SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK, predstavljeni 2. junija 2010[1]

I – Uvod

1. S to tožbo se Sodišču, ki mu je bil predložen predlog za sprejetje predhodne odločbe, na podlagi člena 234 ES[2] predlaga, naj poda ustrezno razlago Direktive Sveta z dne 21. decembra 1988 o splošnem sistemu priznavanja visokošolskih diplom, pridobljenih s poklicnim izobraževanjem in usposabljanjem, ki traja najmanj tri leta (89/48/EGS)[3]. Natančneje, Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission (v nadaljevanju: OBDK) sprašuje, ali je glede na cilje Direktive 89/48 dopustno, da državljan Skupnosti, ki je svojo akademsko izobrazbo v celoti pridobil v svoji državi izvora Avstriji in je z odločbo o priznanju svojega avstrijskega naziva v Španiji pridobil spričevalo, s katero mu je bil omogočen dostop do poklica odvetnika v tej državi, uveljavlja vzajemno priznavanje svoje španske spričevala v Avstriji, da bi lahko opravljal ta poklic v svoji državi izvora, čeprav v Španiji ni pridobil poklicnih izkušenj, ki se zahtevajo v Avstriji.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

2. Direktiva 89/48, ki se je uporabljala v času spora o glavni stvari, je, preden je bila 20. oktobra 2007 razveljavljena z Direktivo 2005/36 o priznavanju poklicnih kvalifikacij[4], urejala vzajemno priznavanje visokošolskih diplom,

1 – Jezik izvirnika: nemščina.

2 – Postopek za sprejetje predhodne odločbe je skladno z *Lizbonsko pogodbo o spremembi Pogodbe o Evropski uniji* in *Pogodbe* o ustanovitvi *Evropske* skupnosti z dne 13. decembra 2007 (UL C 306, str. 1) odslej urejen v členu 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije.

3 – UL 1989, L 19, str. 16.

4 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/36/ES z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij (UL L 255, str. 22). Direktiva 2005/36 utrjuje pravno stanje na področju priznavanja poklicnih kvalifikacij. V njej so povzete tri horizontalne direktive o splošnih predpisih in dvanajst posameznih direktiv. Velja za vse državljane neke države članice, ki želijo kot samozaposleni ali zaposleni v drugi državi članici, v kateri niso pridobili poklicne kvalifikacije, opravljati reguliran poklic.

pridobljenih s poklicnim izobraževanjem in usposabljanjem, ki traja najmanj tri leta, med državami članicami.

3. V prvi uvodni izjavi Direktive 89/48 je navedeno:

„ker v skladu s členom 3(c) Pogodbe predstavlja odprava ovir za svobodno gibanje oseb in storitev med državami članicami enega od ciljev Skupnosti; ker za državljane držav članic to predstavlja predvsem možnost opravljanja poklica, bodisi kot samozaposlena ali zaposlena oseba v državi članici, ki ni država, kjer so si pridobili poklicno kvalifikacijo“.

4. V tretji uvodni izjavi te direktive je navedeno:

„ker je za to, da se hitro odgovori na pričakovanja državljanov držav članic [S]kupnosti, ki imajo visokošolske diplome, ki podeljujejo poklicno izobrazbo in so bile izdane v eni od držav članic, ki ni država članica, v kateri želijo opravljati svoj poklic, potrebno obenem vzpostaviti še drug način priznavanja diplom, ki bo omogočal državljanom opravljanje vseh poklicnih aktivnosti, ki so v neki državi članici gostiteljici podvržene zahtevi po izobrazbi, ki presega srednjo stopnjo, če imajo diplomo, ki jih pripravlja na opravljanje take aktivnosti in zajemajo najmanj tri leta trajajočega postopka študija ter so bile izdane v drugi državi članici“.

5. V peti uvodni izjavi Direktive je navedeno:

„ker si za poklice, za katere Skupnost ni določila minimalne stopnje potrebne izobrazbe, države članice pridržujejo pravico do določitve te stopnje z namenom, da se zagotovi kvaliteta storitev; ker vendarle ne morejo, kljub obveznostim, ki jih določa člen 5 [P]ogodbe, naložiti državljanu neke države članice obveznosti pridobitve kvalifikacije le na podlagi primerjave z diplomami, izdanimi v okviru njihovega nacionalnega izobraževalnega sistema, če je kandidat že pridobil vso ali del kvalifikacij v drugi državi članici; ker je, glede na to, vsaka država članica gostiteljica, kjer je nek poklic urejen, dolžna upoštevati kvalifikacije, pridobljene v drugi državi članici[,] in oceniti, če te kvalifikacije ustrezajo kvalifikacijam, ki jih sama zahteva“.

6. Člen 1(a), (b) in (g) Direktive 89/48 določa:

„Za namene te direktive je:

(a) diploma vsaka diploma, spričevalo ali drugo dokazilo o formalnih kvalifikacijah ali vsaka celota takih diplom, spričeval ali drugih dokazil:

– ki jo je izdal pristojni organ v državi članici, imenovan v skladu z zakoni in drugimi predpisi te države;

– iz katere je razvidno, da je imetnik uspešno zaključil visokošolski študij v trajanju najmanj treh let ali v enakem trajanju ob delu, na univerzi ali visokošolski ustanovi ali v drugi ustanovi, ki nudi enako stopnjo izobrazbe, in da je, v danem primeru, uspešno zaključil poklicno usposabljanje, zahtevano poleg srednješolske izobrazbe, in iz katere je razvidno, da ima imetnik poklicne kvalifikacije, zahtevane za dostop in opravljanje določenega poklica v tej državi članici,

– če je bilo izobraževanje in usposabljanje, potrjeno s pridobitvijo te diplome, spričevala ali drugega dokazila o formalnih kvalifikacijah, v prevladujoči meri pridobljeno v Skupnosti ali če ima imetnik tri leta poklicnih izkušenj, potrjenih s strani države članice, ki je priznala diplomo, spričevalo ali druga dokazila o formalnih kvalifikacijah, izdana v tretji državi.

V smislu prvega odstavka velja za diplomo: vsaka diploma, spričevalo ali drugo dokazilo o formalnih kvalifikacijah ali vsaka celota takih diplom, spričeval ali drugih dokazil, ki jih je izdala pristojna oblast države članice kot priznanje izobrazbe in usposobljenosti, pridobljene v Skupnosti in priznane s strani pristojne oblasti te države članice kot enakovredne ustrezni stopnji, ter tako priznala enake pravice do dostopa in opravljanja zakonsko določenega poklica;

(b) država članica gostiteljica: je država članica, v kateri državljan neke države članice prosi za opravljanje reguliranega poklica v tej državi članici, ki ni država, v kateri je diplomo pridobil ali v njej opravljal ta poklic;

[…]

(g) preizkus poklicne usposobljenosti: je preverjanje izključno poklicnega znanja

kandidata, ki ga opravijo pooblaščeni organi države članice gostiteljice in ima za cilj oceniti usposobljenost kandidata za opravljanje določenega reguliranega poklica v tej državi članici.

Da omogočijo to preverjanje, pristojni organi pripravijo seznam snovi, ki na podlagi primerjave med izobrazbo in usposabljanjem, ki ju zahteva država članica gostiteljica, in med izobrazbo in usposabljanjem, ki ju ima kandidat, ni zajeta v diplomi ali drugih dokazilih o formalnih kvalifikacijah, ki jih ima kandidat.

Preizkus usposobljenosti mora upoštevati dejstvo, da je kandidat kvalificiran strokovnjak, usposobljen v državi članici porekla ali države članici[,] iz katere prihaja. Nanaša se na snov, ki je zajeta na seznamu, znanje, ki je ključno za zmožnost opravljanja poklica v državi članici gostiteljici. Preizkus lahko zajema tudi poznavanje poklicnih pravil, ki se nanašajo na določene aktivnosti v državi članici gostiteljici. Pogoje preizkusa usposobljenosti določijo pristojni organi navedene države članice gostiteljice v skladu z določili prava Skupnosti.

Status, ki ga ima v državi članici gostiteljici kandidat, ki se želi pripraviti na preizkus usposobljenosti, določijo pristojni organi te države."

7. Člen 2(1) Direktive 89/48 določa:

„Ta direktiva velja za vsakega državljana države članice, ki želi opravljati reguliran poklic v državi članici gostiteljici kot samozaposlena ali zaposlena oseba."

8. Člen 3(1)(a) Direktive 89/48 določa:

„Če je v državi članici gostiteljici za opravljanje reguliranega poklica zahtevana diploma, pristojni organi ne morejo iz naslova nezadostnih kvalifikacij zavrniti odobritve državljanu druge države članice, da opravlja poklic pod enakimi pogoji kot njeni državljani:

(a) če ima prosilec diplomo, ki jo druga država članica predpisuje za dostop do tega poklica in njegovo opravljanje na njenem ozemlju, in je bila ta diploma pridobljena v drugi državi članici, […]"

9. Člen 4 Direktive 89/48 določa:

„1. Ne glede na člen 3 lahko država članica gostiteljica od kandidata tudi zahteva:

(a) da priloži dokaze o poklicnih izkušnjah, če je trajanje izobraževanja in usposabljanja, ki ga navaja kot dokazilo k svoji vlogi v skladu s členom 3(a) in (b), vsaj za eno leto krajše od zahtevanega v državi članici gostiteljici. V takem primeru zahtevano trajanje poklicnih izkušenj:

– ne more biti več kot dvakrat daljše od trajanja manjkajočega izobraževanja in usposabljanja, če se primanjkljaj nanaša na visokošolski študijski program in/ali obdobje pripravništva, opravljenega pod nadzorom strokovne osebe in se zaključi z izpitom,

– ne more presegati primanjkljaja, če se primanjkljaj nanaša na strokovno prakso, pridobljeno s pomočjo usposobljenega strokovnjaka iz tega poklica.

V primeru diplom v smislu zadnjega pododstavka člena 1(a) se trajanje izobraževanja in usposabljanja, ki je priznano kot ekvivalentno nivoju, šteje kot izobraževanje in usposabljanje, definirano v prvem pododstavku člena 1(a).

Pri uporabi teh določil je potrebno upoštevati strokovne izkušnje iz člena 3(b).

V nobenem primeru zahtevane strokovne izkušnje ne morejo presegati štirih let[.]

(b) da zaključi prilagoditveno obdobje v trajanju največ 3 let ali da opravi preizkus usposobljenosti:

– če izobrazba in usposobljenost, ki jo je dobil v skladu s členom 3(a) in (b), zajema predmete, ki so bistveno drugačni od predmetov, ki jih zajema diploma, zahtevana v državi članici gostiteljici, ali

– če v primeru iz člena 3(a) reguliran poklic v državi članici gostiteljici zajema eno ali več reguliranih poklicnih aktivnosti, ki niso zajete v reguliranem poklicu države članice, iz katere prihaja prosilec, in se ta razlika nanaša na posebno izobrazbo in usposabljanje, ki jo zahteva

država članica gostiteljica in zajema predmete, ki so bistveno drugačni od predmetov, ki so zajeti v diplomi, ki jo je predložil prosilec, ali

– če v primeru iz člen[a] 3(b) poklic[,] reguliran v državi članici gostitelji-ci[,] zajema eno ali več reguliranih poklicnih aktivnosti, ki ne obstajajo v poklicu, ki ga je prosilec opravljal v državi članici, iz katere prihaja, in se ta razlika nanaša na posebno izobrazbo in usposabljanje, ki jo zahteva država članica gostiteljica in zajema predmete, ki so bistveno drugačni od predmetov, ki so zajeti v diplomi, ki jo je predložil prosilec.

Če se država članica gostiteljica odloči za eno od teh dveh možnosti[,] mora kandidatu pustiti možnost izbire med prilagoditvenim obdobjem in preizkusom usposobljenosti. Za poklice, katerih opravljanje zahteva posebna znanja s področja državne zakonodaje in pri katerih je bistven in stalni element dela dajanje nasvetov in/ali pomoči, ki zadeva državno zakonodajo, lahko država članica gostiteljica kljub temu principu predpiše bodisi prilagoditveno obdobje bodisi preizkus usposobljenosti. Če namerava država članica gostiteljica uvesti odstopanja tudi v drugih poklicih glede prosilčeve izbire med prilagoditvenim obdobjem in preizkusom usposobljenosti, se uporabi postopek, predviden v 10. členu.

2. Vsekakor pa država članica gostiteljica ne more kumulirati določil točk (a) in (b) 1. odstavka."

B – *Nacionalno pravo*

10. Po informacijah predložitvenega sodišča je treba za obravnavani primer uporabiti zvezni zakon o prostem pretoku storitev in opravljanju dejavnosti evropskih odvetnikov (EuRAG).

11. Člen 24(1) EuRAG določa:

„(1) Državljane držav članic Evropske unije in drugih pogodbenic Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru, ki so pridobili diplomo, iz katere je razvidno, da imetnik izpolnjuje pogoje, potrebne za neposredni dostop do enega od poklicev, navedenih v prilogi k temu zveznemu zakonu, je treba na predlog vpisati v register odvetnikov (člen 1(1) pravilnika o odvetnikih), če uspešno opravijo preizkus usposobljenosti.

(2) Za diplome iz odstavka 1 veljajo diplome, spričevala ali druga dokazila o formalnih kvalifikacijah v smislu Direktive Sveta 89/48/EGS z dne 21. decembra 1988 o splošnem sistemu priznavanja visokošolskih diplom, pridobljenih s poklicnim izobraževanjem in usposabljanjem, ki traja najmanj tri leta. […]"

Člen 27 EuRAG določa:

„O pripustitvi k preizkusu poklicne usposobljenosti na predlog kandidata odloča predsednik izpitne komisije za odvetnike v soglasju z odvetniško zbornico na sedežu višjega deželnega sodišča najpozneje štiri mesece po tem, ko kandidat predloži popolno dokumentacijo."

12. Poleg tega se po informacijah predložitvenega sodišča lahko uporabljajo določbe avstrijskega pravilnika o odvetnikih (RAO).

13. Člen 1 RAO o vpisu v register odvetnikov določa:

„(1) Za opravljanje odvetniškega poklica v [Republiki Avstriji] ni potrebno uradno imenovanje, temveč je treba samo dokazati izpolnjevanje naslednjih zahtev in biti vpisan v register odvetnikov (člen 5 in 5a).

[…]

(2) Te zahteve so:

[…]

d) praksa na zakonsko predpisan način in zakonsko predpisan čas;

e) uspešno opravljen odvetniški izpit; […]"

14. Člen 2 RAO glede prakse določa:

„(1) Za prakso, potrebno za opravljanje odvetniškega poklica, velja opravljanje pravniškega poklica pri sodišču ali tožilstvu in pri odvetniku; […]

(2) Praksa v smislu odstavka 1 mora trajati pet let."

15. Odvetniški izpit je urejen v avstrijskem zakonu o odvetniškem izpitu (RAPG), katerega člen 1 določa:

„Na odvetniškem izpitu je treba preizkusiti sposobnosti in znanje izpitnega kandidata, ki so potrebni za opravljanje odvetniškega poklica, zlasti njegovo spretnost pri uvajanju in opravljanju javnih in zasebnih zadev,

poverjenih odvetniku, in njegovo usposobljenost za sestavljanje pravnih listin in mnenj ter za urejeno pisno in ustno predstavitev pravnega in dejanskega položaja."

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

16. R. Koller, avstrijski državljan, je 25. novembra 2002 na univerzi v Gradcu končal študij pravnih znanosti in si pridobil naziv „Magister der Rechtswissenschaften" (magister pravnih znanosti). Špansko ministrstvo za izobraževanje in znanost je z odločbo z dne 10. novembra 2004 – po prilagoditvenih obdobjih in dodatnih izpitih na univerzi v Madridu – ta naziv priznalo kot enakovreden španskemu nazivu „Licenciado en Derecho" in R. Kollerju podelilo pravico do uporabe španskega naziva.[5] Na podlagi tega je odvetniška zbornica v Madridu R. Kollerju 14. marca 2005 podelila pravico do poklicnega naziva „abogado".

17. Po tem, ko je R. Koller v Španiji nekaj tednov opravljal odvetniški poklic, je 5. aprila 2005 pri izpitni komisiji za odvetnike pri Oberlandesgericht Graz (višje deželno sodišče v Gradcu) vložil predlog za pripustitev k preizkusu poklicne usposobljenosti na podlagi člena 28 zveznega zakona o prostem pretoku storitev in opravljanju dejavnosti evropskih odvetnikov v Avstriji (EuRAG). Hkrati je, sklicujoč se na člen 29 EuRAG, predlagal, naj se ga oprosti opravljanja vseh izpitov.

18. Izpitna komisija za odvetnike je z odločbo z dne 11. avgusta 2005 ta predlog zavrnila. Pritožba R. Kollerja na OBDK ni bila uspešna. Ustavno sodišče je na podlagi njegove pritožbe 13. marca 2008 razveljavilo odločbo in OBDK naložilo, naj vnovič odloča o pripustitvi R. Kollerja k preizkusu poklicne usposobljenosti.

19. OBDK je prekinila postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložila ti vprašanji:

„1. Ali se Direktiva 89/48/EGS uporabi za avstrijskega državljana, če:

a) je v Avstriji uspešno končal dodiplomski študij pravnih znanosti in mu je bil z odločbo o podelitvi diplome podeljen akademski naziv ‚Magister der Rechstwissenschaften' (magister pravnih znanosti),

5 – Iz spisa je razvidno, da je bilo priznanje izvedeno na podlagi kraljevega dekreta 86/1987 z dne 16. januarja 1987 (BOE z dne 23. januarja 1987, ki je bil medtem nadomeščen s kraljevim dekretom 285/2004 z dne 20. februarja 2004, BOE z dne 4. marca 2004).

b) mu je bila nato z listino o priznanju ministrstva za izobraževanje in znanost Kraljevine Španije po opravljenih dodatnih izpitih na španski univerzi, na katere se je pripravljal manj kot tri leta, podeljena pravica, da uporablja španski naziv ‚Licenciado en Derecho', ki je enakovreden avstrijskemu nazivu ‚Magister der Rechtswissenschaften', in

c) je z vpisom pri odvetniški zbornici v Madridu pridobil pravico do poklicnega naziva ‚abogado' in je dejansko v Španiji opravljal odvetniški poklic, in sicer tri tedne pred vložitvijo predloga oziroma glede na trenutek sprejetja odločbe na prvi stopnji največ pet mesecev?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

Ali je razlaga člena 24 EuRAG v smislu, da pridobitev avstrijske visokošolske diplome s področja pravnih znanosti in pravica do uporabe španskega naziva ‚Licenciado en Derecho', pridobljenega po opravljenih dodatnih izpitih na španski univerzi, ki so trajali manj kot tri leta, ne zadostujeta za pripustitev k preizkusu poklicne usposobljenosti v Avstriji v skladu s členom 24(1) EuRAG brez dokazila o opravljeni praksi, ki jo zahteva nacionalno pravo (člen 2(2) RAO), niti če kandidat v Španiji, brez primerljive zahteve po praksi, deluje kot ‚abogado' in je tam pred vložitvijo predloga poklic opravljal tri tedne oziroma glede na trenutek sprejetja odločbe na prvi stopnji največ pet mesecev, skladna z Direktivo 89/48/EGS?"

IV – Postopek pred Sodiščem

20. Predložitveni sklep z dne 16. marca 2009 je prispel v sodno tajništvo Sodišča 1. aprila 2009.

21. V roku, navedenem v členu 23 Statuta Sodišča, so pisne izjave predložili tožeča stranka v postopku v glavni stvari, vlade Kraljevine Španije, Republike Avstrije, Češke republike in Helenske republike ter Komisija.

22. Sodišče je v okviru ukrepov procesnega vodstva strankam postopka zastavilo vprašanje, na katero so te odgovorile.

23. Ker nobena stranka ni predlagala začetka ustnega postopka, je bilo mogoče po upravni seji Sodišča z dne 9. februarja 2010 pripraviti sklepne predloge v tej zadevi.

V – Bistvene trditve strank

A – *Pristojnost Sodišča*

24. *Grška vlada* in *Komisija* menita, da ima OBDK vse lastnosti, ki so v skladu s sodno prakso potrebne, da je priznana kot sodišče v smislu člena 234 ES. Skladno s tem pritrjujeta pristojnosti Sodišča.

B – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

25. Vse stranke postopka se strinjajo, da je treba spričevala, ki so bila podeljena R. Kollerju, preučiti glede na to, ali jih je mogoče obravnavati kot „diplome“ v smislu člena 1(a) Direktive 89/48.

26. *Avstrijska*, *grška* in *češka vlada* opozarjajo, da se je v sodbi z dne 29. januarja 2009 v zadevi C-311/06 (Cavallera)[6] razsojalo o podobni problematiki, in sicer v zvezi z vlogo italijanskega državljana za vpis v register inženirjev v njegovi domovini, potem ko je v postopku priznavanja zahteval priznanje enakovrednosti svoje univerzitetne izobrazbe s špansko univerzitetno izobrazbo. *Avstrijska* in *češka vlada* menita, da je sklepe iz točke 55 in naslednjih te sodbe mogoče prenesti na spor o glavni stvari.

27. *Avstrijska vlada* meni, da priznanje akademskega naziva R. Kollerja v Španiji in njegov vpis v odvetniško zbornico v Madridu ne dopuščata preverjanja kvalifikacij in poklicnih izkušenj, ki jih je pridobil v Španiji. Kljub temu naj bi bil pogoj za opravljanje odvetniškega poklica prav preverjanje izpolnjevanja teh zahtev.

28. *Češka vlada* meni, da priznanja pravice do uporabe poklicnega naziva „abogado“ ni

6 – Sodba z dne 29. januarja 2009 v zadevi Cavallera (C-311/06, ZOdl., str. I-415).

mogoče obravnavati kot „diplomo“ v smislu člena 1(a) Direktive 89/48, saj je podelitev te pravice povezana samo s priznanjem pravice do uporabe akademskega naziva „Licenciado en Derecho“, ne da bi bili potrebni dodatno izobraževanje, izpiti ali poklicne izkušnje.

29. *Grška vlada* trdi, da je bila „enakovrednost“ avstrijske univerzitetne diplome „Magister der Rechtswissenschaften“ (magister pravnih znanosti) s špansko diplomo „Licenciado en Derecho“ priznana v postopku, ki je predviden v španski zakonodaji, vendar ni v skladu niti z besedilom niti z duhom člena 1(a) Direktive 89/48. Meni, da Španiji sicer ni mogoče preprečiti ohranitve sistema vzajemnega priznavanja diplom, kljub temu pa naj bi priznanje akademskega naziva v Španiji, vpeto med akademski naziv in (želeno) opravljanje odvetniškega poklica v Avstriji, s tem, da za del koncepta uporablja postopek, ki ni urejen v Direktivi, razcepilo enotnost pojma diploma. Priznanje akademskega naziva v Španiji naj glede na uporabo Direktive 89/48 v Avstriji ne bi pomenilo nobenega dokončnega zakonsko določenega izenačevalnega postopka iz splošnega pravilnika o priznavanju visokošolskih diplom. Priznanje naj tudi ne bi pomenilo „neformalne“ pridobitve novega naziva, ki bi lahko samostojno vodil k opravljanju poklica „abogado“ v Španiji in nato k „izvozu“ te nove diplome v Avstrijo, ker ni izpolnjen niti minimalni pogoj triletnega študija po višješolskem izobraževanju.

30. Grška vlada navaja še, da R. Kollerju, tudi če bi bilo mogoče manjkajoči čas praktičnega opravljanja poklica izenačiti s poklicnimi izkušnjami, pridobljenimi z opravljanjem poklica v drugi državi članici, kot predvideva izenačevalni postopek, določen v splošnem pravilniku, manjka ustrezni čas praktičnega opravljanja poklica v obeh državah, saj je v Španiji ta poklic opravljal pet mesecev.

31. *Avstrijska*, *grška* in *češka vlada* zato Sodišču predlagajo, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori nikalno. *Grška vlada* preventivno opozarja, da obravnavana zadeva in zadeva Cavallera odpirata vprašanje izigravanja nacionalnih izobraževalnih sistemov. Sprašuje se, ali bi bilo obravnavano zadevo mogoče obravnavati z vidika zlorabe pravice.

32. Nasprotno pa *R. Koller, španska vlada* in *Komisija* trdijo, da se Direktiva 89/48 uporablja za spor o glavni stvari, pri čemer zadevni poklicni nazivi izpolnjujejo vse pogoje za „diplomo“ v smislu člena 1(a) Direktive 89/48.

33. Prvič, ministrstvo za izobraževanje in znanost ter odvetniška zbornica v Madridu sta skladno s špansko zakonodajo pristojna za priznavanje enakovrednosti avstrijskega naziva in podeljevanje poklicnega naziva „abogado“.

34. Drugič, iz zadevnih dokazil o formalnih kvalifikacijah je razvidno, da je imetnik „končal vsaj triletni študij […] na univerzi […]“. *Komisija* opozarja, da ima R. Koller naziv „Magister der Rechtswissenschaften“ (magister pravnih znanosti), in navaja, da poklicno izobraževanje poleg študija na podlagi člena 1(a) Direktive 89/48 ni potrebno.

35. Tretjič, zadevna dokazila o formalnih kvalifikacijah potrjujejo, da „ima imetnik poklicne kvalifikacije, zahtevane za dostop in opravljanje določenega poklica v tej državi članici“. Španska vlada pojasnjuje, da ima priznavanje tujih diplom v Španiji enake pravne učinke kot naziv „Licenciado en Derecho“, in sicer dostop do odvetniškega poklica. *Komisija* in *R. Koller* v zvezi s tem trdita, da je upravičenec to možnost tudi izkoristil.

36. *Komisija* poleg tega poudarja dejstvo, da je R. Koller skladno z določbami člena 1(a) Direktive 89/48 v Skupnosti končal celotno izobraževanje (univerzitetni študij v Avstriji, dodatni izpiti v Španiji). *R. Koller* opozarja, da mora skladno s členom 8(1) Direktive 89/48 – kot je Sodišče razložilo v sodbi z dne 23. oktobra 2008 v zadevi C-274/05 (Komisija proti Grčiji)[7] – država članica gostiteljica diplomo, ki jo izda organ druge države članice, priznati tudi, če se s to diplomo potrjuje izobrazba, v celoti ali delno pridobljena v državi članici gostiteljici.

37. *R. Koller* in *Komisija* navajata še, da se obravnavana zadeva precej razlikuje od zadeve Cavallera, saj položaj R. Kollerja nima nobenih pomanjkljivosti, ki so se pokazale v navedeni zadevi. Tako priznanje španskega ministrstva za izobraževanje in znanost ne temelji samo na ugotovitvi o končanem univerzitetnem študiju v Avstriji. Nasprotno, odločba o priznanju temelji na dodatnih izpitih, opravljenih na univerzi v Madridu.

38. *Komisija* meni, da sodba Cavallera ne določa pogoja, da mora biti triletni študij v smislu člena 1(a), prvi odstavek, druga alinea, Direktive 89/48 končan v drugi državi članici,

7 – Sodba z dne 23. oktobra 2008 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-274/05, ZOdl., str. I-7969, točki 31 in 35).

in ne v državi članici gostiteljici, temveč je ta pogoj samo, da so bile kvalifikacije, ki se potrjujejo z nazivom, „v celoti ali deloma pridobljene v okviru izobraževalnega sistema države članice, ki je izdala zadevno dokazilo“[8]. Komisija pri tem poudarja okoliščino, da je R. Koller v Španiji vsekakor deloma – to je kar zadeva znanja o španskem pravu iz prilagoditvenih obdobij, dokazana z opravljenimi dodatnimi izpiti – pridobil kvalifikacije, potrjene v odločbi o priznanju.

39. Komisija glede na smisel in cilj Direktive 89/48 meni, da je bistveno, da dokazilo vsekakor potrjuje dodatne kvalifikacije, pridobljene v drugi državi članici, ki tam omogočajo dostop do reguliranega poklica. Ta zahteva naj bi preprečila, da bi to omogočilo že samo priznanje univerzitetne diplome, pridobljene v državi članici gostiteljici. Komisija poleg tega trdi, da Sodišče v sodbi Cavallera ne zahteva, da mora dokazilo v vsakem primeru potrjevati tudi poklicne izkušnje. Nasprotno, iz opredelitve Sodišča naj bi bilo razvidno, da je samo neobstoj vseh teh elementov vodil k temu, da se dokazilo zaradi manjkajoče povezave z državo članico, ki ga je izdala, ne ovrednoti kot „diploma“ v smislu Direktive 89/48.

40. *R. Koller* navaja, da člen 4(1)(a) Direktive 89/48 določa, da je mogoče zahtevati dokaze o poklicnih izkušnjah, če je trajanje izobraževanja in usposabljanja vsaj za eno leto krajše od zahtevanega v državi članici gostiteljici. Meni, da od njega ni mogoče zahtevati teh dokazov, ker lahko predloži dokazilo o končanem študiju v Avstriji in diplomo, ki dokazuje več kot triletni študij v Španiji.

C – Drugo vprašanje za predhodno odločanje

41. *Komisija* navaja, da člen 3(a) Direktive 89/48 nasprotuje nacionalnemu standardu, po katerem imetnik diplome, opisane v prvem vprašanju za predhodno odločanje, brez dokazila o praksi, ki se zahteva skladno z nacionalnim pravom, ne sme biti pripuščen k preizkusu poklicne usposobljenosti. Skladno s to določbo država članica gostiteljica kandidatu zaradi nezadostnih kvalifikacij ne more zavrniti dostopa do reguliranega poklica, če ima kandidat diplomo v smislu člena 1 Direktive 89/48.

8 – Sodba Cavallera (navedena zgoraj v opombi 6, točka 55).

42. Komisija opozarja, da je namen preizkusa poklicne usposobljenosti ugotoviti, ali kandidat izpolnjuje merila za opravljanje reguliranega poklica v državi članici gostiteljici. Avstrija naj ne bi mogla kandidatov izključiti iz preizkusa poklicne usposobljenosti, ker njihove kvalifikacije odstopajo od kvalifikacij, pridobljenih v državi članici gostiteljici.

43. *Španska vlada* v zvezi s tem navaja, da od imetnikov naziva „Licenciado en Derecho", ki v Španiji omogoča dostop do odvetniškega poklica, ni mogoče zahtevati, da končajo prakso, ki je potrebna za opravljanje tega poklica v Avstriji. Navaja še, da ni mogoče zahtevati poklicnih izkušenj. Poleg tega naj bi bil ministrski sklep z dne 10. novembra 2004 skladen z Direktivo 89/48 in bi moral kandidatu dovoliti, da v Avstriji opravlja preizkus poklicne usposobljenosti, ne da bi moral predložiti dokazilo o praktičnem opravljanju poklica.

44. *Komisija* in *R. Koller* ugotavljata, da Direktiva 89/48 nasprotuje nacionalni določbi, po kateri imetnik diplome iz spora o glavni stvari brez dokazil o praksi, ki se zahtevajo po nacionalnem pravu, ne sme biti pripuščen k preizkusu poklicne usposobljenosti.

45. *R. Koller* trdi zlasti, da razlaga Direktive 89/48 in člena 24 EuRAG, v skladu s katerima sta potrebna preizkus poklicne usposobljenosti ali prilagoditveno obdobje, ni skladna s pravom Skupnosti. S sklicevanjem na člen 4 Direktive 89/48 in sodno prakso Sodišča navaja, da mu je treba dovoliti dostop do odvetniškega poklica, ne da bi moral za to opravljati preizkus poklicne usposobljenosti. Poleg tega navaja, da ni večjih razlik med njegovo izobrazbo in izobrazbo, ki je predvidena v državi članici gostiteljici.

46. R. Koller meni, da je mogoče na podlagi drugega vprašanja za predhodno odločanje posredno sklepati, da se mu očita zloraba pravice. Vendar je avstrijsko ustavno sodišče v njegovem primeru že zanikalo obstoj zlorabe pravice. Zato naj očitka zlorabe pravice ne bi bilo mogoče opreti niti na pravo Skupnosti niti na sodno prakso Sodišča. Poleg tega naj mu ne bi bilo mogoče podtikati, da se je hotel izogniti zadevnim predpisom.

VI – Pravna presoja

A – *Uvodne ugotovitve*

47. S sprejetjem Direktive 89/48 je nastal pomemben preobrat pri ureditvi prostega

gibanja akademikov. Če je zakonodajalec Skupnosti v sedemdesetih letih najprej stavil na približevanje nacionalnih določb, ki urejajo dostop do določenih poklicev (tako imenovani sektorski oziroma vertikalni pristop), se je zaradi poenostavitve vzajemnega priznavanja akademskih diplom usklajevanje posameznih poklicnih področij, ki ni vedno preprosto, odločil dopolniti z novim pristopom, ki obsega vsa poklicna področja in je zato splošnejši (tako imenovani horizontalni pristop) in v središču katerega je bilo novo načelo: načelo vzajemnega zaupanja v njihovo enakovrednost.[9] Zakonodajalec Skupnosti je pri tem izhajal iz temeljne domneve, da so akademski študijski programi v državah članicah v glavnem primerljivi.[10] Ker se je zavedal očitnih razlik na določenih področjih, predvsem pri izobraževanju pravnikov,[11] je v Direktivo 89/48 vendarle vključil posamezna posebna pravila, ki državam članicam omogočajo, da morebitne pridržke glede enakovrednosti diplom zmanjšajo s tem, da se jim izjemoma dovoli, da pod poenostavljenimi pogoji preverijo strokovne kvalifikacije prosilcev, ki vložijo vlogo za priznanje diplom, pridobljenih v tujini.

48. V središču obravnavane zadeve je tak pridržek Avstrije, ki v primeru R. Kollerja vztraja tako pri preizkusu poklicne usposobljenosti kot pri petletnem praktičnem izobraževanju. Razlog za ta pridržek je v bistvu, da Avstrija očitno domneva, da se R. Koller na Direktivo 89/48 sklicuje zato, da bi se izognil avstrijskemu sistemu izobraževanja pravnikov, saj, prvič, španski izobraževalni sistem ne pozna primerljivega praktičnega izobraževanja in,

9 – V zvezi s sistemom direktiv o usklajevanju in priznavanju iz sekundarnega prava in zgodovinskim nastankom Direktive 89/48 glej Görlitz, N., „Gemeinschaftsrechtliche Diplomanerkennungspflichten und Zugang zum deutschen Vorbereitungsdienst – Die primär- und sekundärrechtliche Verpflichtung der EU-Staaten zur Äquivalenzüberprüfung von den Ersten Staatsexamina vergleichbaren ausländischen Hochschulabschlüssen“, *Europarecht*, 2000, 5. zvezek, str. 840; Bianchi Conti, A., „Considerazioni sul riconoscimento delle qualifiche e dei titoli professionali“, *La libera circolazione dei lavoratori*, 1998, str. 205; Pertek, J., „La reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1989, št. 4, str. 629 in 637; Boixareu, A., „Las profesiones jurídicas en la directiva relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior“, *Gaceta jurídica de la C.E.E.*, 1999, št. 44, str. 3 in 4; Zilioli, C., „L'apertura delle frontiere intracomunitarie ai professionisti: la direttiva CEE N. 89/48“, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1989, letnik XXVIII, št. 3, str. 422, ki pojasnjujejo, kako je zakonodajalec Skupnosti prvotno stavil na približevanje vsebin in pogojev za dostop do posameznih nacionalnih izobraževalnih programov, da je lahko pozneje opustil ta pristop in z Direktivo 89/48 na podlagi tako imenovanega načela zaupanja uvedel obveznost držav članic, da priznajo diplome, pridobljene na podlagi določb zadevne države izvora, ki glede tega niso usklajene.

10 – V tem smislu Pertek, J., „La reconnaissance des diplômes, un acquis original rationalisé et développé par la directive n° 2005/36 du 7 octobre 2005“, *Europe*, 2006, št. 3, str. 7, glede člena 3 Direktive 89/48 oziroma določbe naslednice člena 13(1) Direktive, ki po mnenju avtorja vsebujeta ovrgljivo domnevo o enakovrednosti tujih diplom.

11 – Kot pravi Visée, J.-M., „L'application de la directive 89/48/CEE (système général de reconnaissance des diplômes) aux avocats“, *La reconnaissance des qualifications dans un espace européen des formations et des professions*, 1998, str. 212, naj bi na primer ukrepi, predvideni v členu 4 Direktive 89/48 (prilagoditvena obdobja in preizkusi poklicne usposobljenosti), deloma izenačili bistvene razlike med oblikami izobraževanja.

drugič, R. Koller svoje španske diplome ni pridobil na podlagi postopka priznavanja, urejenega v skladu s pravom Skupnosti, temveč postopka, predvidenega izključno v španskem pravu.

49. V nadaljevanju je treba najprej preizkusiti možnost uporabe Direktive 89/48 za spor o glavni stvari, pri čemer je treba ločeno obravnavati vprašanje, ali sklicevanje na pravo Skupnosti v obravnavanem primeru pomeni zlorabo pravice. Nato je treba preiskati, ali je pridržek Avstrije upravičen in ali je od R. Kollerja glede na poklicne kvalifikacije, ki jih je pridobil v tujini, tako kot od drugih avstrijskih diplomantov dodiplomskega študija prava mogoče zahtevati tudi, da pred pripustitvijo k odvetniškemu izpitu opravi tako imenovano petletno prakso.

B – *Pristojnost Sodišča*

50. Najprej je treba preizkusiti, ali je OBDK „sodišče“ v smislu člena 234 ES in je Sodišče zato pristojno za odločanje o vprašanjih za predhodno odločanje.

51. Člen 234(3) ES ne vsebuje opredelitve pojma sodišče. Vendar Sodišče v zvezi s tem postavlja minimalne zahteve prava Skupnosti. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišče pri presoji, ali je predložitveni organ sodišče po členu 234 ES, ki je izključno vprašanje prava Skupnosti, upošteva celoto elementov, kot so zakoniti izvor organa, njegova trajnost, obvezna narava njegove sodne oblasti, kontradiktorna narava postopka, njegovo uporabljanje pravnih pravil in njegova neodvisnost.[12]

52. OBDK skladno s členom 59 zveznega zakona z dne 28. junija 1990 o disciplinskem pravu za odvetnike in odvetniške pripravnike (DSt) sestavljajo predsednik, podpredsednik, vsaj 8 in največ 16 vrhovnih sodnikov in 32 odvetnikov (odvetnikov, ki kot stranski poklic opravljajo službo sodnika). Skladno s členom 63(1) DSt OBDK odloča v senatu. (Poklicne) sodnike skladno s členom 59(2) DSt 1990 za obdobje petih let imenuje zvezni minister za pravosodje. Odvetnike, ki kot stranski poklic opravljajo službo sodnika, za

12 – Glej med drugim sodbe z dne 17. septembra 1997 v zadevi Dorsch Consult (C-54/96, Recueil, str. I-4961, točka 23), z dne 31. maja 2005 v zadevi Syfait in drugi (C-53/03, ZOdl., str. I-4609, točka 29) in z dne 14. junija 2007 v zadevi Häupl (C-246/05, ZOdl., str. I-4673, točka 16).

obdobje petih let izvolijo odvetniške zbornice. Predčasna razrešitev članov OBDK v zakonu ni predvidena. Skladno s členom 64(1) DSt članom OBDK ni treba upoštevati nobenih navodil. Nobene okoliščine tudi ne govorijo proti neodvisnosti njenih članov. Premestitev za odvetnike, ki kot stranski poklic opravljajo službo sodnika, in za sodnike, člane OBDK, ne pride v poštev. OBDK odloča v kontradiktornem postopku in ima obsežna pooblastila za preverjanje, pri čemer lahko preverja tako dejanska in pravna vprašanja kot tudi pravno presojo. Poleg tega je trajen organ, česar ne spremeni niti dejstvo, da so njeni člani imenovani samo za omejeno obdobje.[13] Zakonske podlage za delovanje OBDK so podrobneje urejene v RAO in DSt.

53. Zato menim, da ima ta organ vse lastnosti, ki so skladno s sodno prakso potrebne, da je priznan kot sodišče v smislu člena 234 ES. Ker zoper odločitve OBDK skladno s podatki iz predložitvenega sklepa po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, je OBDK poleg tega na podlagi člena 234(3) ES dolžna predložiti zadevo Sodišču.[14]

C – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

54. S prvim vprašanjem za predhodno odločanje želi OBDK izvedeti, ali se Direktiva 89/48 uporablja za spor o glavni stvari. Za to bi moral obravnavani spor o glavni stvari spadati na osebno in stvarno področje uporabe te direktive.

1. Področje uporabe Direktive 89/48

a) Osebno področje uporabe

55. Direktiva 89/48 uvaja splošni sistem priznavanja visokošolskih diplom in, natančneje,

13 – Glej sodbo z dne 4. marca 1999 v zadevi Hospital Ingenieure (C-258/97, Recueil, str. I-1405).

14 – Zato je pravilna razlaga avstrijskega ustavnega sodišča v sodbi z dne 30. septembra 2003 (opravilna številka B614/01 ua).

poklicnih kvalifikacij med državami članicami, ki temelji na načelu vzajemnega priznavanja. Direktiva 89/48 skladno s členom 2 velja za vsakega „državljana države članice, ki želi opravljati reguliran poklic v državi članici gostiteljici […]“. Država članica gostiteljica je v členu 1(b) Direktive 89/48 opredeljena kot „država članica, v kateri državljan neke države članice prosi za opravljanje reguliranega poklica v tej državi članici, ki ni država, v kateri je diplomo pridobil ali v njej opravljal ta poklic“.

b) Stvarno področje uporabe

i) Prvi in tretji pogoj

57. Poleg tega mora dokazilo, na katerega se sklicuje R. Koller, da se lahko uporablja Direktiva 89/48, ustrezati opredelitvi „diplome“ iz te direktive. Skladno s členom 1(a) Direktive 89/48 morajo biti kumulativno izpolnjeni trije pogoji, da se lahko dokazilo in/ali poklicne izkušnje, za priznanje katerih se prosi, obravnavajo kot diploma.

56. V obravnavanem primeru so ti pogoji izpolnjeni, saj je R. Koller državljan države članice in ima diplomo, izdano v Španiji, ki mu omogoča dostop do reguliranega poklica[15] odvetnika v tej državi članici v smislu člena 1(c) Direktive 89/48 in za priznanje katere prosi v Avstriji, državi članici gostiteljici, ki je hkrati država članica, iz katere prihaja.

58. Prvič, diplomo mora izdati pristojni organ v državi članici. V zvezi s tem je treba spomniti, da je lahko „diploma“ v smislu člena 1(a) Direktive 89/48 skladno s sodno prakso Sodišča sestavljena iz celote dokazil o formalnih kvalifikacijah.[16] V obravnavanem primeru je ta pogoj izpolnjen, saj je diplomo za naziv „Licenciado en Derecho“, na katero se R. Koller sklicuje v konkretnem primeru, izdalo špansko ministrstvo za izobraževanje in znanost, ki je po španskem pravu

15 – V zvezi z reguliranim poklicem odvetnika glej sodbi z dne 13. novembra 2003 v zadevi Morgenbesser (C-313/01, Recueil, str. I-13467, točka 60) in z dne 10. decembra 2009 v zadevi Peśla (C-345/08, ZOdl., str. I-11677, točka 27).

16 – Sodbi Cavallera (navedena zgoraj v opombi 6, točka 47) in z dne 23. oktobra 2008 v zadevi Komisija proti Španiji (C-286/06, ZOdl., str. I-8025, točka 55).

upravičeno izdajati diplome diplomantom študijskega programa pravnih znanosti.

59. Drugič, diploma mora potrjevati, da je njen imetnik „uspešno zaključil visokošolski študij v trajanju najmanj treh let ali v enakem trajanju ob delu, na univerzi ali visokošolski ustanovi ali v drugi ustanovi, ki nudi enako stopnjo izobrazbe, in da je, v danem primeru, uspešno zaključil poklicno usposabljanje, zahtevano poleg srednješolske izobrazbe“. Ker so glavna odstopanja pri razlagi člena 1(a) Direktive 89/48 pri tem pogoju, bom ta vidik in pravne probleme, povezane z njim, podrobneje obravnavala kot zadnje.

60. Tretjič, diploma mora omogočiti dostop do poklica v državi izvora. Diploma mora torej v državi, ki jo je izdala, omogočati dejansko opravljanje poklica. S pridržkom izpolnitve drugega pogoja je treba to zadnjo zahtevo prav tako obravnavati kot izpolnjeno. Španska diploma, ki jo je R. Koller pridobil s priznanjem avstrijske diplome, mu namreč omogoča, da v državi, ki jo je izdala, opravlja poklic odvetnika. Kot španska vlada izčrpno navaja v dopisu, priznanje uradnih tujih visokošolskih diplom, pridobljenih v priznanih ustanovah, v Španiji vodi k enakopravnosti njihove uradne veljavnosti za akademske in poklicne namene z ustrezno špansko diplomo. Kar spet zadeva veljavo uradne visokošolske diplome, je treba ugotoviti, da ji španske določbe – po trditvah španske vlade – dodeljujejo dvojno, akademsko in poklicno veljavo, zaradi katere njen imetnik v polnem obsegu uživa njemu lastne akademske pravice in ima hkrati neomejeno pravico do opravljanja poklica.

ii) Drugi pogoj

61. Obravnavati drugi pogoj kot izpolnjen je ne nazadnje težavno zato, ker se skladno z Direktivo izrecno zahteva, da je imetnik diplome, priznanje katere zahteva v državi članici gostiteljici, najprej končal „visokošolski študij v trajanju najmanj treh let“.

62. Če vzamemo za podlago samo besedilo te določbe, bi ta pogoj na prvi pogled lahko obravnavali kot neizpolnjen, zlasti ker

R. Koller španske diplome, ki mu omogoča dostop do odvetniškega poklica v Španiji, ni pridobil v predvidenem običajnem času študija štirih let – s čimer bi izpolnil zahteve Direktive 89/48 glede trajanja študija – temveč v postopku priznavanja, ki je vsekakor trajal manj kot tri leta. Kot je razvidno iz predložitvenega sklepa, sta od podelitve akademskega naziva magistra v Gradcu (tako imenovane sponzije) do priznanja naziva v Španiji namreč pretekli približno dve leti.[17] Zato je treba zaradi manjkajočih natančnejših podatkov izhajati iz tega, da je postopek priznavanja trajal približno toliko časa.

63. S tako razlago pa bi spregledali, da je R. Koller s priznanjem pridobil diplomo za štiriletni študij pravnih znanosti v Španiji. Kot je pojasnil v dopisu, je moral za to opraviti več izpitov z različnih pravnih področij. Po njegovih navedbah je bila snov enaka snovi predmetov običajnega študija pravnih znanosti na Universidad Autónoma de Madrid.[18] Razlog za tako obsežno preverjanje njegovega znanja in sposobnosti v postopku priznavanja naj bi bil, da je pristojno špansko ministrstvo ugotovilo, da so med izobraževanjem za avstrijski in španski akademski naziv velike razlike, ki jih je bilo treba odpraviti.

64. Menim, da je mogoče glede na navedene ugotovitve na podlagi uvrstitve v okvir člena 1(a) Direktive 89/48 zbrati naslednje ključne sklepe.

– „Obstoj študija“ v smislu člena 1(a), druga alinea, Direktive 89/48

65. Prvič, postopek priznavanja, ki ga je moral opraviti R. Koller, je nedvomno „študij na univerzi“ v smislu te določbe Direktive. Pri

17 – Glej str. 13 in naslednjo predložitvenega sklepa.

18 – Glej str. 4, točko 4 dopisa R. Kollerja.

tem je odločilno predvsem, da gre za pridobitev dodatne kvalifikacije. Kot je Sodišče navedlo v sodbi Kraus[19], se lahko državljan države članice v tej državi na diplomo, pridobljeno v drugi državi, sklicuje samo, če ta dokument „dokazuje *dodatne* [poleg izobrazbe, pridobljene v državi izvora] *poklicne kvalifikacije* in torej potrjuje, da je njegov imetnik primeren za določeno mesto“. Potrdilo o priznanju, ki ga je R. Koller prejel, ko je uspešno opravil izpite, nikakor ni „gola formalnost“ ali „le priznanje“[20] njegove avstrijske diplome, kot predložitveno sodišče namiguje v predložitvenem sklepu[21], temveč dokazilo o dodatnih kvalifikacijah iz španskega prava, pridobljeno na državni ravni. Dejansko stanje spora o glavni stvari se glede tega v temelju razlikuje od dejanskega stanja v zadevi Cavallera, na katero napotujejo vse stranke.

66. Podlaga za navedeno zadevo je bila prošnja M. Cavallere, italijanskega državljana in imetnika diplome strojnega inženirja, ki jo je izdala univerza v Torinu. Da bi lahko v Italiji opravljal ta poklic, bi moral M. Cavallera skladno z italijansko zakonodajo dodatno opraviti državni izpit. Namesto tega je v Španiji pri ministrstvu za izobraževanje in znanost zaprosil, da bi se mu italijanska diploma priznala kot enakovredna ustrezni španski diplomi skladno s postopkom priznavanja, ki je urejen samo z nacionalnimi določbami in se razlikuje od postopka priznavanja, ki ga Direktiva 89/48 prenaša v špansko pravo. Po opravljenem priznanju je bil M. Cavallera vpisan v katalonski poklicni register inženirjev. Kljub temu ni zunaj Italije opravljal poklica, za katerega se je izučil, niti ni končal dodatnega izobraževanja v Španiji.

67. Sodišče je zato v sodbi v tej zadevi pravilno izhajalo iz tega, da priznanje v Španiji ne dokazuje dodatnih kvalifikacij in zato ne izpolnjuje zahtev za „diplomo“ v smislu člena 1(a) Direktive 89/48.[22] Kot obrazložitev je navedlo, da niti priznanje niti vpis

19 – Sodba z dne 31. marca 1993 v zadevi Kraus (C-19/92, Recueil, str. I-1663, točka 19).

20 – Generalni pravobranilec Poiares Maduro je v sklepnih predlogih, predstavljenih 28. februarja 2008 v zadevi Cavallera (sodba z dne 29. januarja 2009, C-311/06, ZOdl., str. I-415, točka 23), pravilno ugotovil, da M. Cavallera ni niti študiral niti delal v Španiji, natančneje rečeno se v tej državi ni poklicno ali akademsko izobraževal. Generalni pravobranilec je na podlagi tega upravičeno sklepal, da je bila torej diploma strojnega inženirja, pridobljena v Španiji, pridobljena „le“ na podlagi priznanja univerzitetnega/akademskega italijanskega dokazila.

21 – Glej str. 14 predložitvenega sklepa.

22 – Sodba Cavallera (navedena zgoraj v opombi 6, točke od 56 do 59).

v katalonski poklicni register nista temeljila na preverjanju poklicnih kvalifikacij ali izkušenj M. Cavallere. Sodišče je pri tem menilo, da če bi v takih okoliščinah potrdili, da se je mogoče za dostop do zadevnega reguliranega poklica, ki je predmet postopka v zadevi v glavni stvari, v Italiji sklicevati na Direktivo 89/48, bi to osebi, ki je pridobila zgolj dokazilo, izdano v tej državi članici, ki samo po sebi ne daje dostopa do navedenega reguliranega poklica, vseeno omogočil dostop do poklica, ne da bi špansko potrdilo o priznanju potrjevalo pridobitev dodatnih kvalifikacij ali poklicnih izkušenj. Po mnenju Sodišča bi bilo to v nasprotju z načelom iz Direktive 89/48, navedenim v peti uvodni izjavi, po katerem si države članice pridržujejo pravico do določitve minimalne stopnje potrebne izobrazbe, da se zagotovi kakovost storitev na njihovih ozemljih.[23]

68. Te nevarnosti pa v sporu o glavni stvari ni, saj potrdilo o priznanju, podeljeno R. Kollerju, vsekakor temelji na preverjanju poklicnih kvalifikacij, ki jih je pridobil v prilagoditvenih obdobjih v Španiji. Kar zadeva razmerje do diplome, pridobljene v Avstriji, zaradi očitnih razlik med avstrijskim in španskim pravom ne bi bilo ustrezno, če bi znanja in kvalifikacije, pridobljene v Španiji, obravnavali samo kot dopolnitev študija pravnih znanosti v Avstriji. Nasprotno, izobraževanje v Španiji v postopku priznavanja je treba obravnavati kot samostojni študij.

69. Ker v Španiji – drugače kot v Avstriji – za dostop do odvetniškega poklica niso potrebne poklicne izkušnje, temveč samo „akademske kvalifikacije“ diplomanta, je na podlagi teh mogoče sklepati o „poklicnih kvalifikacijah“ imetnika takega potrdila.

– Obstoj „visokošolskega študija v trajanju najmanj treh let“ v smislu člena 1(a), druga alinea, Direktive 89/48

70. Drugič, okoliščina, da je postopek priznavanja nesporno trajal manj kot tri leta, ne nasprotuje domnevi „visokošolskega

23 – Sodba Cavallera (navedena zgoraj v opombi 6, točka 57).

študija v trajanju najmanj treh let“ v skladu s členom 1(a), druga alinea, Direktive 89/48.

71. Po eni strani bi namreč v takem primeru prišla v poštev ustrezna uporaba določbe o enakovrednosti člena 1(a), drugi pododstavek, Direktive 89/48. Skladno s to določbo Direktive so „diplomi“ v smislu prvega pododstavka enakovredne vse diplome, spričevala ali druga dokazila o formalnih kvalifikacijah ali vsaka celota takih diplom, spričeval ali drugih dokazil, ki jih je izdala pristojna oblast države članice kot priznanje izobrazbe in usposobljenosti, pridobljene v Skupnosti in priznane s strani pristojne oblasti te države članice „kot enakovredne ustrezni stopnji, ter tako priznala enake pravice do dostopa in opravljanja zakonsko določenega poklica“. Ta določba, ki skladno s prvotno zasnovo ureja tako imenovano „alternativno izobraževanje“, je bila, kot je Sodišče pojasnilo v sodbi Beuttenmüller[24], uvedena, da „bi bili pravični do oseb, ki niso končale triletnega visokošolskega študija, vendar imajo dokazila, ki jim podeljujejo enake pravice pri opravljanju poklica“.[25] Postopek priznavanja je po smislu in namenu v delu, v katerem kot v sporu o glavni stvari predvideva preverjanje znanj o španskem pravu, na neki način alternativno izobraževanje običajnemu visokošolskemu študiju v Španiji, ki vodi k priznanju tujih akademskih nazivov in poklicne izobrazbe, s tem da jim doma podeli enak pravni učinek kot domačim nazivom. V uspešnem postopku priznavanja se tujim pravnikom, kot je R. Koller, omogoči dostop do odvetniškega poklica, ki je v Španiji reguliran poklic.

72. Po drugi strani ni jasno, zakaj naj bi R. Kollerju škodovalo, da je končal izobraževanje za pravnike, ki je po notranjem pravu enakovredno štiriletnemu študiju pravnih znanosti v Španiji, v samo dveh letih in s tem pred iztekom običajnega časa študija. Posledica nepriznanja enakovrednosti potrdila o priznanju na ravni Skupnosti bi bila nazadnje ta, da se uspeh ne bi cenil, temveč prej kaznoval, zlasti ker bi bili kandidati, ki bi potrebne izpite opravili v krajšem času kot drugi, v slabšem položaju. Kot kaže na primer sodba Komisija proti Španiji[26], ni to niti ustrezno niti v skladu z današnjim stanjem prava Skupnosti.

24 – Sodba z dne 29. aprila 2004 v zadevi Beuttenmüller (C-102/02, Recueil, str. I-5405).

25 – *Ibid.*, točka 42. V njej Sodišče napotuje na „Poročilo Evropskemu parlamentu in Svetu o stanju izvajanja splošnega sistema priznavanja diplom visokošolskih programov, pripravljenega na podlagi člena 13 Direktive 89/48/EGS (COM(1996) 46 konč.)“, ki ga je Komisija predložila 15. februarja 1996.

26 – Sodba Komisija proti Španiji (navedena zgoraj v opombi 16).

73. Predmet navedene sodbe je bila neizpolnitev obveznosti iz Direktive 89/48, zlasti njenega člena 3, s strani Španije. Sodišče je neizpolnitev obveznosti prepoznalo v tem, da Španija ni priznala poklicnih kvalifikacij inženirja, pridobljenih v Italiji na podlagi univerzitetnega izobraževanja in usposabljanja, opravljenega zgolj v Španiji, in je pristop inženirjev s poklicnimi kvalifikacijami, pridobljenimi v drugi državi članici, k internim izpitom za napredovanje v državni upravi pogojevala z akademskim priznanjem teh kvalifikacij. Pri tem je treba pripomniti, da so imeli zadevni inženirji diplome univerze v Alicanteju (Španija), katerih enakovrednost je Università Politecnica delle Marche (Italija) priznala na podlagi okvirnega dogovora o sodelovanju. Zato jim je bila podeljena italijanska diploma „ingegnere civile“ (inženir gradbeništva). Poleg tega je treba opozoriti, da so zadevni inženirji, potem ko so pridobili to diplomo, v Italiji uspešno opravili še državni izpit, na podlagi katerega so pridobili pravico do opravljanja poklica inženirja v tej državi članici.

74. Sodišče je v navedeni sodbi najprej ugotovilo, da je v členu 8(1) Direktive 89/48 izrecno določeno, da mora država članica gostiteljica v vsakem primeru kot dokazilo, da so izpolnjeni pogoji za priznanje diplome, sprejeti spričevala in dokumente, ki jih izdajo pristojni organi drugih držav članic.[27] Nato se je v določeni meri izreklo proti neenakemu obravnavanju oseb, ki so poklicne kvalifikacije pridobile s priznanjem namesto z rednim univerzitetnim ali visokošolskim študijem, s tem, da je v točkah 80 in 81 navedene sodbe ugotovilo:

„Čeprav poklic inženirja za ceste, prekope in pristanišča v Španiji navadno opravljajo imetniki španske diplome, pridobljene po končanem petletnem študiju, morajo biti v obravnavani zadevi imetniku diplome, ki je bila izdana v drugi državi članici in na podlagi katere, in morebiti po izvršitvi izravnalnih ukrepov, ima zainteresirana oseba pravico opravljati ta poklic v Španiji, priznane enake možnosti za napredovanje kot imetnikom te španske diplome. To velja ne glede na število let študija, ki jih mora navedeni imetnik opraviti za pridobitev zadevne diplome.

Ko se namreč diploma, izdana v drugi državi članici, prizna na podlagi Direktive 89/48 in morebiti po izvedbi izravnalnih ukrepov, se šteje, da so z njo podeljene enake poklicne kvalifikacije kot z enakovredno špansko

27 – Sodba Komisija proti Španiji (navedena zgoraj v opombi 16, točka 61).

diplomo. V teh okoliščinah bi posledica tega, da imetniku diplome, izdane v drugi državi članici, ne bi bile zagotovljene enake možnosti za napredovanje kot imetnikom enakovredne španske diplome zgolj zato, ker je bila ta diploma pridobljena po krajšem izobraževanju in usposabljanju, bila, da bi bili imetniki diplome druge države članice manj ugodno obravnavani zgolj zato, ker so enakovredne kvalifikacije pridobili hitreje."

75. Menim, da je mogoče tako iz zgornjih navedb kot iz zgoraj navedene sodne prakse Sodišča skleniti naslednje. Najprej, pri presoji vprašanja, ali je bil končan „visokošolski študij v trajanju najmanj treh let" v smislu člena 1(a), druga alinea, Direktive 89/48, ne more biti odločilno, ali je bila zadevna diploma pridobljena z rednim, najmanj tri leta trajajočim univerzitetnim študijem, ali v postopku priznavanja, ki je trajal manj kot tri leta. Če je postopek priznavanja, kot v sporu o glavni stvari, primerljiv z univerzitetnim študijem, ker predvideva izobraževanje v obliki prilagoditvenih obdobij in dodatnih izpitov in ima ustrezna diploma enak pravni učinek v domovini, je treba obe vrsti diplom obravnavati kot enakovredni.

76. Za vprašanje možnosti uporabe Direktive 89/48 za spor o glavni stvari, ki je predmet prvega vprašanja za predhodno odločanje, morebitne manjkajoče poklicne izkušnje načeloma niso pomembne. Spomniti je treba namreč, da vzajemno priznavanje diplom, ki ga določa Direktiva 89/48, temelji na načelu vzajemnega zaupanja,[28] tako da država članica gostiteljica načeloma ne sme dvomiti o enakovrednosti poklicnih kvalifikacij, pridobljenih v drugi državi članici. Poleg tega je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča[29] namen Direktive 89/48 v nasprotju s sektorskimi direktivami ni harmonizacija pogojev dostopa in opravljanja različnih poklicev, za katere se uporablja. Države članice zato ostanejo v okviru omejitev, ki jih določa pravo Skupnosti, pristojne za določitev navedenih pogojev.[30]

77. Torej se šteje, da je Španija svobodna pri določanju dostopa do poklica odvetnika v Španiji tako na podlagi odločbe o priznanju

28 – Glej točko 47 teh sklepnih predlogov.

29 – Glej sodbo z dne 7. septembra 2006 v zadevi Price (C-149/05, ZOdl., str. I-7691, točka 54).

30 – Sodišče je razsodilo, da imajo države članice, če pogoji za dostop do nekega poklica niso usklajeni, pravico opredeliti za opravljanje tega poklica potrebna znanja in kvalifikacije in zahtevati predložitev diplome, ki dokazuje njihovo pridobitev. Glej sodbe z dne 15. oktobra 1987 v zadevi Heylens in drugi (222/86, Recueil, str. 4097, točka 10), z dne 7. maja 1991 v zadevi Vlassopoulou (C-340/89, Recueil, str. I-2357, točka 9) in z dne 7. maja 1992 v zadevi Aguirre Borrell in drugi (C-104/91, Recueil, str. I-3003, točka 7) ter sodbo Pešla (navedena zgoraj v opombi 15, točka 34). Glej tudi Mengozzi, P., „La direttiva del Consiglio 89/48/CEE relativa ad un sistema generale dei diplomi di istruzione superiore", *Le nuove leggi civili commentate*, leto XIII/1990, št. 3–4, str. 1014.

končanega izobraževanja na ozemlju druge države članice kot tudi na podlagi univerzitetne diplome, ki potrjuje njeno lastno izobraževanje, če je bila edina zahteva, ki jo postavlja Direktiva 89/48 v členu 1(a), prvi pododstavek, da dokazilo potrjuje, „da je imetnik uspešno zaključil visokošolski študij v trajanju najmanj treh let […], iz katerega je razvidno, da ima imetnik poklicne kvalifikacije, zahtevane za dostop in opravljanje določenega poklica v tej državi članici“.[31] Tako je treba na vprašanje, v kolikšnem obsegu se za opravljanje posebnega poklica zahteva posebno znanje s področja nacionalne zakonodaje, odgovoriti zgolj ob upoštevanju nacionalnih določb.[32] Zato se Avstrija kot država članica gostiteljica ne more uspešno sklicevati na to, da R. Koller ni končal petletne „prakse“, predpisane v pravu te države članice, zato da bi podvomila o možnosti uporabe Direktive 89/48 za spor o glavni stvari.

tega, da je drugi pogoj opredelitve „diplome“ v smislu člena 1(a), druga alinea, za možnost uporabe Direktive 89/48 izpolnjen.

c) Vmesni predlog

79. Skladno s tem dokazilo, na katerega se sklicuje R. Koller, ustreza opredelitvi „diplome“ iz člena 1(a) Direktive 89/48. Torej se ta direktiva lahko uporablja.

2. Ugotovitev zlorabe v okviru splošnega sistema vzajemnega priznavanja diplom

78. Če ima diploma, ki jo je R. Koller s priznanjem pridobil v Španiji, enak pravni učinek kot štiriletna univerzitetna diploma in je bila ta diploma izdana na podlagi dodatnih kvalifikacij v državi članici, ki jo je izdala, na primer izobraževanja v obliki prilagoditvenih obdobij in dodatnih izpitov, je treba izhajati iz

a) Pojem zlorabe pravice v pravu Skupnosti

80. Načelne možnosti uporabe direktive pa ne smemo zamenjevati z možnostjo

31 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Poiaresa Madura, predstavljene 28. februarja 2008 v zadevi Cavallera (sodba z dne 29. januarja 2009, C-311/06, ZOdl., str. I-415, točka 33).

32 – Glej sodbo Price (navedena zgoraj v opombi 29, točka 54).

sklicevanja nanjo. Če obstajajo konkretni pokazatelji za zlorabo pravice, bi morala biti možnost sklicevanja na pravo Skupnosti izključena.[33] Kot je Sodišče glede razlage Direktive 89/48 nazadnje razsodilo v sodbi Komisija proti Španiji[34], se državljani države članice na podlagi pravic iz Pogodbe ne smejo poskušati nepošteno izogniti nacionalni zakonodaji. Zdi se, da predložitveno sodišče v sporu o glavni stvari namiguje na tak sum zlorabe pravice, ko v predložitvenem sklepu navaja, da je namen ravnanja R. Kollerja izognitev zakonsko predpisani petletni praksi, potrebni za opravljanje odvetniškega poklica v Avstriji.[35] To je razlog za to, da je treba preiskati, ali gre v sporu o glavni stvari za zlorabo pravice.

81. Pravo Skupnosti pozna pojem zlorabe pravice,[36] ki izvira iz sodne prakse Sodišča[37] in ima zdaj že sorazmerno jasno določeno vsebino[38]. Pojem je prvotno nastal na področju temeljnih svoboščin, nato pa je Sodišče to zamisel preneslo na druga posebna področja prava Skupnosti in jo dalje razvilo. Pojem lahko – precej poenostavljeno – razumemo v smislu načela prepovedi zlorab, po katerem „se na norme Skupnosti ni dovoljeno

33 – Posledica zlorabe sklicevanja na pravo Skupnosti je neuporaba prava Skupnosti za določeno dejansko stanje. Tako je Sodišče na primer v sodbah z dne 14. decembra 2000 v zadevi Emsland-Stärke (C-110/99, Recueil, str. I-11569, točka 51) in z dne 11. oktobra 1977 v zadevi Cremer (125/76, Recueil, str. 1593, točka 21) razsodilo, da uporabe uredb Skupnosti ni mogoče razširiti do te mere, da bi z njimi pokrili zlorabe gospodarskih subjektov.

34 – Sodba Komisija proti Španiji (navedena zgoraj v opombi 16, točka 69).

35 – Glej str. 3 predložitvenega sklepa. Ne glede na to, ali gre v sporu o glavni stvari dejansko za zlorabo pravice, kar je mogoče ugotoviti samo z objektivnim pravnim preizkusom, predložitveno sodišče ni edino, ki to sumi. Na domnevno nevarnost, da bi razlike pri izobraževanju pravnikov lahko privedle do „turizma“ odvetniških pripravnikov, opozarjajo na primer Mannino, A., „Anerkennung von Berufsqualifikationen: Anmerkung zu EuGH, C-313/01, 13.11.2003 – Morgenbesser“, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2004, št. 5, str. 282, in zlasti glede obravnavanega postopka za predhodno odločanje Goldsmith, J., „Fancy a little law qualification forum shopping?“, *Law Society Gazette*, na voljo na svetovnem spletu, vpis z dne 4. avgusta 2009, vendar brez izrecne omembe zlorabe pravice.

36 – V zvezi z nevarnostjo zlorabe sklicevanja na pravico do plačanega letnega dopusta v odsotnosti zaradi bolezni, ki jo pravo Skupnosti priznava v členu 7 Direktive 2003/88, glej moje sklepne predloge, predstavljene 24. januarja 2008 v zadevi Stringer in drugi (C-520/06, ZOdl., str. I-179, točka 80). V opombi 53 sklepnih predlogov sem zlorabo pravice opredelila kot uveljavljanje pravnega položaja v nasprotju z namenom, ki omejuje možnost izvajanja obstoječe pravice. To pomeni, da je uveljavljanje formalno podeljene zakonite pravice omejeno z načelom dobre vere. Tudi tisti, ki ima formalno iztožljivo pravico, te ne sme izvajati z zlorabo. Podobno Creifelds, *Rechtswörterbuch* (ur. Klaus Weber), 17. izdaja, München 2002, str. 1109, po katerem izvajanje subjektivne pravice pomeni zlorabo, če sicer formalno ustreza zakonu, uveljavljanje pa je zaradi posebnih okoliščin posamičnega primera v nasprotju z dobro vero.

37 – Glej sodbe z dne 7. februarja 1979 v zadevi Knoors (115/78, Recueil, str. 399, točka 25), z dne 3. oktobra 1990 v zadevi Bouchoucha (C-61/89, Recueil, str. I-3551, točka 14), z dne 7. julija 1992 v zadevi Singh (C-370/90, Recueil, str. I-4265, točka 24), z dne 12. maja 1998 v zadevi Kefalas in drugi (C-367/96, Recueil, str. I-2843, točka 20), z dne 9. marca 1999 v zadevi Centros (C-212/97, Recueil, str. I-1459, točka 24), z dne 23. marca 2000 v zadevi Diamantis (C-373/97, Recueil, str. I-1705, točka 33), z dne 21. novembra 2002 v zadevi X in Y (C-436/00, Recueil, str. I-10829, točki 41 in 45), z dne 30. septembra 2003 v zadevi Inspire Art (C-167/01, Recueil, str. I-10155, točka 136), z dne 21. februarja 2006 v zadevi Halifax in drugi (C-255/02, ZOdl., str. I-1609, točka 68), z dne 12. septembra 2006 v zadevi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, ZOdl., str. I-7995, točka 35), z dne 21. februarja 2008 v zadevi Part Service (C-425/06, ZOdl., str. I-897, točka 42) in z dne 25. julija 2008 v zadevi Metock in drugi (C-127/08, ZOdl., str. I-6241, točka 75).

38 – Tako tudi generalni pravobranilec Poiares Maduro v sklepnih predlogih, predstavljenih 28. februarja 2008 v zadevi Cavallera (navedena zgoraj v opombi 20, točka 43 in naslednje). Baudenbacher, L. M., „Außer Spesen nicht gewesen – Die Spanienreise des italienischen Ingenieurs Cavallera“, *European Law Reporter*, 6/2009, str. 213 in naslednja, v „Überlegungen zum Verbot des Rechtsmissbrauchs im Europäischen Gemeinschaftsrecht“, *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung*, 2008, str. 205 in naslednja, meni, da ni mogoče izključiti, da bo Sodišče sodno prakso glede pojma zlorabe pravice v prihodnosti nadgradilo in ga celo priznalo kot splošno pravno načelo prava Skupnosti. Avtorica sodno prakso glede zlorabe pravic deli v dve skupini primerov: v prvi skupini se posameznik v smislu zlorabe sklicuje na pravo Skupnosti, da bi se izognil nacionalni zakonodaji. V drugi skupini gre za izvrševanje pravic v smislu zlorabe ali celo nepošteno izvrševanje pravic, ki izhajajo iz prava Skupnosti.

sklicevati nepošteno ali v smislu zlorabe“.[39] Sodišče meni, da je za dokaz o zlorabi po eni strani potreben skupek objektivnih okoliščin posameznega primera, iz katerih izhaja, da čeprav so bili spoštovani formalni pogoji, določeni v predpisu Skupnosti, cilj, ki mu sledi ta predpis, ni bil dosežen. Po drugi strani pa je potreben subjektivni element, ki je v namenu pridobiti korist, ki izhaja iz predpisa Skupnosti, tako da se umetno ustvarijo pogoji za pridobitev te koristi.[40]

82. Nacionalno sodišče je pristojno za to, da preveri, ali so v sporu o glavni stvari podani elementi zlorabe.[41] Vendar lahko Sodišče, ko odloča o vprašanju za predhodno odločanje, po potrebi poda pojasnila, ki nacionalno sodišče usmerjajo pri njegovi razlagi.[42]

b) Obravnavanje z vidika ciljev Direktive

83. Vprašanje, ali gre dejansko za zlorabo pravice, se ne sme presojati abstraktno, brez upoštevanja ciljev Direktive. Namen splošnega sistema za priznavanje, določenega z Direktivo 89/48, je, da se državljanom držav članic, ki imajo pravico opravljati reguliran poklic v eni državi članici, omogoči dostop

39 – Glej sodbe Kefalas in drugi (navedena zgoraj v opombi 37, točka 20), Diamantis (navedena zgoraj v opombi 37, točka 33), Halifax in drugi (navedena zgoraj v opombi 37, točka 68) ter Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (navedena zgoraj v opombi 37, točka 35).

40 – Glej sodbi Emsland-Stärke (navedena zgoraj v opombi 33, točki 52 in 53) in z dne 21. julija 2005 v zadevi Eichsfelder Schlachtbetrieb GmbH/Hauptzollamt Hamburg-Jonas (C-515/03, ZOdl., str. I-7355, točka 39). Glej tudi moje sklepne predloge, predstavljene 10. februarja 2010 v zadevi Internetportal (C-569/08, še nerešena zadeva pred sodiščem). točka 113).

41 – Glej sodbi Eichsfelder Schlachtbetrieb (navedena zgoraj v opombi 40, točka 40) ter Halifax in drugi (navedena zgoraj v opombi 37, točka 76). Sicer avstrijsko ustavno sodišče v sodbi v zadevi z opravilno številko B 1098/06 z dne 13. marca 2008 v ravnanju R. Kollerja ni moglo prepoznati zlorabe pravice (glej točko 2.3.8 sodbe: „Iz zgornjih navedb in glede na to, da pritožnik opravlja poklic ‚abogado‘ [odvetnika] – kot je razvidno tudi iz potrdila odvetniške zbornice v Madridu, ki ga je predložil pritožnik – izhaja, da je popolnoma zgrešeno pritožniku očitati zlorabo“). Vendar je treba opozoriti, da gre pri upoštevnem pojmu zlorabe pravice za pojem prava Skupnosti, ki ima posebne lastnosti in ga je treba zato v pravu Skupnosti razlagati samostojno. Nacionalno sodišče mora na podlagi meril prava Skupnosti preveriti, ali je bila v sporu o glavni stvari zlorabljena pravica.

42 – Glej sodbi z dne 17. oktobra 2002 v zadevi Payroll in drugi (C-79/01, Recueil, str. I-8923, točka 29) ter Halifax in drugi (navedena zgoraj v opombi 37, točki 76 in 77).

do tega poklica v drugih državah članicah.[43] Sodišče je zato že razsodilo, da dejstvo, da se državljan neke države članice, ki želi opravljati reguliran poklic, odloči, da ga bo opravljal v državi članici po svoji izbiri, samo po sebi ne more pomeniti zlorabe splošnega sistema za priznavanje, določenega z Direktivo 89/48. Kot je poleg tega ugotovilo, je pravica državljanov držav članic, da izberejo državo članico, v kateri želijo pridobiti svoje poklicne kvalifikacije, neločljivo povezana z izvrševanjem temeljnih svoboščin, zagotovljenih s Pogodbo ES, na enotnem trgu.[44]

84. Državljanu države članice glede na ta načela sodne prakse ni mogoče očitati, da si po končanju dodiplomskega študija v domovini in pridobitvi dodatnih kvalifikacij v drugi državi članici po svoji izbiri prizadeva za priznanje tuje diplome v domovini. Kot državljan Unije ima pravico uveljavljati pravico do prostega gibanja in študirati in/ali delati v tujini, ne da bi ga moralo biti v primeru vrnitve v državo izvora strah, da bo na akademski in/ali poklicni poti zato v slabšem položaju. Zagotovitev tega je tudi v skladu s ciljem iz prve uvodne izjave Direktive 89/48, da je treba odpraviti ovire za svobodno gibanje oseb med državami članicami. Posameznik se lahko na to pravico seveda sklicuje tudi nasproti lastni domovini.

85. Zgoraj opisani primer je skladen tudi s ciljem čim večje uresničitve svobode opravljanja storitev, ki je cilj Direktive 89/48 v skladu z njeno prvo uvodno izjavo, ker je po eni strani njen namen, da ustanova neke države članice na ozemlju druge države članice opravi storitev izobraževanja. Akademske/poklicne kvalifikacije, pridobljene v tujini, so pri tem koristne tudi za državo izvora državljana Unije, če se ji zdi pomembno, da imajo njeni

43 – Sodba Komisija proti Španiji (navedena zgoraj v opombi 16, točka 70).

44 – *Ibid.*, točka 72, in sodba z dne 4. decembra 2008 v zadevi Chatzithanasis (C-151/07, ZOdl., str. I-9013, točka 32).

državljani čim boljšo izobrazbo. S tem se prispeva k oblikovanju evropskega trga dela, ki se lahko uresniči samo s trgom izobraževanja na evropski ravni. Po drugi strani pa se svoboda opravljanja storitev uresničuje tudi s tem, da se omogočijo odvetniške storitve na področju čezmejnega pravnega prometa.[45] Pogoj zanje je namreč znanje o pravu drugih držav članic, ki se najlažje pridobi z dodatnim pravnim izobraževanjem na kraju samem. Če država članica gostiteljica prizna pravno kvalifikacijo v pravu te države članice, pridobljeno v tujini, s tem spodbuja uresničevanje tega cilja.[46]

86. Kot je generalni pravobranilec Poiares Maduro pravilno ugotovil v sklepnih predlogih v zadevi Cavallera,[47] dejstva, da je državljan Unije lahko izkoristil ugodnejši dostop do poklica v drugi državi članici, ki ni država, v kateri je potekalo njegovo izobraževanje, samega po sebi ni mogoče razlagati kot zlorabo pravice. Nasprotno, da je bila v obravnavanem primeru zlorabljena pravica, je treba domnevati šele, če državljan Unije svoje pravice do prostega gibanja ni dejansko izvrševal, na primer z dodatnim izobraževanjem ali pridobitvijo poklicnih izkušenj v drugi državi članici. Šele ob koncu takega izobraževanja oziroma ob pridobitvi poklicnih izkušenj lahko resnično izhajamo iz „ekonomske in socialne povezave“[48], ki je cilj notranjega trga v členu 1(c) ES. Ker je bilo že ugotovljeno, da je R. Koller pridobil poklicno kvalifikacijo, ki ustreza „študiju“ v smislu člena 1(a), druga alinea,[49] pogoji za domnevo zlorabe pravice nedvomno niso izpolnjeni.

3. Predlog

87. Na prvo vprašanje za predhodno odločanje je treba torej odgovoriti, da pojem

45 – Glej Goll, U., „Anerkennung der Hochschuldiplome in Europa: Wunsch und Wirklichkeit“, *Europäische Integration und globaler Wettbewerb*, str. 196, ki meni, da se pravnik iz druge države članice, ki želi opraviti preizkus poklicne usposobljenosti v državi članici gostiteljici, verjetno tam ne naseli zato, da bi urejal promet ali vodil postopke za gradnjo enodružinskih hiš. Šlo naj bi mu prej za to, da se seznani s posebnimi pravnimi področji, ki so pomembna v mednarodnem pravnem prometu in za katera je pomembno predvsem poznavanje tujega pravnega reda, ki naj bi ga zadevni jurist poznal.

46 – V tem smislu tudi Kraus, D., „Diplomas and the recognition of professional qualifications in the case law of the European Court of Justice“, *A true European*, 2003, str. 248, ki meni, da bi bila pravica državljana Unije do dela, nastanitve ali opravljanja čezmejnih storitev v drugi državi članici brez pomena, če se njegove diplome in poklicne kvalifikacije v tujini ne bi priznale.

47 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Poiaresa Madura, predstavljeni 28. februarja 2008 v zadevi Cavallera (navedeni zgoraj v opombi 20, točka 51).

48 – Tako že generalni pravobranilec Poiares Maduro v sklepnih predlogih, predstavljenih 28. februarja 2008 v zadevi Cavallera (navedeni zgoraj v opombi 20, točka 56).

49 – Glej točko 68 teh sklepnih predlogov.

„diplome“ v smislu člena 1(a) Direktive 89/48 zajema dokazila, ki jih izda organ druge države članice, iz katerih je razvidno, da kandidat tam izpolnjuje poklicne pogoje za dostop do reguliranega poklica, ki pa ne potrjujejo, da je tam končal univerzitetni študij v trajanju najmanj treh let, temveč temeljijo na priznanju ustrezne diplome, pridobljene v državi članici gostiteljici, če so bile podlaga za to priznanje dodatne kvalifikacije v državi članici izdajateljici, kot na primer izobraževanje v obliki prilagoditvenih obdobij in dodatnih izpitov.

D – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

88. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali Direktiva 89/48 nasprotuje nacionalnemu standardu, po katerem imetnik diplome, kakršna je ta, opisana v prvem vprašanju za predhodno odločanje, brez dokazila o opravljeni praksi, ki se zahteva po nacionalni zakonodaji, ne sme biti pripuščen k preizkusu poklicne usposobljenosti.

89. Po tem, ko smo v okviru preiskave prvega vprašanja za predhodno odločanje torej pritrdili možnosti uporabe Direktive 89/48, je treba v nadaljevanju preizkusiti, ali nacionalna zakonodaja izpolnjuje določbe te direktive. Pri tem je treba obravnavati vprašanje, ali lahko Avstrija z odstopanjem od načela vzajemnega priznavanja od R. Kollerja, ki ima tako avstrijski naziv „Magister der Rechtswissenschaften“ (magister pravnih znanosti) kot španski naziv „Licenciado en Derecho“ ter poklicni naziv „abogado“, kot pogoj za pripustitev k preizkusu poklicne usposobljenosti zahteva opravljeno prakso.

90. Kot pravno podlago za tak ukrep države članice je treba upoštevati člen 4(1)(b) Direktive 89/48. Vendar uporabnik prava smisel te določbe Direktive lahko ugotovi šele po razlagi mehanizma vzajemnega priznavanja, na katerem temelji Direktiva, in upoštevne sodne prakse Sodišča.

1. Manjkajoči avtomatizem v postopku vzajemnega priznavanja

91. Najprej je treba napotiti na člen 3(1) Direktive 89/48, ki konkretizira načelo vzajemnega zaupanja v povezavi s priznanjem diplom[50] s tem, da določa, da država članica gostiteljica, če za opravljanje poklica zahteva diplomo, ne more zaradi nezadostnih kvalifikacij zavrniti odobritve državljanu druge države članice, da opravlja ta poklic, če ima prosilec diplomo, ki jo druga država članica predpisuje za dostop do tega poklica in njegovo opravljanje na njenem ozemlju, in je bila ta diploma pridobljena v drugi državi članici. Poleg tega je treba napotiti na že omenjeni člen 8(1) Direktive 89/48, po katerem mora država članica gostiteljica priznati pripadajoča spričevala in dokumente, ki jih izdajo organi drugih držav članic.

a) Sodba Morgenbesser z dne 13. novembra 2003

92. Kot pa je Sodišče pojasnilo v sodbi Morgenbesser[51], skladno z Direktivo 89/48 nikakor ni treba, da država članica gostiteljica diplomo prizna popolnoma avtomatično.[52] Nasprotno, pristojni organ mora skladno z načeli, ki jih je Sodišče razvilo v sodbah Vlassopoulou[53] in Fernández de Bobadilla[54], preizkusiti, ali in koliko je treba znanja, ki jih potrjuje diploma, podeljena v drugi državi članici, ter poklicne izkušnje, pridobljene v drugih državah članicah, in izkušnje, pridobljene v državi, v kateri se kandidat želi vpisati – čeprav samo deloma – obravnavati, kot da izpolnjujejo pogoje, zahtevane za začetek zadevne dejavnosti.[55]

93. Ta postopek preizkusa mora organom države članice omogočiti, da se objektivno prepričajo, da tuja diploma potrjuje, da ima tisti, ki jo je pridobil, vsaj enakovredna, če že ne enaka znanja in kvalifikacije, kot so tista, ki jih potrjuje nacionalna diploma. Ta presoja enakovrednosti tujega naziva mora biti opravljena ob izključnem upoštevanju stopnje znanj in kvalifikacij, o katerih se lahko na podlagi tega naziva – glede na naravo in čas trajanja študija in praktičnega usposabljanja, ki se

50 – Glej Pertek, J., *op. cit.* (opomba 9), str. 637, ki se mu prav tako zdi, da je načelo vzajemnega zaupanja določeno v členu 3(1) Direktive 89/48.

51 – Navedena zgoraj v opombi 15.

52 – *Ibid.*, točka 44.

53 – Navedena zgoraj v opombi 30.

54 – Sodba z dne 8. julija 1999 v zadevi Fernández de Bobadilla (C-234/97, Recueil, str. I-4773).

55 – Sodba Morgenbesser (navedena zgoraj v opombi 15, točka 67).

nanj navezuje – domneva, da jih je imetnik tega naziva pridobil.[56]

94. Pri tem preizkusu lahko država članica upošteva objektivne razlike tako glede pravnega okvira za zadevni poklic v državi članici izvora kot glede področja dejavnosti tega poklica. Sodišče meni, da lahko država članica v primeru upoštevnega odvetniškega poklica ob upoštevanju ugotovljenih razlik med zadevnimi nacionalnimi pravnimi ureditvami torej opravi primerjalni preizkus diplom.[57]

95. Če ta primerjalni preizkus diplom privede do ugotovitve, da znanja in kvalifikacije, ki jih potrjuje tuja diploma, ustrezajo znanjem, ki se zahtevajo z nacionalnimi določbami, mora država članica priznati, da ta diploma izpolnjuje pogoje, ki jih določajo te določbe. Če pa je, nasprotno, na podlagi primerjave ugotovljeno, da le delno ustrezajo tem zahtevanim znanjem in kvalifikacijam, ima država članica gostiteljica pravico zahtevati, da zainteresirana oseba dokaže, da je pridobila manjkajoča znanja in kvalifikacije.[58] Glede tega je naloga pristojnih nacionalnih organov presoditi, ali se znanja, ki so bila pridobljena v državi članici gostiteljici med študijem ali s praktičnimi izkušnjami, upoštevajo pri ugotavljanju, ali so bila manjkajoča znanja pridobljena.[59]

b) Sodba Peśla z dne 10. decembra 2009

96. Sodišče je skladnost takega primerjalnega preizkusa poklicnih kvalifikacij, pridobljenih v drugi državi članici, ki ga opravijo organi države članice gostiteljice, z določbami prava Skupnosti nazadnje izrecno potrdilo v sodbi z dne 10. decembra 2009 v zadevi C-345/08 (Peśla) v povezavi s kvalifikacijo za odvetniški poklic.[60]

97. Podlaga za navedeno zadevo je bila prošnja K. Peśle, poljskega državljana, za sprejem za pripravnika za pravniške poklice v Nemčiji. K. Peśla je končal študij pravnih znanosti v svoji domovini in pozneje v okviru študijskega programa nemško-poljsko pravo pridobil tako akademski naziv „Master of German and Polish Law“ kot akademski naziv „Bachelor of German and Polish Law“. Nemški

56 – *Ibid.*, točka 68. Glej tudi sodbo Peśla (navedena zgoraj v opombi 15, točka 39).

57 – Sodba Morgenbesser (navedena zgoraj v opombi 15, točka 69).

58 – *Ibid.*, točka 70. Glej tudi sodbo Peśla (navedena zgoraj v opombi 15, točka 40).

59 – Sodba Morgenbesser (navedena zgoraj v opombi 15, točka 71). Glej tudi sodbo Peśla (navedena zgoraj v opombi 15, točka 41).

60 – Sodba Peśla (navedena zgoraj v opombi 15, točka 41).

organi so njegovo prošnjo za pridobitev izjave o enakovrednosti zavrnili z obrazložitvijo, da znanj o tujem pravu zaradi razlik v nemškem pravu ni mogoče priznati kot enakovrednih. Poleg tega so nemški organi opozorili, da je zahtevana raven znanja nemškega prava za dosego spričevala, ki ga je pridobil K. Peśla v študijskem programu „Master of German and Polish Law", precej nižja od zahtevane ravni znanja pri obveznih predmetih pri pisnem delu prvega državnega izpita. V zavrnilni odločbi je bilo kljub temu navedeno, da K. Peśla lahko pristopi k preizkusu poklicne usposobljenosti, če vloži prošnjo.[61]

98. Sodišče je v navedeni sodbi v bistvu potrdilo pravno stališče nemških organov. Tako je med drugim ugotovilo, da „je treba torej znanja, ki jih potrjuje diploma, podeljena v drugi državi članici, in poklicne izkušnje, pridobljene v drugih državah članicah, ter izkušnje, pridobljene v državi, v kateri se kandidat želi vpisati, *preizkusiti glede na poklicne kvalifikacije, ki se zahtevajo v zakonodaji države članice gostiteljice*"[62].

99. Sodišče je pri tem pravilno razsodilo, da je za dostop do pravniških poklicev v državi članici gostiteljici odločilno poznavanje prava te države članice. Dalo je razumeti, da tega znanja samega po sebi ni mogoče nadomestiti z znanji o pravu države izvora, in sicer tudi ne, če sta študija prava v obeh državah članicah glede na stopnjo izobrazbe in glede na vloženi čas in trud primerljiva. Sodišče je za ponazoritev absurdnosti nasprotne utemeljitve, ki jo je navedel K. Peśla, navedlo, da bi ta „v skrajnem primeru lahko pomenila, da lahko kandidat pristopi k opravljanju pripravništva, *ne da bi imel kakršno koli znanje o nemškem pravu in nemškem jeziku*"[63].

100. Poleg tega je Sodišče ugotovilo, da „je treba člen 39 ES razlagati tako, da ko pristojni organi države članice preučujejo prošnjo državljana druge države članice za dostop do opravljanja praktičnega usposabljanja, kot je pripravništvo, da bi pozneje lahko opravljal reguliran pravniški poklic, ta člen *ne nalaga* obveznosti državam članicam, da bi pri preizkusu enakovrednosti, ki se zahteva na podlagi prava Skupnosti, morale zahtevati raven

61 – *Ibid.*, točke od 12 do 15.

62 – *Ibid.*, točka 45. Moj poudarek.

63 – *Ibid.*, točka 46. Moj poudarek.

znanja prava, ki je nižja od tiste, ki jo potrjuje kvalifikacija, zahtevana v tej državi članici“[64].

delavcev zahteva nižjo raven pravnega znanja prosilca od ravni, ki se potrdi s kvalifikacijo, ki se v tej državi članici zahteva za dostop do tega praktičnega usposabljanja.[68]

c) Sklepne ugotovitve

101. Iz zgoraj navedene sodne prakse Sodišča je za obravnavani postopek predhodnega odločanja mogoče sklepati, da državi članici gostiteljici diplome nikakor ni treba priznati avtomatično.[65] Nasprotno, država članica gostiteljica ima pravico, da v postopku primerjave preveri enakovrednost tuje diplome z ustrezno diplomo v državi članici gostiteljici.[66] Pri pravnih diplomah je treba načeloma izhajati iz tega, da so pravne ureditve držav članic različne, tako da lahko država članica gostiteljica skladno s pravom Skupnosti od imetnika diplome zahteva natančno poznavanje svojega prava.[67] Pravo Skupnosti sicer dopušča, vendar ne predpisuje, da država članica gostiteljica v interesu prostega gibanja

102. Sodišče je ta načela razvilo, da bi razložilo določbe primarnega prava iz členov 39 ES in 43 ES o prostem gibanju in pravici do ustanavljanja, ki ju imajo delavci. Skladno z načelom prednosti uporabe sekundarnega prava je treba za preiskovanje drugega vprašanja za predhodno odločanje uporabiti predvsem Direktivo 89/48. Kljub temu ta okoliščina glede na zgoraj navedena načela ni v nasprotju z razlago Direktive 89/48, saj je bila ta direktiva sprejeta prav za uresničevanje temeljnih svoboščin, kar je razvidno iz izbire njenih pravnih podlag in njene prve uvodne izjave.[69]

64 – *Ibid.*, točka 65. Moj poudarek.

65 – Glej točko 92 teh sklepnih predlogov. V tem smislu tudi Mengozzi, P., *op. cit.* (opomba 30), str. 1015, in Pertek, J., *op. cit.* (opomba 9), str. 638, ki menita, da Direktiva 89/48 usklajuje vzajemno priznavanje enakovrednih diplom, vendar izključuje vsak avtomatizem. Podobno tudi Kraus, D., *op. cit.* (opomba 46), str. 253, ki opozarja, da niti iz Pogodbe ES niti iz Direktive 89/48 ne izhaja pravna obveznost držav članic za avtomatično in brezpogojno priznavanje tujih diplom.

66 – Glej točke od 92 do 95 in od 98 do 100 teh sklepnih predlogov.

67 – Glej točko 99 teh sklepnih predlogov.

68 – Glej točko 100 teh sklepnih predlogov.

69 – V tem smislu tudi Görlitz, N., *op. cit.* (opomba 9), str. 845, ki na podlagi izbire pravnih podlag in prve uvodne izjave Direktive 89/48 sklepa, da je ta direktiva akt sekundarnega prava, katerega namen je prav uresničevanje temeljnih svoboščin in v tem okviru zlasti izboljšanje prostega gibanja. Avtor meni, da preambula Direktive vzpostavlja normativno povezavo med poklicnimi dejavnostmi, ki jih obsegajo temeljne svoboščine, in tistimi, ki jih obsega Direktiva. Glej tudi Carnelutti, A., „L'Europe des professions libérales: la reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur“, *Revue du marché unique européen*, 1991, št. 1, str. 35, ki meni, da je Direktiva 89/48 „priročnik“ načel sodne prakse Sodišča na področju vzajemnega priznavanja diplom.

2. Pravna podlaga v členu 4(1)(b) Direktive 89/48

103. Zgoraj navedena sodna praksa Sodišča vsebuje pomembne napotke za razlago člena 4(1)(b) Direktive 89/48, ker so predmet te določbe ukrepi, ki jih država članica gostiteljica lahko sprejme po koncu primerjalnega preizkusa kvalifikacij kandidata glede na priznanje tuje diplome. Mednje spada pravica, da od kandidata pod posebnimi pogoji zahteva, da konča prilagoditveno obdobje največ treh let ali da opravi preizkus usposobljenosti.

104. Skladno s členom 4(1)(b), drugi pododstavek, Direktive ima kandidat načeloma pravico izbire. Za poklice, katerih opravljanje zahteva posebna znanja s področja državne zakonodaje in pri katerih je bistven in stalni element dela dajanje nasvetov in/ali pomoči, ki zadeva državno zakonodajo, lahko država članica gostiteljica kljub temu principu predpiše bodisi prilagoditveno obdobje bodisi preizkus usposobljenosti. To nedvomno velja za poklic odvetnika, čigar naloga je dajanje nasvetov in/ali pomoči njegovim strankam glede vprašanj nacionalnega prava.[70] Torej lahko Avstrija od kandidata zahteva, da opravi odvetniški izpit, če ta ustreza opredelitvi „preizkusa poklicne usposobljenosti“.

a) Odvetniški izpit kot „preizkus poklicne usposobljenosti“ v smislu člena 1(g)

105. Odvetniški izpit, predviden v členu 1 RAPG (zakon o opravljanju odvetniškega izpita), ustreza opredelitvi „preizkusa poklicne usposobljenosti“ v smislu člena 1(g) Direktive 89/48, ker se nanaša izključno na poklicna znanja kandidata. Z njim se preverja sposobnost kandidata za opravljanje odvetniškega poklica skladno z zahtevami, ki so za to predvidene v Avstriji. Te zahteve so določene

70 – Glej tudi Visée, J.-M., *op. cit.* (opomba 11), str. 212, ki meni, da je člen 4(1)(b), drugi pododstavek, Direktive 89/48 mogoče uporabljati za pravne poklice, predvsem za poklic odvetnika. Tudi Baldi, R., „La liberalizzazione della professione forense nel quadro della direttiva comunitaria 21 dicembre 1988 (89/48 CEE)“, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, letnik XXVII, št. 2, str. 349, ne dvomi, da se ta določba Direktive ne nanaša neposredno na poklic odvetnika. Komisija v „Poročilu Evropskemu parlamentu in Svetu o stanju izvajanja splošnega sistema za priznavanje visokošolskih programov, pripravljenega na podlagi člena 13 Direktive 89/48/EGS (COM(1996) 46 konč.)“ na str. 25 opozarja, da v skladu z razlago držav članic pod to določbo spadajo odvetniki, sodniki in drugi predstavniki pravosodja, uradniki s pravno izobrazbo, patentni odvetniki, davčni svetovalci in revizorji.

v členu 1 RAPG, po katerem je treba dokazati „spretnost pri uvajanju in opravljanju javnih in zasebnih zadev, poverjenih odvetniku, in njegovo usposobljenost za sestavljanje pravnih listin in mnenj ter za urejeno pisno in ustno izvajanje pravnega in stvarnega položaja“. Kot država članica gostiteljica ima Avstrija po pravu Skupnosti, skladno z načeli sodne prakse Sodišča, pravico do določitve teh zahtev.[71] V skladu s členom 1(g) Direktive 89/48 ima Avstrija tudi pravico določiti „pogoje“ takega „preizkusa usposobljenosti“.

b) Pogoji, pod katerimi država članica gostiteljica lahko zahteva preizkus usposobljenosti

106. Iz člena 4(1)(b), druga alinea, Direktive 89/48 je razvidno, da država članica gostiteljica lahko zahteva preizkus usposobljenosti, če regulirani poklic v državi članici gostiteljici zajema eno ali več reguliranih poklicnih aktivnosti, ki niso zajete v reguliranem poklicu države članice, iz katere prihaja prosilec, in se ta razlika nanaša na posebno izobrazbo in usposabljanje, ki ju zahteva država članica gostiteljica, in zajema predmete, ki so bistveno drugačni od predmetov, ki so zajeti v diplomi, ki jo je predložil prosilec.

i) Poklicna aktivnost, ki ni predvidena v državi članici, iz katere prihaja prosilec

107. Kot „poklicno aktivnost“, ki „ni zajeta v reguliranem poklicu države članice, iz katere prihaja prosilec“, je treba obravnavati „prakso“, ki je v Avstriji predpisana v skladu s členom 1(2)(d) RAO, v izobraževanju odvetnikov v Španiji pa ni predvidena.

ii) Bistvena razlika pri izobraževanju

108. Bistveno razliko, ki je skladno s členom 4(1)(b), druga alinea, v posebnem izobraževanju, ki ga zahteva država članica gostiteljica, je treba razumeti v okoliščini, da je dostop do odvetniškega poklica v Avstriji dovoljen samo tistim, ki poleg univerzitetnega

71 – Glej točko 101 teh sklepnih predlogov.

dodiplomskega študija uspešno opravijo odvetniški izpit in petletno prakso. To je namreč v skladu s členom 1(1) in (2) RAO pogoj za vpis v imenik odvetnikov, ki omogoča opravljanje odvetniškega poklica. V Španiji pa za to zadostujejo pridobitev naziva „Licenciado en Derecho", univerzitetna diploma in vpis v odvetniško zbornico. Ker za izobraževanje odvetnikov v Španiji niso potrebne praktične izkušnje, je treba to razliko opredeliti kot bistveno.

iii) Predmeti, ki niso zajeti v diplomi, ki jo je izdala država izvora

109. Končno, država članica gostiteljica lahko opravljanje preizkusa usposobljenosti zahteva samo, če se ta razlika nanaša na predmete, ki so bistveno drugačni od predmetov, ki jih zajemajo dokazila, ki jih je predložil prosilec.

navanem primeru upoštevati morebitna znanja kandidata o, na primer, pravu države članice gostiteljice, ki jih že ima. V zvezi s tem bi bila lahko odločilna okoliščina, da R. Koller študija ni končal samo v Španiji, temveč je prej opravil tudi dodiplomski študij pravnih znanosti v Avstriji, zlasti ker je lahko „diploma" v smislu člena 1(a) Direktive 89/48, kot je bilo že omenjeno, sestavljena iz celote dokazil o formalnih kvalifikacijah[73] in bi njegov naziv „Magister der Rechtswissenschaften" zato načeloma lahko obravnavali kot dodatno dokazilo. Nasprotno pa se zaradi temeljnih razlik med posameznimi pravnimi ureditvami držav članic študij, ki ga je R. Koller končal v Španiji, načeloma ne zdi kot dopolnitev dodiplomskega študija v Avstriji, temveč kot študij, ki je v svojem bistvu načeloma drugačen. Zato je mogoče študija med seboj primerjati le pogojno. Poleg tega je treba pri presoji poklicnih kvalifikacij upoštevati, da je lahko predstava o poklicu odvetnika v posameznih državah članicah različna.[74] Natančno preverjanje, katera snov iz izobraževanja, ki ga zahteva država članica gostiteljica, ni zajeta v diplomi, ki jo predloži prosilec, pa

– V Španiji pridobljena kvalifikacija

110. Kot je razvidno tako iz Direktive 89/48 kot iz sodne prakse Sodišča[72], je treba v obrav-

72 – Sodbi Morgenbesser (navedena zgoraj v opombi 15, točke 57, 62 in 67) in z dne 19. januarja 2006 v zadevi Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos/Administración del Estado (C-330/03, ZOdl., str. I-801, točka 36).

73 – Glej točko 58 teh sklepnih predlogov.

74 – Glej Carnelutti, A., *op. cit.* (opomba 69), str. 35, ki opozarja na razlike v predstavi o poklicu odvetnika v posameznih državah članicah. Avtor kot primer navaja pooblastila angleškega solicitorja, ki lahko opravlja naloge, ki ali niso skladne s predstavo o poklicu odvetnika v Franciji ali jih je treba uvrstiti v druge skupine poklicev (odvetnik ali pravni svetovalec in nepremičninski posrednik).

je skladno s členom 1(g), drugi pododstavek, Direktive 89/48 nazadnje naloga pristojnih organov države članice gostiteljice.

– Razmerje med dodiplomskim študijem in izobraževanjem za odvetnike

111. Jasnejše je po mojem mnenju razmerje med izobraževanjem za odvetnike in dodiplomskim študijem v Avstriji. Izobraževanje za odvetnike v tej državi članici je zasnovano na dodiplomskem študiju, saj se nujno zahteva pravno znanje, ki ga obsega dodiplomski študij. Zato pomeni dodatno izobraževanje, ker je njegov cilj izpitnemu kandidatu omogočiti pridobitev potrebnih poklicnih kvalifikacij in izkušenj. V nasprotju s popolnoma akademskim študijem pravnih znanosti na univerzi pa je izobraževanje za odvetnike praktično. Kot navaja avstrijska vlada,[75] je to izobraževanje, ki obsega petletno prakso in odvetniški izpit, z vidika zakonodaje upravičeno s prizadevanjem, da se v interesu oseb, ki iščejo pravico, dosežejo kakovostne odvetniške storitve, ki izpolnjujejo zahteve prakse.

112. Poleg praktične usmeritve izobraževanja za odvetnike v Avstriji je treba upoštevati, da to izobraževanje obsega snov, ki se v okviru dodiplomskega študija ne obravnava ali se obravnava nezadostno, k čemur spadata izračun odvetniških stroškov in poklicna pravila za odvetnike. Kot R. Koller sam priznava v pisnih navedbah[76], se je o pravici odvetnikov do izračuna stroškov na univerzi poučevalo samo deloma na seminarju za diplomski izpit iz civilnega procesnega prava in kazenskega procesnega prava. Praktičnih izkušenj iz te snovi tudi ne more dokazati. Poznavanje te snovi pa je ključni pogoj za opravljanje poklica odvetnika. Zato so poklicna pravila v členu 1(g) Direktive 89/48 tudi izrecno navedena kot dopustni predmet preizkusa usposobljenosti. Njegove navedbe, da bi se po več kot štiriletnem opravljanju poklica odvetnika od njega lahko pričakovalo, da je znanje o odvetniških tarifah dodatno osvojil samostojno, ne morejo zbuditi dvoma o potrebnosti državnega preverjanja njegovih kvalifikacij.

113. Na koncu je treba opozoriti, da je treba pri razlagi člena 4(1)(b), druga alinea, Direktive 89/48 uporabiti peto uvodno izjavo Direktive 89/48, skladno s katero si za poklice, za katere Skupnost ni določila minimalne stopnje potrebne izobrazbe, države članice

75 – Glej točko 16 na str. 6 in 7 dopisa avstrijske vlade.

76 – Glej str. 24 dopisa R. Kollerja.

pridržujejo pravico do določitve te stopnje, da bi se zagotovila kakovost storitev. Glede na to, da niti Direktiva 89/48 niti preostalo pravo Skupnosti ne urejata splošnih zahtev za dostop do odvetniškega poklica in da imajo države članice zato še naprej pravico same določiti zahteve in s tem tudi minimalno stopnjo izobraževanja za odvetnike, obveznost kandidata, da opravi preizkus usposobljenosti, ni v nasprotju s pravom Skupnosti.

116. Člena 4(1)(b) Direktive 89/48 zaradi pomanjkanja ustreznega pooblastila ni mogoče uporabiti kot pravno podlago za obveznost opravljanja praktičnega usposabljanja.

c) Vmesni predlog

114. Skladno s tem se lahko Avstrija, ko od R. Kollerja zahteva, naj opravi odvetniški izpit, kot na podlago, ki ji daje pooblastilo, sklicuje na člen 4(1)(b), druga alinea, Direktive 89/48.

117. Skladno s členom 4(1)(a) država članica gostiteljica od kandidata lahko zahteva, da priloži dokaze o poklicnih izkušnjah, vendar samo, če je trajanje izobraževanja in usposabljanja, ki ga navaja kot dokazilo k svoji vlogi v skladu s členom 3(a), vsaj za eno leto krajše od zahtevanega v državi članici gostiteljici. Nasprotno ni pokazateljev za to, da običajno trajanje študija v Španiji za toliko odstopa od trajanja študija pravnih znanosti v Avstriji, ki ga je v tem smislu treba uporabiti kot merilo za primerjavo. Kot je bilo že navedeno,[77] je treba v sporu o glavni stvari upoštevati, da je R. Koller samo v dveh letih končal dodatno izobraževanje za pravnike, ki po španski zakonodaji ustreza študiju pravnih znanosti, ki v Španiji običajno traja štiri leta.

3. Obveznost opravljene petletne prakse

115. Od te obveznosti pa je treba razlikovati obveznost kandidata, da opravi petletno prakso.

118. Vendar tudi če bi upoštevali samo približno dveletno trajanje postopka priznavanja, bi bilo skrajno dvomljivo, da bi bilo v skladu s členom 4(1)(a) dovoljeno tako

77 – Glej točko 72 teh sklepnih predlogov.

dolgo praktično usposabljanje, kot je petletna praksa v Avstriji, zlasti ker v skladu s prvo alineo zahtevano trajanje poklicnih izkušenj ne more biti več kot dvakrat daljše od trajanja manjkajočega izobraževanja in usposabljanja. Poleg tega člen 4(1)(a), četrti pododstavek, jasno določa, da zahtevane strokovne izkušnje v nobenem primeru ne morejo presegati štirih let. Obvezna petletna praksa v Avstriji bi torej v vsakem primeru presegla maksimalni časovni okvir, ki je dovoljen skladno z Direktivo 89/48.

119. Končno je treba opozoriti na določbo iz člena 4(2) Direktive 89/48, ki izrecno predpisuje, da država članica gostiteljica nikakor ne more kumulirati določil točk (a) in (b) odstavka 1. To določbo je treba razumeti v smislu prepovedi kumulativne uporabe obeh izravnalnih mehanizmov.[78] Če to prenesemo na spor o glavni stvari, to pomeni, da Avstrija nima pravice poleg preizkusa usposobljenosti zahtevati dokazila o poklicnih izkušnjah.

120. Zato v Direktivi 89/48 ni mogoče najti pravne podlage za obveznost opravljanja petletne prakse v konkretnih okoliščinah spora o glavni stvari.

4. Predlog

121. Če povzamem, je treba ugotoviti, da Avstrija od R. Kollerja sicer lahko zahteva, naj opravi preizkus usposobljenosti, vendar od njega ne more dodatno zahtevati še, naj opravi petletno prakso.

122. Na drugo vprašanje za predhodno odločanje je treba torej odgovoriti, da Direktiva 89/48 nasprotuje nacionalnemu standardu, po katerem imetnik diplome, kakršna je ta, opisana v prvem vprašanju za predhodno odločanje, brez dokazila o opravljeni praksi, ki se zahteva po nacionalni zakonodaji, ne sme biti pripuščen k preizkusu poklicne usposobljenosti.

78 – Glej Boixareu, A., *op. cit.* (opomba 9), str. 7, ki opozarja, da država članica gostiteljica skladno s členom 4(2) Direktive 89/48 ne sme kumulativno uporabiti nadzornih mehanizmov, navedenih v členu 4(1)(a) in (b). Pertek, J., *op. cit.* (opomba 10), str. 8, prav tako izhaja iz prepovedi kumulativne uporabe izravnalnih ukrepov, vendar v povezavi z določbo naslednico iz člena 14 Direktive 2005/36.

VII – Predlog

123. Glede na navedene ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission, odgovori:

1. Pojem „diplome“ v smislu člena 1(a) Direktive 89/48 zajema dokazila, ki jih izda organ druge države članice, iz katerih je razvidno, da kandidat tam izpolnjuje poklicne pogoje za dostop do reguliranega poklica, ki pa ne potrjujejo, da je tam končal univerzitetni študij v trajanju najmanj treh let, temveč temeljijo na priznanju ustrezne diplome, pridobljene v državi članici gostiteljici, če so bile podlaga za to priznane dodatne kvalifikacije v državi članici izdajateljici, kot na primer izobraževanje v obliki prilagoditvenih obdobij in dodatnih izpitov.

2. Direktiva 89/48 nasprotuje nacionalnemu standardu, po katerem imetnik diplome, kakršna je ta, opisana v prvi točki, brez dokazila o opravljeni praksi, ki se zahteva po nacionalni zakonodaji, ne sme biti pripuščen k preizkusu poklicne usposobljenosti.