SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 13 de julio de 1993 *

En el asunto C-42/92,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Raad van State van België, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Adrianus Thijssen

y

Controledienst voor de Verzekeringen,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del párrafo primero del artículo 55 del Tratado CEE,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente de Sala; R. Joliet, J.C. Moitinho de Almeida, F. Grévisse y D.A.O. Edward, Jueces;

Abogado General: Sr. C. O. Lenz;
Secretario: Sra. L. Hewlett, administradora;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre del Sr. Adrianus Thijssen, por el Sr. Georges van Hecke, Abogado de Bruselas;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

— en nombre del Gobierno belga, por el Sr. J. Devadder, directeur d'administration del ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération, en calidad de Agente, asistido por los Sres. J. Putzeys, S. Gehlen y X. Leurquin, Abogados de Bruselas;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Srta. S. Cochrane, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agente, asistida por el Sr. Nicholas Paines, Barrister;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. Antonio Caeiro, Consejero Jurídico, y Ben Smulders, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de la parte demandante en el procedimiento principal, del Gobierno británico y de la Comisión, expuestas en la vista de 18 de febrero de 1993;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de marzo de 1993;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 21 de enero de 1992, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de febrero siguiente, el Raad van State van België planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado, una cuestión prejudicial sobre la interpretación del párrafo primero del artículo 55 de dicho Tratado.

2 Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre el Sr. Adrianus Thijssen y el Controledienst voor de Verzekeringen (Servicio de Control de Seguros) referente a una negativa a permitirle el acceso a las funciones de auditor autorizado, establecidas en los artículos 38 a 40 de la Wet betreffende de controle der verzekeringsondernemingen de 9 de julio de 1975 (Ley belga relativa al control de las entidades aseguradoras) *(Belgisch Staatsblad* de 29 de julio de 1975; en lo sucesivo, «Ley de 1975»).

3 De los autos se desprende que, mediante carta de 24 de septiembre de 1986, el Sr. Thijssen, en respuesta a la convocatoria de candidaturas realizada por el Controledienst voor de Verzekeringen (en lo sucesivo, «Controledienst»), presentó su candidatura al puesto de auditor autorizado. Los documentos que acompañaban a la carta del Sr. Thijssen ponían de manifiesto que éste era de nacionalidad neerlandesa. Mediante carta de 6 de noviembre de 1986, el Presidente del Controledienst respondió al Sr. Thijssen que su solicitud había sido denegada por no cumplir el requisito de nacionalidad establecido en el punto 1 del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento n° 6 del Controledienst *(Belgisch Staatsblad* de 26 de marzo de 1986; en lo sucesivo, «Reglamento n° 6»).

4 El Sr. Thijssen interpuso ante el Raad van State un recurso de anulación contra dicha decisión, en cuyo motivo único sostuvo que la decisión de no admitir su candidatura debido a que no tenía la nacionalidad belga constituía una infracción de los artículos 52 y 55 del Tratado. A este respecto, el demandante en el procedimiento principal señala que, con arreglo a la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de junio de 1974, Reyners (2/74, Rec. p. 631), el artículo 52 del Tratado tiene efecto directo.

5 La parte demandada en el procedimiento principal alega que, de conformidad con el párrafo primero del artículo 55 del Tratado, el derecho de establecimiento no se aplica a las funciones de auditor autorizado.

6 Por considerar que la resolución del litigio dependía de la interpretación del Derecho comunitario, el Raad van State decidió plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«La excepción a la libertad de establecimiento contemplada en el párrafo primero del artículo 55 del Tratado CEE, ¿se aplica a la función de auditor autorizado establecida en los artículos 38 a 40 de la Ley de 9 de julio de 1975 relativa al control de las entidades aseguradoras?»

7 Para una más amplia exposición de los hechos del litigio principal, del desarrollo del procedimiento así como de las observaciones escritas presentadas, la Sala se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

8 Con carácter preliminar, procede recordar que, con arreglo al párrafo primero del artículo 55 del Tratado, las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento no se aplicarán a las actividades que, en un Estado miembro, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público. No obstante, como destacó el Tribunal de Justicia en la sentencia Reyners, antes citada, apartado 45, la excepción contemplada en el artículo 55 debe limitarse a las actividades que, consideradas en sí mismas, estén relacionadas directa y específicamente con el ejercicio del poder público.

9 En consecuencia, la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente versa sobre si una actividad como la ejercida por el auditor autorizado, de conformidad con la Ley de 1975, está relacionada directa y específicamente con el ejercicio del poder público. Para responder a dicha cuestión, procede considerar la naturaleza de las funciones ejercidas por el auditor autorizado con arreglo a dicha Ley, como la describe el órgano jurisdiccional nacional.

10 A este respecto, procede destacar que el párrafo primero del artículo 29 de la Ley de 1975 crea el Controledienst como entidad pública con personalidad jurídica y sometida a la tutela del Ministro de Economía. Con arreglo al párrafo segundo de dicha disposición, el Controledienst tiene el cometido de velar por la aplicación de la Ley y de sus Reglamentos de ejecución. Según el párrafo cuarto del artículo 29, el Controledienst tiene competencia reglamentaria. En virtud de la misma, el Controledienst determina las obligaciones a las que deben someterse las entidades aseguradoras «para que sus operaciones se ajusten a la técnica aseguradora, a las exigencias de la equidad y al interés general de los asegurados y beneficiarios de los contratos de seguros».

11 Ha quedado acreditado que el Controledienst está relacionado con el ejercicio del poder público. Su misión de control tiene por objeto la protección de los asegurados y de los intereses de la colectividad. Puede intervenir directamente en la gestión de las entidades aseguradoras, dictando órdenes y estableciendo prohibiciones.

12 En virtud de su competencia reglamentaria, el Controledienst adoptó su Reglamento n° 2, de 20 de noviembre de 1978, relativo a la autorización de los auditores autorizados (*Belgisch Staatsblad* de 15 de diciembre de 1978), derogándolo posteriormente mediante el Reglamento n° 6, antes citado.

13 A diferencia del Reglamento n° 2, que permitía ejercer las funciones de auditor autorizado, entre otros, a los nacionales de otros Estados miembros, el Reglamento n° 6, en el apartado 1 de su artículo 2, dispone lo siguiente:

«Para poder ser autorizado por el Controledienst con el fin de ejercer de las funciones de auditor autorizado de entidades controladas, es necesario:

1° ser belga;

[...]»

14 Procede, pues, hacer constar que el requisito de la nacionalidad, que no se menciona en la Ley de 1975, se introdujo en 1986 mediante un Reglamento del Controledienst.

15 Procede señalar, asimismo, que el Reglamento n° 6 no ofrece motivo alguno que justifique la necesidad de dicho requisito de nacionalidad. El Gobierno belga, por su parte, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, se limitó a observar que, en 1986, se consideró necesario añadir el requisito de nacio-

nalidad belga. Según el artículo 20 del Reglamento nº 6, los auditores autorizados nacionales de otro Estado miembro, que ya hubiesen sido designados en el momento de la entrada en vigor de dicho Reglamento, conservan su autorización.

16 Por último, procede destacar que, con arreglo al artículo 38 de la Ley de 1975, las sociedades anónimas o cooperativas de seguros belgas deben designar, al menos, un auditor entre los miembros del Instituut der Bedrijfsrevisoren (Instituto de Auditores de Empresas), creado con arreglo a la Ley de 22 de julio de 1953, que hayan sido autorizados por el Controledienst. Así sucede también en el caso de las empresas belgas constituidas en forma de sociedades mutuas de seguros o de asociaciones sin fines de lucro, así como en el caso de las entidades aseguradoras extranjeras, que están obligadas a designar, para la gestión de sus operaciones en Bélgica, un auditor autorizado, elegido entre las mismas personas.

17 Según el artículo 39 de la Ley de 1975, el auditor autorizado debe prestar un juramento especial por escrito. Con arreglo al artículo 40,

«El auditor autorizado ejercerá su cometido bajo la supervisión del Controledienst voor de Verzekeringen.

El auditor autorizado pondrá inmediatamente en conocimiento de los administradores, de los gerentes o del mandatario general de la empresa, así como del Controledienst, cualquier infracción de la presente Ley y de los Reglamentos adoptados para su ejecución, así como cualquier hecho que, a su entender, pueda poner en peligro la situación financiera de la empresa.

Además de su cometido general de auditor, tal como lo definen las Leyes sobre sociedades mercantiles y los estatutos sociales, el auditor autorizado elevará un informe a la Oficina sobre la situación financiera y la gestión de la empresa siempre que el Controledienst se lo solicite y, a falta de dicha solicitud, al menos una vez al año.

El auditor autorizado que tenga conocimiento de una decisión de la empresa cuya ejecución constituiría una infracción penal, opondrá su veto a dicha ejecución y lo comunicará urgentemente al Controledienst. El veto tendrá efecto suspensivo durante ocho días.»

18 Como puso de relieve el Gobierno belga en sus observaciones, las actividades del auditor de empresas o «auditor ordinario», como le califica dicho Gobierno, no participan del ejercicio del poder público. En efecto, su cometido consiste en controlar la situación financiera y las cuentas anuales de la sociedad y en presentar a la Junta General un informe sobre los controles realizados con base en todos los documentos y toda la información que puede solicitar a los responsables de la empresa.

19 Las entidades aseguradoras designan libremente a los auditores autorizados entre los auditores debidamente autorizados por el Controledienst, y los retribuyen. Estos gozan de la confianza tanto de la entidad aseguradora como de las autoridades de control.

20 Por lo que respecta a las obligaciones del auditor, mencionadas anteriormente en el apartado 17, consistentes en elevar un informe al Controledienst periódicamente o a solicitud de éste, en poner en su conocimiento hechos particulares y en informar a la entidad aseguradora de las eventuales infracciones y hechos que puedan poner en peligro su situación financiera, procede destacar, como indicó en la vista la parte demandante en el procedimiento principal, que otras entidades tienen obligaciones similares sin que, por ello, se considere que están relacionadas con el ejercicio del poder público. Así sucede, en particular, con las entidades de crédito e instituciones financieras que, de conformidad con el artículo 6 de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (DO L 166, p. 77), están obligadas a informar a las autoridades de cualquier hecho que pudiera ser indicio de semejante blanqueo.

21 Por lo que respecta al veto que el auditor autorizado puede oponer a la ejecución de una decisión de la empresa, cuya ejecución constituiría una infracción penal, procede señalar que el auditor autorizado está obligado a informar urgentemente al Controledienst. Si bien su veto tiene efecto suspensivo durante ocho días, la decisión definitiva al respecto corresponde exclusivamente al Controledienst que, por tanto, no está vinculado en modo alguno por el veto del auditor autorizado y adopta, dentro de los límites de sus competencias, todas las medidas que la situación requiera. Por último, procede señalar que, como precisa el artículo 40 de la Ley de 1975, el auditor autorizado ejerce sus funciones bajo la supervisión del Controledienst.

22 De ello se desprende que no cabe considerar que la función auxiliar y preparatoria atribuida al auditor autorizado con respecto al Controledienst —que es quien ejerce el poder público al adoptar la decisión final— esté relacionada directa y específicamente con el ejercicio del poder público a efectos del párrafo primero del artículo 55 del Tratado.

23 Procede, pues, responder a la cuestión planteada por el Raad van State van België que el párrafo primero del artículo 55 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que la excepción al derecho de establecimiento, contenida en dicha disposición, no se aplica a la función de auditor autorizado, tal como se describe en la resolución de remisión.

Costas

24 Los gastos efectuados por el Gobierno belga, por el Gobierno del Reino Unido y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Raad van State van België mediante resolución de 21 de enero de 1992, declara:

El párrafo primero del artículo 55 del Tratado CEE debe interpretarse en el sentido de que la excepción al derecho de establecimiento, contenida en dicha disposición, no se aplica a la función de auditor autorizado, tal como se describe en la resolución de remisión.

Rodríguez Iglesias Joliet

Moitinho de Almeida Grévisse Edward

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 13 de julio de 1993.

El Secretario

J.-G. Giraud

El Presidente de la Sala Quinta

G.C. Rodríguez Iglesias