del apartado 2 del artículo 5 de la Directiva 80/723, sobre transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, publicada en la serie C del Diario Oficial y notificada a cada Estado miembro.

En efecto, esta Comunicación que impone a los Estados miembros que le comuniquen a la Comisión, anualmente y de forma general y sistemática, los datos que atañen a las relaciones financieras de una específica categoría de empresas que realizan un determinado volumen de negocios, constituye un acto destinado a producir efectos jurídicos propios, distintos de los del apartado 2 del artículo 5 de la Directiva y que añade nuevas obligaciones a las previstas por dicha disposición.

2. El principio de seguridad jurídica, que forma parte del ordenamiento jurídico comunitario, exige que la legislación comunitaria sea clara y su aplicación previsible para todos los interesados. Dicha exigencia requiere, bajo pena de nulidad, que todo acto destinado a crear efectos jurídicos reciba su fuerza obligatoria de una disposición del Derecho comunitario que debe indicarse expresamente como base legal y que prescribe la forma jurídica que debe revestir el acto.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-325/91 *

I. Hechos y marco jurídico

1. El 25 de julio de 1980 la Comisión adoptó la Directiva 80/723/CEE, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas (DO L 195, p. 35; EE 08/02, p. 75), en lo sucesivo, «Directiva». En el artículo 1 de dicha Directiva se especifica:

«Los Estados miembros garantizarán, en las condiciones previstas por la presente Directiva, la transparencia de las relaciones financieras entre los poderes públicos y las empresas públicas, poniendo de relieve:

a) las puestas a disposición de fondos públicos efectuadas directamente por los poderes públicos a las empresas públicas de que se trate;

b) las puestas a disposición de fondos públicos efectuadas por los poderes públicos por mediación de empresas públicas o instituciones financieras;

* Lengua de procedimiento: francés.

c) la utilización efectiva de esos fondos públicos.»

y, en su artículo 3, que:

«Las relaciones financieras entre los poderes públicos y las empresas públicas cuya transparencia ha de quedar garantizada de acuerdo con el artículo 1 son, en particular:

a) la compensación de las pérdidas de explotación,

b) las aportaciones en capital o en dotación,

c) las aportaciones a fondo perdido o los préstamos en condiciones privilegiadas,

d) la concesión de ventajas financieras en forma de no percepción de beneficios o de no recuperación de créditos,

e) la renuncia a una remuneración normal de los fondos públicos comprometidos,

f) la compensación de las cargas impuestas por los poderes públicos.»

El artículo 5 tiene el siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los datos relativos a las relaciones financieras mencionadas en el artículo 1 permanezcan a disposición de la Comisión durante cinco años desde el final del ejercicio anual durante el cual los fondos públicos hayan sido puestos a disposición de las empresas públicas de que se trate.

No obstante, cuando los fondos públicos sean utilizados durante un ejercicio ulterior, el plazo de cinco años empezará a contar a partir del final de ese mismo ejercicio.

2. A petición de la Comisión y en caso de que ésta lo estime necesario, los Estados miembros le transmitirán los datos mencionados en el apartado 1, así como los elementos de apreciación que fuesen necesarios y en particular, los objetivos que se persiguen.»

2. Mediante carta de 8 de octubre de 1991, la Comisión notificó a los Estados miembros una Comunicación sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CEE y del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de fabricación (DO 1991, C 273, p. 2), en lo sucesivo «Comunicación». Dicha Comunicación consta de dos partes.

La primera parte (apartados 1 a 44 inclusive) hace referencia a la interpretación por parte de la Comisión de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las empresas públicas y al modo en que tiene intención de aplicar las normas en materia de ayudas estatales a las siguientes intervenciones públicas: aportaciones de capital, garantías, préstamos y rendimiento de las inversiones.

En la segunda parte (apartados 45 y ss.), la Comisión solicita a los Estados miembros que le transmitan informes anuales basándose en el apartado 2 del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE. Dichos informes se refieren a las empresas públicas del sector de fabricación cuyo volumen de negocios anual sea superior a 250 millones de ECU y, como se precisa en el apartado 46, deben contener datos relativos a las cuentas anuales (balance y cuenta de pérdidas y ganancias) de todas las empresas públicas afectadas.

En la medida en que las cuentas anuales no sean exhaustivas, se deberán facilitar para cada empresa los siguientes datos:

— aportación de capital/adquisiciones de participaciones;

— subvenciones a fondo perdido o que sólo deban reembolsarse en determinadas circunstancias;

— préstamos concedidos a la empresa;

— garantías otorgadas por la financiación recibida en forma de préstamos;

— dividendos percibidos y beneficios no distribuidos;

— modificación de las condiciones de intervenciones estatales precedentes y, sobre todo, renuncia a cantidades pagaderas al Estado por parte de empresas públicas;

— conforme a la definición de la Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad, la siguiente información:

— pérdidas y ganancias de las actividades ordinarias antes de impuestos;

— intereses pagaderos;

— acreedores: cantidades que deban pagarse transcurrido más de un año;

— capital y reservas.

3. Por lo que respecta a Francia, la solicitud de información prevista en el artículo 5 de la Directiva se limitó a catorce empresas. Dicha relación se contiene en el fax del ministère de l'Economie, des Finances et du Budget (Ministerio de Economía, Finanzas y Presupuesto) de 25 de junio de 1991, y comprende las siguientes empresas: Bull, Thomson, Aérospatiale, Snecma, Renault, Seita, Elf-Aquitaine, Rhone-Poulenc, entreprise Minière et Chimique, Société nationale des poudres et explosifs, Usinor-Sacilor, Pechiney, Société le Nickel, Framatome.

II. Fase escrita del procedimiento y pretensiones de las partes

4. El recurso de la República Francesa se registró en la Secretaría del Tribunal del Justicia el 16 de diciembre de 1991.

5. La fase escrita siguió su curso reglamentario. Visto el informe de Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

6. La *República Francesa* solicita al Tribunal de Justicia que:

— Declare nula y sin valor ni efecto alguno la Comunicación de la Comisión 91/C 273/02 relativa a la «aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CEE y del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de fabricación».

— Condene a la parte demandada al pago de las costas del procedimiento.

7. La *Comisión* solicita al Tribunal de Justicia que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso o lo desestime por infundado.

— Condene en costas a la parte demandante.

III. Motivos y alegaciones de las partes

Sobre la admisibilidad

8. El Gobierno francés estima que, a pesar de su denominación, el acto controvertido constituye un acto recurrible. Con arreglo a una reiterada jurisprudencia, el recurso de anulación puede interponerse contra todas las disposiciones adoptadas por las Instituciones, cualesquiera que sea su naturaleza o su forma, con el objeto de producir efectos jurídicos. Por tanto, el hecho de que el acto controvertido revista la forma de una Comunicación y que emplee el término «solicitar» carece de incidencia en su naturaleza recurrible. Dicha Comunicación se basa en el artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE. La relación establecida por la Comisión entre dicha disposición y su Comunicación no puede ser fortuita y, según el Gobierno francés, refleja el alcance que la misma reviste a juicio de la Comisión. Dicha relación se hace particularmente patente en el apartado 46, en el que se determinan la naturaleza y el contenido de la información que los Estados miembros deben remitir a la Comisión. A juicio del Gobierno francés, estas nuevas exigencias se traducen en la elaboración, en determinados grupos industriales públicos, de un gran número de informes, puesto que varias decenas de empresas públicas que forman parte de dichos grupos responden a los criterios definidos. En consecuencia, en el texto controvertido se imponen obligaciones suplementarias tanto a los Estados miembros como a sus empresas públicas.

9. Según el Gobierno francés, la Comunicación, en la medida en que solicita a los Estados miembros que aporten a la Comisión informes anuales sistemáticos, excede de las obligaciones previstas en el artículo 5 de la Directiva 80/723, creando, en realidad, nuevas obligaciones para los Estados. Esta disposición obliga a los Estados miembros a que los datos relativos a las relaciones financieras permanezcan a disposición de la Comisión durante un plazo de cinco años, y a transmitir dichos datos a la Comisión cuando ésta lo solicite. La Directiva no exige informes anuales. Como señaló la Comisión en los asuntos 188/80 a 190/80 (sentencia de 6 de julio de 1982, Francia, Italia y Reino Unido/Comisión, Rec. p. 2545), únicamente se exige una información *a posteriori* y no

una información automática ni sistemática. Aunque la Comisión, mediante carta de 17 de septiembre de 1984, dirigió a los Estados miembros una Comunicación relativa a la aplicación de los artículos 92 y 93 a las adquisiciones de participaciones públicas, ésta carece de fuerza vinculante y sólo tiene valor indicativo. Aunque el artículo 5 de la Directiva confiere una amplia potestad discrecional a la Comisión en relación con sus solicitudes, no cabe interpretar dicha disposición, en particular a la luz de las indicaciones de la Comisión en el momento de su transmisión y durante los litigios posteriores, en el sentido de que le habilita para transformar un procedimiento de información caso por caso en un procedimiento sistemático de transmisión de información.

10. El Gobierno francés reconoce que la Directiva quedaría desprovista de eficacia si la Comisión tuviera que limitar siempre sus solicitudes a una empresa, a una transacción o, incluso, a un año determinado. Sin embargo, la obligación impuesta a los catorce mayores grupos públicos franceses de remitir, en lo sucesivo, informes anuales a la Comisión, de forma sistemática y sin limitación temporal alguna, excede del alcance del propio tenor del artículo 5 de la Directiva. El Gobierno francés añade que la Comisión defendió esta interpretación en los asuntos 188/80 a 190/80, antes citados, así como en sus Informes octavo y noveno sobre política de la competencia. En consecuencia, según el Gobierno francés, actualmente la Comisión sólo puede revisar dicha interpretación mediante una modificación de su Directiva. A diferencia de lo que sostiene la Comisión, la Comunicación tiene un carácter general y sistemático. No puede constituir un conjunto de actos individuales a efectos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dirigidos de forma específica al Estado miembro afectado y a cada una de las catorce empresas afectadas. Habida cuenta de su denominación y contenido, en opinión del Gobierno francés, la Comunicación se aplica efectivamente a categorías de personas contempladas de forma abstracta y en su conjunto. A continuación, el Gobierno francés observa que la interpretación y validez de un acto comunitario no pueden derivarse únicamente de la convicción de la Institución autora del acto o de un consenso entre la misma y los destinatarios del acto sobre la aplicación que se efectuará del mismo. Si el alcance y la validez de la Comunicación debieran apreciarse en relación con una de las catorce empresas públicas francesas de la relación, sería necesario concluir que dicho alcance y validez pueden evolucionar con el propio contenido de dicha relación, que puede modificar unilateralmente la Comisión. En dicha hipótesis, en opinión del Gobierno francés, una vez transcurrido el plazo de recurso contencioso de dos meses, los Estados miembros ya no tendrían la posibilidad de interponer un recurso de anulación contra dicho acto. La Comunicación tiene por objeto producir efectos jurídicos y, por tanto, es impugnable mediante un recurso de anulación.

11. Según la Comisión, de sus consideraciones sobre el fondo del asunto se desprende que la Comunicación no crea ninguna nueva obligación en relación con las previstas en el artículo 5. Al no cumplirse el requisito de la creación de efectos jurídicos nuevos y distintos, debe considerarse que no procede admitir el recurso.

Sobre el fondo

12. Según el Gobierno francés, en la medida en que la Comunicación impone nuevas obligaciones, hubiera debido fundamentarse en una base jurídica precisa. Dicha omisión alimenta la incertidumbre acerca del propio alcance de la nuevas obligaciones establecidas en la Comunicación. Sin embargo, en opinión de dicho Gobierno, la Comisión no

puede modificar una Directiva mediante una simple Comunicación, infringiendo de esa manera la norma básica del paralelismo de las formas. En efecto, ni una simple Comunicación ni instrucciones internas de servicio pueden crear obligaciones jurídicas nuevas conforme al artículo 189 del Tratado. La inexistencia de base jurídica constituye una infracción del artículo 190 del Tratado. Asimismo, es contraria al principio de seguridad jurídica, según el cual la legislación comunitaria debe carecer de toda ambigüedad.

13. Según el Gobierno francés, la simple invocación de la complejidad de las relaciones financieras entre las autoridades públicas y las empresas privadas y la naturaleza muy diversa de las formas que pueden adoptar las empresas públicas en los diferentes Estados miembros no pueden bastar para justificar la imposición de cualquier obligación adicional a unas empresas, por el mero hecho de pertenecer al sector público. El Gobierno francés considera que la obligación de presentar, en lo sucesivo, informes anuales sistemáticos tiende a organizar un inventario exhaustivo de las operaciones financieras de las empresas públicas, desproporcionado en relación con los objetivos perseguidos. En particular, la Comisión justificó la adopción de dicho texto alegando la insuficiencia de la disciplina en materia de ayudas de Estado. Según dicho Gobierno, estas explicaciones se revelan inexactas en la medida en que la Directiva sobre la transparencia se refiere a la totalidad de las empresas públicas y de las ayudas económicas que reciben. El grado de detalle de la Comunicación parece manifiestamente excesivo a la luz de los imperativos de los artículos 92 y 93, que ya prevén una obligación de notificación previa.

14. Las nuevas obligaciones impuestas en la Comunicación implican una discriminación en detrimento de las empresas públicas y ponen de manifiesto una sospecha generalizada, por parte de la Comisión, respecto de estas empresas. En el horizonte del mercado único, no puede imponerse únicamente a las empresas públicas la obligación de elaborar y utilizar una herramienta contable específica creada con la única finalidad de satisfacer las solicitudes de información de la Comisión. Al solicitar el detalle de las relaciones entre empresas públicas pertenecientes a un mismo grupo, la Comisión crea una discriminación. Da a entender que no admitiría las transferencias financieras internas dentro del mismo grupo entre sectores rentables, en un momento dado, y los que pierden dinero, lo cual, sin embargo, es práctica habitual en el sector privado.

15. La Comunicación no respeta los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima. Al no imponerse a la Comisión ningún plazo concreto para pronunciarse sobre los documentos contemplados, las empresas públicas se ven expuestas, sin ninguna garantía, a riesgos contenciosos varios años después de que se produzcan los hechos eventualmente objeto de litigio. Asimismo, existe una incertidumbre acerca del ámbito de aplicación de la Comunicación, habida cuenta de que la Comisión se reserva la posibilidad de extenderlo más allá de la industria de fabricación. La Comunicación, además de carecer de toda base jurídica, se extralimita, de todos modos, en la facultad de apreciación que otorga a la Comisión el apartado 3 del artículo 90 del Tratado CEE, habida cuenta de que no es necesaria, de la desproporción de las exigencias que impone y de la discriminación que establece entre las empresas públicas y las empresas privadas.

16. La Comisión observa que, en principio, ni la letra ni el espíritu del artículo 5 se

oponen a la introducción de una obligación de información general y sistemática. En su opinión, la Directiva quedaría desprovista de eficacia si la Comisión tuviera que limitar siempre sus solicitudes a una compañía o transacción determinada. Desde su punto de vista, en la actualidad podría y debería, interpretar y aplicar el artículo 5 de forma diferente de la interpretación hecha en el pasado. Sin embargo, en la Comunicación no se establece una nueva obligación de información de carácter general y sistemático. Las informaciones que exige se limitan a las empresas del sector de fabricación y únicamente a aquellas cuyo volumen de negocios sea superior a 250 millones de ECU.

17. Asimismo, como consecuencia de las negociaciones bilaterales concluidas antes de la adopción de la Comunicación, la solicitud de información prevista en el artículo 5 se limitó a catorce empresas. Se trata de una relación adoptada de común acuerdo tras los intercambios de pareceres que tuvieron lugar entre la Comisión y Francia. La Comunicación debe leerse, interpretarse y aplicarse a la luz del intercambio de correspondencia que se produjo con las autoridades francesas antes de su adopción, que forma parte integrante de la misma. Por lo que respecta a Francia, la finalidad de la Comunicación es y continúa siendo la obtención de información *a posteriori* sobre las catorce empresas debidamente identificadas y nominalmente comunicada por las autoridades francesas. Por consiguiente, la Comunicación constituye una simple medida de aplicación y ejecución de las obligaciones del artículo 5. En última instancia, se trata de un acto complejo constituido por un conjunto de actos individuales que se refieren de forma específica a cada Estado miembro y a cada empresa o grupo de empresas en relación con los cuales la Comisión espera la transmisión de los datos a tenor de los artículos 3 y 5 de la Directiva.

18. Sobre la cuestión de la necesidad, la Comisión recuerda que se han concedido numerosas ayudas a las empresas públicas infringiendo el apartado 3 del artículo 93. De las cifras de que se trata, se desprende que ha habido tres veces más ayudas no notificadas en favor de empresas públicas que en favor de empresas privadas.

19. En cuanto a la duración de la obligación de información, en el apartado 3 del artículo 90 del Tratado y en el artículo 5 no se prevé ningún plazo, ni para el ejercicio de las facultades de investigación de la Comisión ni respecto de la obligación de los Estados miembros de facilitar a la Comisión la información necesaria.

20. A continuación, la Comisión alega que en la Comunicación de 1991 no se refleja la postura que adoptó en 1980. El hecho nuevo, que constituye un verdadero viraje decisivo en materia de ayudas de Estado, se deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las subvenciones concedidas a través de empresas no públicas pero controladas por el Estado. En la Comunicación, se pretende institucionalizar la transmisión y consideración por parte de la Comisión de los datos contables y financieros de los grupos de empresas ya utilizados, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La inclusión dentro del ámbito de aplicación del artículo 5 de los movimientos de capitales en el seno de los grupos de empresas públicas responde a la exigencia de aplicar dicha disposición de forma coherente con la evolución de la vida económica y, sobre todo, de la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia. Esta postura, aunque difiera de la adoptada en 1980, no es contraria al espíritu y la letra de dicho artículo 5, pues su tenor

literal no distingue entre los fondos públicos según procedan o no del interior de un grupo de compañías públicas. En el apartado 29 de la Comunicación, se afirma claramente que las subvenciones cruzadas dentro de un grupo no constituyen, en sí mismas, una ayuda del Estado. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las transferencias efectuadas dentro del mismo grupo pueden constituir una ayuda del Estado. No hay ninguna razón para que dichas transferencias puedan escapar a la función de vigilancia que incumbe a la Comisión.

21. La Comisión recuerda que el artículo 5 constituye la base jurídica de la Comunicación y, habida cuenta de su limitado alcance de acto administrativo referente a un conjunto de actos individuales, no era, en modo alguno, necesario utilizar la forma de una Directiva a efectos del artículo 189 del Tratado. Por lo que respecta al principio de seguridad jurídica, los Estados miembros disponen de un medio sencillo para obtener seguridad en sus relaciones financieras con las empresas públicas. Basta con que procedan a una notificación.

22. Por lo que respecta al conjunto de las informaciones requeridas, difícilmente puede sostenerse que la transmisión de las mismas vaya a crear nuevas cargas para las empresas públicas, puesto que éstas ya están sometidas a las obligaciones contables previstas en la Cuarta Directiva. Dado que las empresas públicas y las privadas no se encuentran en una situación comparable en relación con las operaciones financieras que efectúan, el control de la Comisión dirigido al respeto de las disposiciones del artículo 92 está plenamente justificado y es, incluso, necesario.

P.J.G. Kapteyn
Juez Ponente