CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 4 de Abril de 2000 *

1. A presente questão prejudicial coloca-se num contexto caracterizado pela falta de adaptação do regime jurídico das sociedades mutualistas francesas à legislação comunitária que harmoniza a actividade seguradora a nível europeu. Trata-se, em especial, da primeira directiva sobre seguros não vida, a saber, a Directiva 73/239/CEE [1] (a seguir «primeira directiva», «Directiva 73/239» ou, simplesmente, «directiva»), na redacção resultante da alteração operada nesta matéria pela Directiva 92/49/CEE, terceira directiva «seguro não vida» (a seguir «Directiva 92/49» ou «Terceira Directiva») [2].

No cerne da questão encontram-se as consequências do chamado «princípio da exclusividade», estabelecido pela primeira directiva, em virtude do qual as empresas seguradoras devem limitar o seu objecto social à actividade de seguro e às operações dela directamente decorrentes, com exclusão de qualquer outra actividade comercial [artigo 8.°, n.° 1, alínea b)].

Na minha opinião, o acórdão de 20 de Abril de 1999, Försäkringsbolaget Skandia [3] (a seguir «acórdão Skandia»), contém — embora de forma indirecta — todos os elementos da resposta que o órgão jurisdicional comunitário pode dar à luz da legislação em vigor.

Legislação francesa

2. A legislação nacional relativa às sociedades mutualistas está contida, essencialmente, no code de la mutualité (código das sociedades mutualistas), na redacção que lhe foi dada pela Lei n.° 85-773, de 25 de Julho de 1985 [4] (a seguir «code de la mutualité»).

3. O artigo L. 111-1 do referido código define as sociedades mutualistas como agrupamentos sem fins lucrativos que, principalmente através das cotizações dos seus membros, exercem, no interesse destes ou dos seus familiares, uma actividade de previdência, solidariedade e ajuda mútua, visando, designadamente, os seguintes objectivos:

* Língua original: espanhol.

1 — Primeira Directiva do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade de seguro directo não vida e ao seu exercício (JO L 228, p. 3; EE 06 F1 p. 143).

2 — Directiva do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida e que altera as Directivas 73/239 e 88/357/CEE (terceira directiva sobre o seguro não vida) (JO L 228, p. 1).

3 — C-241/97, Colect., p. I-1879.

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

— a prevenção dos riscos sociais relacionados com a pessoa e reparação das respectivas consequências;

— o encorajamento da maternidade e a protecção da infância, da família, dos idosos e dos deficientes;

— o desenvolvimento cultural, moral, intelectual e físico dos seus membros e a melhoria das respectivas condições de vida.

4. Para a prossecução dos referidos objectivos, as sociedades mutualistas podem criar estabelecimentos ou serviços de natureza sanitária, médico-social, social ou cultural (artigo L. 411-1).

5. Os estabelecimentos ou serviços assim criados não têm personalidade jurídica distinta da sociedade mutualista fundadora e as respectivas actividades devem ser financiadas através de fundos separados e ser objecto de uma contabilidade específica (artigo L. 411-2). O seu funcionamento está sujeito à aprovação, pelas autoridades administrativas, de um regulamento que estabeleça o respectivo regime de gestão administrativa e financeira. Para este efeito, o governo pode adoptar, mediante decreto e consulta prévia do Conseil d'État («décret en Conseil d'État»), regulamentos-tipo que contenham as disposições de natureza vinculativa (artigo L. 411-6).

6. Com a finalidade de criar os estabelecimentos e serviços acima referidos, as sociedades mutualistas podem constituir entre si uniões que, por sua vez, podem agrupar-se em federações de uniões de sociedades mutualistas (artigo L. 123-1). Às uniões e federações aplicam-se, subsidiariamente, as disposições relativas às sociedades mutualistas (artigo L. 123-3).

7. A assembleia geral das uniões e federações é composta pelos delegados das sociedades mutualistas aderentes, eleitos em conformidade com os estatutos. As decisões validamente adoptadas pela assembleia geral são vinculativas para as sociedades mutualistas aderentes (artigo L. 123-2).

8. A assembleia geral da sociedade mutualista — e, por conseguinte, da união ou da federação — é obrigatoriamente chamada a pronunciar-se sobre as alterações dos estatutos, a cisão ou dissolução, a fusão com outra sociedade mutualista bem como sobre determinados empréstimos, cuja natureza e montante são estabelecidos por

decreto. O direito de voto cabe a cada um dos membros da sociedade mutualista (artigo L. 125-1, segundo parágrafo).

9. O Decreto n.º 86-1359, de 30 de Dezembro de 1986 [5], estabelece nos seus anexos estatutos-tipo para sociedades mutualistas, bem como as disposições que deles devem obrigatoriamente constar. Entre estas encontra-se a faculdade que cada união ou federação tem de distribuir os votos da assembleia geral entre as sociedades mutualistas na proporção do número de membros de cada uma, ou na proporção das respectivas contribuições, ou em função de uma combinação de ambos os critérios (artigo 26.º).

10. Um regulamento-tipo dos centros de óptica mutualistas, que estabelece quais as respectivas disposições de natureza vinculativa, consta do anexo n.º 2 ao Decreto n.º 64-827, de 23 de Julho de 1964 [6].

Entre as disposições de natureza vinculativa, há que mencionar a falta de personalidade jurídica própria dos centros de óptica (artigo 1.º), bem como a necessidade de a sua supressão ser decidida pela assembleia geral deliberando de modo idêntico ao previsto para a alteração dos estatutos (artigo 36.º).

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

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

Legislação comunitária

11. Em matéria de seguros, a evolução sofrida pela legislação comunitária conheceu três etapas:

— uma primeira geração de directivas (Directiva 79/267/CEE relativa aos seguros de vida [7] e Directiva 73/239, já referida, relativa aos seguros não vida) visou facilitar o exercício efectivo da liberdade de estabelecimento por parte das seguradoras;

— uma segunda geração de directivas veio facilitar o exercício de tal actividade seguradora em regime de livre prestação de serviços;

— por fim, uma terceira geração de directivas (Directiva 92/96/CEE quanto aos seguros de vida [8] e Directiva 92/49, já referida, quanto aos seguros não vida) visou pôr em prática a plena realização do mercado interno dos seguros, segundo o princípio de uma autorização administrativa única e da supervisão financeira a cargo das autoridades

7 — Primeira Directiva do Conselho, de 5 de Março de 1979, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade de seguro directo de vida e ao seu exercício (JO L 63, p. 1; EE 06 F2 p. 62).

8 — Directiva do Conselho, de 10 de Novembro de 1992, que estabelece a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas ao seguro directo vida e que altera as Directivas 79/267 e 90/619 (terceira directiva sobre o seguro de vida) (JO L 360, p. 1).

do Estado-Membro em que a seguradora tenha a sua sede.

12. A legislação comunitária visou, portanto, por um lado, o livre exercício da actividade das empresas seguradoras e, por outro, o livre acesso dos cidadãos à maior gama possível de seguros disponíveis na Comunidade, assegurando-lhes a necessária protecção jurídica e económica.

13. O primeiro objectivo exigia que as seguradoras autorizadas em algum dos Estados-Membros pudessem exercer a sua actividade em toda a Comunidade, tanto em regime de estabelecimento como de prestação de serviços. Para este efeito, as directivas da terceira geração optaram por «realizar a harmonização fundamental, necessária e suficiente para alcançar um reconhecimento mútuo das autorizações e dos sistemas de supervisão prudencial, de modo a permitir a concessão de uma autorização única, válida em toda a Comunidade, e a aplicação do princípio da supervisão pelo Estado-Membro de origem» [9].

14. Este último princípio implica que cada Estado-Membro deve velar pela solidez financeira das empresas de seguros sujeitas à sua supervisão e, em especial, vigiar a respectiva situação de solvabilidade e a constituição de provisões técnicas suficientes, bem como verificar que estas são representadas por activos congruentes. A coordenação das normas nacionais sobre esta matéria tornava-se, por conseguinte, particularmente necessária num sistema de reconhecimento mútuo das autorizações e dos sistemas de supervisão prudencial.

15. Para tal fim, as normas comunitárias proíbem que o objecto social das empresas de seguros abranja outras actividades comerciais. Neste sentido, a alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º, tanto da Directiva 73/239 como da Directiva 79/267, tem idêntica redacção, segundo a qual o Estado-Membro de origem exigirá que as empresas de seguros «limitem o seu objecto social à actividade seguradora e às operações que daí directamente decorrem, com exclusão de qualquer outra actividade comercial».

16. Além disso, a alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º da Directiva 73/239 estabelecia que, em França, as empresas seguradoras deveriam adoptar uma das seguintes formas: «société anonyme», «société à forme mutuelle», «mutuelle», «union de mutuelles». Depois da alteração introduzida pela Directiva 92/49, esta mesma disposição engloba as formas jurídicas «société anonyme», «société d'assurance mutuelle», «institution de prévoyance régie par le code de la securité sociale», «institution de prévoyance régie par le code rural», «mutuelles régies par le code de la mutualité».

9 — Quinto considerando das Directivas 92/49 e 92/96.

17. A harmonização já se tinha aplicado às disposições dos Estado-Membros relativas à constituição obrigatória de provisões técnicas, como garantia dos compromissos subscritos pelas empresas seguradoras. A terceira geração de directivas avançou nesta linha, ao «coordenar as regras relativas à diversificação, localização e congruência dos activos representativos das provisões técnicas, a fim de facilitar o reconhecimento mútuo das disposições dos Estados-Membros» [10].

18. Com este objectivo, procedeu-se a uma reformulação dos artigos relativos às provisões técnicas, contidos nas directivas de primeira geração (artigo 15.° da Directiva 73/239 e artigo 17.° da Directiva 79/267). Em conformidade com estas disposições, o Estado-Membro de origem imporá a cada empresa de seguros a obrigação de constituir provisões técnicas suficientes para o conjunto das suas actividades. O montante de tais provisões é determinado em conformidade com as normas estabelecidas na Directiva 91/674/CEE [11] ou na Directiva 92/96. As provisões técnicas relativas ao conjunto das suas actividades devem estar representadas por activos congruentes.

19. As directivas estabelecem o regime jurídico da diversificação, localização e congruência de tais activos. Concretamente, só certas categorias destes (ou seja, certos investimentos, créditos e outras figuras) poderão constituir provisões técnicas. Os Estados-Membros devem, além disso, exigir que cada empresa seguradora não invista mais do que determinadas percentagens das suas provisões técnicas brutas em certas classes de activos.

20. Os activos que não representem provisões técnicas constituem o que se pode chamar património «livre», «disponível» ou «não vinculado» da empresa seguradora.

21. Na sua redacção actual, o n.° 1 do artigo 18.° da Directiva 73/239 dispõe: «os Estados-Membros não estabelecerão qualquer regra no que se refere à escolha dos activos que ultrapassam os que representam as provisões técnicas referidas no artigo 15.°»

22. Por fim, em conformidade com o artigo 57.°, n.° 1, primeiro parágrafo, da Directiva 92/49, os Estados-Membros deviam adoptar, o mais tardar em 31 de Dezembro de 1993, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento ao disposto em tal directiva, pondo-as em vigor o mais tardar em 1 de Julho de 1994.

23. Não tendo a França adaptado o seu direito interno à referida regulamentação, no que respeita às «mutuelles régies par le

10 — Décimo terceiro considerando da Directiva 92/49 e décimo quinto considerando da Directiva 92/96.

11 — Directiva do Conselho, de 19 de Dezembro de 1991, relativa às contas anuais e às contas consolidadas das empresas de seguros (JO L 374, p. 7).

code de la mutualité», o Tribunal de Justiça condenou-a por violação do Tratado, por acórdão de 16 de Dezembro de 1999 [12].

Os factos

24. A pedido, respectivamente, da Adour Mutualité (a seguir «Adour») e da Mutualité française Union des Pyrénnées-Atlantiques (a seguir «UPA»), o préfet des Pyrénées-Atlantiques aprovou, por decisões de 10 de Maio de 1995 e de 20 de Maio de 1996, os regulamentos relativos aos respectivos centros de óptica.

25. Das observações apresentadas pela Association basco-béarnaise des opticiens indépendants (a seguir «ABBOI»), organismo local de representação dos interesses dos profissionais no sector da óptica e autora no processo principal, depreende-se que a Adour é uma sociedade mutualista que fornece aos seus membros um seguro médico complementar e os serviços de um centro de óptica, enquanto a UPA é uma união de sociedades mutualistas que gere diversas obras sociais mutualistas sem exercer qualquer actividade seguradora.

26. A ABBOI impugnou as duas decisões do préfet no tribunal administratif de Pau (tribunal administrativo), instância competente em matéria de contencioso administrativo, que admitiu a intervenção da Adour e da UPA em apoio do préfet.

27. Neste Tribunal, a ABBOI alegou que as decisões do préfet enfermavam de uma ilegalidade, por se basearem em disposições incompatíveis com o disposto na Directiva 73/239, na sua versão alterada, à qual o direito francês não se adaptou dentro dos prazos previstos, especialmente no que respeita à alínea b) do n.º 1 do seu artigo 8.º

28. O órgão jurisdicional de reenvio admite que os autos não contêm elementos que permitam afirmar, por um lado, que uma união de sociedades mutualistas, que não exerce uma actividade seguradora, cai sob a alçada da directiva e, por outro, que as disposições desta devem ser interpretadas no sentido de se oporem a que a autoridade administrativa possa, em aplicação do direito interno pertinente, aprovar os estatutos de um organismo mutualista que exerce uma actividade comercial.

29. Nestes termos, o tribunal administratif decretou a suspensão da instância e a submissão ao Tribunal de Justiça, em

12 — Acórdão Comissão/França (C-239/98, Colect., p. I-8935).

conformidade com o artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE), das seguintes questões:

«1) O artigo 8.°, n.° 1, alínea b), da directiva já referida deve ser interpretado no sentido de que se opõe às disposições dos artigos L. 123-1 e L. 123-2 do code de la mutualité que permitem às associações mutualistas, que exercem apenas actividades seguradoras, criar entre elas organismos mutualistas, dispondo de personalidade jurídica e de autonomia jurídica e que exercem actividades comerciais no sector da óptica?

2) Se as disposições da directiva não são compatíveis com o direito francês, a proibição de uma actividade comercial por parte do organismo mutualista, criado por associações mutualistas tendo por única actividade os seguros, é geral e absoluta ou as autoridades competentes do Estado-Membro têm a possibilidade de definir as condições e os sectores em que pode ser exercida uma actividade comercial?»

Quanto à admissibilidade

30. O Governo neerlandês, na sua qualidade de interveniente, entende que as questões apresentadas pelo tribunal administratif de Pau não reúnem as condições mínimas para serem admitidas.

Segundo esse governo, a decisão de reenvio não contém indicações claras que permitam apreciar se a Directiva 73/239 é aplicável. Por um lado, não descreve a natureza nem o objecto da actividade das sociedades mutualistas, o que impede que se verifique se operam no âmbito dos seguros privados, abrangidos pela directiva, ou se, pelo contrário, estão fora do seu alcance por efectuarem operações inseridas num regime obrigatório de segurança social, na acepção do acórdão de 26 de Março de 1996, García e o.[13]. Por outro, tal decisão também não precisa em que medida a entidade que administra o centro de óptica se distingue das sociedades mutualistas que nele participam nem que actividades tal entidade exerce, elementos estes que seriam necessários para determinar a aplicabilidade ao caso em apreço do artigo 8.°, n.° 1, alínea b), da directiva.

31. Segundo jurisprudência constante[14], para que o Tribunal de Justiça possa dar uma resposta útil à questão apresentada e para que as partes interessadas, previstas no artigo 20.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, estejam em condições de exercer plenamente o seu direito de apresentar observações, é essencial que o órgão jurisdicional nacional defina o contexto factual e o regime jurídico em que se insere

13 — C-238/94, Colect., p. I-1673, n.° 10.

14 — V., nomeadamente, o despacho de 21 de Abril de 1999, Charreire e Hirtsmann (C-28/98 e C-29/98, Colect., p. I-1963).

a questão que apresenta, ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que tais questões se baseiam.

Assim, deve ser declarado manifestamente inadmissível o pedido de um órgão jurisdicional nacional que não contenha qualquer indicação que responda aos requisitos referidos, nem quanto à situação factual e jurídica das questões que perante si pendem, nem quanto aos motivos pelos quais considera necessário apresentar questões ao Tribunal de Justiça.

32. Na minha opinião, se é certo que a decisão de reenvio, que não é um exemplo de clareza de exposição, apenas contém um relato muito sucinto dos factos e fundamentos jurídicos em que a questão se insere, também é verdade que do teor das próprias questões prejudiciais se pode extrair o conjunto de elementos essenciais para fornecer ao órgão jurisdicional nacional uma interpretação eficaz do direito comunitário e para que as partes em litígio, os Estados-Membros e a Comissão possam exercer efectivamente o seu direito de apresentar observações.

Com efeito, deve deduzir-se dessas duas questões que o órgão jurisdicional nacional pretende saber se a Directiva 73/239, na sua versão alterada, proíbe que as empresas de seguros constituam entre si entidades com personalidade jurídica própria que exerçam actividades comerciais e, se assim for, qual a natureza — absoluta ou relativa — de tal proibição. Das expressões utilizadas pelo órgão jurisdicional *a quo* na formulação das questões, «associações mutualistas, que exercem apenas actividades seguradoras» e «associações mutualistas tendo por única actividade os seguros», pode deduzir-se que as associações mutualistas em questão têm vocação para constituir «empresas de seguros», na acepção do artigo 1.º da Directiva 92/49, e não fornecem prestações compreendidas num regime obrigatório de segurança social.

33. Por conseguinte, entendo que, nestas condições, o pedido de decisão prejudicial apresentado pelo tribunal administratif de Pau deve ser julgado admissível.

Quanto ao mérito

34. Note-se, a título preliminar, que os factos acima mencionados se referem a duas situações jurídicas distintas: enquanto, no caso da Adour, o centro de óptica é gerido directamente por uma associação mutualista, no caso da UPA esta gestão é confiada a uma união de sociedades mutualistas, com personalidade jurídica própria. As questões do órgão jurisdicional nacional apenas se referem, porém, a esta segunda hipótese. No entanto, como se verá, a resposta que proponho aplica-se indistintamente a ambos os casos.

Quanto à primeira questão prejudicial

35. Através da sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o direito comunitário e, em especial, a alínea b), do n.º 1, do artigo 8.º, da Directiva 73/239, na sua versão alterada, se opõe a uma disposição nacional, como a contida no artigo L. 123--1 e L. 123-2 do code de la mutualité, que permite que as empresas de seguros constituam entre si entidades com personalidade jurídica própria que exercem actividades comerciais.

O facto de as empresas de seguros em causa adoptarem a forma de sociedades mutualistas, bem como o de a entidade que constituem servir para gerir um centro de óptica, podendo ser relevante para outros efeitos, não parece ter consequências sobre a resposta a dar pelo Tribunal de Justiça. Com efeito, para a questão que aqui nos interessa, a directiva não contém disposições específicas aplicáveis em função da forma jurídica da empresa, nem prevê tratamento diferente, em função da respectiva natureza, das actividades comerciais diferentes do seguro que as seguradoras exerçam [15].

36. Segundo a ABBOI, autora no processo principal, ao autorizar que sociedades mutualistas constituam uma entidade, como o centro de óptica, a disposição francesa infringe o princípio da especialidade enunciado no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da directiva, mesmo quando tal entidade tenha personalidade jurídica própria. Isto porque, na medida em que o artigo L. 123-2 do code de la mutualité estabelece, no seu segundo parágrafo, que as decisões regularmente adoptadas pela assembleia geral da união são vinculativas para as sociedades mutualistas aderentes (v. *supra* n.º 7), estas podem vir a ser obrigadas a suportar as perdas da união em montante susceptível de exceder a sua entrada inicial e, inclusivamente, o respectivo património disponível. Assim, as dificuldades financeiras de um centro de óptica gerido por uma união de sociedades mutualistas ou, simplesmente, a necessidade de financiar os seus investimentos, podem vir a afectar a solvabilidade das sociedades mutualistas aderentes. A idêntica situação pode conduzir a falência e a liquidação do centro de óptica.

Das considerações anteriores deduz a ABBOI que a disposição francesa, na sua redacção actual, não efectua uma completa separação jurídica, contabilística e financeira entre as sociedades mutualistas aderentes à união e a própria união, em infracção ao artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da directiva.

37. A Adour e a UPA, entidades gestoras dos centros de óptica cujos regulamentos são objecto do litígio no processo principal, alegam, quanto à segunda questão prejudicial, que o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), não tem efeito directo, na medida em que os Estados-Membros dispõem de uma margem de apreciação ao definir o que se entende por «actividade seguradora e ope-

15 — Aspecto talvez questionável, *de lege ferenda*, dada a natureza particular das associações mutualistas de previdência social, que combinam uma actividade seguradora, fundada em princípios de solidariedade nos riscos que lhe são próprios, com uma vocação de utilidade social.

rações que daí directamente decorrem».

Quanto à primeira questão, as referidas entidades alegam que a Directiva 73/239 não se aplica a uma união de sociedades mutualistas que não exerce qualquer actividade seguradora e é dotada de personalidade jurídica própria.

38. O Governo neerlandês, na mesma linha da argumentação em matéria de admissibilidade, entende, quanto ao mérito, que a Directiva 73/239 não se aplica a uma regime nacional de segurança social.

39. O Governo francês considera, por seu lado, que o artigo 8.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 73/239 não tem efeito directo devido à incerteza que se verifica quanto à definição e ao alcance do conceito de actividade comercial referido nessa disposição.

40. Para a Comissão das Comunidades Europeias, a Directiva 73/239 não se opõe a uma disposição nacional que autorize a participação de empresas seguradoras na constituição de uma entidade, com personalidade jurídica própria, que se dedique a fins diferentes do seguro, quando as obrigações das empresas aderentes se limitem às suas entradas iniciais e não ultrapassem o montante dos seus recursos disponíveis, nem afectem as suas reservas técnicas ou a sua margem de solvabilidade.

41. Concordo plenamente com a posição da Comissão.

Admito antecipadamente que a solução que daqui resulta não proíbe nem permite, sem mais, a constituição por empresas seguradoras de entidades tais como os centros de óptica em apreço. Sujeita-a, porém, à condição única de não afectarem fundos que não os do património disponível dessas empresas. Na minha opinião, não se podem extrair outros princípios do direito comunitário em vigor. Caberá ao órgão jurisdicional nacional apreciar se é possível pôr em prática tal requisito, por via jurisdicional, num contexto que não foi adaptado às disposições da directiva, tal como alterada, como sucede com as sociedades mutualistas regidas pelo code de la mutualité. Com efeito, além das dificuldades decorrentes do carácter pessoal das sociedades mutualistas, é provável que o regime pelo qual se regem, no seu estado actual, não contenha parâmetros equivalentes ao de «património disponível», ou que este não coincida com o previsto na legislação comunitária [16].

16 — Cujas normas de segurança são mais exigentes do que aquelas a que as sociedades mutualistas estão actualmente sujeitas. V., a este respeito, Jean-Charles, G., e Lafargue, G., *Les mutuelles face à l'Europe*, Paris, 1994, p. 62.

42. Começo por rejeitar as objecções formuladas contra esta solução.

43. Segundo o Governo neerlandês, as disposições da directiva não se aplicam a uma situação jurídica abrangida por um regime de segurança social. Com efeito, o direito comunitário não restringe a competência dos Estados-Membros em matéria de organização dos seus sistemas de segurança social [17].

Porém, conforme acima expliquei (v. *supra* n.º 32), nada permite deduzir que a Adour e a UPA — ou melhor, as sociedades mutualistas que constituem esta última — sejam entidades encarregadas da gestão do regime obrigatório de segurança social. Os autos não contêm qualquer indicação sobre a natureza das actividades das sociedades mutualistas que participam na UPA. Quanto à Adour, conforme declara a ABBOI (v. *supra* n.º 25), consiste numa sociedade mutualista que se dedica a fornecer um seguro médico complementar, o que parece, pelo contrário, indicar que não opera no âmbito da protecção social obrigatória, inerente à segurança social, mas que, em qualquer caso, oferece uma alternativa parcial à cobertura de saúde prestada pelo regime legal. Esta actividade é expressamente abrangida pelo âmbito da directiva [18]. Resulta, por fim, da decisão de reenvio que tanto a Adour como a UPA são entidades submetidas ao code de la mutualité, constituídas sob formas jurídicas previstas pelo artigo 8.º, n.º 1, alínea a), da directiva (v. *supra* n.º 16), o que leva a crer que não estão encarregadas da gestão do regime legal de segurança social [19].

Nestas circunstâncias, há que ter em atenção o teor da questão prejudicial que, com toda a clareza, se refere a uma hipótese de «associações mutualistas, que exercem apenas actividades seguradoras». Basta limitar a pertinência da resposta à realidade desta condição, cuja verificação cabe ao órgão jurisdicional nacional [20].

44. Segundo a Adour e a UPA, a Directiva 73/239 não se aplica a uma união de sociedades mutualistas que não exerce, por si, uma actividade seguradora. Embora esta objecção tenha sido formulada relativamente à segunda questão prejudicial, há que rejeitá-la nesta fase da análise, por razões de clareza. Para tanto, basta observar que, se é possível que uma união de sociedades mutualistas como a em apreço não seja abrangida pela directiva e, por conseguinte, pelo princípio de exclusividade nela enunciado, é certo também que tanto aquela como este se aplicam a cada

17 — V. o artigo 2.º, n.º 1, alínea d) da Directiva 73/239, bem como os acórdãos de 7 de Fevereiro de 1984, Duphar e o. (238/82, Recueil, p. 523, n.º 16) e de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre (C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637, n.º 6).

18 — Como se deduz, em especial, do teor do artigo 54.º da Directiva 92/49.

19 — É certo, porém, que o artigo L. 111-2 do code de la mutualité dispõe, no último parágrafo, que, sem prejuízo da regulamentação própria, as sociedades mutualistas gestoras de um regime obrigatório de segurança social regem-se por esse mesmo código. Infelizmente, os representantes da Adour e da UPA não conseguiram, na audiência, dissipar as dúvidas sobre a questão de saber se estas exerciam ou não tal gestão.

20 — O qual também deve verificar se não ocorre nenhuma das outras causas de inaplicabilidade da directiva, enunciadas nos respectivos artigos 2.º e 3.º

uma das sociedades mutualistas que compõem a união, pelo que é plenamente pertinente apreciar em que medida tais sociedades mutualistas podem exercer actividades comerciais distintas do seguro, ainda que através de pessoa colectiva interposta.

45. A Adour e a UPA entendem também que o artigo 8.°, n.° 1, alínea b), não tem efeito directo, na medida em que o legislador nacional não define o conceito «actividade seguradora e operações que daí directamente decorrem». O Governo francês sustenta posição idêntica quanto ao conceito de «actividade comercial» [21].

46. Estas objecções não têm fundamento. O artigo 8.°, n.° 1, alínea b), introduzido na Directiva 73/239 pela Directiva 92/49 (v. *supra* n.° 15), estabelece o chamado «princípio da exclusividade», em virtude do qual as empresas seguradoras devem limitar o objecto social às actividades previstas na directiva e às operações delas directamente decorrentes, com exclusão de qualquer outra actividade comercial. A directiva delimita com precisão o respectivo âmbito de aplicação, que se restringe, em geral, ao acesso e exercício da actividade não assalariada de seguro directo nos dezoito ramos definidos na secção A do seu anexo [22] (artigo 1.°). Os artigos 2.°, 3.° e 4.° enunciam as condições da sua não aplicação em razão da matéria (seguros de vida e complementares, seguros de renda, seguros compreendidos num regime de segurança social, operações de capitalização e operações sem base técnica actuarial) e da forma ou características da empresa seguradora (determinadas mútuas e organismos de direito público específicos).

Por outro lado, a directiva não permite adaptações ou derrogações a este princípio [23].

47. Considero, portanto, que a formulação do princípio da exclusividade enunciado na directiva respeita os critérios de precisão e incondicionalidade necessários para que a mesma possa ser directamente invocada.

48. Com referência ao caso em apreço, é manifesto que a actividade de um centro de óptica, que consiste, ao que parece [24], na venda, ao público em geral, nomeadamente de produtos como óculos de sol e lentes de contacto, não é uma actividade de seguro, nem pode alegar-se que dela decorre direc-

21 — Apesar disso, durante a audiência, este governo não conseguiu, em resposta às questões que o Tribunal de Justiça e, concretamente, eu próprio lhe coloquei, explicar em que terá consistido a precisão operada pelo legislador francês relativamente às demais formas jurídicas que as empresas de seguros podem adoptar e que foram objecto de transposição, a saber, as regidas pelo code des assurances (société anonyme, société d'assurance mutuelle) ou pelo code de la securité sociale ou pelo code rural (institutions de prévoyance).

22 — Depois da modificação operada pela Directiva 84/641/CEE do Conselho, de 10 de Dezembro de 1984, que altera, no que diz respeito, nomeadamente, à assistência turística, a Primeira Directiva (JO L 339, p. 21; EE 06 F2 p. 150).

23 — Ao contrário do que se verifica, nomeadamente, quanto ao chamado «princípio da especialidade» que impõe a separação entre a actividade do seguro de vida e a dos demais seguros.

24 — V. o documento notarial anexo às observações da ABBOI.

tamente [25]. Também não se lhe podem aplicar as condições de exclusão previstas nos artigos 2.°, 3.° e 4.° da directiva. Pelo contrário, é uma actividade de natureza comercial. É irrelevante, para esta qualificação, que a entidade gestora opere sem fins lucrativos [26]. Em apoio desta afirmação pode invocar-se o critério utilizado pelo Tribunal de Justiça no âmbito do direito da concorrência, segundo o qual «o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento [27] ». É preferível, porém, remeter para a *ratio legis* da disposição em litígio. O Tribunal de Justiça declarou já que «a proibição imposta às companhias de seguros de exercerem actividades comerciais alheias aos seguros, prevista no artigo 8.°, n.° 1, alínea b), das Directivas 73/239 e 79/267, alterada, se destina nomeadamente a proteger os interesses dos segurados contra os riscos que o exercício dessas actividades poderia provocar na solvabilidade destas empresas» [28]. Ora, é indiscutível que a gestão de um centro de óptica gera obrigações de conteúdo económico, que podem implicar perdas susceptíveis de afectar a empresa titular. Introduz-se, assim, um factor de risco que não está relacionado com qualquer actividade de seguro e que não foi tomado em conta nos cálculos prudenciais [29].

Por todas estas razões, há que rejeitar esta segunda objecção e afirmar que as empresas de seguros previstas no artigo 8.° da directiva não podem incluir no seu objecto social a criação e gestão de um centro de vendas de produtos ópticos [30].

49. Não se pode porém deduzir desta conclusão uma proibição absoluta de as empresas seguradoras participarem, ainda que indirectamente, em actividades comerciais diferentes do seguro. Com efeito, nem todas as participações afectam o objecto social.

25 — De modo geral, a legislação europeia em matéria de seguros apenas prevê prestações específicas no âmbito da assistência turística, regida pela Directiva 84/641, já referida na nota 22, sendo certo, porém, que tais prestações não são proibidas em parte alguma.

26 — O que, de qualquer modo, só seria verdade quanto à entidade e não à actividade concreta de venda de produtos ópticos ao público em geral, que dificilmente se fará sem margem de lucro. É o que entende a cour d'appel de Douai que, em decisão de 6 de Abril de 1998, deduz do artigo L. 111-1 do code de la mutualité (v. *supra* n.° 3) a exigência de que um centro de óptica mutualista limite os seus serviços aos membros da sociedade mutualista que o gere (decisão citada no relatório Rocard «Mission mutualité et droit communautaire», 1999, p. 9).

27 — Sobre o conceito de empresa, na acepção dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CE (actuais artigos 81.° e 82.° CE), v., nomeadamente, os acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.° 21); Poucet e Pistre, já referido na nota 17, n.° 17; de 19 de Janeiro de 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Colect., p. I-43, n.° 18), e de 16 de Novembro de 1995, FFSA e o. (C-244/94, Colect., p. I-4013, n.° 14). V., em especial, o acórdão de 21 de Setembro de 1999, Brentjens' (C-115/97, C-116/97 e C-117/97, Colect., p. I-6025, n.°s 71 e segs), onde se reconhece a qualidade de empresa a uma entidade encarregada de gerir, sem fins lucrativos, um regime de pensões complementares de inscrição obrigatória.

28 — N.° 47 do acórdão Skandia, já referido na nota 1.

29 — Segundo o que se entende pelo conceito de «actividade comercial diferente do seguro» no relatório Rocard, já referido na nota 26, p. 29.

30 — Assim parece ter entendido o legislador francês ao alterar, à luz da Directiva 92/49, o regime das «institutions de prévoyance», outra das figuras contempladas no artigo 8.°, n.° 1, alínea a), da directiva (v. *supra* n.° 16), no sentido de as autorizar a «exercer uma acção social a favor dos seus membros que, quando se realize através da exploração de obras sociais colectivas, deve ser gerida por uma ou várias pessoas colectivas distintas da *institution*» (artigo L. 931-1 do code de la securité sociale).

50. No processo que deu lugar ao acórdão Skandia, procurava-se saber se os Estados-Membros podiam limitar a liberdade de escolha dos activos não vinculados, garantida pelo artigo 18.°, n.° 1, da directiva, na sua versão alterada (v. *supra* n.° 21). Como referi nas conclusões que apresentei nesse processo [31], a limitação das actividades das empresas seguradoras às actividades próprias desse sector está formulada em termos bem precisos, que se referem ao seu «objecto social». Este deve limitar-se à actividade seguradora e às actividades que dela directamente decorram. Respeitando tal regra, nada impede que as empresas seguradoras invistam fundos noutras entidades alheias ao sector. E isto porque a titularidade de uma participação social constitui uma parte do património de uma pessoa singular ou colectiva, sem pressupor nem implicar necessariamente que essa pessoa exerce a actividade comercial a que se dedique, em cada caso, a entidade participada.

51. Do mesmo modo, entendo que a aplicação do património livre em quaisquer activos, se não desnaturar o objecto social da empresa seguradora que desse modo investe os seus fundos disponíveis, não deve ser considerada como «actividade distinta da dos seguros», proibida a este tipo de sociedades. Só no caso de as empresas seguradoras visarem com tais participações contornar a limitação do objecto social, pela constituição de sociedades instrumentais, através das quais se dediquem ao exercício de outras actividades, é que as autoridades nacionais de supervisão podem intervir, em cada caso, para evitar o que é susceptível de implicar uma modificação substancial do objecto social da seguradora.

52. Em conformidade com o que precede, o Tribunal de Justiça determinou que a redacção do artigo 8.°, n.° 1, alínea b), da directiva «não proíbe minimamente as companhias de seguros de deterem, no âmbito do seu património livre, acções numa sociedade que exerça uma actividade alheia aos seguros» [32]. E concluiu que «a disposição referida não impede as companhias de seguros de deterem acções de sociedades anónimas que exerçam a sua actividade comercial fora da actividade de seguros e ao património das quais se limitam os riscos financeiros» [33].

53. É evidente que a mesma solução é válida para qualquer forma de participação numa entidade terceira, sempre que se assegure que a responsabilidade da participante se restringe ao montante da sua entrada de capital.

54. Portanto, há que responder ao órgão jurisdicional de reenvio que o artigo 8.°, n.° 1, alínea b), da directiva não proíbe a participação de uma companhia de seguros no capital de outras entidades que se dediquem a actividades comerciais diferentes dos seguros, desde que a sua participação não ultrapasse o montante do respectivo património disponível e que a sua responsabilidade se limite a tal participação.

31 — Colect. 1999, p. I-1881.

32 — Acórdão Skandia, já referido, n.° 46.

33 — *Ibidem*, n.° 47.

Quanto à segunda questão prejudicial

55. Através da sua segunda questão, o tribunal administratif de Pau pretende saber se a proibição de exercer uma actividade comercial diferente do seguro, por parte de uma entidade mutualista, caso exista, é geral e absoluta ou se, pelo contrário, os Estados-Membros têm a possibilidade de definir as condições e o âmbito de tal exercício.

56. A resposta a esta segunda questão decorre do teor da resposta que proponho para a primeira: a participação de companhias de seguros no exercício de actividades comerciais distintas do seguro é possível através da utilização dos seus activos disponíveis como participação no capital de uma terceira pessoa, sendo a sua responsabilidade limitada a tal participação. Quanto ao resto, tal como se deduz do artigo 18.°, n.° 1, da directiva, na versão alterada, os Estados-Membros não podem estabelecer qualquer regra no que se refere a tais activos.

Conclusão

57. À luz das considerações anteriores, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões prejudiciais apresentadas pelo tribunal administratif de Pau:

«A Primeira Directiva 73/239/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade de seguro directo não vida e ao seu exercício, na redacção dada pela Directiva 92/49/CEE do Conselho, de 18 de Junho

de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida e que altera as Directivas 73/239 e 88/357/CEE (terceira directiva 'seguro não vida'), não se opõe à participação de uma empresa seguradora no capital de outras pessoas colectivas que se dediquem a actividades comerciais distintas do seguro, desde que a sua participação não exceda o montante do respectivo património disponível e que a sua responsabilidade se limite a tal participação.»