Bélgica, en el cual presta juramento ante el Controledienst voor de Verzekeringen, organismo público relacionado con el ejercicio del poder público y titular de las competencias reglamentarias, de vigilancia y de dictar órdenes, y aunque ejerza sus funciones bajo la vigilancia de éste y pueda oponer un veto suspensivo a una decisión de una entidad que constituya una infracción penal, pues el auditor autorizado, designado libremente y retribuido por la entidad aseguradora, sólo tiene una función auxiliar y preparatoria.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-42/92 *

I. Hechos y procedimiento

Marco jurídico

1. La Wet betreffende de controle der verzekeringsondernemingen de 9 de julio de 1975 (Ley relativa al control de las entidades aseguradoras) *(Belgisch Staatsblad* de 29 de julio de 1975; en lo sucesivo, «Ley de control de seguros») estableció el Controledienst voor der Verzekeringen (Servicio de Control de Seguros; en lo sucesivo, «Controledienst») en sus artículos 29 a 37, los auditores autorizados en sus artículos 38 a 40 y un comité consultivo denominado «Commissie voor Verzekeringen» (Comisión de Seguros). El Controledienst «tiene el cometido de velar por la aplicación de la presente Ley y de sus Reglamentos de ejecución» (párrafo segundo del artículo 29). El Controledienst tiene competencia reglamentaria para, entre otras cosas, imponer obligaciones y prohibiciones a 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» (párrafo cuarto del artículo 29).

2. A tenor del artículo 38 de la Ley de control de seguros, las sociedades anónimas o cooperativas aseguradoras belgas deben designar, al menos, un auditor entre los miembros del Instituut der Bedrijfsrevisoren (Instituto de Auditores de Empresas) que hayan sido autorizados por el Controledienst. Las empresas belgas constituidas en forma de sociedades mutuas de seguros o asociaciones sin fines de lucro están obligadas a designar un auditor autorizado, elegido entre las personas contempladas en la Ley antes citada o autorizadas especialmente por el Controledienst. Las entidades aseguradoras extranjeras están obligadas a designar, para la gestión separada de sus operaciones en Bélgica, un auditor autorizado, elegido entre las mismas personas.

3. El artículo 40 de la Ley de control de seguros describe el cometido del auditor autorizado del siguiente modo:

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

«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.»

4. Según el artículo 39 de la Ley de control de seguros, el auditor autorizado debe prestar un juramento especial por escrito. Inicialmente, la autorización de los auditores autorizados se regía por el Reglamento nº 2, de 20 de noviembre de 1978, relativo a la autorización y disciplina de los auditores autorizados de las entidades aseguradoras, elaborado por el Controledienst y aprobado por la Orden Ministerial de 27 de noviembre de 1978 *(Belgisch Staatsblad* de 15 de diciembre de 1978). En el punto 1 del artículo 3 del Reglamento nº 2 se disponía:

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

1° ser belga o nacional de un Estado miembro de la Comunidad cuyas disposiciones nacionales hayan sido adaptadas a las obligaciones comunitarias, o nacional de un país que garantice a los belgas un trato equivalente al de sus nacionales con un criterio de reciprocidad;

[...]»

5. El Reglamento nº 2 fue derogado por el Reglamento nº 6, de 15 de enero de 1986 *(Belgisch Staatsblad* de 26 de marzo de 1986). El punto 1 del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 6 disponía:

«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;

[...]»

Hechos y procedimiento en el litigio principal

6. Mediante carta de 24 de septiembre de 1986, el Sr. Adrianus Thijssen presentó su candidatura como auditor autorizado de entidades aseguradoras e instituciones priva-

das de previsión social, como consecuencia de una convocatoria de candidaturas procedente del Controledienst, publicada en el *Belgisch Staatsblad* de 30 de agosto de 1986. Entre los documentos que acompañaban a la solicitud, figuraban un certificado de buena conducta y un certificado de nacionalidad, del que se desprendía que tenía la nacionalidad neerlandesa.

7. 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.

8. El 2 de enero de 1987, el Sr. Thijssen interpuso ante el Raad van State un recurso de anulación contra dicha decisión. En su único motivo, el demandante en el procedimiento principal sostiene que la decisión de no admisión de su candidatura debido a que no cumple el requisito de nacionalidad infringe los artículos 52 y 55 del Tratado. Más concretamente, sostiene que el artículo 52 tiene efecto directo, como se desprende de la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de junio de 1974, Reyners/Bélgica (2/74, Rec. p. 631).

9. La parte demandada en el procedimiento principal alega que, de conformidad con el párrafo primero del artículo 55, el principio de libre establecimiento no se aplica a los auditores autorizados.

Cuestión prejudicial

10. El Raad van State de Brussel, mediante resolución dictada el 21 de enero de 1992, planteó 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?»

Fase escrita del procedimiento

11. La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 17 de febrero de 1992.

12. Conforme al artículo 20 del Protocolo (CEE) sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia presentaron observaciones escritas:

— el 17 de abril de 1992, el Sr. Adrianus Thijssen, parte demandante en el procedimiento principal, representado por el Sr. Georges van Hecke, Abogado;

— el 18 de mayo de 1992, el Gobierno del Estado belga, representado por el Sr. J. Devadder, directeur d'administration del ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération, y los Sres. J. Putzeys, S. Gehlen y X. Leurquin, Abogados;

— el 11 de junio de 1992, el Gobierno del Reino Unido, representado por el Sr. Nicholas Paines, Barrister, y la Srta. S. Cochrane, en calidad de Agentes;

— el 27 de mayo de 1992, la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. Antonio Caeiro, Consejero

Jurídico, y Ben Smulders, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes.

13. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba y atribuir el asunto a la Sala Quinta.

II. Observaciones escritas presentadas en el Tribunal de Justicia

14. El Sr. *Adrianus Thijssen,* parte demandante en el procedimiento principal, examina en primer lugar, en el contexto jurídico del litigio, el estatuto y el cometido del auditor de empresas, el cometido del Controledienst y el estatuto y cometido de los auditores autorizados.

15. El cometido del auditor de empresas, que es miembro del Instituto de Auditores de Empresas, está regulada por la Ley de 22 de julio de 1953 *(Belgisch Staatsblad* de 2 de septiembre de 1953), en su versión modificada por la Ley de 21 de febrero de 1985 *(Belgisch Staatsblad* de 28 de febrero de 1985) en ejecución de la Octava Directiva 84/253/CEE del Consejo, de 10 de abril de 1984, relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables (DO L 126, p. 20; EE 17/01, p. 136). La función de los auditores de empresas consiste, entre otras cosas, en controlar las cuentas anuales, la contabilidad y el informe anual. El auditor, respecto del cual se admite, con carácter general, que no está relacionado con el ejercicio del «poder público» a efectos del párrafo primero del artículo 55, tiene amplios poderes. En el marco de su cometido de control, puede requerir de los administradores, agentes y encargados de la sociedad que le aporten toda clase de documentos, explicaciones y libros. Según el Sr. Thijssen, para el correcto cumplimiento de su cometido, es necesario que la Ley de 22 de julio de 1953 (apartado 1 del artículo 8 y artículos 7 *bis* y 18 *ter)* garantice la independencia de los auditores con respecto a sus mandatarios.

16. En su opinión, las diferencias en las características de los auditores de empresas y los auditores autorizados no justifican la conclusión de que éstos últimos están relacionados con el ejercicio del poder público.

17. Según el Sr. Thijssen, el cometido del Controledienst consiste en ejercer un control sobre las entidades aseguradoras. El Controledienst tiene derecho a adoptar reglamentos y, con arreglo al apartado 4 del artículo 26 de la Ley de control de seguros, a tomar medidas si una entidad aseguradora no funciona de conformidad con las disposiciones legales. El Sr. Thijssen admite que el Controledienst ejerce el poder público.

18. En cambio, sostiene que los auditores autorizados ejercen sus cometidos con total independencia. El auditor autorizado es designado y remunerado por la entidad aseguradora, y goza de la confianza tanto de la empresa como de las autoridades de control. El hecho de que los auditores autorizados mantengan contactos frecuentes con el Controledienst e, incluso, presten su colaboración al funcionamiento de la misma no implica que estén relacionados con el ejercicio del poder público (véase la sentencia Reyners, apartado 51). La autorización del auditor autorizado por el Controledienst constituye la declaración de una determinada cualificación profesional y en nada altera total independencia. Así pues, únicamente el Controledienst representa al poder del Estado y posee la potestad decisoria para salvaguardar los intereses de los asegurados.

19. Según el Sr. Thijssen, el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en su interpretación del apartado 4 del artículo 48, relativo a la libre circulación de los trabajadores, debe aplicarse también al párrafo primero del artículo 55 del Tratado (véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Mayras en el asunto Reyners, especialmente la p. 664). En su opinión, el tenor distinto del apartado 4 del artículo 48 y del párrafo primero del artículo 55 se explica por la diferencia que existe entre los trabajadores por cuenta ajena de la administración pública, por una parte, y, por otra, los trabajadores por cuenta propia que se establecen en el extranjero para ejercer una profesión necesariamente privada por el otro (véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Mancini en el asunto Comisión/Francia, 307/84, Rec. 1986, pp. 1725 y ss., especialmente p. 1731).

20. Según el Sr. Thijssen, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha confirmado que el párrafo primero del artículo 55 constituye una excepción al derecho de libre establecimiento contemplado en el artículo 52 del Tratado y, en consecuencia, es de interpretación restrictiva (sentencia Reyners, apartado 43). Por otra parte, procede atribuir eficacia comunitaria al concepto de «actividades [...] relacionadas [...] con el ejercicio del poder público» (sentencia Reyners, apartado 50).

21. El poder público puede definirse como aquél que deriva de la soberanía, del *imperium* del Estado; implica, para el que lo ejerce, la facultad de usar prerrogativas que exceden del Derecho común, privilegios de poder público, poderes coercitivos que se imponen a los ciudadano (véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Mayras en el asunto Reyners, especialmente la p. 665; las del Abogado General Sr. Jacobs, de 15 de enero de 1991, en el asunto Höfner & Elser/Macroton, C-41/90, Rec. 1991, pp. I-1979 y ss., especialmente p. I-2000, punto 22). Asimismo, se trata de funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las demás colectividades públicas y que suponen, por este hecho, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad respecto del Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad (véanse las sentencias de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. p. 2121, apartado 27, y de 30 de mayo de 1989, Allué y otros, 33/88, Rec. p. 1591, apartado 7).

22. El juramento prestado por los auditores autorizados tampoco puede llevar a considerar, por sí solo, que el contenido de sus funciones esté contemplado en el párrafo primero del artículo 55 del Tratado (véase la sentencia Reyners).

23. En opinión del Sr. Thijssen, la obligación de comunicar sus conclusiones a la empresa y al Controledienst no altera de manera sustancial el cometido del auditor habitual en cualquier sociedad mercantil. Asimismo, el Sr. Thijssen subraya las conclusiones del Abogado General Sr. Mayras en el asunto Reyners, en las que éste toma el ejemplo de los abogados ante el Tribunal de Casación que, si bien son nombrados por el Gobierno, no están relacionados directa y específicamente con el ejercicio del poder público (véase, especialmente, p. 667). Por tanto, la comunicación de sus conclusiones al Controledienst no confiere al auditor autorizado el rango de autoridad pública. No obstante, debido a su independencia y su competencia, los auditores autorizados facilitan el ejercicio de las funciones de la autoridad investida del poder de decisión y que, por ello, representa el poder del Estado, a saber, el Controledienst.

24. Por lo que respecta al derecho de veto, el Sr. Thijssen sostiene que el auditor autori-

zado tiene la obligación de suspender, sin ninguna potestad de apreciación ni facultad de decisión alguna, la ejecución de una decisión siempre que ésta pueda constituir una infracción sancionada penalmente. El Sr. Thijssen se apoya en la resolución de remisión del Raad van State, de 21 de enero de 1992, que menciona la exposición de motivos de la Ley de 9 de julio de 1975:

«En algunos casos, [los auditores autorizados] disponen de la potestad de oponerse temporalmente a las decisiones tomadas por las empresas, con el fin de que la autoridad de control pueda tomar, entretanto, todas las medidas que la situación requiera.»

25. Según el Sr. Thijssen, no cabe atribuir a las excepciones admitidas con arreglo al artículo 55 un alcance que exceda del objeto de dicha disposición (véanse las sentencias Reyners, apartado 43; la de 12 de febrero de 1974, Sotgiu, 152/73, Rec. p. 153, apartado 4, y la de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, 225/85, Rec. p. 2625, apartado 7). En otras palabras, el requisito de nacionalidad debe respetar el principio de proporcionalidad (véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Mancini en el asunto Comisión/Francia, 307/84, Rec. 1986 pp. 1726 y ss., especialmente p. 1732).

26. En el Reglamento nº 2, de 20 de noviembre de 1978, derogado por el Reglamento nº 6, se disponía que era necesario ser belga o nacional de un Estado miembro de las Comunidades Europeas. De este modo, el vínculo de lealtad constituido por la nacionalidad belga no parecía ser necesario para ejercer la función de auditor autorizado. Según el Sr. Thijssen, la imposición de un requisito de nacionalidad viola el principio de proporcionalidad.

27. Asimismo, tras la entrada en vigor del Reglamento nº 6, los auditores autorizados extranjeros, nacionales de un Estado miembro de las Comunidades Europeas, conservan su autorización (artículo 20 del Reglamento nº 6) y pueden continuar en el ejercicio de sus funciones.

28. En consecuencia, el Sr. Thijssen propone que el Tribunal de Justicia responda de forma negativa a la cuestión prejudicial.

29. El *Gobierno belga* señala que la Ley de control de seguros se refiere tanto a la regulación de las entidades aseguradoras (en el ámbito financiero, jurídico, técnico y económico) como al control interno de las mismas. El cometido del Controledienst consiste principalmente en controlar, en el sentido más amplio, la ejecución de dicha Ley, que se basa en la idea de que una entidad aseguradora no es una empresa como cualquier otra. Por otra parte, en todas las entidades aseguradoras autorizadas existe un auditor autorizado para ejercer un control casi permanente destinado a detectar a tiempo cualquier irregularidad o negligencia que pueda llevar a la empresa a la ruina.

30. Las tres entidades creadas por la Ley de control de seguros están indiscutiblemente relacionadas, según el Gobierno belga, con el ejercicio del poder público con el objetivo de proteger los derechos de los asegurados y de los terceros interesados en la ejecución de contratos de seguros (véase el artículo 1 de la Ley de control de seguros). En su opinión, el papel de garante de la equidad y del interés general corresponde tanto al auditor autorizado como al Controledienst y a la Comisión de Seguros.

31. A este respecto, el Gobierno belga subraya la obligación del auditor autorizado de comunicar sus conclusiones al Controledienst cada vez que éste se lo pida, el derecho de veto, que tiene un efecto suspensivo de ocho días y, como consecuencia de dicho veto, el informe urgente al Controledienst. Asimismo, los auditores autorizados reciben del Controledienst la autorización para prestar juramento mediante acto escrito, fechado y firmado, dirigido al Controledienst, así como para ejercer su cometido bajo el control del propio Controledienst.

32. Según el Gobierno belga, el requisito de nacionalidad introducido por el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento n° 6 no constituye una nueva restricción del derecho de establecimiento en territorio belga de los nacionales de los restantes Estados miembros, contraria por ende al artículo 53 del Tratado, sino una aplicación estricta y correcta de las disposiciones del párrafo primero del artículo 55, pues el auditor autorizado está relacionado, de manera ocasional, con el ejercicio del poder público. En su opinión, el artículo 53 del Tratado no se aplica cuando un Estado miembro invoca el artículo 55 de dicho Tratado, puesto que el artículo 53 se aplica «sin perjuicio de las disposiciones previstas en el presente Tratado». En consecuencia, carece de pertinencia el hecho de que algunos extranjeros hayan obtenido la autorización del Controledienst con base en el Reglamento n° 2, de 20 de noviembre de 1978.

33. El Gobierno belga admite que el artículo 55 debe interpretarse de forma estricta y únicamente se aplica a las actividades que están directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público. Sin embargo, establece una distinción entre, por una parte, las profesiones de abogado y de auditor ordinario (artículos 65 y ss. del título IX del libro I del code de commerce), que no ejercen el poder público y, por otra, el auditor autorizado.

34. El Gobierno belga observa que el Tratado no define la expresión «ejercicio del poder público», y sostiene que dicho concepto implica la aplicación de prerrogativas que exceden del Derecho común, poderes coercitivos que se imponen a las personas y los bienes, de los que no disponen los ciudadanos ordinarios y que permiten a aquél a quien se le atribuyan actuar con independencia del consentimiento ajeno e, incluso, contra la voluntad ajena.

35. El derecho de veto, que constituye una decisión obligatoria, prueba, según el Gobierno belga, que el auditor autorizado está relacionado con el ejercicio del poder público, a diferencia del «auditor ordinario» que no tiene derecho de veto alguno en las sociedades mercantiles. Así pues, el derecho de veto constituye la aplicación de un privilegio que corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa que actúa en calidad de representante del poder público bajo la tutela del Controledienst. La potestad que tiene el Controledienst de imponer sanciones disciplinarias a los auditores autorizados que hayan incumplido sus obligaciones profesionales acredita, en su opinión, la existencia de una relación de tutela.

36. La excepción del artículo 55 no puede extenderse a toda una profesión cuando las actividades que, eventualmente, están relacionadas con el ejercicio del poder público constituyen un elemento distinto e, incluso, ocasional de la actividad profesional afectada. Deben determinarse las actividades «típicas» de la profesión y examinarlas a la luz de la excepción contemplada en el párrafo primero del artículo 55.

37. El Gobierno belga sostiene, apoyándose en los puntos de vista expuestos por el Abogado General y la Comisión de las Comunidades Europeas en el asunto Reyners, que, cuando se recurre a un abogado para susti-

tuir a un juez ausente en una vista, aquél ejerce directamente la potestad de juzgar y, en consecuencia, una parcela del poder público. Dicha función no forma parte de las actividades normales de la profesión de abogado, que no están comprendidas en el ámbito de la excepción del párrafo primero del artículo 55. Es distinta y separable de las mismas.

38. Sin embargo, sería ilógico e imposible no confiar a todos los auditores autorizados el ejercicio del derecho de veto, puesto que garantizan el interés general, la ejecución de los contratos de seguros y los derechos de todos los asegurados. Por tanto, dicha función no es separable del ejercicio de la profesión.

39. En consecuencia, el Gobierno belga concluye que, debido a sus tareas específicas, los auditores autorizados están relacionados con el ejercicio del poder público, y la profesión en su conjunto está comprendida dentro del ámbito de aplicación del párrafo primero del artículo 55.

40. El Gobierno belga solicita al Tribunal de Justicia que responda de manera afirmativa a la cuestión planteada.

41. El *Gobierno del Reino Unido* propone también que se responda afirmativamente a la cuestión prejudicial.

42. En su opinión, son tres los principios que se imponen para la interpretación del artículo 55. En primer lugar, dicha disposición debe interpretarse de forma estricta, y el concepto de poder público es un concepto de Derecho comunitario; un Estado miembro no puede ampliar unilateralmente su ámbito de aplicación.

43. En segundo lugar, el artículo 55 se refiere a actividades que implican, de hecho, el ejercicio del poder público, y corresponde a los Estados miembros decidir a quiénes desean encomendarlas.

44. En tercer lugar, si una actividad implica el ejercicio del poder público, dicha actividad estará comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 55 siempre que el ejercicio del poder público constituya un elemento inseparable de dicha actividad, aún cuando dicha actividad sólo se ejerza de manera ocasional (véase la sentencia Reyners, apartado 46).

45. Según el Gobierno del Reino Unido, la función de auditor autorizado presenta ciertos aspectos que pueden calificarse de «internos» y otros que pueden calificarse de «públicos». Las funciones «internas» comprenden el cometido general de auditor, como se define en el Derecho de sociedades y en los estatutos sociales (párrafo tercero del artículo 40 de la Ley de control de seguros), así como la calidad de miembro de la organización social de la empresa.

46. El aspecto «público» está integrado por dos elementos: por una parte, los auditores autorizados tienen obligaciones precisas frente al Controledienst y, por otra, están investidos de facultades de Derecho público, en el ejercicio de los cuales deben efectuar sus propias apreciaciones y emitir su propio juicio. A continuación, el Gobierno del Reino Unido cita tres ejemplos de facultades de carácter público.

47. En primer lugar, la elaboración de un informe constituye una intromisión en la esfera mercantil privada de la empresa. Dicha afirmación es válida tanto para los informes

anuales periódicos como para los informes que el auditor autorizado puede elaborar con mayor frecuencia, bien a petición del Controledienst, bien a iniciativa propia.

48. En segundo lugar, si el auditor autorizado ejerce su derecho de veto, su decisión se asemeja mucho a una medida provisional adoptada por un órgano jurisdiccional destinada a salvaguardar una situación determinada, a la espera de una instrucción más completa. En consecuencia, el propio auditor autorizado se encuentra investido de las facultades de una instancia pública que ordena medidas de ese tipo.

49. Por último, el auditor autorizado tiene la potestad, necesaria para el cumplimiento de su cometido, de pedir que la empresa le proporcione determinada información. En consecuencia, el auditor tiene otra facultad que le permite intervenir en la esfera mercantil privada.

50. En consecuencia, el Gobierno del Reino Unido concluye que cada una de dichas facultades se confiere al auditor autorizado mediante un acto de una instancia pública, el Controledienst, cuyas facultades están comprendidas, a su vez, en el ámbito del Derecho público. Dichas facultades se le confieren en relación con la aceptación por su parte, bajo juramento, de obligaciones de Derecho público. Carece de importancia que el auditor autorizado no ejerza el poder público de forma permanente, puesto que el párrafo primero del artículo 55 se refiere a las actividades ejercidas «aunque sólo sea de manera ocasional». Así, según el Gobierno del Reino Unido, el ejercicio de dicha facultad no es un elemento «separable» del resto de sus actividades, y es indiscutible que el auditor autorizado «ejerce el poder público» a efectos del artículo 55.

51. La *Comisión* sostiene que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia limita el alcance del párrafo primero del artículo 55 a lo «estrictamente necesario» para salvaguardar los intereses cuya protección les está permitida a los Estados miembros por esta disposición, a saber, excluir a los extranjeros del ejercicio del poder público (véanse las sentencias Reyners, apartado 43, y de 15 de marzo de 1988, Comisión/Grecia, 147/86, Rec. p. 1637, apartado 7). Sin embargo, el Tribunal de Justicia nunca ha definido de manera general y abstracta qué debe entenderse por «actividades que [...] estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público» (párrafo primero del artículo 55 del Tratado CEE).

52. La Comisión deduce de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (en particular, sentencia Reyners, sentencia Comisión/Grecia, antes citada, y sentencia de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, Rec. p. 4035) los siguientes principios:

53. El artículo 55 del Tratado CEE debe apreciarse por separado para cada Estado miembro a la luz del Derecho nacional, si bien dicha apreciación debe tener en cuenta «el carácter comunitario de los límites fijados en el artículo 55 [...] con el fin de evitar que la eficacia del Tratado en esta materia se vea contrarrestada por disposiciones unilaterales de los Estados miembros» (véanse sentencias Reyners, apartados 49 y 50, y Comisión/Grecia, apartado 8).

54. El artículo 55 tan sólo autoriza a los Estados miembros a establecer excepciones al Tratado para el ejercicio de determinadas actividades y no para el ejercicio de profesiones. Pueden reservarse a los nacionales las actividades que implican una relación directa y específica con el ejercicio del poder público (véanse las sentencias Reyners, apartado 54, y Comisión/Italia, apartado 13). La Comisión sostiene que dicha limitación tiene dos consecuencias:

55. En primer lugar, la relación con el funcionamiento de un poder público —aun cuando venga impuesta por la Ley— no puede considerarse comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 55, cuando no altera la apreciación de la autoridad judicial ni el libre ejercicio del poder jurisdiccional (véanse la sentencia Reyners, apartado 53, y la sentencia Comisión/Grecia, apartado 7).

56. En segundo lugar, la aplicación de la excepción con arreglo al artículo 55 a una profesión en su conjunto sólo es admisible cuando las actividades calificadas de ejercicio del poder público están vinculadas a dicha profesión de tal modo que el Estado miembro interesado estaría «obligado a admitir el ejercicio de funciones propias del poder público por parte de no nacionales» (sentencia Reyners, apartados 45 a 47); *(traducción provisional)* .

57. La Comisión admite que el Controledienst constituye un aspecto del poder público. Sin embargo, la función del auditor autorizado únicamente facilita y asiste al Controledienst en el ejercicio de su cometido público. Así pues, el auditor autorizado no está directa y específicamente relacionado con el ejercicio de dicho poder. El ejercicio de la función del auditor autorizado no altera el ejercicio del control cautelar y las medidas represivas del Controledienst contra las empresas. El auditor autorizado no puede desempeñar un papel activo en la invocación de un procedimiento contra las infracciones penales una vez que ha informado al Controledienst o suspendido una decisión de la empresa.

58. La Comisión no considera necesario imponer un requisito de nacionalidad en este caso, habida cuenta de que las figuras jurídicas comparables, el «Treuhänder» en la República Federal de Alemania y el «Appointed Actuary» en el Reino Unido, no van acompañadas de semejante requisito. A este respecto, el Estado belga no exigió dicho requisito, durante ocho años, entre 1978 y 1986, y la descripción de las funciones del auditor autorizado contenida en el artículo 40 de la Ley de 9 de julio de 1975 no fue modificada durante dicho período.

59. Según la Comisión, los puntos 2 a 9, ambos inclusive, del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento n° 6 también supeditan el acceso a la función de auditor autorizado a un cierto número de requisitos muy estrictos, como, por ejemplo, la obligación de designar un domicilio en Bélgica y los requisitos de honorabilidad, competencia e independencia. La Comisión no comprende ni en qué sentido el requisito de nacionalidad completa los demás requisitos del apartado 1 del artículo 2, ni por qué el procedimiento de autorización, la prestación de juramento y el sometimiento a la supervisión y a la disciplina del Controledienst permitirían concluir que únicamente los belgas pueden ejercer correctamente dicha función. No consta que los nacionales de otros Estados miembros no puedan ofrecer las garantías necesarias a este respecto o garantías equivalentes.

60. En consecuencia, la Comisión considera que procede responder de forma negativa a la cuestión planteada el Conseil d'Etat de Bélgica.

III. Respuestas a las preguntas del Tribunal

61. Mediante carta de 18 de diciembre de 1992, se instó al Gobierno belga a que respondiera a dos preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia. Dicho Gobierno respondió en los siguientes términos:

Primera pregunta

62. El Tribunal de Justicia preguntó cuáles fueron los motivos por los que el Gobierno belga introdujo, en 1986, un requisito estricto de nacionalidad belga para el ejercicio de las funciones de auditor autorizado.

63. El Gobierno belga respondió que, como ya había afirmado en sus observaciones escritas, las actividades de auditor autorizado están relacionadas con el ejercicio del poder público. En efecto, las funciones de auditor autorizado constituyen la prolongación del control ejercido por la Oficina de Control de Seguros sobre las entidades aseguradoras.

64. Al estar relacionada dicha actividad con el ejercicio del poder público, en 1986 se consideró necesario añadir la posesión de la nacionalidad belga a los requisitos necesarios para poder recibir de la Oficina la autorización para ejercer las funciones de auditor autorizado.

Segunda pregunta

65. El Tribunal de Justicia preguntó en qué se diferencian exactamente las actividades específicas del auditor autorizado de seguros de las actividades del auditor de empresas en las sociedades mercantiles.

66. El Gobierno belga respondió que en el artículo 40 de la Ley de 9 de julio de 1975 se definen los diferentes aspectos del cometido de auditor autorizado. Este cometido comprende, por un lado, el cometido normal de auditor (auditor de empresas) a efectos de las Leyes coordinadas sobre sociedades mercantiles y, por otro lado, un cometido que excede del de un auditor ordinario. Con arreglo al artículo 38 de la Ley, al menos uno de los auditores debe estar autorizado por la Oficina de Control. En consecuencia, existe una distinción entre el cometido de un auditor autorizado y el de un auditor ordinario.

67. Además de su función normal de auditor, con arreglo al artículo 40 de la Ley de 9 de julio de 1975, el auditor *autorizado debe poner en conocimiento* de los administradores, gerentes o mandatario general de la empresa, así como de la Oficina de Control de Seguros, cualquier infracción de la normativa en materia de control, así como cualquier hecho que pueda poner en peligro la situación financiera de la empresa. El auditor autorizado eleva un *informe* a la Oficina de Control sobre la situación financiera y la gestión de la empresa cada vez que la Oficina se lo solicite y, a falta de dicha petición, al menos una vez al año. El auditor autorizado puede oponer su *veto* a cualquier decisión de la empresa cuya ejecución constituiría una infracción penal.

68. Según el Gobierno belga, del análisis de estos diferentes puntos se desprende que el cometido de auditor autorizado excede en gran medida del de un auditor ordinario. El cometido de auditor autorizado constituye, en realidad, una *prolongación* del control de la empresa por parte de la propia Oficina de Control.

D.A.O. Edward

Juez Ponente