SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 20 de marzo de 1997 *

En el asunto C-57/95,

República Francesa, representada por la Sra. Edwige Belliard, directeur adjoint de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, y el Sr. Claude Chavance, secrétaire de la misma dirección, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de Francia, 9, boulevard du Prince Henri,

parte demandante,

apoyada por

Reino de España, representado por el Sr. Alberto José Navarro González, Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria, y la Sra. Rosario Silva de Lapuerta, Abogado del Estado, del Servicio Jurídico del Estado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de España, 4-6, boulevard E. Servais,

parte coadyuvante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Dimitrios Gouloussis, Consejero Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: francés.

que tiene por objeto la anulación de la Comunicación 94/C 360/08 de la Comisión, sobre un mercado interior de los fondos de pensiones (DO 1994, C 360, p. 7),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G. C. Rodríguez Iglesias, Presidente; J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray y L. Sevón, Presidentes de Sala; C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn (Ponente), C. Gulmann, G. Hirsch, P. Jann, H. Ragnemalm y M. Wathelet, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Tesauro;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista de 5 de noviembre de 1996, en la cual la República Francesa estuvo representada por el Sr. Claude Chavance; el Reino de España, por la Sra. Gloria Calvo Díaz, Abogado del Estado, en calidad de Agente, y la Comisión, por el Sr. Dimitrios Gouloussis;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de enero de 1997;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante recurso presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 4 de marzo de 1995, la República Francesa solicitó, con arreglo al párrafo primero del artículo 173 del Tratado CE, la anulación de un acto adoptado por la Comisión, titulado «Comunicación de la Comisión sobre un mercado interior de los fondos de pensiones» (94/C 360/08) (DO 1994, C 360, p. 7; en lo sucesivo, «Comunicación»).

2 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1995, se admitió la intervención del Reino de España en apoyo de las pretensiones de la demandante.

3 El 21 de octubre de 1991, la Comisión presentó al Consejo una propuesta de Directiva relativa a la libertad de gestión e inversión de los fondos de los organismos de previsión para la jubilación (DO C 312, p. 3; en lo sucesivo, «propuesta de Directiva»), que se basaba en el apartado 2 del artículo 57 y en el artículo 66 del Tratado CEE. El 6 de diciembre de 1994, al no alcanzarse un acuerdo en el seno del Consejo, la Comisión retiró esta propuesta. El 17 de diciembre siguiente, la Comisión publicó la Comunicación en el Diario Oficial.

4 La Comunicación contiene una primera parte, titulada «Introducción y consideraciones generales», en la que la Comisión destaca la importancia económica y social de los fondos de pensiones en la perspectiva del mercado interior, menciona las restricciones que los Estados miembros pueden imponer por motivos cautelares y enumera determinados principios cautelares en materia de inversión que todas las instituciones de pensiones deberían aplicar. La segunda parte de la Comunicación, titulada «Aspectos específicos», contiene, en primer lugar, la definición de los términos «institución de pensiones», «prestaciones de jubilación», «empresa participante», «organismo participante», «empresas afiliadas» y «empresas asociadas» (punto 2.1), y, a continuación, delimita el ámbito de aplicación de la Comunicación (punto 2.2).

5 Los puntos 2.3 y 2.4 de la Comunicación están redactados en los siguientes términos:

«2.3 *Gestión de inversiones y servicios de custodia*

2.3.1. El ejercicio del derecho de libre prestación de servicios establecido en el Tratado, en este caso el servicio de gestión de inversiones, requiere, no sólo que los prestadores de un servicio puedan ofrecerlo en toda la Comunidad, sino también

que aquellos que lo requieran puedan libremente seleccionar a un prestador no establecido en su propio Estado miembro. Teniendo en cuenta la existencia de normas comunitarias que regulan la autorización y la actividad de los prestadores del servicio de gestión de inversiones, debe ponerse en claro la libertad de las instituciones de pensiones de elegir libremente entre aquellos autorizados a ofrecerlo.

Por consiguiente, no podrá prohibirse a las instituciones de pensiones autorizadas a utilizar los servicios de un gestor externo para la gestión de sus inversiones que elijan, para la gestión de una parte o de la totalidad de sus activos, a un gestor establecido en otro Estado miembro y debidamente autorizado para esta actividad, con arreglo a las Directivas del Consejo 89/646/CEE, 92/96/CEE o 93/22/CEE.

2.3.2. Del mismo modo, tampoco podrá prohibirse a las instituciones de pensiones autorizadas a emplear los servicios de un organismo externo para la custodia y administración de sus activos, tal como se contempla en el punto 12 del Anexo de la Directiva 89/646/CEE y en el punto C.1 del Anexo de la Directiva 93/22/CEE que elijan, para la prestación de dichos servicios, a entidades de crédito o a empresas de inversión establecidas en otros Estados miembros y debidamente autorizadas de conformidad con las Directivas citadas.

2.3.3. Es necesario que la autoridad de supervisión responsable de la institución de pensiones esté en condiciones de llevar a cabo sus tareas de supervisión cuando la propia institución no pueda o no desee suministrar la información requerida o tomar medidas en relación con los activos que no entren en la jurisdicción inmediata de la autoridad de supervisión.

Así pues, sin perjuicio de las restantes disposiciones de la presente Comunicación, y a efectos de la supervisión cautelar de la institución, es conveniente que los Estados miembros exijan que los contratos celebrados entre una institución de pensiones y los prestadores de servicios a que se hace referencia en los apartados 1 y 2 incluyan disposiciones que obliguen a dichos prestadores de servicios a proporcionar a la autoridad responsable de la supervisión de la institución de pensiones la información necesaria para que dicha autoridad llegue a un conocimiento pleno de

los activos de la institución, o a cumplir la prohibición de libre disposición de estos activos impuesta por dicha autoridad, cuando estos objetivos no puedan lograrse mediante una intervención directa de la autoridad ante la institución de pensiones y cuando dicha información o prohibición sea necesaria para el buen desarrollo de las tareas de supervisión cautelar de la autoridad competente.

2.3.4. Con vistas a lograr los objetivos mencionados en el apartado 2.3.3, es conveniente que cada Estado miembro designe a una única autoridad competente con la responsabilidad de cooperar con las autoridades competentes de los otros Estados miembros.

La Comisión enviará a los Estados miembros una lista de las autoridades designadas en virtud de este apartado y cuya designación le hayan notificado los Estados miembros.

2.4. *Libertad de inversión de activos*

2.4.1. Es aconsejable que las instituciones de pensiones establecidas en un Estado miembro inviertan todos los activos que posean para hacer frente a los pagos de prestaciones de jubilación previstos ateniéndose a los siguientes principios:

a) los activos deberán invertirse en interés de los participantes y beneficiarios del sistema en forma apropiada a la naturaleza y duración de las obligaciones correspondientes y el nivel de su financiación, teniendo en cuenta los requisitos de seguridad, calidad, liquidez y rentabilidad de la cartera de valores de la institución en su conjunto;

b) los activos deberán estar suficientemente diversificados a fin de evitar una importante acumulación de riesgos para el conjunto de la cartera de valores;

c) la inversión en una o varias empresas participantes, en empresas afiliadas o asociadas o en uno o varios organismos participantes deberá limitarse a un nivel prudente.

Para la aplicación de estos principios puede tomarse en consideración el alcance de los seguros para insolvencias o de las garantías estatales.

2.4.2. Los Estados miembros pueden excluir del ámbito de aplicación del apartado 2.4.1 los activos invertidos en una empresa participante o en una o varias empresas asociadas a condición de que:

a) todos los miembros que paguen o hayan pagado cuotas a la institución, o respecto de los cuales se paguen o se hayan pagado cuotas a la misma, sean o hayan sido:

— directivos, consejeros o accionistas, en número no superior a once, que han accedido individualmente a dicha inversión, o

— trabajadores autónomos que gestionan la empresa o empresas en asociación; o

b) tales inversiones se hayan realizado antes de la aprobación de la presente Comunicación.

Los Estados miembros deberán examinar periódicamente las exclusiones realizadas en virtud del presente apartado con el fin de determinar si está justificado el mantenimiento de dichas exclusiones.

2.4.3. Una diversificación adecuada de los activos, incluida la diversificación en activos denominados en monedas distintas de aquella en que están establecidas la obligaciones de la institución, constituye un importante factor que permitiría a los gestores de la misma rentabilizar al máximo el rendimiento de los activos con un nivel de riesgo adecuado. De conformidad con lo dispuesto en el Tratado, los Estados miembros no podrán obligar a las instituciones de pensiones a invertir o abstenerse de hacerlo en categorías específicas de activos, ni a localizar sus activos en un Estado miembro concreto, salvo por razones cautelares debidamente justificadas. En particular, no deberán establecer requisitos de inversión mínima o máxima en determinadas categorías de activos que no puedan justificarse por motivos cautelares, como tampoco imponer normas sobre localización de activos o sobre congruencia de divisas, que podrían limitar las posibilidades de inversión transfronteriza. Además, cualquier restricción que se imponga por razones cautelares debe ser proporcional a los objetivos que pueda legítimamente perseguir.

Durante una primera fase, los Estados miembros no podrán, en ningún caso, exigir a una institución de pensiones que posea más del 60 % de sus activos en monedas de compensación, tras tener en cuenta los efectos de los instrumentos de cobertura en divisas poseídos por la institución, ya que generalmente esto no se puede justificar por razones cautelares.

Los activos denominados en ecus deberán considerarse equivalentes a los denominados en cualquier moneda de la Comunidad.

2.4.4. Los Estados miembros no podrán someter las decisiones de inversión de una institución de pensiones o de su gestor de inversiones a ningún requisito de aprobación previa o de notificación sistemática.»

Sobre la admisibilidad del recurso

6 La Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad debido a que la Comunicación no constituye un acto contra el que pueda interponerse un recurso, a los efectos del artículo 173 del Tratado. Afirma que la Comunicación no está destinada a producir efectos jurídicos y que no pretendió imponer obligaciones a los Estados miembros a través de dicha Comunicación. La Comisión precisa que, por razones de coherencia con su propuesta de Directiva, tuvo que reproducir en la Comunicación las principales líneas de dicha propuesta, que se había visto obligada a retirar, para no dar la impresión de que la retirada de la propuesta de Directiva suponía un abandono de los principios que ésta contenía.

7 Procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, el recurso de anulación puede interponerse en lo que respecta a todas las disposiciones adoptadas por las Instituciones, cualesquiera que sean su naturaleza o su forma, destinadas a producir efectos jurídicos (véanse las sentencias de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo, 22/70, Rec. p. 263, apartado 42, y de 16 de junio de 1993, Francia/Comisión, C-325/91, Rec. p. I-3283, apartado 9).

8 En el presente asunto, se trata de una Comunicación, que fue adoptada por la Comisión e íntegramente publicada en la serie C del Diario Oficial. Como se desprende de los autos, dicho acto tiene por objeto dar a conocer el enfoque general de la Comisión respecto a la aplicación de los principios fundamentales del Tratado a las instituciones de pensiones.

9 Para determinar si la Comunicación está destinada a producir efectos jurídicos nuevos en comparación con los efectos que implica la aplicación de los principios fundamentales del Tratado, procede examinar su contenido.

10 De ello se desprende que la apreciación del fundamento de la excepción de inadmisibilidad debe efectuarse junto con el examen de las cuestiones de fondo planteadas por el litigio.

Sobre el fondo

11 Como base de su recurso, la República Francesa, apoyada por el Reino de España, invoca, en primer lugar, motivos basados en la incompetencia de la Comisión, en la infracción del artículo 190 del Tratado y en la violación del principio de seguridad jurídica. En segundo lugar, alega que la Comunicación no es válida debido a la desigualdad de trato que, en su opinión, produce entre los titulares de fondos de pensiones y los de pólizas de seguros de vida.

12 Por lo que respecta a la incompetencia de la Comisión, la República Francesa afirma, fundamentalmente, que la Comunicación es un acto imperativo, ya que de la precisión de su tenor literal se desprende que impone obligaciones nuevas a los Estados miembros, y que, por consiguiente, debería haberse fundado en una base jurídica concreta para permitir el control de su legalidad. La comparación entre el texto de la propuesta de Directiva y el de la Comunicación revela un paralelismo, en particular en lo referente a las definiciones, al ámbito de aplicación y al contenido de dichos textos. Según la República Francesa, la publicación de la Comunicación tras la retirada de la propuesta de Directiva indica que la Comisión pretende, a través de dicha publicación, obtener la aplicación de normas idénticas o similares a las de la propuesta de Directiva.

13 Por consiguiente, procede analizar si la Comunicación se limita a desarrollar las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios, a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales aplicables a las instituciones de pensiones, o si establece obligaciones específicas en comparación con tales disposiciones.

14 A este respecto, la Comisión afirma, en primer lugar, que la Comunicación no tiene carácter imperativo, ya que las palabras «debe» o «deben» van siempre precedidas por un verbo que expresa únicamente una opinión. En segundo lugar, alega

que el análisis del contenido de la Comunicación muestra que se trata de una Comunicación interpretativa que se limita a recordar las consecuencias de la aplicación directa de los principios del Tratado a las instituciones de pensiones y que no añade nuevas obligaciones a las que resultan directamente de las disposiciones del Tratado. Por último, según la Comisión, la Comunicación no se dirige oficialmente a los Estados miembros y no les ha sido notificada.

15 Remitiendo, para un análisis más detallado de las disposiciones pertinentes de la Comunicación, a los puntos 17 a 19 de las conclusiones del Abogado General, procede hacer constar, en primer lugar, que, conforme al párrafo primero del punto 2.4.2 de la Comunicación, «los Estados miembros pueden excluir del ámbito de aplicación del apartado 2.4.1 los activos invertidos en una empresa participante o en una o varias empresas asociadas», siempre y cuando se reúnan los requisitos que en dicho punto se enumeran.

16 En segundo lugar, a tenor del párrafo segundo del punto 2.4.3 de la Comunicación, durante una primera fase, los Estados miembros «no podrán, en ningún caso, exigir a una institución de pensiones que posea más del 60 % de sus activos en monedas de compensación, tras tener en cuenta los efectos de los instrumentos de cobertura en divisas poseídos por la institución, ya que generalmente esto no se puede justificar por razones cautelares».

17 Finalmente, el punto 2.4.4 de la Comunicación establece que «los Estados miembros no podrán someter las decisiones de inversión de una institución de pensiones o de su gestor de inversiones a ningún requisito de aprobación previa o de notificación sistemática».

18 En estas circunstancias, procede, en primer lugar, señalar que estas disposiciones de la Comunicación se caracterizan por estar formuladas en términos imperativos.

19 En segundo lugar, ha de hacerse constar que el propio contenido de las disposiciones de los puntos 2.4.2, 2.4.3 y 2.4.4 de la Comunicación demuestra que no puede considerarse que fueran ya inherentes a las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre prestación de servicios, a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales y que su único objeto fuera ilustrar la correcta aplicación de tales disposiciones.

20 A este respecto, procede recordar que las mencionadas disposiciones, al consagrar, con efecto directo, la prohibición de imponer restricciones injustificadas a las libertades de que se trata, no bastan, en cuanto tales, para garantizar la eliminación de todos los obstáculos a la libre circulación de personas, de servicios y de capitales y que las Directivas previstas por el Tratado en esta materia conservan un ámbito de aplicación importante en el terreno de las medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo de los derechos que resultan de estas disposiciones (véase, por lo que respecta al derecho de libre establecimiento, la sentencia de 21 de junio de 1974, Reyners, 2/74, Rec. p. 631, apartados 29 a 31).

21 Pues bien, la Comunicación se refiere, precisamente, a estas medidas, las cuales fueron, además, objeto de la propuesta de Directiva que fue retirada por la Comisión, debido al «estancamiento de las negociaciones con los Estados miembros en el seno del Consejo» (punto 1.4 de la Comunicación).

22 Por lo que respecta al argumento de la Comisión según el cual la Comunicación no fue notificada a los Estados miembros, basta indicar que esta circunstancia no puede modificar el carácter imperativo de la Comunicación.

23 En estas circunstancias, procede considerar que la Comunicación constituye un acto destinado a producir efectos jurídicos propios, distintos de los ya previstos por las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios, a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales, de forma que puede ser objeto de un recurso de anulación.

24 Por lo que se refiere a la competencia de la Comisión para adoptar un acto por el que se imponen a los Estados miembros obligaciones no previstas en las disposiciones del Tratado antes mencionadas, ha de destacarse que el Tratado no prevé en forma alguna dicha facultad y que, en cualquier caso, sólo el Consejo está facultado, conforme al apartado 2 del artículo 57 y al apartado 66 del Tratado, para adoptar Directivas para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso y ejercicio de las actividades no asalariadas.

25 Del conjunto de las consideraciones anteriores se desprende, sin que sea necesario pronunciarse sobre los demás motivos invocados por la República Francesa, que la Comunicación constituye un acto adoptado por una autoridad incompetente.

26 Por consiguiente, procede declarar que el recurso interpuesto por la República Francesa con objeto de que se anule la Comunicación debe admitirse y está fundado.

Costas

27 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la Comisión, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

1) Anular la Comunicación de la Comisión sobre un mercado interior de los fondos de pensiones (94/C 360/08).

2) Condenar en costas a la Comisión.

Rodríguez Iglesias		Moitinho de Almeida	Murray
Sevón	Kakouris	Kapteyn	Gulmann
Hirsch	Jann	Ragnemalm	Wathelet

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 20 de marzo de 1997.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G. C. Rodríguez Iglesias