CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 4 de abril de 2000 *

1. La presente cuestión prejudicial se suscita en un contexto caracterizado por la falta de adaptación del régimen jurídico de las mutualidades francesas a la normativa comunitaria por la que se armoniza la actividad del seguro en el ámbito europeo. Se trata, en particular, de la Primera Directiva sobre seguros distintos de los de vida, a saber, la Directiva 73/239/CEE [1] (en lo sucesivo, «Primera Directiva», «Directiva 73/739» o simplemente «Directiva»), en la versión resultante de la modificación operada en la materia por la Directiva 92/49/CEE, Tercera Directiva sobre seguros distintos de los de vida (en lo sucesivo, «Directiva 92/49» o «Tercera Directiva»). [2]

En el centro de la cuestión se encuentran las consecuencias del llamado «principio de exclusividad», establecido por la Primera Directiva, en virtud del cual las empresas aseguradoras deben limitar su objeto social a la actividad de seguro y a las operaciones directamente derivadas, con exclusión de cualquier otra actividad comercial [artículo 8, apartado 1, letra b)].

En mi opinión, la sentencia de 20 de abril de 1999, Försäkringsaktiebolaget Skandia [3] (en lo sucesivo, «sentencia Skandia»), contiene —aunque de forma indirecta— todos los elementos de respuesta que el juez comunitario está en condiciones de aportar a la luz de la legislación vigente.

La normativa francesa

2. La normativa interna relativa a las mutualidades está contenida fundamentalmente en el Code de la mutualité, en la versión establecida por la Ley nº 85-773, de 25 de julio de 1985 [4] (en lo sucesivo, «Código del Mutualismo»).

3. El artículo L.111-1 de dicho Código define la mutualidad como una agrupación sin fines lucrativos que, principalmente gracias a las cotizaciones de sus socios, lleva a cabo, en interés de éstos o de sus familiares, una acción de previsión, de

* Lengua original: español.

1 — Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio (DO L 228, p. 3; EE 06/01, p. 143).

2 — Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (Tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida) (DO L 228, p. 1).

3 — Asunto C-241/97, Rec. p. I-1879.

4 — *Journal officiel de la République française*, p. 8483.

solidaridad y de ayuda mutua, para lo que persigue, entre otros, los siguientes fines:

— la prevención de riesgos sociales vinculados a la persona y la reparación de sus consecuencias;

— el fomento de la maternidad y la protección del niño, de la familia, de los ancianos y de los minusválidos;

— el desarrollo cultural, moral, intelectual y físico de sus socios y la mejora de sus condiciones de vida.

4. Para la realización de dichos objetivos, las mutualidades pueden crear establecimientos o servicios de carácter sanitario, médico-social o cultural (artículo L.411-1).

5. Los establecimientos y servicios así creados no poseen personalidad jurídica distinta de la de la mutualidad fundadora, si bien sus actividades respectivas deben costearse con fondos separados y ser objeto de una contabilidad específica (artículo L.411-2). Su funcionamiento está supeditado a la aprobación por parte de la Administración de un reglamento que fije su régimen de gestión administrativa y financiera. A estos efectos, el Gobierno puede establecer, mediante decreto y previa consulta del Consejo de Estado («décret en Conseil d'État»), modelos de reglamento que contengan las disposiciones de carácter obligatorio (artículo L.411-6).

6. Con objeto de crear los establecimientos y servicios antes citados, las mutualidades pueden constituir entre sí uniones de mutualidades que, a su vez, pueden agruparse en federaciones de uniones de mutualidades (artículo L.123-1). A las uniones y federaciones les serán de aplicación supletoria las disposiciones relativas a las mutualidades (artículo L.123-3).

7. La asamblea general de las uniones y de las federaciones se compone de los delegados de las mutualidades adheridas, elegidos de conformidad con los estatutos. Las decisiones adoptadas regularmente por la asamblea general son vinculantes para las mutualidades participantes (artículo L.123-2).

8. La asamblea general de la mutualidad —y, por ende, de la unión o la federación— debe pronunciarse obligatoriamente sobre la modificación de los estatutos, la escisión o la disolución, la fusión con otra mutualidad, así como sobre determinados empréstitos cuya naturaleza e importe se establecen por decreto. El derecho de voto corresponde a cada uno de los socios o

mutualistas (artículo L.125-1, párrafo segundo).

9. El Decreto nº 86-1359, de 30 de diciembre de 1986,[5] establece en sus anexos los modelos de estatutos para las mutualidades y las disposiciones de obligada inserción. Entre estas últimas figura la facultad que posee cada unión o federación de atribuir entre las mutualidades participantes los votos de la asamblea general, ya en proporción al número de socios de cada una, ya en proporción a sus aportaciones respectivas, ya en función de ambos criterios combinados (artículo 26).

10. Un modelo de reglamento para los centros de óptica mutualistas, con expresión de las cláusulas de carácter obligatorio, figura en el anexo 2 del Decreto nº 64-827 de 23 de julio de 1964.[6]

Entre sus disposiciones obligatorias cabe citar la falta de personalidad jurídica propia del centro de óptica (artículo 1), así como la necesidad de que la supresión del centro sea decidida por la asamblea general siguiendo el procedimiento previsto para la modificación de los estatutos (artículo 36).

5 — *Journal officiel de la République française*, p. 16013.

6 — *Journal officiel de la République française*, p. 7329.

La normativa comunitaria

11. En materia de seguros, la evolución seguida por la normativa comunitaria ha conocido tres etapas:

— Una primera generación de directivas (Directiva 79/267/CEE en los seguros de vida[7] y Directiva 73/239, antes citada, en los seguros distintos a los de vida), tuvo como finalidad facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento de las entidades aseguradoras.

— Una segunda generación de directivas facilitó el ejercicio de dicha actividad aseguradora, en régimen de libre prestación de servicios.

— Finalmente, una tercera generación de directivas (Directiva 92/96/CEE en los seguros de vida[8] y Directiva 92/49, antes citada, en los seguros distintos a los de vida) ha pretendido implantar la plena realización del mercado interior de seguros, con arreglo al principio de una autorización administrativa única y de la supervisión financiera a cargo de las autoridades del Estado en el que

7 — Directiva 79/267/CEE del Consejo, de 5 de marzo de 1979, Primera Directiva sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida, y a su ejercicio (DO L 63; EE 06/02, p. 62).

8 — Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (Tercera Directiva de seguros de vida) (DO L 360, p. 1).

la sociedad aseguradora tenga su domicilio.

12. La legislación comunitaria ha buscado, pues, por un lado, que las entidades aseguradoras puedan ejercer libremente su actividad y, por otro, que los ciudadanos puedan tener libre acceso a la gama más amplia posible de seguros ofrecidos en la Comunidad, garantizándoles la protección jurídica y económica necesaria.

13. El primer objetivo exigía que las entidades aseguradoras autorizadas en alguno de los Estados miembros pudieran ejercer su actividad en toda la Comunidad, tanto en régimen de establecimiento como de prestación de servicios. A tal fin, las directivas de la tercera generación optaron por «[...] llevar a cabo la armonización básica, necesaria y suficiente para llegar al reconocimiento mutuo de las autorizaciones y los sistemas de supervisión cautelar que permita la concesión de una única autorización válida en toda la Comunidad y la aplicación del principio de control por el Estado miembro de origen».[9]

14. Este último principio implica que cada Estado miembro debe velar por la solidez financiera de las empresas de seguros sometidas a su control y, en particular, debe vigilar su estado de solvencia y la constitución de provisiones técnicas suficientes, así como la representación de éstas por activos congruentes. La coordinación de las reglas nacionales sobre esta materia resultaba, en consecuencia, especialmente necesaria en un sistema de reconocimiento mutuo de las autorizaciones y de los sistemas de supervisión cautelar.

15. A este mismo fin, las disposiciones comunitarias prohíben que el objeto social de las empresas de seguros se extienda a otro tipo de actividades comerciales. En este sentido, la letra b) del apartado 1 del artículo 8, tanto de la Directiva 73/239 como de la Directiva 79/267, presenta una redacción idéntica, a tenor de la cual el Estado miembro de origen exigirá que las empresas de seguros «limiten su objeto social a las actividades previstas por la presente Directiva y a las operaciones que se derivan directamente de ellas, con exclusión de cualquier otra actividad comercial».

16. Además, la letra a) del apartado 1 del artículo 8 de la Directiva 73/239, establecía que, en Francia, las empresas aseguradoras debían adoptar una de las formas siguientes: «société anonyme», «société à forme mutuelle», «mutuelle», «union de mutuelles». Tras la modificación operada por la Directiva 92/49, esta misma disposición recoge las formas jurídicas de «société anonyme», «société d'assurance mutuelle», «institution de prévoyance régie par le code de la sécurité sociale», «institution de prévoyance régie par le code rural», «mutuelles régies par le code de la mutualité».

9 — Quinto considerando de las Directivas 92/49 y 92/96.

17. La armonización ya se había aplicado a las disposiciones de los Estados miembros relativas a la constitución obligatoria de provisiones técnicas, en cuanto garantía de los compromisos suscritos por las empresas aseguradoras. La tercera generación de directivas de seguros avanzó en esta misma línea, pues procedió a «coordinar las reglas relativas a la diversificación, la localización y la congruencia de los activos representativos de las provisiones técnicas, con el fin de facilitar el reconocimiento mutuo de las disposiciones de los Estados miembros». [10]

18. Con este objeto, se dio una nueva formulación a los artículos relativos a las provisiones técnicas, contenidos en las directivas de la primera generación (artículo 15 de la Directiva 73/239 y artículo 17 de la Directiva 79/267). De conformidad con estos preceptos, el Estado miembro de origen impondrá a cada empresa de seguros la obligación de constituir provisiones técnicas suficientes para el conjunto de sus actividades. La cuantía de dichas provisiones se determina con arreglo a las normas fijadas en la Directiva 91/674/CEE [11] o en la Directiva 92/96. Las provisiones técnicas, relativas al conjunto de sus actividades, han de estar representadas por activos congruentes.

19. Las Directivas regulan el régimen jurídico de la diversificación, localización y congruencia de dichos activos. En concreto, sólo algunas categorías de éstos (es decir, ciertas inversiones, créditos y otras figuras) podrán representar las provisiones técnicas. Los Estados deben exigir, además, que cada empresa aseguradora no invierta más de unos determinados porcentajes de sus provisiones técnicas brutas en ciertas clases de activos.

20. Los activos que no representen las provisiones técnicas constituyen lo que podría denominarse patrimonio «libre», «disponible» o «no vinculado» de la empresa aseguradora.

21. En su versión actual, el apartado 1 del artículo 18 de la Directiva 73/239 prescribe: «Los Estados miembros no establecerán regla alguna en lo que se refiere a la elección de los activos que superen aquellos que representen las provisiones técnicas contempladas en el artículo 15.»

22. Por último, con arreglo al artículo 57, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 92/49, los Estados miembros habían de adoptar a más tardar el 31 de diciembre de 1993 las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en esa Directiva, poniéndola en vigor el 1 de julio de 1994 como muy tarde.

23. Al no haber adaptado Francia el derecho interno a la referida normativa en lo que atañe a las «mutuelles régies par le

10 — Decimotercer considerando de la Directiva 92/49 y decimoquinto considerando de la Directiva 92/96.

11 — Directiva del Consejo, de 19 de diciembre de 1991, relativa a las cuentas anuales y a las cuentas consolidadas de las empresas de seguros (DO L 374, p. 7).

code de la mutualité», el Tribunal de Justicia declaró su infracción del Tratado en sentencia de 16 de diciembre de 1999, Comisión/Francia. [12]

Los hechos

24. A instancias, respectivamente, de Adour Mutualité (en lo sucesivo, «Adour») y de la Mutualité française Union des Pyrénées-Atlantiques (en lo sucesivo, «UPA»), el Prefecto del Departamento de los Pirineos Atlánticos aprobó, por órdenes de 10 de mayo de 1995 y de 20 de mayo de 1996, los reglamentos relativos a sendos centros de óptica.

25. De las observaciones presentadas por la Association basco-béarnaise des opticiens indépendants (en lo sucesivo, «ABBOI»), organismo local de representación de los intereses de los profesionales de la óptica y demandante en el procedimiento principal, se desprende que Adour es una mutualidad dedicada a prestar a sus socios un seguro médico complementario y los servicios de un centro de óptica, mientras que UPA es una unión de mutualidades que gestiona distintas obras sociales mutualistas sin ejercer actividad aseguradora alguna.

26. ABBOI impugnó ambas órdenes prefectorales ante el Tribunal Administrativo de Pau (tribunal administratif), instancia competente en el orden contencioso-administrativo, que admitió la personación de Adour y de UPA como coadyuvantes del Prefecto.

27. Ante dicho Tribunal, ABBOI hizo valer que las órdenes prefectorales estaban viciadas de ilegalidad al estar basadas en disposiciones incompatibles con lo dispuesto en la Directiva 73/239, modificada, a la que el derecho francés no se ha adaptado en los plazos señalados, especialmente en relación con la letra b) del apartado 1 de su artículo 8.

28. El órgano judicial remitente reconoce que no encuentra en los autos elementos que le permitan afirmar, por una parte, que una unión de mutualidades, que no desarrolla una actividad de seguro, entra en el ámbito de aplicación de la Directiva y, por otra parte, que las disposiciones de esta norma deban interpretarse en el sentido de que se oponen a que la autoridad administrativa pueda, en aplicación de la normativa interna pertinente, aprobar los estatutos de un organismo mutualista que ejerce una actividad comercial.

29. Así las cosas, el Tribunal Administrativo decretó la suspensión del procedimiento y la remisión al Tribunal de Justicia,

12 — Asunto C-239/98, Rec. p. I-8935.

con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), de las cuestiones siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse la letra b) del apartado 1 del artículo 8 de la Directiva citada en el sentido de que se opone a lo dispuesto en los artículos L.123-1 y L.123-2 del Código del Mutualismo, que permiten a las mutualidades que sólo ejerzan actividades de seguro crear entre sí organismos mutualistas con personalidad jurídica propia y que ejerzan actividades comerciales en el sector de la óptica?

2) Si las disposiciones de la Directiva no son compatibles con el derecho francés, ¿la prohibición de una actividad comercial por parte de un organismo mutualista, creado por mutualidades que tienen por único objeto los seguros, es general y absoluta o, por el contrario, las autoridades competentes del Estado miembro tienen la posibilidad de definir las condiciones y los ámbitos en los que se puede ejercer una actividad comercial?»

Sobre la admisibilidad

30. El Gobierno de los Países Bajos, en calidad de interviniente, es del parecer de que las cuestiones planteadas por el Tribunal de Pau no reúnen las condiciones mínimas para ser admitidas a trámite.

Según ese Gobierno, el auto de remisión no contiene indicaciones claras que permitan apreciar si la Directiva 73/239 es de aplicación. Por un lado, no describe ni la naturaleza ni el objeto de la actividad de las mutualidades, lo que impide verificar si actúan en el tráfico del seguro privado, cubierto por la Directiva o si, por el contrario, quedan fuera de su ámbito por llevar a cabo operaciones comprendidas en un régimen obligatorio de seguridad social, en el sentido de la sentencia de 26 de marzo de 1996, García y otros. [13] Por otro lado, dicho auto tampoco precisa en qué medida la entidad que administra el centro de óptica se distingue de las mutualidades participantes ni qué actividades realiza esa entidad, elementos necesarios para determinar la pertinencia al caso del artículo 8, apartado 1, letra b), de la Directiva.

31. Según reiterada doctrina, [14] con el fin de que el Tribunal de Justicia pueda dar una respuesta útil a la cuestión planteada y de que las partes interesadas, previstas en el artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, estén en condiciones de ejercer plenamente su derecho a presentar observaciones, es menester que el juez nacional defina el contexto fáctico y el régimen normativo en que se inscribe la cuestión

13 — Asunto C-238/94, Rec. p. I-1673, apartado 10.

14 — Véase, entre otras resoluciones, el auto de 21 de abril de 1999, Charreire y Hirtsmann (asuntos acumulados C-28/98 y C-29/98, Rec. p. I-1963).

que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho sobre los que se basa.

Procede, pues, declarar la inadmisibilidad manifiesta de la petición de un juez nacional que no contiene ninguna indicación que responda a las exigencias mencionadas ni en cuanto a la situación fáctica y jurídica de los asuntos que se le han sometido ni en cuanto a las razones por las que estima necesario plantear cuestiones al Tribunal de Justicia.

32. A mi juicio, si bien es cierto que la resolución de remisión, que no es un ejemplo de claridad expositiva, sólo contiene una relación muy sucinta de los hechos y fundamentos de derecho en cuyo seno se suscita el incidente, no lo es menos que del tenor de las propias cuestiones prejudiciales puede extraerse el conjunto de elementos esenciales para ofrecer al juez nacional una interpretación eficaz del derecho comunitario y para que las partes litigantes, los Estados miembros y la Comisión puedan hacer uso efectivo de su derecho a presentar observaciones.

En efecto, de esas dos preguntas cabe deducir que el juez nacional desea saber si la Directiva 73/239, modificada, prohíbe que empresas de seguros creen entre sí entidades con personalidad jurídica propia que ejerzan actividades comerciales y, si así fuere, qué carácter —absoluto o relativo— reviste dicha prohibición. Que las mutualidades de que se trata tienen vocación de constituir «empresas de seguros», en el sentido del artículo 1 de la Directiva 92/49, y que no llevan a cabo prestaciones comprendidas en un régimen obligatorio de seguridad social, son dos premisas que puede inferirse de las expresiones «mutualidades que sólo ejerzan actividades de seguro» y «mutualidades cuyo único objeto sean los seguros», utilizadas por el juez *a quo* en la formulación de sus preguntas.

33. Estimo, por tanto, que debe admitirse, en estos términos, la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Pau.

Sobre el fondo

34. Advierto, con carácter preliminar, que los hechos relatados más arriba dan idea de dos situaciones jurídicas distintas: mientras que en el caso de Adour el centro óptico está gestionado directamente por una mutualidad, en el caso de UPA esta gestión se confía a una unión de mutualidades, con personalidad jurídica propia. Las preguntas del juez *a quo* se refieren, sin embargo, sólo a esta segunda hipótesis. No obstante, como se verá, la respuesta que propongo es aplicable indistintamente a ambos supuestos.

Sobre la primera cuestión prejudicial

35. Mediante su primera pregunta, el órgano jurisdiccional remitente indaga sobre si el derecho comunitario y, en particular, la letra b) del apartado 1 del artículo 8 de la Directiva 73/239, modificada, se opone a una normativa nacional, como la contenida en los artículos L.123-1 y L.123-2 del Código del Mutualismo francés, por la que se permite a empresas de seguro crear entre sí entidades con personalidad jurídica propia que ejerzan actividades comerciales.

La circunstancia de que las empresas de seguros de que se trate adopten la forma de mutualidades, así como que la entidad que crean sirva para gestionar un centro de óptica, si puede ser pertinente a otros efectos, no parece que deba tener incidencia en la respuesta que haya de dar el Tribunal de Justicia. En efecto, para lo que aquí interesa, la Directiva no contiene disposiciones específicas aplicables en función de la forma jurídica de la empresa ni otorga distinto tratamiento, en función de su naturaleza, a las prestaciones comerciales, distintas del seguro, que las aseguradoras lleven a cabo. [15]

36. Según ABBOI, demandante en el litigio principal, al autorizar a las mutualidades la creación de una entidad, como el centro de óptica, la normativa francesa infringiría el principio de especialidad enunciado en el artículo 8, apartado 1, letra b), de la Directiva, aun cuando dicha entidad posea personalidad jurídica propia. Ello se debe a que, en la medida en que el artículo L.123-2 del Código del Mutualismo establece, en su párrafo segundo, que los acuerdos adoptados regularmente por la asamblea general de la unión son obligatorios para las mutualidades participantes (véase el punto *7supra),* estas entidades pueden verse avocadas a enjugar las pérdidas de la unión por un importe que podría ir más allá de su aportación inicial e, incluso, de sus recursos de libre disposición. De este modo, las dificultades financieras de un centro de óptica gestionado por una unión de mutualidades, o simplemente la necesidad de financiar sus inversiones, podrían llegar a afectar a la solvencia de las mutualidades participantes. A similar situación pueden conducir la quiebra y la liquidación del centro de óptica.

De las consideraciones precedentes, ABBOI deduce que la normativa francesa, en su estado actual, no realiza una plena separación jurídica, contable y financiera entre las mutualidades participantes en la unión y esta última, con infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), de la Directiva.

37. Adour y UPA, entidades gestoras de los centros de óptica cuyos reglamentos son objeto del litigio principal, hacen valer, en relación con la segunda cuestión prejudicial, que el artículo 8, apartado 1, letra b), no tiene eficacia directa en la medida en que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación a la hora de definir lo que ha de entenderse por «actividad de

15 — Aspecto quizás criticable, *de lege ferenda,* dada la peculiar naturaleza de las mutualidades de previsión social que combinan actividad aseguradora, fundada en principios de solidaridad en el riesgo que les son propios, con una vocación de utilidad social.

seguro y operaciones que se deriven directamente de ella».

En relación con la primera cuestión, dichas entidades alegan que la Directiva 73/239 no es aplicable a una unión de mutualidades que no ejerce actividad aseguradora alguna y está dotada de personalidad jurídica propia.

38. El Gobierno neerlandés, en la línea de su argumentación relativa a la admisibilidad, estima, en cuanto al fondo, que la Directiva 73/239 no es de aplicación a un régimen nacional de seguridad social.

39. El Gobierno de la República Francesa considera, por su parte, que el artículo 8, apartado 1, letra b), de la Directiva 73/239 carece de efecto directo por motivo de la incertidumbre existente en cuanto a la definición y el alcance de la noción de actividad comercial, recogida en esa disposición.

40. Para la Comisión de las Comunidades Europeas, la Directiva 73/239 no se opone a una normativa nacional que autorice la participación de empresas aseguradoras en la creación de una entidad, con personalidad jurídica propia, dedicada a fines distintos del seguro, siempre que las obligaciones de las empresas participantes se limiten a sus aportaciones iniciales y no superen el importe de sus recursos de libre disposición, ni afecten a sus provisiones técnicas o a su margen de solvencia.

41. Coincido plenamente con el planteamiento de la Comisión.

Reconozco de antemano que la solución que así resulta ni prohíbe ni autoriza sin más la creación por empresas aseguradoras de entidades tales como los centros ópticos de autos. La sujeta, empero, a la única condición de que no afecte a fondos distintos de los del patrimonio libre de esas empresas. A mi modo de ver, no se pueden extraer otros principios del derecho comunitario vigente. Al juez nacional corresponderá apreciar si es posible hacer efectivo dicho requisito por la vía jurisdiccional en un ámbito que no ha sido adaptado al conjunto de las disposiciones de la Directiva, tras su modificación, como es el de las mutualidades regidas por el Código del Mutualismo francés. En efecto, además de las dificultades que plantea el carácter personal de las mutualidades, es probable que el régimen por el que se rigen, en su estado actual, no conozca parámetros equivalentes al de «patrimonio libre» o que éste no coincida con lo especificado en la legislación comunitaria. [16]

16 — Cuyas reglas de seguridad son más exigentes que a las que se sujetan actualmente las mutualidades. Véase, al respecto, Jean-Charles, G. y Lafargue, G.: *Les mutuelles face à l'Europe*, París, 1994, p. 62.

42. Procedo, en primer lugar, a rechazar las objeciones que se han formulado contra esta solución.

43. Según el Gobierno neerlandés, las disposiciones de la Directiva no son de aplicación a una situación jurídica comprendida en un régimen de seguridad social.

En efecto, el derecho comunitario no restringe la competencia de los Estados miembros para ordenar sus sistemas de seguridad social. [17]

No obstante, como expliqué anteriormente (véase el punto *32 supra)*, nada permite presumir que Adour y UPA —o, mejor dicho, las mutualidades que componen esta última— sean entidades encargadas de la gestión del régimen obligatorio de la seguridad social. El expediente no contiene indicación alguna sobre la naturaleza de las actividades de las mutualidades que participan en UPA. En cuanto a Adour, según declara ABBOI (véase el punto *25 supra)*, constituye una mutualidad dedicada a prestar un seguro médico complementario, lo que parece más bien indicar que no opera en el ámbito de la protección social obligatoria, propio de la seguridad social, sino que, en todo caso, ofrece una alternativa parcial a la cobertura sanitaria prestada por el régimen legal. Esta actividad entra expresamente en el ámbito de la Directiva. [18] En fin, del auto de remisión se deduce que tanto Adour como UPA son entidades sujetas al Código del Mutualismo, forma jurídica prevista en el artículo 8, apartado 1, letra a), de la Directiva (véase el punto *16 supra)*, lo que invita a pensar que no tienen encomendada la gestión del régimen legal de seguridad social. [19]

En estas circunstancias, es preciso atenerse al tenor de la cuestión prejudicial que con toda claridad se refiere a una hipótesis de «mutualidades que sólo ejerzan actividades de seguro». Bastará limitar la pertinencia de la respuesta a la realidad de este requisito cuya verificación corresponde al juez nacional. [20]

44. Según Adour y UPA, la Directiva 73/239 no es aplicable a una unión de mutualidades que no ejerce de por sí una actividad aseguradora. Aunque esta objeción se formula en relación con la segunda cuestión prejudicial, por razones de claridad expositiva conviene desecharla en esta fase del análisis. Para ello, basta con observar que, si bien es posible que una unión de mutualidades, como la de autos, no entre en el ámbito de la Directiva y, por ende, del principio de exclusividad que allí se enuncia, no lo es menos que una y otro se aplican a cada una de las mutualidades que conforman la unión, por lo que es plenamente pertinente examinar la medida en

17 — Véanse el artículo 2, apartado 1, letra d), de la Directiva 73/239, así como las sentencias de 7 de febrero de 1984, Duphar (238/82, Rec. p. 523), apartado 16, y de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre (asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637), apartado 6.

18 — Como se desprende, en particular, del tenor del artículo 54 de la Directiva 92/49.

19 — Si bien es cierto que el artículo L.111-2 del Código del Mutualismo dispone en su último párrafo que, sin perjuicio de su normativa propia, las mutualidades gestoras de un régimen obligatorio de seguridad social se rigen por ese Código. Desgraciadamente, la representación de Adour y UPA no supo disipar, en el acto de la vista, las dudas sobre el ejercicio o no de dicha gestión por parte de sus mandantes.

20 — Que también deberá comprobar si no se da ninguna de las demás causas de inaplicación de la Directiva comprendidas en sus artículos 2 y 3.

que dichas mutualidades pueden ejercer actividades comerciales distintas del seguro, aunque sea por persona jurídica interpuesta.

45. Adour y UPA consideran también que el artículo 8, apartado 1, letra b), no tiene eficacia inmediata en tanto el legislador nacional no defina la noción de «actividad de seguro y operaciones que se deriven directamente de ella». El Gobierno francés sostiene idéntica tesis en relación con el concepto de «actividad comercial». [21]

46. Estas objeciones carecen de fundamento. El artículo 8, apartado 1, letra b), introducido en la Directiva 73/239 por la Directiva 92/49 (véase el punto *15 supra),* establece el llamado «principio de exclusividad», en cuya virtud las empresas aseguradoras deberán limitar su objeto social a las actividades previstas en dicha Directiva y a las operaciones que se derivan directamente de ellas, con exclusión de cualquier otra actividad comercial. La Directiva delimita con precisión su ámbito de aplicación, que se circunscribe, en general, al acceso y al ejercicio de la actividad no asalariada del seguro directo en los dieciocho ramos definidos en la sección A de su Anexo [22] (artículo 1). Los artículos 2, 3 y 4 enuncian los supuestos de no aplicación por razón de la materia (seguros de vida y complementarios, seguros de renta, seguros comprendidos en un régimen de seguridad social, operaciones de capitalización y operaciones sin base técnica actuarial) y de la forma o características de la empresa aseguradora (determinadas mutualidades y organismos de derecho público específicos).

Por otro lado, la Directiva no permite adaptaciones o derogaciones de este principio. [23]

47. Considero, pues, que la enunciación del principio de exclusividad contenida en la Directiva responde a los criterios de precisión e incondicionalidad necesarios para que éste pueda invocarse directamente.

48. Refiriéndome al caso de autos, es patente que la actividad de un centro óptico, consistente, según parece, [24] en la venta al público en general de, entre otros, productos tales como gafas de sol y lentes de contacto, no es una actividad de seguro ni puede pretenderse que se derive directa-

21 — A pesar de ello, durante la vista oral, el mismo Gobierno, a preguntas del Tribunal y, en concreto, de este Abogado General, no pudo explicar en qué ha consistido el ejercicio de precisión realizado por el legislador francés en relación con las demás formas jurídicas que pueden adoptar las empresas de seguros y que han sido objeto de transposición, a saber, las regidas por el Code des assurances (société anonyme, société d'assurance mutuelle), o por el Code de la sécurité sociale o el Code rural (institutions de prévoyance).

22 — Tras la modificación efectuada por la Directiva 84/641/CEE del Consejo, de 10 de diciembre de 1984, por la que se modifica, en lo que se refiere en particular a la asistencia turística, la primera Directiva (73/239/CEE) (DO L 339, p. 21; EE 06/02, p. 150).

23 — A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en relación con el llamado «principio de especialidad» que impone separar la actividad del seguro de vida de la de los demás.

24 — Véase el acta notarial adjunta a las observaciones de ABBOI.

mente de ella. [25] Tampoco puede acogerse a los supuestos de exclusión previstos en los artículos 2, 3 y 4 de la Directiva. Sí constituye, en cambio, una actividad de carácter comercial. Para esta calificación no tiene incidencia la circunstancia de que la entidad gestora actúe sin afán de lucro. [26] En apoyo de esta afirmación puede acudirse al criterio que mantiene el Tribunal de Justicia en el ámbito del derecho de la competencia, a cuyo tenor «el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación». [27] No obstante, es preferible remitirse a la *ratio legis* de la disposición litigiosa. Como ha declarado este Tribunal, «la prohibición que se hace a las empresas de seguros de ejercer actividades comerciales ajenas a los seguros, enunciada en artículo 8, apartado 1, letra b), de las Directivas 73/239 y 79/267, modificado, pretende, en particular, proteger los intereses de los asegurados frente a los riesgos que podrían derivarse del ejercicio de dichas actividades para la solvencia de estas empresas». [28] Pues bien, es indudable que la gestión de un centro óptico da lugar a obligaciones de contenido económico, que pueden engendrar pérdidas capaces de afectar a la empresa titular. Introduce, por lo tanto, un factor de riesgo que no se relaciona con actividad de seguro alguna y que no ha sido tenido en cuenta en los cálculos prudenciales. [29]

Por todo ello, conviene rechazar esta segunda objeción y afirmar que las empresas aseguradoras previstas en el artículo 8 de la Directiva, no pueden incluir en su objeto social la creación y gestión de un centro de venta de productos ópticos. [30]

49. De esta conclusión, sin embargo, no se deduce una prohibición absoluta para las empresas aseguradoras de participar, ya sea indirectamente, en actividades comerciales distintas del seguro. En efecto, no toda participación afecta al objeto social.

25 — De manera general, en materia de seguros la normativa europea sólo prevé las prestaciones específicas en el ámbito de la asistencia turística, regulada en la Directiva 84/641, citada en la nota 22, aunque es cierto que en ningún sitio se prohíben.

26 — Lo que, en todo caso, sólo sería cierto en relación con la entidad y no con la actividad concreta de venta de productos ópticos al público en general que difícilmente se realizará sin un margen de lucro. Así lo entiende la Cour d'appel de Douai que, en una sentencia de 6 de abril de 1998, deduce del artículo L.111-1 del Código del Mutualismo (véase el punto *3supra)* la exigencia de que un centro óptico mutualista limite sus servicios a los socios de la mutualidad que lo gestiona (citada en el informe del Sr. Rocard «Mission mutualité et droit communautaire», 1999, p. 9).

27 — Véanse, sobre el concepto de empresa en el sentido de los artículos 85 y 86 del Tratado, entre otras, las sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 21; Poucet y Pistre, citada en nota 17, apartado 17; de 19 de enero de 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Rec. p. I-43), apartado 18, y de 16 de noviembre de 1995, Fédération française des sociétés d'assurances (C-244/94, Rec. p. I-4013), apartado 14. Véase especialmente la sentencia de 21 de septiembre de 1999, Brentjens' Handelsonderneming (asuntos acumulados C-115/97, C-116/97 y C-117/97, Rec. p. I-6025), apartados 71 y ss., donde se reconoce la calidad de empresa a una entidad encargada de gestionar, sin ánimo de lucro, un régimen de pensiones complementarias de afiliación obligatoria.

28 — Apartado 47 de la sentencia Skandia, citada en el punto 1 *supra.*

29 — Según se entiende la noción de «actividad comercial distinta del seguro» en el informe Rocard (citado en la nota 26), p. 29.

30 — Así parece haberlo entendido el legislador francés al modificar, a la luz de la Directiva 92/49, el régimen de las «institutions de prévoyance», otra de las figuras contempladas en el artículo 8, apartado 1, letra a), de la Directiva (véase el punto *16supra),* en el sentido de autorizarlas a «ejercer una acción social a favor de sus socios participantes que, cuando se lleve a cabo mediante la explotación de obras sociales colectivas, debe gestionarse por una o varias personas jurídicas distintas de la *institution»* (artículo L.931-1 del Code de la sécurité sociale).

50. En el asunto que dio lugar a la sentencia Skandia, se trataba de averiguar si los Estados miembros podían limitar la libertad de elección de los activos no vinculados, garantizada por el artículo 18, apartado 1, de la Directiva, modificada (véase el punto *21 supra)*. Como ya señalé en las conclusiones de aquel asunto,[31] la limitación de actividades de las empresas aseguradoras a las propias de ese sector está formulada en las Directivas con unos términos bien precisos, que se refieren a su «objeto social». Éste debe limitarse a la actividad aseguradora y a la directamente derivada de ella. Respetando tal regla, nada impide que las empresas aseguradoras inviertan fondos en otras entidades ajenas al sector. Y es así porque la titularidad de una participación social constituye una cuota del patrimonio de una persona física o jurídica, pero no supone ni implica para ella, de modo necesario, el ejercicio de la actividad mercantil a la que se dedique, en cada caso, la entidad participada.

51. Como entonces, considero que la colocación del patrimonio libre en cualesquiera activos, si no desvirtúa el objeto social de la aseguradora que así invierte sus fondos disponibles, no debe considerarse como una «actividad distinta de la de seguros», prohibida a este tipo de sociedades. Sólo en el caso de que esas participaciones tratasen de soslayar la limitación del objeto social a través de la creación de sociedades instrumentales, mediante las que dedicarse al ejercicio de otras actividades, las autoridades nacionales de control podrían intervenir, en cada caso, para evitar lo que podría suponer una modificación sustancial del objeto social de la aseguradora.

52. En consonancia con lo anterior, el Tribunal de Justicia señaló que el tenor del artículo 8, apartado 1, letra b), de la Directiva «no prohíbe en absoluto a las empresas de seguros poseer, en concepto de patrimonio libre, acciones en una sociedad que ejerce una actividad ajena a los seguros».[32] Y concluyó que «la disposición antes citada no impide a las empresas de seguros poseer acciones de sociedades anónimas que ejercen su actividad comercial fuera del sector de los seguros y a cuyo patrimonio se hallan limitados los riesgos financieros».[33]

53. Es obvio que la misma solución vale para toda forma de participación en una entidad tercera, siempre que se garantice que la responsabilidad de la partícipe queda limitada al importe de su aportación en capital.

54. Conviene, por lo tanto, contestar al órgano jurisdiccional remitente que el artículo 8, apartado 1, letra b), de la Directiva no prohíbe la participación de una empresa aseguradora en el capital de otras entidades dedicadas a actividades comerciales distintas del seguro, siempre que su aportación no rebase el importe de sus activos no vinculados y que su responsabilidad se limite a dicha aportación.

31 — Rec. 1999, p. I-1881.

32 — Sentencia Skandia, antes citada, apartado 46.

33 — *Ibidem*, apartado 47.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

55. Mediante su segunda pregunta, el Tribunal de Pau desea saber si la prohibición de ejercer una actividad comercial distinta del seguro por parte de un organismo mutualista, en caso de existir, es general y absoluta o si, por el contrario, los Estados miembros tienen la posibilidad de definir las condiciones y los ámbitos de su ejercicio.

56. La respuesta a esta segunda pregunta se infiere del tenor de la respuesta que propongo a la primera: la participación de empresas aseguradoras en el ejercicio de actividades comerciales distintas del seguro es posible mediante la aportación a una tercera persona de sus activos no vinculados y con responsabilidad limitada a dicha aportación. Por lo demás, como se deduce del artículo 18, apartado 1, de la Directiva, modificada, los Estados miembros no tienen la facultad de establecer regla alguna en lo que se refiere a dichos activos.

Conclusión

57. A tenor de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal administratif de Pau de la manera siguiente:

«La Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, Primera Directiva sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio, tal como resulta de la modificación realizada por la Directiva 92/49/

CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, Tercera Directiva sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE, no prohíbe la participación de una empresa aseguradora en el capital de otras personas jurídicas dedicadas a actividades comerciales distintas del seguro, siempre que su aportación no rebase el importe de sus activos no vinculados y que su responsabilidad se limite a dicha aportación.»