

**Asunto C-295/23**

**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia**

**Fecha de presentación:**

9 de mayo de 2023

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Bayerischer Anwaltsgerichtshof (Tribunal Superior de la Abogacía de Baviera, Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

20 de abril de 2023

**Parte demandante:**

Halmer Rechtsanwaltsgesellschaft UG

**Parte demandada:**

Rechtsanwaltskammer München (Colegio de Abogados de Múnich, Alemania)

**Coadyuvante:**

SIVE Beratung und Beteiligung GmbH

Abogado Dr. Daniel Halmer

---

**Objeto del procedimiento principal**

Compatibilidad con el Derecho de la Unión (artículos 49 TFUE y 63 TFUE, Directiva 2006/123) de la exigencia aplicable en el Derecho alemán de que los socios de una sociedad de abogados sean exclusivamente abogados y personas que ejerzan una profesión equivalente, y de que los socios desarrollen una actividad profesional en la sociedad de abogados — Relevancia de los artículos de los estatutos de la sociedad dirigidos a garantizar la independencia de la administración de la sociedad, que queda reservada a abogados colegiados.

## **Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

### **Cuestiones prejudiciales**

Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 2.1) ¿Constituye una restricción ilícita del derecho a la libre circulación de capitales en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1, el hecho de que con arreglo a la legislación de un Estado miembro deba revocarse obligatoriamente la autorización del ejercicio de la abogacía concedida a una sociedad de abogados cuando:
  - 2.1.1) se transmita una participación en la sociedad a una persona que no cumpla los requisitos profesionales especiales que la legislación del Estado miembro impone para la adquisición de una participación en la sociedad? Con arreglo a dicha legislación, solo se permite la adquisición de participaciones en una sociedad de abogados por un abogado u otra persona perteneciente a un colegio de abogados, un agente de la propiedad industrial, asesor fiscal, mandatario fiscal, auditor de cuentas o censor jurado de cuentas, un miembro de la profesión de abogado de otro Estado que esté autorizado para prestar asesoramiento jurídico en el territorio nacional o un agente de la propiedad industrial, asesor fiscal, mandatario fiscal, auditor de cuentas o censor jurado de cuentas de otro Estado que esté autorizado para ejercer esta actividad en el territorio nacional, o por un médico o farmacéutico;
  - 2.1.2) un socio cumpla los requisitos especiales mencionados en el punto 2.1.1), pero no desarrolle ninguna actividad profesional en la sociedad de abogados?
  - 2.1.3) debido a la transmisión de una o más participaciones en la sociedad o de derechos de voto, la mayoría de estos derechos ya no estén en manos de abogados?
- 2.2) ¿Constituye una restricción ilícita del derecho a la libre circulación de capitales en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1, el hecho de que un socio que no esté facultado para el ejercicio de una profesión en el sentido del punto 2.1.1 carezca de derecho de voto, aunque los estatutos de la sociedad contengan artículos dirigidos a proteger la independencia de los profesionales del Derecho y de la actividad de asistencia letrada de la sociedad con los que se garantiza que la sociedad esté representada exclusivamente por abogados en su condición de socios o de apoderados; se prohíbe a los socios y a la junta de socios que, mediante instrucciones o,

indirectamente, profiriendo amenazas de perjuicios, interfieran en la administración, y se dispone la ineficacia de las decisiones societarias contrarias a estos principios, extendiendo el deber de secreto profesional a los socios y a las personas que actúen en su nombre?

2.3) ¿Cumplen las restricciones mencionadas en los puntos 2.1 y 2.2 las condiciones establecidas en el artículo 15, apartado 3, letras a) a c), de la Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre de 2006 (DO 2006, L 376, p. 36; en lo sucesivo, «Directiva de Servicios») para que una injerencia en la libre prestación de servicios sea lícita?

2.4) En caso de que el Tribunal de Justicia considere que no se ve afectado el derecho de la demandante a la libre circulación de capitales (puntos 2.1 y 2.2) y que no se está infringiendo la Directiva de Servicios (punto 2.3):

¿Vulneran las restricciones descritas en los puntos 2.1 y 2.2 el derecho del coadyuvante n.º 1 (S-GmbH) a la libertad de establecimiento consagrado en el artículo 49 TFUE?

#### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Tratado FUE, en particular sus artículos 49 y 63

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre servicios de pago en el mercado interior: en particular, artículo 15

#### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Bundesrechtsanwaltsordnung (Ley Federal de la Abogacía), en su versión vigente hasta el 31 de julio de 2022 (en lo sucesivo, «antigua Ley»); en particular, sus artículos 59a y siguientes

Bundesrechtsanwaltsordnung (Ley Federal de la Abogacía), en su versión vigente desde el 1 de agosto de 2022 (en lo sucesivo, «nueva Ley»); en particular, sus artículos 59b y siguientes

#### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 Es objeto del presente procedimiento la legalidad de la revocación por la demandada de la autorización del ejercicio de la abogacía.
- 2 La demandante es una sociedad de abogados que opera bajo la forma de haftungsbeschränkte Unternehmergeellschaft (sociedad empresarial de responsabilidad limitada -UG-). Su administrador y socio único era inicialmente el Sr. Daniel Halmer.

- 3 Mediante contrato firmado el 31 de marzo de 2021, 51 de las 100 participaciones sociales del Sr. Halmer fueron transferidas a S-GmbH, una sociedad de responsabilidad limitada de Derecho austriaco, que no cuenta con autorización para prestar asesoría jurídica ni en Alemania ni en Austria. Al mismo tiempo, se modificaron los estatutos de la sociedad para permitir la transmisión de sus participaciones a una sociedad de capital que no dispusiera de autorización para el ejercicio de la abogacía, garantizando al mismo tiempo la independencia de la administración de la sociedad, que quedaba reservada a abogados colegiados.
- 4 Mediante escrito de 19 de mayo de 2021, la demandada comunicó a la demandante que la antigua Ley se oponía a la transmisión de las participaciones sociales a S-GmbH, de modo que procedía revocar la autorización del ejercicio de la abogacía concedida a la demandante mientras persistiese dicha transmisión.
- 5 Mediante escrito de 26 de mayo de 2021, la demandante notificó a la demandada que se persistía en la transmisión. Asimismo, solicitó que se adoptase una decisión.
- 6 Mediante decisión de 9 de noviembre de 2021, se revocó la autorización de la demandante. Contra esta decisión se dirige el recurso presentado el 26 de noviembre de 2021 ante el órgano jurisdiccional remitente.

#### **Principales alegaciones de las partes en el litigio principal**

- 7 En su demanda, la demandante alega que la revocación de la autorización ha vulnerado sus derechos. Si bien admite que dicha revocación es conforme con lo dispuesto en la antigua Ley, pues S-GmbH no es un profesional en el sentido del artículo 59a de este, pese a ello la decisión es contraria a Derecho, ya que las citadas disposiciones son contrarias, en particular, al Derecho de la Unión, que goza de primacía. Afirma que con la revocación de la autorización se vieron afectados especialmente su derecho a la libre circulación de capitales (artículo 63 TFUE, apartado 1), el derecho de S-GmbH a la libertad de establecimiento (artículos 49 TFUE y 54 TFUE), los derechos de la demandante derivados del artículo 15 de la Directiva 2006/123 y los derechos de la demandante, de S-GmbH y del Sr. Halmer derivados de los artículos 15 y 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- 8 La demandada alega que la argumentación de la demandante es artificiosa. La demandante nunca ha ejercido actividad alguna como profesional del Derecho, y tampoco parece previsible que lo llegue a hacer, habida cuenta de su capital social de 100 euros. De igual manera, no se ve afectado el ámbito de protección de la libre circulación de capitales. Tampoco puede la demandante invocar la libertad de establecimiento, pues se trata de una situación estrictamente interna. Por último, las restricciones que desembocaron en la revocación de la autorización están justificadas por el artículo 65 TFUE y por el artículo 15, apartados 2, letra c), y 3, de la Directiva 2006/123.

## Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

### *Marco jurídico nacional*

- 9 Con arreglo a la legislación alemana, la actividad de la abogacía está sujeta a autorización, que ha de conceder el Colegio de Abogados. La autorización se concede a las personas físicas que hayan obtenido la habilitación para la magistratura. Asimismo, se puede conceder a sociedades y uniones de personas para el ejercicio conjunto de la profesión. Para las sociedades de abogados, la legislación vigente en el momento de la revocación de la autorización y pertinente para la apreciación del presente asunto establecía severas restricciones (artículos 59a y siguientes de la antigua Ley). Con arreglo al artículo 59a de la antigua Ley, el ejercicio conjunto de la profesión solo está permitido a las personas mencionadas en el punto 2.1.1 de las cuestiones prejudiciales. El artículo 59c de la antigua Ley permitía, además, el ejercicio de la abogacía por sociedades de abogados con la forma de sociedades de capital. De conformidad con el artículo 59e, apartado 1, de la misma norma, los socios de tales sociedades de abogados habían de ser exclusivamente abogados y profesionales en el sentido del punto 2.1.1 de las cuestiones prejudiciales. A tenor del artículo 59a, apartado 1, segunda frase, de la antigua Ley, además, dichas personas debían desarrollar su actividad profesional en la propia sociedad. Por último, las personas que no estuviesen autorizadas para ejercer su profesión con arreglo al punto 2.1.1 no tenían derecho de voto. Si la sociedad de abogados no cumplía estos requisitos, de conformidad con el artículo 59d de la antigua Ley no procedía concederle la autorización. En caso de incumplimiento sobrevenido, debía serle revocada (artículo 59h de la antigua Ley). A este respecto, el Colegio de Abogados competente carecía de todo margen de discrecionalidad.
- 10 Desde el 1 de agosto de 2022, los artículos 59b y siguientes de la nueva Ley sustituyen a los artículos 59a y siguientes de la antigua. Si bien las nuevas disposiciones amplían a otras profesiones las posibilidades de colaboración profesional de los abogados, en la nueva versión persisten la prohibición de participación de personas ajenas a la profesión y la obligación de trabajar en la sociedad.
- 11 Con la modificación de los estatutos de la sociedad y la transmisión del 51 % de las participaciones en la UG a S-GmbH se dan diversos motivos de revocación (obligatoria) de la autorización, con arreglo al Derecho alemán:
- La sociedad de abogados tiene ahora un socio que no desarrolla actividad alguna a efectos del artículo 59a de la antigua Ley.
  - En consecuencia, S-GmbH tampoco puede desarrollar su actividad profesional en la sociedad de abogados.
  - La mayoría de las participaciones y derechos de voto ya no están en manos de abogados.

## *Sobre las cuestiones prejudiciales*

### *Restricción de la libre circulación de capitales*

- 12 El concepto de libre circulación de capitales comprende también todas las operaciones realizadas con oro o bienes de inversión que no estén directamente condicionadas por el tráfico de mercancías o de servicios. Entre estas operaciones figura la adquisición de participaciones en personas jurídicas de Derecho privado. El ámbito de protección de la libertad de establecimiento solo se ve afectado cuando con la operación el adquirente pretende asegurar su influencia en una empresa. A este respecto, los criterios determinantes son, en particular, el volumen de las participaciones objeto de la transacción y la configuración de los estatutos de la sociedad (sentencia de 20 de septiembre de 2018, EV, C-685/16, EU:C:2018:743). De acuerdo con estos criterios, la demandante ve limitado su derecho a la libre circulación de capitales. Si bien S-GmbH adquiere el 51 % de las 100 participaciones y con ello obtiene una participación mayoritaria, los estatutos garantizan que, pese a todo, dicha sociedad no pueda ejercer una influencia decisiva sobre la demandante.

### *Compatibilidad de las restricciones de los artículos 59a y siguientes de la antigua Ley con la libre circulación de capitales*

- 13 Con los artículos 59e, 59a y 59h de la antigua Ley se restringe la libre circulación de capitales de la demandante. Estas disposiciones se oponen a la transmisión a terceros de participaciones en una sociedad de abogados. La transmisión solo es posible cuando el adquirente sea un profesional a efectos del artículo 59a de la antigua Ley, que ejerza como abogado para la propia sociedad, y siempre que la mayoría de las participaciones y los derechos de voto permanezcan en manos de abogados. De conformidad con el artículo 59e, apartado 2, segunda frase, de la antigua Ley, carece de derecho de voto todo socio que no esté habilitado para el ejercicio de las profesiones mencionadas en el artículo 59a de la antigua Ley. Todas estas disposiciones constituyen una injerencia en los derechos de la demandante.
- 14 El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de la posible justificación de esta injerencia mediante el artículo 65 TFUE. Es cierto que, con arreglo al artículo 65 TFUE, apartado 2, son lícitas las disposiciones de los Estados miembros dirigidas al mantenimiento del orden público y la seguridad pública. La independencia de los asesores jurídicos, la observancia del principio de transparencia y la protección del secreto profesional están reconocidas por el Tribunal de Justicia como objetivos de orden público y de seguridad pública que pueden justificar restricciones a la libre circulación de capitales (sentencia de 2 de diciembre de 2010, Jakubowska, C-225/09, EU:C:2010:729). Sin embargo, hasta la fecha el Tribunal de Justicia no ha resuelto si las limitaciones a la participación en una sociedad de abogados, como las que contienen los artículos 59a, 59e y 59h de la antigua Ley, guardan la debida proporcionalidad con dichos objetivos. A este

respecto, en su sentencia de 21 de abril de 2005, Comisión/Grecia (C-140/03, EU:C:2005:242), apartado 34, desarrolló unos principios generales. No obstante, de acuerdo con dicha sentencia, no basta con la constatación de que las medidas nacionales en principio son adecuadas para alcanzar el objetivo de interés general perseguido. Aparte de ello, las restricciones impuestas no han de ir más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo. No resulta evidente que las limitaciones impuestas en los artículos 59a, 59e y 59h de la antigua Ley sean necesarias para garantizar la independencia de los abogados.

- 15 Las dudas a este respecto podrían estar justificadas. La independencia en el ejercicio de la abogacía de los administradores y apoderados de la sociedad queda garantizada por el hecho de que, con arreglo al artículo 59f, apartado 4, de la antigua Ley, quedan excluida la injerencia de los socios en la actividad profesional de asesoría jurídica, incluida la aceptación o rechazo de casos. Además, mediante las disposiciones de los estatutos de la sociedad pueden introducirse garantías adicionales, y es lo que sucede con los estatutos de la demandante.
- 16 Resulta dudoso que la exclusión general de terceros que no ejerzan las profesiones mencionadas en el artículo 59a de la antigua Ley sea necesaria para garantizar la independencia de los profesionales de la abogacía. El riesgo de que un socio o inversor influya en la administración de la sociedad no depende de si dicho socio ejerce alguna de las profesiones del artículo 59a de la antigua Ley. La independencia económica de los profesionales del Derecho se puede alcanzar de igual manera si un profesional a efectos del citado precepto pone a disposición de la sociedad un capital de considerable volumen. Asimismo, la mencionada disposición no impide que un abogado dependa económicamente de un inversor externo o de un cliente especialmente importante. Al menos cuando las disposiciones legales dirigidas a garantizar la independencia de los profesionales del Derecho, como en el presente caso, se ven reforzadas por disposiciones de los estatutos de la sociedad concebidas para proteger la independencia de la posición jurídica de los administradores y sus representantes, de manera que los socios no puedan intervenir en la actividad operativa, no parece probable que un tercero pueda interferir en la independencia de los asesores jurídicos en mayor medida que los profesionales de una sociedad de abogados.
- 17 El principio de proporcionalidad que rige en el Derecho de la Unión solo permite injerencias en las libertades fundamentales consagradas en los Tratados cuando las restricciones contribuyan de forma coherente y sistemática a la realización de un objetivo reconocido de orden público o de interés general. Las restricciones no deben ser discriminatorias, deben estar justificadas por razones imperiosas de interés general, han de ser adecuadas para garantizar la realización de los objetivos perseguidos y no deben ir más allá de lo necesario para la consecución del objetivo propuesto (sentencias de 19 de mayo de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes y otros, C-171/07 y C-172/07, EU:C:2009:316, y de 15 de octubre de 2015, Tomášová, C-168/15, EU:C:2016:602).

- 18 También desde este punto de vista resulta dudoso que los artículos 95a, 59e y 59h de la antigua Ley contengan una restricción coherente y sistemática dirigida a garantizar la independencia de la actividad de asistencia letrada y la buena administración de la justicia. Su objetivo es garantizar la independencia de dicha actividad excluyendo la participación en la sociedad de personas que solo tengan intereses puramente económicos en ella, imponiendo que únicamente puedan ser miembros de la sociedad personas vinculadas profesionalmente y exigiendo que estas personas trabajen en la sociedad. En principio, la limitación de los posibles socios implica que los terceros que no cumplen los requisitos no puedan influir en la sociedad en su condición de socios. Sin embargo, esta limitación no es conforme con el principio de coherencia si los socios que sí cumplen los criterios del artículo 59e de la antigua Ley pueden intervenir de igual manera en la actividad de administración. Los artículos 59a y 59e de la antigua Ley no imponen ningún requisito cuantitativo a la obligación de trabajar en la sociedad, por lo que existe la posibilidad de que un socio, con su participación, persiga principalmente intereses financieros y solo de manera secundaria colabore en la consecución de los objetivos sociales. Tampoco queda garantizado en modo alguno que los abogados colegiados que pertenezcan a una sociedad de abogados trabajen de forma significativa en esta.
- 19 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia aún no ha aclarado las cuestiones jurídicas planteadas. En su sentencia de 21 de abril de 2005, Comisión/Grecia (C-140/03, EU:C:2005:242), relativa a la libertad de establecimiento, reconoció que la protección de la salud pública constituye un objetivo lícito que puede justificar una restricción de la libertad de establecimiento. Sin embargo, señaló que las medidas no eran proporcionadas, puesto que también hubiera bastado con una injerencia menos gravosa a este respecto. En el presente asunto, el artículo 59f de la antigua Ley y los estatutos de la demandante ya garantizan que solo puedan actuar abogados como administradores de la sociedad, lo cual es equivalente a lo que el Tribunal de Justicia consideró necesario para alcanzar el objetivo de garantizar la salud pública. Por otro lado, dichas disposiciones contienen normas dirigidas a garantizar la independencia de los abogados frente a los socios en el ejercicio de su actividad.
- 20 Tampoco se desprende una valoración diferente de la sentencia de 19 de mayo de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes y otros (C-171/07 y C-172/07, EU:C:2009:316), igualmente relativa a la libertad de establecimiento. Es cierto que en ella el Tribunal de Justicia dio por buena la normativa alemana con arreglo a la cual se reserva exclusivamente a los farmacéuticos la explotación de farmacias (con limitadas excepciones), de manera que queda excluida la posibilidad de explotación de una farmacia por una sociedad de capital. El Tribunal de Justicia lo justificó aludiendo a los especiales riesgos y necesidades que entraña la venta de medicamentos, así como a aspectos de salud pública. Sin embargo, en los servicios jurídicos no existen unos riesgos comparables. Además, a diferencia de lo que sucede con las farmacias, sí se permite la prestación de servicios jurídicos por parte de sociedades de capital, lo que demuestra que

tampoco a los ojos del legislador cabe hablar de una situación de riesgo equivalente.

*Vulneración de los derechos de la demandante derivados de la Directiva 2006/123*

- 21 De conformidad con el artículo 15, apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/123, los Estados miembros deben examinar, entre otros extremos, si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de requisitos relativos a la posesión de capital de la sociedad que no sean discriminatorios. De conformidad con el artículo 15, apartado 3, letra c), de la Directiva, las restricciones deben ser proporcionadas, lo cual sucede cuando los requisitos son adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue, no van más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y no se pueden sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado. Existen dudas acerca de si las limitaciones que contienen los artículos 59a, 59e y 59h de la antigua Ley en cuanto a la adquisición de participaciones en una sociedad de abogados satisfacen estas exigencias.
- 22 Las actividades de asesoramiento jurídico desarrolladas por la demandante constituyen servicios en el sentido del artículo 4, punto 1, de la Directiva 2006/123. Esta Directiva goza de efecto directo a favor de la demandante, la cual puede invocar directamente que las restricciones carecen de justificación en virtud del artículo 15, apartados 2, letra c), y 3, de la Directiva (sentencia de 30 de enero de 2018, X y Visser, C- 360/15 y C- 31/16, EU:C:2018:44, apartado 130). Por las razones expuestas en los apartados 14 a 20, suscita dudas que las limitaciones a la adquisición de participaciones en una sociedad de abogados, con arreglo a los artículos 59a y 59e de la antigua Ley, sean proporcionadas a los efectos de la Directiva. Antes bien, cabe considerar que la independencia de la actividad de asistencia letrada, la buena administración de justicia y el secreto profesional de los abogados, con la consiguiente confianza en la administración de justicia, están suficientemente garantizados por las limitaciones de los derechos de los socios que imponen el artículo 59f de la antigua Ley y los estatutos de la sociedad.

*Compatibilidad de las restricciones de los artículos 59a y siguientes del antiguo Estatuto con la libertad de establecimiento*

Si no se comparte la postura según la cual S-GmbH persigue ejercer una influencia decisiva en la actividad de la demandante, de manera que puede existir una vulneración de su derecho a la libre circulación de capitales, además de una infracción de la Directiva 2006/123 es posible que se esté vulnerando el derecho de S-GmbH a la libertad de establecimiento (artículo 49 TFUE). También a este respecto podría ser desproporcionada la injerencia que implican las limitaciones de los artículos 59a, 59e y 59h de la antigua Ley.