



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 7 de junio de 2012\*

«Libre circulación de capitales — Artículos 63 TFUE y 65 TFUE — Cajas de previsión laboral — Inversión de los activos — Fondos comunes de inversión establecidos en otro Estado miembro — Inversión en dichos fondos permitida únicamente cuando éstos están autorizados a comercializar sus participaciones en territorio nacional»

En el asunto C-39/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Verwaltungsgerichtshof (Austria), mediante resolución de 10 de enero de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 28 de enero de 2011, en el procedimiento entre

**VBV – Vorsorgekasse AG**

y

**Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA),**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y el Sr. J. Malenovský, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. E. Juhász (Ponente) y G. Arestis, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;

Secretaria: Sra. A. Impellizzeri, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de enero de 2012;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de VBV – Vorsorgekasse AG, por el Sr. C. Leitgeb, Rechtsanwalt;
- en nombre de la Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA), por el Sr. R. Hellwagner, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno checo, por el Sr. M. Smolek y la Sra. J. Očková, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. E. Montaguti y el Sr. K.-P. Wojcik, en calidad de agentes;

\* Lengua de procedimiento: alemán.

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oída la Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de las normas de Derecho de la Unión en materia de libre circulación de capitales, en particular, de los artículos 63 TFUE y 65 TFUE.
- 2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre VBV – Vorsorgekasse AG (en lo sucesivo, «VBV») y la Finanzmarktaufsichtsbehörde (autoridad de vigilancia de los mercados financieros; en lo sucesivo, «FMA») relativo a la adquisición de participaciones en un fondo común de inversión establecido en un Estado miembro distinto de la República de Austria.

### **Marco jurídico**

#### *Derecho de la Unión*

- 3 El artículo 1 de la Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) (DO L 375, p. 3; EE 06/03, p. 38), en su versión modificada por la Directiva 2001/108/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de enero de 2002 (DO L 41, p. 35; en lo sucesivo, «Directiva 85/611»), que forma parte de la primera sección de aquella, titulada «Disposiciones generales y ámbito de aplicación», establece:  
«1. Los Estados miembros aplicarán a los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) situados en su territorio la presente Directiva.  
2. Para los fines de la presente Directiva y sin perjuicio del Artículo 2, se entenderá por “OICVM” los organismos:  
— cuyo objeto exclusivo sea la inversión colectiva, en valores mobiliarios y/o en otros activos financieros líquidos a que se refiere el apartado 1 del artículo 19, de los capitales obtenidos del público, y cuyo funcionamiento esté sometido al principio de reparto de riesgos, y  
— cuyas participaciones sean, a petición de los tenedores, vueltas a comprar o reembolsadas, directa o indirectamente, a cargo de los activos de estos organismos. Se asimila a tales nuevas compras o reembolsos el hecho de que una OICVM actúe para que el valor de sus participaciones en bolsa no se separe sensiblemente de su valor de inventario neto.  
[...]
- 4 El artículo 19 de dicha Directiva, que forma parte de su sección V, titulada «Obligaciones relativas a la política de inversión de los OICVM», incluye disposiciones detalladas relativas a los valores en los que un OICVM puede invertir sus activos, así como los requisitos y las limitaciones de dichas inversiones.

#### *Derecho austriaco*

- 5 La Ley relativa al régimen de previsión de los trabajadores por cuenta ajena y propia (Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz, BGBl. I, 100/2002), en su versión aplicable a los hechos del litigio principal (BGBl. I, 102/2007) (en lo sucesivo, «BMSVG»), establece, en su artículo 6, apartado 1, que, cuando una relación laboral tenga una duración superior a un mes, el empleador deberá abonar una contribución permanente que ascenderá a un porcentaje determinado de la remuneración mensual al organismo de seguro de enfermedad en el que está afiliado el trabajador por cuenta ajena, para que ésta revierta a la caja de previsión laboral de este último. Con arreglo al artículo

14, apartado 1, de la BMSVG, cuando finaliza la relación laboral el trabajador por cuenta ajena puede hacer valer su derecho a una indemnización por extinción de la relación laboral ante la caja de previsión laboral en la que está afiliado.

6 En virtud del artículo 18, apartados 1 y 2, de la BMSVG, una caja de previsión laboral debe estar autorizada a gestionar e invertir las cotizaciones que se le abonen y, a tal efecto, con arreglo al artículo 28, apartado 1, de la misma Ley, deberá crear un organismo de inversión colectiva.

7 El artículo 30 de la BMSVG, titulado «Disposiciones aplicables a las inversiones», establece:

«1) La caja de previsión laboral deberá gestionar sus actividades en interés de los beneficiarios de derechos potenciales y deberá, a este respecto, prestar una atención particular a la seguridad, a la rentabilidad y a las necesidades de liquidez, así como a un reparto y diversificación apropiados de los elementos del activo.

2) Los activos confiados a un organismo de inversión colectiva sólo podrán ser invertidos en los siguientes activos e instrumentos:

1. depósitos bancarios y activos líquidos;
2. préstamos y créditos [...]
3. instrumentos de deuda [...]
4. otros instrumentos de deuda y títulos de participación;
5. participaciones de fondos comunes de inversión con arreglo a los capítulos I y Ia de la Investmentfondsgesetz 1993 (Ley sobre los fondos de inversión de 1993; en lo sucesivo, “InvFG”) y participaciones de fondos comunes de inversión cuya comercialización está autorizada con arreglo
  - a) al capítulo II del InvFG o
  - b) al capítulo III del InvFG;
6. fondos inmobiliarios [...]

3) Las inversiones contempladas en el apartado 2 únicamente podrán efectuarse en las condiciones y con los límites siguientes:

[...]

4. Las inversiones contempladas en el apartado 2, punto 5,
  - a) deberán ser efectuadas por una sociedad de inversión que tenga su sede en un Estado miembro del [Espacio Económico Europeo] (EEE) o de la [Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)] [...].».

8 Con arreglo al artículo 32, apartado 1, de la BMSVG, la caja de previsión laboral deberá encargar a un banco de depósito la conservación de los valores mobiliarios que pertenecen al organismo de inversión colectiva y la gestión de las cuentas que obran en su poder. Se requerirá la aprobación de la FMA para dar un mandato a un banco de depósito o para modificarlo.

9 En virtud del artículo 43 de la BMSVG, la FMA deberá ordenar el pago de intereses en el supuesto en que la caja de previsión laboral supere el límite de inversión previsto en el artículo 30 de la misma Ley.

- 10 El capítulo II del InvFG, al que se remite el artículo 30, apartado 2, punto 5, letra a), de la BMSVG, es del siguiente tenor:

«Capítulo II

Disposiciones relativas a la comercialización de las participaciones de fondos comunes de inversión extranjeros

Ámbito de aplicación

Artículo 24

1) Las disposiciones del presente capítulo [...] se aplicarán a las ofertas públicas, en territorio nacional, de participaciones representativas de activos sujetos a normativa extranjera, que se invertirán con arreglo al principio del reparto de riesgos (participaciones de fondos comunes de inversión extranjeros).

[...]

Condiciones para la admisibilidad de una oferta pública

Artículo 25

La oferta pública de participaciones de fondos comunes de inversión será lícita si

1. la sociedad de inversión extranjera indica a la FMA una entidad de crédito que cumpla los requisitos contemplados en el artículo 23, apartado 1, a quien nombrará representante,
2. los activos del fondo están custodiados por un banco de depósito o por una entidad habilitada a realizar la actividad de conservación de valores [...]
3. se nombra organismos pagadores a una o más entidades de crédito que cumplan los requisitos contemplados en el artículo 23, apartado 1, párrafo segundo, a través de los cuales los tenedores de participaciones podrán efectuar o cobrar pagos; [...]

[...]

Representante

Artículo 29

1) El representante ostentará la representación judicial y extrajudicial de la sociedad de inversión extranjera. Se le presumirá investido de la facultad de recibir los escritos dirigidos a la sociedad de inversión, a la sociedad de gestión, a la sociedad de comercialización y al autor de la oferta pública. No se podrán limitar dichas facultades.

2) El órgano jurisdiccional del domicilio del representante será competente para conocer de los recursos interpuestos contra una sociedad de inversiones extranjera, una sociedad de gestión o una sociedad de comercialización, relativos a la comercialización de participaciones de fondos comunes de inversión extranjeros en territorio nacional, así como de recursos interpuestos contra el organismo público. Será nulo todo convenio cuyo objeto sea establecer una excepción a dicha regla de competencia.

[...]

## Obligación de notificación

### Artículo 30

1) La sociedad de inversión extranjera deberá notificar a la FMA su intención de comercializar en el territorio nacional participaciones de fondos comunes de inversión extranjeros.

2) La notificación deberá ir acompañada de los siguientes documentos:

[Siguen precisiones muy detalladas acerca de los documentos y la información que deben acompañar a dicha notificación. Se aclara también que el tratamiento de la notificación queda supeditado al pago de una tasa de 3.700 euros a la FMA, a la que deberá abonar asimismo una tasa anual de 1.700 euros. La falta de pago de la tasa dentro de plazo constituye un motivo de prohibición de la comercialización.]

### Plazo de carencia – Prohibición de comercialización

### Artículo 31

1) La comercialización de participaciones de fondos comunes de inversión extranjeros sólo podrá dar comienzo cuando hayan transcurrido cuatro meses desde la recepción de la notificación completa sin que FMA haya prohibido que se inicie la comercialización. Deberá prohibirse el inicio de la comercialización si la sociedad de inversión extranjera no cumple el requisito establecido en el artículo 25 o no efectúa en su debida forma la notificación a la que se refiere el artículo 30.

[...]

## Medidas publicitarias

### Artículo 32

1) Se prohibirá cualquier publicidad que mencione las facultades que la presente Ley confiere a la FMA.

[...]»

- 11 El capítulo III de la InvFG enuncia las disposiciones aplicables a la comercialización de fondos comunes de inversión sujetos a la normativa de un Estado miembro del EEE. En dicho capítulo, el artículo 33 de la Ley, que lleva por título «Requisitos», dispone:

«Las disposiciones del presente capítulo [...] se aplicarán a las ofertas públicas, con arreglo al artículo 24, apartado 1, de participaciones representativas de activos consistentes en valores mobiliarios, instrumentos del mercado monetario y otros activos financieros líquidos incluidos en el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 85/611 [...], sujetos a la normativa de un Estado miembro del EEE e invertidos según el principio de reparto de los riesgos (participaciones de fondos comunes de inversión del EEE) cuando las participaciones son emitidas por una sociedad de inversión que tenga su sede en otro Estado miembro y se cumpla lo dispuesto en la Directiva 85/611 [...]»

- 12 Los siguientes artículos de ese capítulo contienen disposiciones análogas a las contenidas en el capítulo II de la InvFG, antes citadas, con la diferencia, en particular, de que los importes de las tasas exigidas para el tratamiento de la notificación y las anuales son inferiores y de que el plazo de carencia no es de cuatro meses, sino de dos.

## Litigio principal y cuestión prejudicial

- 13 VBV es una caja de previsión laboral autorizada, en el sentido del artículo 18 de la BMSVG, que tiene su sede en Viena. Está habilitada para gestionar e invertir las cotizaciones que le ingresan.

- 14 Entre noviembre y diciembre de 2009, VBV fue objeto de un control sobre el terreno, relativo en particular al cumplimiento de las disposiciones aplicables en materia de inversión previstas en el artículo 30 de la BMSVG. Durante dicho control, se constató que, el 22 de agosto de 2008, VBV había adquirido, aparentemente fuera del territorio austriaco, participaciones de un fondo común de inversión con sede en Luxemburgo, fondo constituido bajo la forma jurídica de una sociedad de inversión de capital variable (SICAV), por un importe de 5.000.200 euros. En dicha adquisición, el fondo mencionado no se sometió al procedimiento de autorización de comercialización de sus participaciones en Austria. Mediante resolución de la FMA de 28 de junio de 2010, VBV fue condenada, con arreglo al artículo 43 de la BMSVG, a pagar la cantidad de 349 329,04 euros por superar el límite máximo previsto en el artículo 30, apartado 2, punto 5, letra a), de la BMSVG.
- 15 VBV recurrió dicha resolución ante el Verwaltungsgerichtshof y alegó que la mencionada disposición de la BMSVG es contraria a la libre circulación de capitales, dado que supeditar la licitud de la adquisición de participaciones de fondos comunes de inversión establecidos en otro Estado miembro a la existencia de una autorización de comercialización en territorio nacional limita sensiblemente las posibilidades de inversión de una caja de previsión laboral. Considera que tal restricción es desmesurada e innecesaria para alcanzar los objetivos perseguidos por la citada normativa. Opina que es suficiente que el legislador nacional supedita la adquisición de participaciones de dichos fondos a que éstos cumplan determinados límites de inversión o de composición de los activos y de estrategias de inversión, y no al criterio formal de la autorización de comercialización en Austria. En todo caso, no resulta interesante para un fondo común de inversión establecido en otro Estado miembro someterse a dicho procedimiento de autorización, largo y costoso para un mercado relativamente reducido como el austriaco.
- 16 Según la FMA, el objetivo que persigue la normativa controvertida es la protección de los inversores y los consumidores. Resulta de interés general perseguir dicho objetivo, interés que debe situarse al mismo nivel que el orden público. Dado que una parte de la población austriaca está obligada, en virtud de la normativa aplicable en materia laboral, a abonar cotizaciones a cajas de previsión laboral y a invertir sus activos a través de éstas, resulta absolutamente necesario que los fondos comunes de inversión extranjeros se sometan a un procedimiento de notificación y autorización con el fin de no poner en peligro los intereses nacionales citados. En todo caso, dicho procedimiento está uniformizado y consiste en un examen formal que requiere, en particular, el nombramiento de un representante nacional, de un organismo pagador nacional y la indicación de un banco de depósito. Todo ello permite excluir cualquier inseguridad jurídica para los interesados.
- 17 A primera vista, el Verwaltungsgerichtshof comparte el punto de vista de que la normativa controvertida contiene medidas que vulneran el derecho a la libre circulación de capitales. No obstante, se pregunta si dichas medidas pueden justificarse por razones de orden público, en el sentido del artículo 65 TFUE, apartado 1, letra b). Afirma que debe tenerse en cuenta el interés general en el mantenimiento del orden público por lo que atañe a la seguridad de la inversión de una parte de las rentas profesionales de la población. En su opinión, si se estimara que ese interés general es efectivamente un motivo de justificación en relación, en particular, con un régimen de previsión de futuro y de cese en el empleo, procedería en ese caso apreciar si dichas medidas pueden considerarse proporcionadas a los objetivos perseguidos.
- 18 Habida cuenta de esas consideraciones, el Verwaltungsgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:
- «¿Se opone a la libre circulación de capitales, que consagra el artículo 63 TFUE y siguientes, una disposición con arreglo a la cual una caja de previsión laboral sólo puede invertir el patrimonio asignado a una sociedad de inversión en participaciones de fondos de inversión de capital que estén autorizados a ejercer la actividad en Austria?»



## Sobre la cuestión prejudicial

### *Observación preliminar*

- 19 De los autos remitidos al Tribunal de Justicia no se desprende que el organismo de inversión colectiva que debe ser creado por una caja de previsión laboral, con arreglo a la normativa controvertida en el litigio principal, constituya un OICVM, en el sentido de la Directiva 85/611. Además, no resulta que dicho organismo cumpla los requisitos contemplados en la definición de un OICVM que da el artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva, en particular el segundo párrafo de dicha disposición. En consecuencia, el Tribunal de Justicia parte de la premisa que dicho organismo no constituye un OICVM.
- 20 De ese modo, el examen del Tribunal de Justicia se basará fundamentalmente en las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de capitales.

### *Sobre la cuestión*

- 21 Con carácter previo, no se discute que la adquisición de participaciones de un fondo común de inversión constituya una inversión directa en forma de participación en el capital de una empresa financiera y, en consecuencia, un movimiento de capitales, en el sentido del artículo 63 TFUE, como por otro lado se indica en el punto IV de la nomenclatura que se retoma en el anexo I de la Directiva 88/361/CEE del Consejo de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado [artículo derogado por el Tratado de Ámsterdam] (DO L 178, p. 5), y en las notas explicativas que figuran en él (véase, por lo que concierne a la tenencia de acciones y la adquisición de títulos, las sentencias de 4 de junio de 2002, Comisión/Francia, C-483/99, Rec. p. I-4781, apartado 37, y Comisión/Bélgica, C-503/99, Rec. p. I-4809, apartado 38).
- 22 A continuación, procede señalar que, mediante la remisión que efectúa a los capítulos II y III de la InvFG, la normativa controvertida en el litigio principal, en particular el artículo 30, apartado 2, punto 5, letras a) y b), de la BMSVG supedita la inversión de los activos de las cajas de previsión laboral en participaciones de fondos comunes de inversión tanto de un tercer Estado como de un Estado miembro a que dichos fondos hayan obtenido la autorización de comercializar sus participaciones en el territorio nacional y que, en virtud del artículo 43 de la BMSVG, las cajas deben abonar intereses si incumplen dicho requisito.
- 23 A este respecto, no puede considerarse que la normativa controvertida en el litigio principal obligue a los citados fondos a someterse, de hecho, a un procedimiento de autorización, sino a un procedimiento de simple notificación.
- 24 Sobre este extremo, debe hacerse hincapié en que el propio órgano jurisdiccional remitente califica dicho procedimiento como «autorización». Además, la Comisión Europea señala acertadamente que la finalidad de la notificación es permitir a la FMA examinar si en el presente asunto se cumplen los requisitos de fondo previstos por dicha normativa, de modo que dicho procedimiento debe calificarse jurídicamente como de «habilitación» o de «autorización». Además, aun suponiendo que tal procedimiento corresponda, formalmente, a una notificación, los requisitos que deben cumplirse, en particular, las cargas administrativas y financieras, la designación de un representante nacional y la designación de un organismo pagador nacional que debe ser una entidad de crédito del Estado miembro de que se trata, van claramente más allá de las exigencias que caracterizan normalmente un procedimiento de notificación.
- 25 Procede señalar que, con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una normativa como la controvertida en el litigio principal puede, por un lado, disuadir y, de hecho, impedir, debido a la sanción pecuniaria prevista, a las cajas de previsión laboral que inviertan sus activos en fondos

comunes de inversión establecidos en otro Estado miembro y debe, en consecuencia, calificarse de restricción a los movimientos de capital, en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1, prohibida, en principio, por dicha disposición (véanse, en ese sentido, las sentencias de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Bélgica, C-478/98, Rec. p. I-7587, apartado 18, y de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, C-171/08, Rec. p. I-6817, apartado 50 y jurisprudencia citada).

- 26 Por otra parte, la normativa controvertida en el litigio principal produce también un efecto restrictivo respecto de los fondos comunes de inversión establecidos en otros Estados miembros, dado que les obliga, para efectuar operaciones de venta de sus participaciones, a someterse al procedimiento de autorización en el territorio nacional previsto por dicha normativa.
- 27 Una normativa de ese tipo impone a los fondos comunes de inversión establecidos en otros Estados miembros un procedimiento de autorización en Austria, mientras que dichos fondos, regularmente establecidos y habilitados en el Estado miembro en el que tienen su sede, esperan legítimamente poder atraer capitales procedentes de otros Estados miembros. En consecuencia, dicha exigencia constituye un obstáculo a los movimientos transfronterizos de capitales.
- 28 En lo que respecta a la justificación de dicha restricción, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la libre circulación de capitales sólo puede limitarse mediante una normativa nacional si ésta se halla justificada por alguna de las razones mencionadas en el artículo 65 TFUE o por razones imperiosas de interés general, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Comisión/Polonia, C-271/09, Rec. p. I-13613, apartado 55 y la jurisprudencia citada).
- 29 A este respecto, debe constatarse, en primer lugar, que la normativa controvertida no puede justificarse por motivos relacionados con el orden público o la seguridad pública, previstos en el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra b). Con arreglo a reiterada jurisprudencia, dichos motivos sólo pueden invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y, además, no pueden servir a fines puramente económicos (véanse, en ese sentido, las sentencias de 27 de octubre de 1977, Bouchereau, 30/77, Rec. p. 1999, apartado 35, y de 14 de marzo de 2000, Église de scientologie, C-54/99, Rec. p. I-1335, apartado 17 y jurisprudencia citada).
- 30 En segundo lugar, respecto de la alegación de que las restricciones controvertidas se justifican con arreglo al artículo 65 TFUE, apartado 1, letra b), en virtud del cual «lo dispuesto en el artículo 63 se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a [...] adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular [...] en materia [...] de supervisión prudencial de entidades financieras», basta con señalar que, aunque las disposiciones nacionales controvertidas pueden establecer el contenido material de las normas prudenciales aplicables a los organismos de inversión colectivos creados por las cajas de previsión laboral, su objeto, por el contrario, no es impedir las infracciones al Derecho y normativa en materia de control prudencial de las entidades financieras. En consecuencia, a dichas disposiciones no puede aplicarse la excepción prevista en el citado artículo (véase, en ese sentido, la sentencia Comisión/Polonia, antes citada, apartado 56).
- 31 En tercer lugar, por lo que atañe a la justificación alegada basada en razones imperiosas de interés general, procede reconocer que el interés en garantizar la estabilidad y la seguridad de los activos administrados por un organismo de inversión colectiva creado por una caja de previsión laboral, en particular, mediante la adopción de normas prudenciales, constituye una razón imperiosa de interés general que puede justificar restricciones a la libre circulación de capitales (véase, por analogía, por lo que respecta a los fondos de pensión, la sentencia Comisión/Polonia, antes citada, apartado 57).
- 32 No obstante, una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que exige que un fondo común de inversión con sede en otro Estado miembro se someta al procedimiento de autorización de comercialización de sus participaciones en el territorio nacional, va sensiblemente más



allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de control perseguido. En efecto, por un lado, como se desprende de los autos remitidos al Tribunal de Justicia, una caja de previsión laboral ya ha sido sometida a un control para ser autorizada a ejercer sus actividades, y su gestión financiera es objeto de control continuado.

- 33 Por otro lado, una autoridad nacional de vigilancia, como la FMA, está facultada para exigir a una caja de previsión laboral que facilite, incluso con carácter regular, toda la información necesaria relativa a la composición del capital y al valor de los activos de un fondo común de inversión establecido en otro Estado miembro en el que dicha caja tiene la intención de invertir o ha invertido ya una parte de sus activos, información que, por otra parte, está obligatoriamente disponible en el Estado miembro en el que tiene su sede.
- 34 Habida cuenta de dicha consideraciones, es preciso declarar que una normativa como la controvertida en el litigio principal contiene medidas desproporcionadas en relación con el objetivo de control perseguido.
- 35 En cuarto lugar, las mismas consideraciones que conducen a determinar que dicha normativa es desproporcionada son válidas, por lo que concierne a la invocación de la protección de los beneficiarios de las prestaciones de una caja de previsión laboral en su condición de consumidores como razón imperiosa de interés general, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- 36 Por último, debe señalarse que el régimen que establece la BMSVG no forma parte del sistema de seguridad social austriaco. En efecto, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que dicho régimen funciona sobre la base del principio de la capitalización, en cuya virtud los pagos, por arte del empleador, de un porcentaje de la remuneración bruta del trabajador de que se trata a la caja de previsión laboral sirven para financiar la indemnización que se abona a este último en caso de extinción de la relación laboral. En el marco de dicho régimen, el organismo de seguro de enfermedad del trabajador por cuenta ajena sólo interviene como intermediario. En consecuencia, no puede considerarse, a la luz del Derecho de la Unión, que dicho régimen, pese a su finalidad social, forme parte del sistema de seguridad social de un Estado miembro (véase, por analogía, la sentencia Comisión/Polonia, antes citada, apartado 40).
- 37 De ese modo, se descarta que el equilibrio financiero de un sistema de ese tipo pueda verse sensiblemente afectado, de modo que el artículo 153 TFUE, apartado 4, no puede invocarse como justificación de una normativa como la controvertida en el litigio principal.
- 38 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 63 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que sólo permite a una caja de previsión laboral, o al organismo de inversión colectiva creado por esa caja para gestionar los activos de ésta, invertir dichos activos en participaciones de un fondo común de inversión establecido en otro Estado miembro si el citado fondo ha sido autorizado a comercializar sus participaciones en el territorio nacional.

### **Costas**

- 39 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

**El artículo 63 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que sólo permite a una caja de previsión laboral, o al organismo de inversión colectiva creado por esa caja para gestionar los activos de ésta, invertir dichos activos en participaciones de un fondo común de inversión establecido en otro Estado miembro si el citado fondo ha sido autorizado a comercializar sus participaciones en el territorio nacional.**

Firmas