

Věc C-295/23

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

9. května 2023

Předkládající soud:

Bayerischer Anwaltsgerichtshof (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

20. dubna 2023

Žalobkyně:

Halmer Rechtsanwaltsgesellschaft UG

Žalovaná:

Rechtsanwaltskammer München

Další účastníci řízení:

SIVE Beratung und Beteiligung GmbH

Dr. Daniel Halmer, advokát

Předmět původního řízení

Slučitelnost požadavku německého práva, aby společníky advokátní společnosti byli výlučně advokáti a osoby, které vykonávají povolání, která jsou jim postavena na roveň, a aby společníci byli profesně činní v rámci advokátní společnosti, s unijním právem (články 49 a 63 SFEU a směrnice 2006/123) – Relevantnost ustanovení stanov společnosti, jejichž účelem je zajistit nezávislost vedení společnosti, které je vyhrazeno advokátům oprávněným k výkonu advokacie

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad unijního práva, článek 267 SFEU

Předběžné otázky

Soudnímu dvoru Evropské unie se na základě článku 267 SFEU předkládají následující předběžné otázky:

- 2.1 Jedná se o nepřipustné omezení práva na volný pohyb kapitálu podle čl. 63 odst. 1 SFEU, pokud podle právních předpisů členského státu musí být advokátní společnosti obligatorně odňato oprávnění k výkonu advokacie, pokud
 - 2.1.1 je obchodní podíl na advokátní společnosti převeden na osobu, která nesplňuje zvláštní profesní požadavky, které se podle práva členského státu vážou k nabytí obchodního podílu? V důsledku těchto požadavků může obchodní podíl na advokátní společnosti nabýt pouze advokát nebo jiný člen advokátní komory, patentový zástupce, daňový poradce, daňový zástupce, auditor nebo certifikovaný účetní, příslušník advokátní profese z jiného státu, kterému je v tuzemsku povoleno poskytovat právní poradenství, resp. patentový zástupce, daňový poradce, daňový zástupce, auditor nebo certifikovaný účetní z jiného státu, kterému je v tuzemsku povolen výkon této činnosti, nebo lékař či lékárník,
 - 2.1.2 společník sice splňuje zvláštní požadavky uvedené v bodě 2.1.1, avšak není profesně činný v rámci dané advokátní společnosti?
 - 2.1.3 v důsledku převodu jednoho nebo více obchodních podílů, resp. hlasovacích práv již na ní advokátům nenáleží většinový podíl?
- 2.2 Jedná se o nepřipustné omezení práva na volný pohyb kapitálu podle čl. 63 odst. 1 SFEU, jestliže společníkovi, který není oprávněn k výkonu povolání ve smyslu bodu 2.1.1, nenáleží hlasovací právo, ačkoli stanovy společnosti za účelem ochrany nezávislosti osob oprávněných k výkonu advokacie a advokátní činnosti společnosti obsahují ustanovení, na jejichž základě je zajištěno, že společnost jako jednatelé nebo prokuristé zastupují výlučně advokáti, společníkům a valné hromadě je zakázáno ovlivňovat vedení společnosti prostřednictvím pokynů nebo nepřímo pohružkou nepříznivými následky, rozhodnutí společníků, která jsou v rozporu s uvedenými pravidly, jsou neúčinná a povinnost zachovávat mlčenlivost uložená advokátům se vztahuje i na společníky a jimi pověřené osoby?
- 2.3 Splňují omezení uvedená v bodech 2.1 a 2.2 podmínky stanovené v čl. 15 odst. 3 písm. a) až c) směrnice 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006, Úř. věst. 2006, L 376, s. 36, (dále jen „směrnice o službách“) pro přípustné zásahy do volného pohybu služeb?
- 2.4 V případě, že podle názoru Soudního dvora není dotčeno právo žalobkyně na volný pohyb kapitálu (body 2.1 a 2.2) a nedošlo k porušení směrnice o službách (bod 2.3):

Porušují omezení uvedená v bodech 2.1 a 2.2 právo prvně uvedené další účastnice řízení (společnosti S-GmbH) na svobodu usazování podle článku 49 SFEU?

Uváděná ustanovení unijního práva

Smlouva o fungování Evropské unie (SFEU), zejména články 49 a 63

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu, zejména článek 15

Uváděná ustanovení vnitrostátního práva

Bundesrechtsanwaltsordnung (spolkový advokátní řád) ve znění účinném do 31. července 2022 (dále jen „BRAO v dřívějším znění“), zejména § 59a a následující

Bundesrechtsanwaltsordnung (spolkový advokátní řád) ve znění účinném od 1. srpna 2022 (dále jen „BRAO v novém znění“), zejména § 59b a následující

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Předmětem řízení je legalita odnětí oprávnění k výkonu advokacie žalobkyni jakožto advokátní společnosti ze strany žalované.
- 2 Žalobkyně je advokátní společnost, která je provozována ve formě *haftungsbeschränkte Unternehmersgesellschaft* (zvláštní forma společnosti s ručením omezeným, zkráceně UG) (dále jen „UG“). Jejím jednatelem a jediným společníkem byl původně Daniel Halmer.
- 3 Na základě smlouvy ze dne 31. března 2021 bylo 51 % obchodních podílů D. Halmera převedeno na společnost S-GmbH, což je společnost s ručením omezeným (GmbH) podle rakouského práva, která ani v Německu, ani v Rakousku nemá oprávnění k poskytování právního poradenství. Současně byly změněny stanovy UG tak, aby umožnily převod obchodních podílů na kapitálovou společnost, která nemá oprávnění k výkonu advokacie, a aby byla zajištěna nezávislost vedení společnosti, které je vyhrazeno advokátům oprávněným k výkonu advokacie.
- 4 Dopisem ze dne 19. května 2021 žalovaná žalobkyni oznámila, že podle BRAO v dřívějším znění je převod obchodních podílů na společnost S-GmbH nepřijatelný, v důsledku čehož bude v případě, že zůstanou zachovány účinky převodu obchodních podílů, muset dojít k odnětí oprávnění žalobkyně k výkonu advokacie.

- 5 Žalobkyně žalované dopisem ze dne 26. května 2021 sdělila, že účinky převodu obchodních podílů zůstanou zachovány. Požádala o vydání rozhodnutí [v dané věci].
- 6 Rozhodnutím ze dne 9. listopadu 2021 bylo žalobkyni odňato oprávnění k výkonu advokacie. Proti tomuto rozhodnutí směřuje žaloba podaná dne 26. listopadu 2021 u předkládajícího soudu.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 7 Žalobkyně ve své žalobě namítá, že odnětí uvedeného oprávnění porušuje její práva. Je pravda, že odnětí je v souladu s pravidly stanovenými BRAO v dřívějším znění, protože společnost S-GmbH není osobou oprávněnou k výkonu povolání ve smyslu § 59a BRAO v dřívějším znění. Dané rozhodnutí je nicméně v rozporu s právem, protože tato ustanovení mimo jiné porušují unijní právo, které má vyšší právní sílu. Odnětí oprávnění porušuje zejména právo žalobkyně na volný pohyb kapitálu (čl. 63 odst. 1 SFEU), právo společnosti S-GmbH na svobodu usazování (články 49 a 54 SFEU), práva žalobkyně vyplývající z článku 15 směrnice 2006/123, jakož i práva žalobkyně, společnosti S-GmbH a D. Halmera vyplývající z článků 15 a 16 Listiny základních práv Evropské unie.
- 8 Žalovaná tvrdí, že se jedná o vykonstruovaný případ. Žalobkyně nevyvíjela žádnou advokátní činnost. Vzhledem k výši jejího základního kapitálu, která činí 100 eur, to ani nelze očekávat. Oblast ochrany volného pohybu kapitálu není dotčena. Žalobkyně se nemůže dovolávat svobody usazování, neboť v tomto ohledu se jedná o čistě vnitrostátní situaci. Mimoto jsou omezení, která vedla k odnětí oprávnění [k výkonu advokacie], odůvodněna článkem 65 SFEU, jakož i čl. 15 odst. 2 písm. c) a odst. 3 směrnice 2006/123.

Stručné shrnutí odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžných otázkách

Vnitrostátní právní rámec

- 9 Podle německého práva je pro výkon advokacie zapotřebí oprávnění uděleného advokátní komorou. Oprávnění se uděluje fyzickým osobám, které získaly způsobilost k výkonu funkce soudce. Kromě toho lze oprávnění ke společnému výkonu advokacie udělit i společností a sdružením osob. Právní normy účinné v době odnětí oprávnění, které jsou rozhodné pro posouzení v projednávané věci, stanovily pro advokátní společnosti značná omezení (§ 59a a násl. BRAO v dřívějším znění). Podle § 59a BRAO v dřívějším znění je společný výkon advokacie povolen pouze osobám uvedeným v bodě 2.1.1 předběžných otázek. Ustanovení § 59c BRAO v dřívějším znění navíc povoluje výkon advokacie ze strany advokátních společností ve formě kapitálových společností. Podle § 59e odst. 1 BRAO v dřívějším znění mohou být společníky takovéto advokátní společnosti pouze advokáti a osoby oprávněné k výkonu povolání ve smyslu bodu 2.1.1 předběžných otázek. Podle § 59e odst. 1 druhé věty BRAO v dřívějším znění

je dále nutné, aby tyto osoby byly profesně činné v rámci advokátní společnosti. Konečně osobám, které nemohou vykonávat své povolání podle bodu 2.1.1, nepřísluší hlasovací právo. Pokud advokátní společnost tyto požadavky nesplňuje, je podle § 59d BRAO v dřívějším znění třeba její žádost o udělení oprávnění zamítnout. Pokud advokátní společnost následně přestane uvedené podmínky splňovat, je jí oprávnění k výkonu advokacie třeba odejmout (§ 59h BRAO v dřívějším znění). Advokátní komoře, která je k tomu příslušná, v tomto ohledu nepřísluší diskreční pravomoc.

- 10 S účinností od 1. srpna 2022 byla ustanovení § 59a a násl. BRAO v dřívějším znění nahrazena ustanoveními § 59b a násl. BRAO v novém znění. Nová pravidla sice rozšiřují možnost profesní spolupráce advokátů na další povolání, zákaz účasti třetích osob a povinnost vykonávat činnost v rámci společnosti však v modifikované podobě platí i nadále.
- 11 Vzhledem ke změně stanov a převodu 51 % obchodních podílů UG na S-GmbH je podle německého práva dáno několik důvodů pro (obligatorní) odnětí oprávnění [k výkonu advokacie]:
 - Advokátní společnost nyní má společníka, který nevykonává žádnou činnost ve smyslu § 59a BRAO v dřívějším znění.
 - Společnost S-GmbH z tohoto důvodu ani nemůže být pro advokátní společnost profesně činná.
 - Většinu podílů na společnosti a hlasovacích práv již nedrží advokáti.

K předběžným otázkám

Omezení volného pohybu kapitálu

- 12 Pojem volný pohyb kapitálu zahrnuje všechny transakce týkající se peněz nebo nepeněžního kapitálu, které nejsou přímo podmíněny pohybem zboží nebo služeb. Mezi takové transakce patří i nabytí obchodních podílů v právnické osobě soukromého práva. Oblast ochrany svobody usazování je dotčena pouze v případě, že si nabyvatel prostřednictvím dané transakce hodlá zajistit vliv na podnik. Kritérii jsou v tomto ohledu zejména rozsah podílů, které mají být nabyty, a znění společenské smlouvy (rozsudek ze dne 20. září 2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743). Podle těchto kritérií je omezeno právo žalobkyně na volný pohyb kapitálu. Je pravda, že S-GmbH získá 51 % obchodních podílů, a tedy většinový podíl. Stanovy však zajišťují, že společnost S-GmbH nemůže na žalobkyni vykonávat dominantní vliv.

Slučitelnost omezení stanovených v § 59a a násl. BRAO v dřívějším znění s volným pohybem kapitálu

- 13 Ustanovení § 59e, § 59a a § 59h BRAO v dřívějším znění omezují volný pohyb kapitálu žalobkyně. Tato ustanovení brání převodu obchodních podílů na advokátních společnostech na třetí osoby. Převod obchodních podílů je možný pouze v případě, že nabyvatel je osobou oprávněnou k výkonu povolání ve smyslu § 59a BRAO v dřívějším znění, pokud je pro společnost činný v tomto postavení a pokud většina obchodních podílů a hlasovacích práv zůstane v držení advokátů. Podle § 59e odst. 2 druhé věty BRAO v dřívějším znění společníkovi, který není oprávněn vykonávat povolání ve smyslu § 59a BRAO v dřívějším znění, nenáleží hlasovací právo. Tato ustanovení zasahují do právního postavení žalobkyně.
- 14 Předkládající soud má pochybnosti o tom, zda lze tento zásah do volného pohybu kapitálu odůvodnit článkem 65 SFEU. Je pravda, že podle čl. 65 odst. 2 SFEU jsou přípustné právní předpisy členských států, jejichž účelem je udržení veřejného pořádku a bezpečnosti. Soudní dvůr uznal nezávislost poskytování právního poradenství, dodržování zásady transparentnosti a zajištění profesní mlčenlivosti za cíle veřejného pořádku a bezpečnosti, které mohou odůvodnit omezení volného pohybu kapitálu (rozsudek ze dne 2. prosince 2010, Jakubowska, C-225/09, EU:C:2010:729). Soudní dvůr však doposud nerozhodl, zda jsou omezení účasti na advokátních společnostech, která jsou stanovena v § 59a, § 59e a § 59h BRAO v dřívějším znění, přiměřená k dosažení těchto cílů. Obecné podmínky v tomto ohledu stanovil v rozsudku ze dne 21. dubna 2005, Komise v. Řecko (C-140/03, EU:C:2005:242, bod 34). Podle tohoto rozsudku nepostačuje závěr, že vnitrostátní opatření jsou v zásadě vhodná k dosažení cíle, který je jimi v obecném zájmu sledován. Sporná omezení kromě toho nesmí překročit míru, která je nezbytná k dosažení sledovaného cíle. Existují pochybnosti o tom, zda jsou omezení stanovená v § 59a, § 59e a § 59h BRAO v dřívějším znění nezbytná k zajištění nezávislosti advokáta.
- 15 Tyto pochybnosti by mohly být oprávněné. Nezávislost advokátní činnosti jednatelů a zmocněnců společnosti je zaručena tím, že podle § 59f odst. 4 BRAO v dřívějším znění je nepřipustné ovlivňování advokátní činnosti společníků v oblasti právního poradenství, a to včetně převzetí nebo odmítnutí právního zastoupení. Nezávislost může být navíc zajištěna ustanoveními stanov. Stanovy žalobkyně taková ustanovení obsahují.
- 16 Zdá se sporné, zda je obecné vyloučení třetích osob, které nevykonávají povolání ve smyslu § 59a BRAO v dřívějším znění, nezbytné pro zajištění nezávislosti osob oprávněných k výkonu advokacie. Riziko, že společník nebo investor budou ovlivňovat vedení společnosti, nezávisí na tom, zda společník vykonává povolání ve smyslu § 59a BRAO v dřívějším znění. Ekonomická závislost osob oprávněných k výkonu advokacie může stejně tak vzniknout, pokud společnost poskytne značný kapitál osoba oprávněná k výkonu povolání ve smyslu § 59a BRAO v dřívějším znění. Dané pravidlo advokáta nechrání ani před ekonomickou závislostí na externím investorovi nebo významném klientovi. Přinejmenším

tehdy, pokud je účinek zákonných ustanovení, která mají zaručit nezávislost osob oprávněných k výkonu advokacie, jako je tomu v tomto případě, umocněn ustanoveními stanov, která chrání nezávislost právního postavení jednatelů a jejich zástupců, což vede k tomu, že společníci nemohou ovlivňovat provozní činnost, není zřejmé, že by třetí osoby mohly narušovat nezávislost poskytování právního poradenství ve větším rozsahu než osoby oprávněné v rámci advokátní společnosti k výkonu advokacie.

- 17 Unijní zásada proporcionality umožňuje zásahy do základních svobod zakotvených ve Smlouvách pouze tehdy, pokud daná omezení soudržným a systematickým způsobem slouží uznanému cíli veřejného pořádku, resp. veřejného zájmu. Omezení musí být nediskriminační, odůvodněná naléhavými důvody obecného zájmu, způsobilá zaručit uskutečnění sledovaných cílů a nesmí jít nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení sledovaného cíle (rozsudky ze dne 19. května 2009, Apothekerkammer des Saarlandes a další, C- 171/07 a C- 172/07, EU:C:2009:316, a ze dne 15. října 2015, Tomášová, C- 168/15, EU:C:2016:602).
- 18 I z tohoto hlediska existují pochybnosti o tom, zda § 59a, § 59e a § 59h BRAO v dřívějším znění obsahují soudržné a v systematickém ohledu konsekventní omezení směřující k zachování nezávislosti advokátní činnosti a řádného výkonu spravedlnosti. Daný zákon sleduje cíl zajistit nezávislost advokátní činnosti tím, že vylučuje účast osob s čistě ekonomickými zájmy na společnosti, že se společníky společnosti mohou stát pouze osoby vázané profesními pravidly a že jsou povinny vykonávat danou činnost v rámci společnosti. Je pravda, že omezení okruhu společníků má v zásadě za následek, že třetí osoby, které tato kritéria nesplňují, nemohou na společnost vykonávat žádný vliv jako společníci. Toto omezení však v případě, že společníci, kteří splňují podmínky stanovené § 59e BRAO v dřívějším znění, mohou vedení společnosti ovlivňovat stejným způsobem, nespĺňuje požadavek soudržnosti. Ustanovení § 59a a § 59e BRAO v dřívějším znění neobsahují žádné kvantitativní požadavky týkající se povinnosti společníků pracovat pro společnost. Je tedy možné, aby společník svou účastí sledoval především finanční zájmy a na realizaci předmětu podnikání společnosti se podílel pouze okrajově. Rovněž není v žádném případě zajištěno, aby advokáti oprávnění k výkonu advokacie, kteří jsou společníky advokátní společnosti, pro společnost pracovali v rozsahu, který je relevantní.
- 19 Vznesené právní otázky nejsou v judikatuře Soudního dvora dosud objasněny. Je pravda, že Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 21. dubna 2005, Komise v. Řecko (C-140/03, EU:C:2005:242), vydaném ve věci svobody usazování, uznal, že ochrana veřejného zdraví je přípustným cílem, kvůli němuž lze omezit svobodu usazování. Daná opatření však nejsou přiměřená, neboť v tomto ohledu by postačovaly i mírnější zásahy. V projednávané věci je díky § 59f BRAO v dřívějším znění a stanovám žalobkyně zajištěno, že za advokátní společnost mohou jako jednatelé jednat pouze advokáti. To odpovídá tomu, co Soudní dvůr považoval za nezbytné k dosažení cíle spočívajícího v zajištění veřejného zdraví.

Tato ustanovení mimoto obsahují pravidla, jejichž prostřednictvím je ve vztahu ke společníkům zajištěna nezávislost advokátů při výkonu jejich činnosti.

- 20 Jiný závěr nevyplývá ani z rozsudku ze dne 19. května 2009, Apothekerkammer des Saarlandes a další (C-171/07 a C-172/07, EU:C:2009:316), který se rovněž týká svobody usazování. Je pravda, že Soudní dvůr v tomto rozsudku aproboval německou právní úpravu, podle které je provozování lékárny – až na několik málo výjimek – vyhrazeno výhradně lékárníkům. Provozování lékárny kapitálovou společností je tedy v zásadě vyloučeno. Soudní dvůr tento závěr odůvodnil zvláštními riziky a potřebami, které jsou spojeny s distribucí léčiv, jakož i hledisky souvisejícími se zdravotní politikou. V případě právního poradenství však obdobná rizika nehrozí. Mimoto je, na rozdíl od toho, jak je tomu v případě provozování lékáren, přípustné poskytování právního poradenství ze strany kapitálových společností. Z toho je patrné, že ani podle zákonodárce v této oblasti neexistuje obdobná riziková situace.

Porušení práv žalobkyně vyplývajících ze směrnice 2006/123

- 21 Podle čl. 15 odst. 2 písm. c) směrnice 2006/123 musí členské státy mimo jiné posoudit, zda jejich právní systém podmiňuje přístup k činnosti poskytování služeb nebo její výkon splněním nediskriminačních požadavků souvisejících s držením podílu na kapitálu společnosti. Podle čl. 15 odst. 3 písm. c) směrnice musí být omezení přiměřená. Tak je tomu v případě, že požadavky jsou vhodné k zajištění dosažení sledovaného cíle, nepřekračují rámec toho, co je pro dosažení daného cíle nezbytné, a není možné je nahradit jinými, méně restriktivními opatřeními, jimiž by bylo dosaženo stejného výsledku. Existují pochybnosti, zda tyto požadavky splňují omezení týkající se nabývání obchodních podílů na advokátních společnostech obsažená v § 59a, § 59e a § 59h BRAO v dřívějším znění.
- 22 Činnosti v oblasti právního poradenství poskytované žalobkyní jsou službami ve smyslu čl. 4 bodu 1) směrnice 2006/123. Tato směrnice má přímý účinek ve prospěch žalobkyně. Žalobkyně se může přímo dovolávat toho, že omezení nejsou odůvodněna čl. 15 odst. 2 písm. c) ani odst. 3 písm. c) směrnice (rozsudek ze dne 30. ledna 2018, X a Visser, C- 360/15 a C- 31/16, EU:C:2018:44, bod 130). Z důvodů uvedených výše v bodech 14 až 20 existují značné pochybnosti, zda jsou omezení týkající se nabývání obchodních podílů na advokátních společnostech obsažená v § 59a a § 59e BRAO v dřívějším znění přiměřená ve smyslu směrnice. Spíše je třeba mít za to, že nezávislost advokátní činnosti, hájení spravedlnosti a povinnost mlčenlivosti uložená advokátům a tím i důvěra ve výkon spravedlnosti jsou dostatečně chráněny omezeními práv společníků stanovenými v § 59f BRAO v dřívějším znění, jakož i ve stanovách.

Slučitelnost omezení stanovených v § 59a a násl. BRAO v dřívějším znění se svobodou usazování

- 23 Odmítne-li se názor, že společnost S-GmbH neusiluje o získání dominantního vlivu na činnost žalobkyně, a může tedy být porušeno právo žalobkyně na volný pohyb kapitálu, přichází kromě porušení směrnice 2006/123 v úvahu porušení práva společnosti S-GmbH na svobodu usazování (článek 49 SFEU). I v tomto ohledu by zásah spočívající v omezení vyplývajících z § 59a, § 59e a § 59h BRAO v dřívějším znění mohl být nepřiměřený.

PRACOVNÍ DOKUMENT