G. Jacobs podal splošne izjave v obliki „uvodnih ugotovitev“⁵⁰ o „značilnih lastnostih trgov za strokovne storitve“⁵¹ „z vidika konkurenčnega prava“.⁵² V tem okviru med drugim ugotavlja, da so „nekateri poklici [...] vključeni

46 Glej sodbo z dne 28. aprila 2009, Komisija/Italija (C-518/06, EU:C:2009:270, točka 84).

47 Sodba z dne 5. decembra 2006 (C-94/04 in C-202/04, EU:C:2006:758).

48 Glej sodbo z dne 5. decembra 2006, Cipolla in drugi (C-94/04 in C-202/04, EU:C:2006:758, točka 66). Sodišče je nato v naslednjih dveh točkah navedlo, da „[č]eprav je res, da tarifa, s katero so določene najnižje nagrade, osebam, ki opravljajo poklicno dejavnost ne preprečuje, da ne bi ponujali storitev slabe kakovosti, a priori ni mogoče izključiti, da bi taka tarifa odvetnikom preprečevala, da bi v okoliščinah, kot so okoliščine na italijanskem trgu, ki ga v skladu s predložitveno odločbo zaznamuje zelo veliko število dejavnih odvetnikov, vpisanih v imenik odvetnikov, si konkurirali tako, da bi znižali cene storitev, zaradi česar bi lahko prišlo do poslabšanja kakovosti. Prav tako bo treba upoštevati posebnosti tako zadevnega trga, kot so navedene v prejšnji točki, kot tudi zadevnih storitev in zlasti dejstvo, da na področju odvetniških storitev običajno obstaja asimetrija informacij med ‚strankami-potrošniki‘ in odvetniki. Odvetniki imajo namreč veliko strokovnega znanja, ki ga nima vsak potrošnik, tako da ta težko presoja kakovost opravljenih storitev.“ Moj poudarek.

49 Od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:151.

50 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v združenih zadevah Pavlov in drugi (od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:151, točka 71).

51 Kar pomeni storitve, ki jih opravljajo svobodni poklici.

52 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v združenih zadevah Pavlov in drugi (od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:151, točka 73).

v določanje obveznih pristojbin in honorarjev za svoje storitve“.⁵³ Nato opiše „tri ponavljajoče se težave“,⁵⁴ od katerih je ena ta, da se „z ekonomskega vidika [...] trgi za strokovne storitve od običajnih trgov za blago in storitve razlikujejo z dveh pomembnih vidikov“,⁵⁵ delno zaradi „pomembnega problema tako imenovanih asimetričnih informacij“.⁵⁶

96. Na podlagi literature s področja ekonomije⁵⁷ generalni pravobranilec F. G. Jacobs dalje pojasnjuje: „Do takšne asimetrije med prodajalcem in kupcem pride takrat, ko kupec ne more v celoti presoditi kakovosti izdelka, ki ga prejme. Pri svobodnih poklicih je problem zlasti pereč, ker nudijo zelo tehnične storitve. Potrošnik kakovosti teh storitev ne more presoditi s pregledom že pred nakupom (kot bi na primer lahko storil ob nakupu sira), temveč šele potem, ko jih potroši. Še več, morda nikoli ne bo resnično vedel, ali je izvajalec poklica (na primer zdravnik, arhitekt, odvetnik) opravil visokokakovostno storitev. To pomeni, da so izvajalci poklicev, ki sami določajo, koliko pozornosti bodo namenili stranki, lahko zelo motivirani bodisi za znižanje kakovosti, da prihranijo čas ali denar, bodisi za spodbujanje strank, naj še naprej uporabljajo njihove storitve, tudi ko to ni potrebno. Običajne metode za odpravljanje ali blaženje negativnih učinkov asimetričnih informacij ali z drugimi besedami, za preprečevanje ‚tekmovanja v zniževanju cen‘, je mogoče najti pri vseh poklicih. Visok izhodiščni standard znanja naj bi zagotovili izpiti za dostop do poklica. Polno uporabo tega znanja naj bi spodbudila pravila o odgovornosti, posledice dobrega ali slabega ugleda ter sistemi certificiranja. Nekateri menijo, da je oglaševanje sredstvo za odpravljanje ali blaženje asimetrije, drugi pa trdijo, da oglaševanje problem še zaostri. Iz tega lahko sklepamo, da je za preprečevanje učinkov asimetrije nujna določena stopnja regulacije teh trgov.“

97. Težko bi se ne strinjal s temi poučnimi ugotovitvami o asimetriji informacij in jih ne potrdil. So zgovoren opis stanja. Vendar, kot opozarja generalni pravobranilec in kot je bilo navedeno zgoraj, so to uvodne ugotovitve. Opisujejo problem, vendar zanj ne predlagajo rešitve. Zato niso – in ne morejo služiti kot – razčlemba korelacij ali vzročnih razmerij med kakovostjo in ceno.

98. Teh ugotovitev zato ne bom podrobneje preučeval, opažam pa nekaj zanimivega: čeprav generalni pravobranilec F. G. Jacobs vidi določeno potrebo po posegu države zaradi asimetrije informacij in našteje nekaj primerov takih posegov, regulacije cen ni med njimi.

99. Zavedam se, da cilj Zvezne republike Nemčije ni toliko zmanjšati asimetrijo informacij⁵⁸ kot omiliti posledice asimetrije informacij.

100. Ni mogoče zanikati, da obstaja asimetrija informacij med ponudnikom in prejemnikom storitev. Ta država članica iz te abstraktne in nesporne ugotovitve sklepa, da najnižje tarife v konkretnih primerih odpravijo tako asimetrijo.

53 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v združenih zadevah Pavlov in drugi (od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:151, točka 77). V isti točki nadaljuje: „Možne zakonske ureditve segajo od najnižjih honorarjev, ki jih določi stroka sama, do najvišjih honorarjev, ki jih določi država po posvetovanju z zadevno stroko.“

54 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v združenih zadevah Pavlov in drugi (od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:151, točka 82).

55 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v združenih zadevah Pavlov in drugi (od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:151, točka 84).

56 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v združenih zadevah Pavlov in drugi (od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:151, točka 86).

57 Navedeno kot D. W. Carlton, J. M. Perloff, „Modern Industrial Organization“, 2. izd. New York, 1994, str. 115.

58 Kar bi bilo v vsakem primeru praktično nemogoče, saj se ljudje odločajo za storitve arhitektov in inženirjev ravno zaradi asimetrije informacij.

101. Zvezna republika Nemčija je Sodišču predložila tehnično izvedensko mnenje o določanju tarif v HOAI. Vendar to dokazno gradivo ne potrjuje njenih trditev.⁵⁹ Nikjer ni dokazano, da bi sistem brez najnižjih tarif privedel do nedelovanja trga,⁶⁰ pri katerem bi se kakovostne storitve s trga umaknile in bi jih nadomestile storitve nižje kakovosti. Nikjer ni dokazano, da dobre kakovosti ne more zagotoviti ustaljeni sistem ponudbe in povpraševanja.

102. Če povzamem, glavna trditev Zvezne republike Nemčije, da večja cenovna konkurenca privede do znižanja standardov, ni bila dokazana. V storitvenih dejavnostih konkurenca, zlasti cenovna, na splošno velja za nujen, zaželen in učinkovit mehanizem v tržnem gospodarstvu. Vendar se v panogah, v katerih so ponudniki storitev še posebej usposobljeni in podvrženi strogim pogojem glede kvalifikacij, konkurenca na področju cen pogosto razume kot grožnja. Kako naj bi cenovna konkurenca te zelo usposobljene ljudi spreobrnila „iz svetnikov v grešnike“, ⁶¹ ostaja skrivnost.

ii) Nujnost oziroma potreba

103. Zadevne določbe HOAI celo ob predpostavki, da so ustrezne za doseganje cilja kakovosti storitev, ne bi bile potrebne v smislu člena 15(3)(c) Direktive 2006/123,⁶² kar pomeni, da ne smejo presegati tistega, kar je nujno za doseganje zastavljenega cilja, in da zadevnih določb ni mogoče nadomestiti z drugimi, manj omejevalnimi ukrepi, s katerimi se lahko doseže enak rezultat.

104. Na tej stopnji ni Sodišče tisto, ki bi moralo poiskati nadomestne ukrepe za državo članico. Država članica je tista, ki mora obrazložiti, zakaj se ne morejo uporabiti drugi, manj omejevalni ukrepi.

105. Trditev, da pravila o dostopu do poklica zgolj zagotavljajo, da imajo člani določene poklicne skupine zadostne abstraktne kvalifikacije, medtem ko pravila o tarifah zagotavljajo zadostno kakovost konkretno opravljenih storitev, predpostavlja nekaj, kar je treba dokazati. To ni nič več kot le domneva.

106. Obstaja vrsta ukrepov, ki bi najbrž lahko zagotovili kakovost storitve in varstvo potrošnikov: deontologija poklicev, pravila o odgovornosti in zavarovanjih, obveznost obveščanja, obveznost objave tarif ali obveznost države, da objavi okvirne tarife. Zvezna republika Nemčija ni dokazala, da zadevne določbe o najnižjih tarifah bolje za zagotavljajo kakovost storitev in varstva potrošnikov. Natančneje, izjava, da bi uvedba kakršnih koli predpisov, ki bi urejali dostop do zadevnih poklicev, pomenila veliko strožjo omejitev svobode ustanavljanja kot trenutni HOAI, je zgolj trditev, ki ni podprta z dokazi.

107. Le če bi bilo dokazano, da taki drugi ukrepi, kot so navedeni v prejšnjem odstavku, ne dosegajo ciljev glede kakovosti storitev in varstva potrošnikov, bi lahko začeli kot *ultima ratio* razmišljati, ali se ne bi ti cilji bolj dosegli z najnižjimi tarifami.⁶³

⁵⁹ Kot zahteva Sodišče v svoji ustaljeni sodni praksi. Glej sodbe z dne 7. julija 2005, Komisija/Avstrija (C-147/03, EU:C:2005:427, točka 63); z dne 14. junija 2012, Komisija/Nizozemska (C-542/09, EU:C:2012:346, točka 81), in z dne 23. januarja 2014, Komisija/Belgija (C-296/12, EU:C:2014:24, točka 33).

⁶⁰ Zvezna republika Nemčija ga je označila kot „negativno izbiro“.

⁶¹ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiarosa Madura v združenih zadevah Blanco Pérez in Chao Gómez (C-570/07 in C-571/07, EU:C:2009:587, točka 26), v katerih je podan primer v zvezi s farmacevti.

⁶² Nekoliko neposrečeno je, da je v členu 15(3) Direktive 2006/123 na potrebo napoteno v dveh različnih kontekstih: prvič v točki (b), v kateri je zgolj navedeno, da mora obstajati utemeljitev v obliki pomembnega razloga, ki se nanaša na javni interes, ter drugič v točki (c) v tradicionalnem pomenu drugega koraka sorazmernosti. Očitno je izraz tu uporabljen v drugem od teh dveh pomenov.

⁶³ Seveda ob predpostavki, da uspešno opravijo preizkus ustreznosti, kar pa po mojem mnenju ne drži.

2) Najvišje tarife

108. Trditev nemške vlade zajema obrambo sistema, ki ga je HOAI vzpostavil s svojo kombinacijo najnižjih in najvišjih tarif. Nemška vlada poudarja, da se najnižje in najvišje tarife ne bi smele obravnavati ločeno, temveč ob upoštevanju storitvenih sklopov, ki so v HOAI podrobno opisani. Zato bi si, če bi Sodišče ugotovilo, da najnižje tarife niso sorazmerne, težko predstavljal, da bi Zvezna republika Nemčija ohranila najvišje tarife, tako da se morda zdi sofisticirano to točko obravnavati posebej.

109. Kljub temu bom zaradi celovitosti na kratko obravnaval najvišje tarife.

i) Ustreznost

110. Ustreznost najvišjih tarif po mojem mnenju ne pomeni težave. Kot pravilno trdi nemška vlada, drži, so najvišje tarife resnično primerne za cilj varstva potrošnikov, saj zagotavljajo preglednost in varujejo pred pretirano visokimi honorarji.

ii) Nujnost oziroma potreba

111. Vendar pa nemška vlada ni dokazala, da najvišjih tarif ni mogoče nadomestiti z drugimi, manj omejevalnimi ukrepi, s katerimi se lahko dosežejo isti rezultati. Natančneje, ni bilo dokazano, zakaj, na primer, cenovne smernice, ki bi potrošnikom dale konkretno predstavo o običajnem plačilu za storitev, ne bi učinkovito ščitile njihovega interesa.

D. Člen 49 PDEU

112. Ker je bil očitek Komisije, ki zadeva člen 15 Direktive 2006/123, utemeljen, analiza v zvezi s členom 49 PDEU ni potrebna.⁶⁴

IV. Predlog

113. Ob upoštevanju zgoraj navedenih ugotovitev menim, da bi Sodišče moralo:

- ugotoviti, da je Zvezna republika Nemčija s tem, da je za storitve načrtovanja, ki jih zagotavljajo arhitekti in inženirji, s Honorarordnung für Architekten und Ingenieure določila najnižje in najvišje tarife, kršila člen 15(1), (2)(g) in (3) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2006/123/ES z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu;
- Zvezni republiki Nemčiji naložiti plačilo stroškov postopka.

⁶⁴ Glej sodbi z dne 23. februarja 2016, Komisija/Madžarska (C-179/14, EU:C:2016:108, točka 118), in z dne 7. novembra 2018, Komisija/Madžarska (C-171/17, EU:C:2018:881, točka 87).