INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 220/83 *

I. Hechos y fase escrita

1. El sector del coaseguro, es decir, del seguro caracterizado por la participación de varios aseguradores, ha sido objeto de las siguientes Directivas de armonización.

a) La Directiva 73/239 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), ha sido adoptada con arreglo al apartado 2 del artículo 57 del Tratado y tiene por objeto facilitar la creación de agencias y de sucursales de empresas de seguros de otros Estados miembros mediante la coordinación de las condiciones de acceso y de ejercicio de las actividades de las empresas de seguros directos cuyo domicilio social se encuentre dentro de la Comunidad (artículos 6 al 22), así como de las actividades de las agencias o sucursales establecidas dentro de la Comunidad y pertenecientes a empresas de seguros directos cuyo domicilio social se encuentre fuera de la Comunidad (artículos 23 al 29).

En virtud de dicha Directiva, el acceso a la actividad de seguro directo en el territorio de un Estado miembro estará supeditado a la concesión de una autorización administrativa, tanto para las empresas que tengan su domicilio social dentro de la Comunidad como para aquéllas cuyo domicilio social se encuentre fuera de la Comunidad (artículos 6 al 23).

Más concretamente, por lo que respecta a las empresas cuyo domicilio social se encuentre dentro de la Comunidad, la Directiva, en los apartados 1 y 2 del artículo 6, prevé lo siguiente:

«1) Cada Estado miembro supeditará a la obtención de autorización administrativa el acceso a la actividad de seguro directo en su territorio.

2) Dicha autorización habrá de ser solicitada, ante la autoridad competente del Estado miembro afectado, por:

a) la empresa que fija su domicilio social en el territorio de dicho Estado;

b) la empresa cuyo domicilio social se encuentre en otro Estado miembro y que abra una sucursal o una agencia en el territorio del Estado miembro interesado;

c) la empresa que, después de haber recibido la autorización contemplada en las letras a) o b), amplíe en el territorio de dicho Estado sus actividades a otros ramos;

d) la empresa que, obtenida la autorización para una parte del territorio nacional con arreglo al apartado 1 del artículo 7, amplíe su actividad fuera de dicha parte.»

La autorización de la que se trata «será válida para el conjunto del territorio nacional, salvo que, en la medida en que la legislación nacional lo permita, el solicitante la pida para ejercer su actividad sólo en una parte del territorio nacional» (apartado 1 del artículo 7).

Por otra parte, la Directiva 73/239 regula el control de las condiciones de ejercicio de la actividad de seguro directo y, en particular, de la situación financiera de las empresas autorizadas (artículo 13). A este respecto, la autoridad de control del Estado miembro en

* Lengua de procedimiento: francés.

cuyo territorio esté situado el domicilio social de la empresa deberá comprobar el estado de solvencia de la misma para el conjunto de sus actividades (artículo 14). Además, la Directiva establece normas relativas a la constitución de un margen de solvencia suficiente relativo al conjunto de sus actividades y correspondiente al patrimonio no comprometido de la empresa (artículos 16 al 18). En cuanto a las reservas técnicas, la Directiva prevé que deberán ser suficientes y estar representados por activos congruentes y localizados en cada país de explotación (artículo 15), si bien, por otra parte, reserva la coordinación en esta materia a Directivas ulteriores.

En materia de control de las empresas de que se trata, el artículo 19 dispone:

«1) Cada Estado miembro obligará a las empresas que tengan su domicilio social en su territorio a rendir cuenta anualmente, para todas sus operaciones, de su situación y de su solvencia.

2) Los Estados miembros exigirán a las empresas que ejerzan su actividad en su territorio la presentación periódica de los documentos que sean necesarios para ejercer el control, así como de los documentos estadísticos. Las autoridades de control competentes se comunicarán los documentos e informaciones útiles para el ejercicio del control.»

Por último, la Directiva prevé una estrecha colaboración entre la Comisión y las autoridades competentes de los Estados miembros «para facilitar el control del seguro directo dentro de la Comunidad y para examinar las dificultades que pudieran surgir en la aplicación de la Directiva» (artículo 33).

b) La Directiva 78/473 del Consejo, de 30 de mayo de 1978, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de coaseguro comunitario (DO L 151, p. 25; EE 06/02, p. 28) fue adoptada con arreglo a los artículos 57, apartado 2, y 66 del Tratado, y regula de modo específico las operaciones de coaseguro comunitario. A tenor del párrafo 1 del apartado 2 del artículo 1, se refiere a «los riesgos cuya garantía, por la naturaleza o importancia de los mismos, exija la participación de varios aseguradores». El apartado 1 del artículo 2 precisa que solamente estarán reguladas las operaciones de coaseguro comunitario que cumplan las condiciones siguientes:

«a) el riesgo, con arreglo al apartado 1 del artículo 1, ha de estar cubierto por varias empresas de seguros, en lo sucesivo denominados «coaseguradores», una de las cuales será la entidad abridora, de forma no solidaria, por medio de un contrato único, mediante una prima global y para una misma duración;

b) dicho riesgo ha de estar localizado dentro de la Comunidad;

c) para garantizar dicho riesgo, la entidad abridora ha de estar autorizada en las condiciones previstas por la primera Directiva de coordinación, es decir, ha de ser tratada como el asegurador que cubriría la totalidad del riesgo; [1]

d) al menos uno de los coaseguradores ha de participar en el contrato por medio de su domicilio social o de una agencia o sucursal establecidos en un Estado miembro distinto del Estado de la entidad abridora;

e) la entidad abridora ha de asumir plenamente la función que le corresponde en la práctica del coaseguro y, en particular, ha de determinar las condiciones de seguro y de tarificación.»

1 — *N. del T.* Parece que donde la EE dice «asegurado» debe decir «asegurador» («assureur» en francés).

Por el contrario, las operaciones de coaseguro que no cumplan estas condiciones o que se refieran a riesgos distintos de los enumerados en el artículo 1 «seguirán sometidas a las legislaciones nacionales existentes en el momento de la entrada en vigor de la presente Directiva» (párrafo 2 del artículo 2).

La adopción del apartado 1 del artículo 2 dio lugar a la declaración siguiente, que figura en el acta de la reunión del Consejo de 23 de mayo de 1978:

«El Consejo subraya que la adopción de la presente Directiva y, en particular, del apartado 1 de su artículo 2, no prejuzga en absoluto la solución de la controversia entre los Estados miembros y la Comisión acerca de la interpretación que debe darse a las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de libre prestación de servicios (33/74, Van Binsbergen).

»Dicho texto no prejuzga en absoluto las disposiciones nacionales relativas al establecimiento de la entidad abridora, que deben enjuiciarse en función del Tratado y, en última instancia y llegado el caso, por el Tribunal de Justicia.»

Para las empresas que tengan su domicilio social en un Estado miembro y que estén sometidas y cumplan las disposiciones de la Directiva 73/239, la facultad de participar en un coaseguro comunitario no podrá supeditarse a ninguna otra disposición aparte de las contenidas en la Directiva 78/473 (artículo 3).

Las condiciones y modalidades del coaseguro comunitario constituyen el objeto, en particular, de las disposiciones siguientes:

«Artículo 4

1) El importe de las reservas técnicas será determinado por los distintos coaseguradores de acuerdo con las normas fijadas por el Estado miembro en que estén establecidos o, en su defecto, de acuerdo con las prácticas que se utilicen en él. No obstante, la reserva para siniestros pendientes de liquidación será por lo menos igual a la determinada por la entidad abridora de acuerdo con las normas o con las prácticas del Estado en que esté establecida.

2) Las reservas técnicas constituidas por los distintos coaseguradores estarán representadas por activos congruentes. No obstante, los Estados miembros podrán suavizar la regla de la congruencia para tener en cuenta las necesidades de la correcta gestión de las empresas de seguros. Los activos estarán localizados ya sea en el Estado miembro en el que estén establecidos los coaseguradores, ya sea en el Estado miembro en el que esté establecida la entidad abridora, a elección del asegurador.

Artículo 5

Los Estados miembros velarán por que los coaseguradores establecidos en su territorio dispongan de elementos estadísticos que pongan de manifiesto la magnitud de las operaciones de coaseguro comunitario y los países correspondientes.

Artículo 6

Las autoridades de control de los Estados miembros colaborarán estrechamente para la ejecución de la presente Directiva y, a tal fin, se comunicarán cualquier información necesaria.»

Por otra parte, la Directiva 78/473 prevé la estrecha colaboración entre la Comisión y las autoridades de control de los Estados miembros (artículo 8):

«La Comisión y las autoridades competentes de los Estados miembros colaborarán estrechamente en el examen de las dificultades que pudiesen surgir en la aplicación de la presente Directiva.

»En el marco de dicha colaboración, se examinarán en especial las posibles prácticas que revelen que las disposiciones de la presente Directiva y, en particular, las del apartado 2 del artículo 1 y del artículo 2, se desvían de su objeto, bien porque la entidad abridora no desempeña la función que le corresponde en la práctica del coaseguro, bien porque los riesgos no requieren manifiestamente la participación de varios aseguradores para su garantía.»

Por último, según los cuatro primeros considerandos de la Directiva, ésta ha sido dictada especialmente:

«Considerando que es conveniente facilitar el ejercicio efectivo de la actividad de coaseguro comunitario mediante un mínimo de coordinación a fin de evitar distorsiones en la igualdad de derechos y desigualdades de trato, sin atentar contra el régimen de libertad existente en varios Estados miembros;

»Considerando que dicha coordinación se refiere únicamente a las operaciones de coaseguro que presenten el mayor interés desde el punto de vista económico, es decir, aquellas que, por su naturaleza o importancia, puedan ser cubiertas por el coaseguro internacional;

»Considerando que la presente Directiva constituye de este modo un primer paso para la coordinación de todas las operaciones que puedan practicarse en libre prestación de servicios; que, por otra parte, éste es el objetivo de la propuesta de segunda Directiva del Consejo sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de la libre prestación de servicios [...];

»Considerando que la entidad abridora está mejor situada que los demás coaseguradores para evaluar los siniestros y determinar el importe mínimo de las reservas para siniestros pendientes de liquidación.»

c) La mencionada propuesta de segunda Directiva del Consejo (DO 1976, C 32, p. 2) fue presentada por la Comisión el 30 de diciembre de 1975. Dicha propuesta, según resultó modificada en febrero de 1978 previo dictamen del Comité Económico y Social y del Parlamento Europeo, tiene por objeto establecer las disposiciones específicas adecuadas para facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios a las empresas y ramos de seguros contemplados en la Directiva 73/239, anteriormente citada, en particular en lo que respecta al cálculo de las reservas técnicas, a las normas aplicables a los contratos de seguro y al control de las empresas de que se trata.

De los autos se desprende que se han realizado progresos notables en cierto número de puntos, a saber, en la definición de los grandes riesgos, la determinación de la ley aplicable, los seguros obligatorios y los procedimientos de acceso y de ejercicio relativos, respectivamente, a los grandes riesgos y a los riesgos de masa.

Por el contrario, siguen siendo objeto de estudio otras cuestiones que revisten un aspecto más técnico, como por ejemplo las disposiciones que se refieren a las transmisiones de carteras o al cálculo de las reservas técnicas. Por otra parte, las discusiones no han permitido hasta el momento llegar a una solución unánimemente aceptable en lo que concierne a la aplicación de las normas relativas a la congruencia o al modo de regular determinados seguros, como el seguro de construcción en Francia o el seguro de incendios inmobiliario en Dinamarca. Lo mismo sucede con los problemas fiscales (la cuestión de los modos de percepción y de control). Por último, la delimitación entre la libre prestación de servicios y el establecimiento en el sector del seguro directo sigue siendo objeto de controversia.

2. Para la incorporación de la citada Directiva 78/473 al Derecho interno, la República Francesa ha promulgado la Ley nº 81-5 de 7 de enero de 1981, relativa al contrato de seguro y a las operaciones de capitalización (JORF de 8.1.1981, p. 194), así como el Decreto nº 81-443, de 7 de mayo de 1981, que modifica el Código de seguros en lo relativo al coaseguro comunitario (JORF de 9.5.1981, p. 1303).

a) El artículo 36 de la Ley de 7 de enero de 1981 dispone que «la empresa de seguros francesa o extranjera que asuma, mediante un contrato de coaseguro comunitario, la función de entidad abridora, deberá estar autorizada con arreglo a las condiciones del artículo L 321-1 del Código de seguros». A tenor de este último artículo, «las empresas sometidas al control del Estado únicamente podrán comenzar sus operaciones previa obtención de autorización administrativa».

Por otra parte, el apartado 1 del artículo R 321-7 del Código de seguros prevé que «toda solicitud de autorización administrativa presentada por una empresa extranjera cuyo domicilio social se halle situado en el territorio de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea deberá [...] incluir [...] la prueba de que la empresa posee en el territorio de la República Francesa, para sus operaciones en dicho territorio, una sucursal en donde designa domicilio».

Por otra parte, conviene mencionar el artículo 1004 del Código de los impuestos, a cuyo tenor «los aseguradores extranjeros estarán obligados [...] a obtener la autorización por los servicios fiscales de un representante francés personalmente responsable del impuesto y de las sanciones».

b) El Decreto de 7 de mayo de 1981, promulgado para la aplicación de la mencionada Ley, prevé la determinación de umbrales de garantía, por encima de los cuales podrán tener lugar las operaciones de coaseguro comunitario.

3. Estimando que la normativa francesa era contraria a las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios, la Comisión envió al Gobierno francés, el 7 de enero de 1982, un escrito de requerimiento con arreglo al párrafo 1 del artículo 169 del Tratado.

En dicho escrito, la Comisión alega en particular, por una parte, que la obligación, para las empresas que no están establecidas en Francia y que pretendan asumir la función de entidad abridora, de establecerse en Francia o bien de solicitar autorización previa, constituye una restricción a la libre prestación de servicios prohibida por los artículos 59 y 60 del Tratado CEE y, por otra parte, que el establecimiento de umbrales de garantía, por encima de los cuales se permitan las operaciones de coaseguro comunitario, produce el efecto de excluir todas las prestaciones de servicios referidas a riesgos distintos de los contemplados por dicho Decreto, e infringe así los derechos derivados de los artículos 59 y 60 del Tratado.

En su respuesta de 6 de abril de 1982, el Gobierno francés alegó especialmente que la Ley de 7 de enero de 1981 (y en particular su artículo 36) recogía la redacción de la letra c) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 78/473 y, por ello, no podría ser contraria a lo dispuesto por el Tratado. En lo que se refiere al Decreto de 7 de mayo de 1981, el Gobierno francés añade que dicho texto se limita a prever importes máximos, que exigen medidas de ejecución a dictar por el Ministro de Economía y Finanzas.

El 3 de septiembre de 1982, la Comisión emitió el dictamen motivado, con arreglo al párrafo primero del artículo 169 del Tratado. En dicho dictamen sostuvo que la obligación de establecimiento o de autorización previa, impuesta por la legislación francesa, constituía una restricción prohibida por el artículo 59 del Tratado. Dicha restricción no está justificada, dado que todas

las empresas de seguros de la Comunidad se encuentran en la actualidad sometidas, en todos los Estados miembros, a un procedimiento común de autorización establecido por el artículo 6 de la Directiva 73/239.

En virtud del principio del mutuo reconocimiento de las autorizaciones concedidas de este modo, añade la Comisión, los Estados miembros deberán permitir el pleno ejercicio de la libre prestación de servicios a las empresas comunitarias que no estén establecidas en su territorio. Por estas mismas razones, la libertad de prestación de servicios no puede limitarse en función de la importancia y naturaleza de los riesgos.

Se instó al Gobierno francés a que pusiese fin a la infracción en un plazo de dos meses, a contar desde la notificación del dictamen motivado.

Mediante carta de 17 de diciembre de 1982, el Gobierno francés contestó al dictamen motivado. Mantuvo su punto de vista, haciendo referencia en particular a las exigencias específicas de los controles en los campos de la tributación y de las normas imperativas, así como a la imposibilidad, por parte de las autoridades del Estado miembro de establecimiento, de efectuar los controles adecuados.

Mediante escrito de 29 de septiembre de 1983, la Comisión interpuso el presente recurso.

4. El recurso fue registrado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 3 de octubre de 1983.

Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Justicia los días 6 y 9 de febrero de 1984, respectivamente, el Reino Unido y el Reino de los Países Bajos solicitaron que se admitiese su intervención en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Justicia los días 22 de diciembre de 1983 y 3, 8 y 14 de febrero de 1984 respectivamente, la República Italiana, el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania e Irlanda solicitaron que se admitiese su intervención en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

Mediante autos de 18 de enero y de 29 de febrero de 1984, el Tribunal, después de haber oído al Abogado General, decidió admitir las intervenciones, en aplicación del artículo 93 del Reglamento de Procedimiento.

Previo informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, de conformidad con el artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, pidió a la Comisión y al Gobierno francés que, antes de la vista, contestasen por escrito a ciertas preguntas y que facilitasen al Tribunal determinadas informaciones relativas esencialmente a la interpretación de la Directiva 78/473, al estado de los trabajos relativos al proyecto de segunda Directiva en materia de seguro directo distinto del seguro de vida, a la evolución del coaseguro comunitario, a las regulaciones y prácticas nacionales en materia de autorización de las actividades de coaseguro, así como a los umbrales para la aplicación de las normas sobre coaseguro. En respuesta a dichas preguntas, se facilitaron al Tribunal cierto número de informaciones y de documentos, que se tienen en cuenta, en lo esencial, en la exposición de los hechos y de los motivos y alegaciones de las partes.

II. Pretensiones de las partes

La *Comisión*, apoyada por el Reino Unido y el Reino de los Países Bajos, solicita al Tribunal que:

— Declare que la República Francesa,

a) al adoptar la Ley nº 81-5, de 7 de enero de 1981, y el Decreto nº 81-443, de 7 de mayo de 1981, que obligan a las empresas de seguros comunitarias a establecerse en Francia o a someterse a un procedimiento de autorización previa para poder realizar en Francia, asumiendo la función de entidad abridora, prestaciones de servicios en el sector del coaseguro, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 59 y 60 del Tratado;

b) al adoptar el Decreto nº 81-443, de 7 de mayo de 1981, que impide a las empresas de seguros comunitarias no establecidas en Francia participar en operaciones de coaseguro relativas a riesgos que, debido a su naturaleza o a su importancia, no están contemplados por el artículo 1 del Decreto en cuestión, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 59 y 60 del Tratado;

c) al aplicar, mediante decisiones de las autoridades nacionales, las disposiciones legales y reglamentarias contempladas en los puntos a) y b) anteriores, en lugar de las disposiciones de los artículos 59 y 60 del Tratado, ha incumplido las obligaciones derivadas del efecto directo de dichas disposiciones del Tratado y del principio de la primacía del Derecho comunitario.

— Condene en costas a la República Francesa.

La *República Francesa*, apoyada por la República Italiana, el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania e Irlanda, solicita al Tribunal que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la Comisión.

III. Motivos y alegaciones de las partes

1. *Sobre la admisibilidad*

a) Los *Gobiernos francés, italiano e irlandés* se preguntan sobre la admisibilidad del presente recurso por cuanto se dirige, indirectamente y fuera del plazo prescrito por el artículo 173 del Tratado, contra la Directiva 78/473. En realidad, la Comisión está impugnando la validez de dicha Directiva respecto a los artículos 59 y 60 del Tratado.

b) La *Comisión* replica que las Directivas de coordinación en esta materia tienen por objeto facilitar la libertad de los servicios de seguros y deben, por ello, interpretarse de conformidad con las disposiciones del Tratado.

2. *Sobre el fondo*

a) *Observaciones generales sobre las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios y sobre las Directivas de armonización*

aa) La *Comisión* alega que los artículos 59 y 60 del Tratado tienen por objeto la supresión inmediata de las restricciones a la libre prestación de servicios. Según la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia, dichas disposiciones tienen efecto directo y confieren a los particulares derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a salvaguardar. Al no contener ninguna excepción *ratione materiae*, dichas disposiciones habrán de aplicarse asimismo al sector de los seguros, sea cual sea la naturaleza o la magnitud de los riesgos cubiertos.

Su alcance no puede limitarse mediante disposiciones de Derecho comunitario derivado, ni supeditarse a la aplicación de Di-

rectivas de coordinación dictadas de conformidad con el apartado 2 del artículo 57 del Tratado, pues tales Directivas no tienen por objeto establecer sino solamente facilitar las libertades del Tratado, eliminando las disparidades existentes entre legislaciones nacionales no discriminatorias.

La Comisión añade que el párrafo 3 del artículo 60 del Tratado, a cuyo tenor el prestador de un servicio se halla sometido a las mismas condiciones que las que el Estado miembro donde se lleva a cabo la prestación impone a sus propios nacionales, no resulta aplicable al caso de autos, dado que contempla únicamente el caso en que el prestador ha de ejercer su actividad mediante una presencia física en el país donde se lleva a cabo la prestación, pero no el hecho de que el servicio prestado produzca efectos en el país destinatario, como sucede cuando el riesgo cubierto está situado en dicho país.

Por lo que respecta a la Directiva 78/473 (Directiva sobre coaseguro), la Comisión explica que ella presentó su propuesta originaria al Consejo en mayo de 1974, es decir, antes de la sentencia de 3 de diciembre de 1974 (Van Binsbergen, 33/74, Rec. 1974, p. 1299). Por consiguiente, el texto estaba todavía basado en la opinión de que los Estados miembros tenían derecho a prever en su legislación disposiciones relativas al establecimiento de la entidad abridora y de que el derecho a la libre prestación de servicios en el sector del coaseguro dependía, lo mismo para la entidad abridora que para los demás coaseguradores, de la adopción por el Consejo de directivas apropiadas.

No obstante, la Comisión mantuvo, a partir de su propuesta modificada de mayo de 1975, la opinión de que el objetivo de la Directiva no podía ser el de liberar el coaseguro comunitario, sino únicamente el de facilitarlo, y de que ya no eran aplicables las disposiciones nacionales relativas a la fijación del lugar de establecimiento de la entidad abridora, por no resultar conformes al Tratado. Habida cuenta de que varios Estados miembros no aceptaron dicha opinión, la Comisión examinó la posibilidad de modificar el texto de manera que las operaciones de coaseguro comunitario contempladas por la Directiva se limitasen a aquellas respecto de las cuales el contrato se celebrase bajo la dirección de una entidad abridora establecida, bien en el país del riesgo, bien en el país del domicilio del tomador del seguro. No obstante, se había entendido que la entidad abridora podía igualmente estar establecida en otro país que no fuese ni el del riesgo ni el del tomador, en cuyo caso no se beneficiaría de las facilidades de la Directiva.

A este respecto, la Comisión remite a la declaración del Consejo de 23 de mayo de 1978, anteriormente citada (véase p. 3667). Por consiguiente, la Comisión niega que la letra c) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 78/473 pueda interpretarse en el sentido de que la entidad abridora deba estar establecida en el país del riesgo o de que los Estados miembros tengan la facultad de exigir que esté establecida allí.

bb) El *Gobierno británico* añade que, a tenor de las sentencias de 18 de enero de 1979 (van Wesemael, 110 y 111/78, Rec. 1979, p. 35) y de 17 de diciembre de 1981 (Webb, 279/80, Rec. 1981, p. 3305), las exigencias del artículo 59 del Tratado suponen la eliminación de toda discriminación contra el prestador basada en su nacionalidad o en la circunstancia de que se encuentre establecido en un Estado miembro distinto de aquél en que deba realizarse la

prestación. Dicha obligación comprende asimismo la eliminación de las discriminaciones encubiertas.

Si bien la jurisprudencia del Tribunal de Justicia deja a los Estados miembros la libertad de aplicar su legislación nacional a los prestadores establecidos en otro Estado miembro en la medida en que dicha legislación esté objetivamente justificada, esta libertad está sujeta, sin embargo, a dos reservas: por una parte, la exigencia de una licencia no está justificada cuando el prestador establecido en otro Estado miembro ya esté allí en posesión de una licencia concedida en condiciones semejantes y esas actividades se hallen sometidas a una adecuada inspección, sea cual sea el Estado miembro destinatario de la prestación. Por otra parte, toda justificación debe ser considerada objetivamente. Por consiguiente, deberán buscarse las disposiciones menos restrictivas, y dichas disposiciones deberán guardar proporción con el resultado a alcanzar. La existencia de Directivas de armonización en el sector considerado reduce todavía más el margen de la competencia nacional.

cc) El *Gobierno francés*, por el contrario, estima que el coaseguro comunitario reviste un carácter particular, en el sentido de la sentencia de 17 de diciembre de 1981 (Webb, anteriormente citada). El coaseguro consiste en repartir la asunción de un riesgo entre varios aseguradores directos, cada uno de los cuales recibe una fracción de la prima proporcional a su participación en la cobertura. La entidad abridora es el asegurador encargado de determinar las condiciones de la cobertura del riesgo (redacción del contrato y fijación de la prima); durante la ejecución del contrato, actuará por cuenta de los demás coaseguradores (evaluación y peritaje de los daños; dirección de los procedimientos contradictorios; cálculo de las obligaciones técnicas).

La armonización establecida en el sector de los seguros por las Directivas 73/239 y 78/473, según el Gobierno francés, es solamente parcial y deja subsistir diferencias importantes entre las legislaciones nacionales, especialmente en lo que se refiere a las modalidades prácticas de control de las empresas. En relación con esto, el Gobierno francés señala que:

— Las modalidades de valoración de las obligaciones técnicas (determinación del pasivo) se fijan por los Estados miembros y están sometidas, por lo tanto, a normas y prácticas diversas. Dichas modalidades tienen sobre todo influencia en los resultados contables (beneficios o pérdidas).

— La constitución del activo sólo ha sido armonizada en limitada medida por el apartado 2 del artículo 15 de la Directiva 73/239. Dicha disposición se contenta con precisar que «las reservas técnicas deberán estar representadas por activos equivalentes, congruentes y localizados en cada país de explotación», permitiendo no obstante a los Estados miembros conceder una flexibilización de las normas de congruencia y de localización. La previsión de las obligaciones técnicas (adquisición y posesión de una cantidad de activos equivalente a dichas obligaciones) se aplica en determinados Estados miembros (Francia, Bélgica, Dinamarca, Italia, Luxemburgo) a la totalidad de las obligaciones técnicas sin deducción de la parte de los reaseguradores en dichas obligaciones (previsión bruta), mientras que en otros Estados miembros (Alemania, Reino Unido, Países Bajos) se aplica únicamente a la parte del asegurador, con exclusión de la parte correspondiente a los reaseguradores (previsión neta).

— Subsisten diferencias notables entre los sistemas jurídicos de los Estados miembros en materia de relaciones entre el asegurador y el tomador. Este enfoque diverso concierne sobre todo a las consecuencias jurídicas del incumplimiento por el asegurado de su deber de informar al asegurador sobre las características del riesgo (nulidad *in radice* del contrato, en el Derecho británico; nulidad del contrato únicamente cuando el asegurado haya actuado de mala fe, en el Derecho francés). Los sistemas jurídicos difieren asimismo en lo referente a los «warranties», es decir, a las cláusulas del contrato que deben ser aplicadas estrictamente por el asegurado bajo pena de nulidad del contrato, y a las «bases of the contract clauses».

dd) El *Gobierno italiano* suscribe sustancialmente las observaciones del Gobierno francés, a las que añade lo siguiente: La necesidad de una coordinación más acentuada está reconocida en los considerandos de la Directiva 78/473, en cuyos términos dicha Directiva no constituye sino un «primer paso para la coordinación de todas las operaciones que puedan practicarse en libre prestación de servicios». Hasta que no se consiga la suficiente armonización comunitaria, la libre prestación de servicios de seguros solamente podrá realizarse respetando determinadas condiciones, dentro de los límites de las disposiciones del Tratado.

ee) El *Gobierno belga* precisa que los artículos 59 y 60 del Tratado, de aplicación directa, no tienen carácter absoluto. En primer lugar, la libre prestación de servicios tiene carácter residual, en el sentido de que deberá excluirse su aplicación cuando el ejercicio de una actividad se rija por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas (párrafo 1 del artículo 60 del Tratado).

Además, en virtud del párrafo 3 del artículo 60 del Tratado, la prestación de los servicios deberá llevarse a cabo con observancia de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en el país destinatario de la prestación, haya desplazamiento físico del prestador o actúe éste a través de intermediarios o por correspondencia.

Por último, la interpretación de las disposiciones del Tratado no puede hacerse sin referencia a las Directivas de armonización previstas por el apartado 2 del artículo 57 del Tratado, de manera que la falta de armonización puede justificar el mantenimiento transitorio de medidas específicas, adaptadas a situaciones objetivas consecuencia de dicha falta de armonización.

ff) El *Gobierno alemán* estima que la definición del contenido de la libre prestación de servicios puede plantear dificultades cuando, en un Estado miembro, la prestación de servicios por prestadores establecidos en otro Estado miembro se enfrente a disposiciones a las que el prestador nacional esté también sometido. En este caso, se trataría de determinar el alcance y los límites de la libre prestación de servicios, teniendo en cuenta, a la vez, el objetivo de la libre prestación de servicios como uno de los cuatro fundamentos del mercado común, la voluntad de protección de la legislación nacional, los principios generales del Derecho comunitario (libre competencia e igualdad), y el grado de armonización del Derecho.

gg) El *Gobierno irlandés* añade que, si bien la aplicabilidad directa de los artículos 59 y 60 ha sido declarada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y aunque no se puede poner en duda la aplicabilidad *ratione materiae* de dichas disposiciones a las prestaciones en el sector de los seguros, existen sin embargo diferencias objetivas entre las diferentes categorías y tipos de seguros,

que, por razones de interés general, requerirían un tratamiento distinto en el marco de dichos artículos. La decisión del Tribunal de Justicia debería, pues, limitarse estrictamente al sector del coaseguro.

b) *Sobre la obligación de la entidad abridora de establecerse en Francia o de someterse a un procedimiento previo de autorización*

aa) La *Comisión* sostiene, en primer lugar, que la República Francesa ha incumplido las obligaciones derivadas de los artículos 59 y 60 del Tratado por cuanto la legislación francesa obliga a las empresas comunitarias de seguros a establecerse en Francia o a someterse a un procedimiento de autorización previa para poder realizar allí, en calidad de entidad abridora, prestaciones de servicios en el sector del coaseguro. A este respecto, la Comisión precisa, en respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia, que la infracción de los artículos 59 y 60 del Tratado implica asimismo, en su opinión, una defectuosa incorporación de la Directiva 78/473, que debiera interpretarse de conformidad con el Tratado.

Las restricciones impuestas por la legislación francesa en materia de establecimiento y de autorización de la entidad abridora no pueden justificarse por la posibilidad de que las empresas no establecidas en Francia incumplan las disposiciones imperativas adoptadas en interés general.

Por una parte, ninguna medida preventiva podría evitar totalmente las infracciones cometidas deliberadamente. Por otra parte, por lo que se refiere al posible desconocimiento de las disposiciones imperativas nacionales, bastaría con que las autoridades francesas estableciesen la lista de tales disposiciones. Esta tarea respondería, en particular, a las obligaciones derivadas del artículo 5 del Tratado y de las diferentes disposiciones de Derecho derivado que obligan a los Estados miembros a cooperar entre sí y a prestarse mutua asistencia (véase artículo 33 de la Directiva 73/239 y artículos 6 y 8 de la Directiva 78/473).

Por otra parte, la comprobación de la observancia de las normas imperativas sólo puede razonablemente efectuarse al final de la realización de las prestaciones y no al principio; es decir, habría que orientar el procedimiento hacia los controles *a posteriori*. Vista desde este ángulo, la exigencia de una autorización previa resulta desproporcionada.

Dicha obligación parece asimismo injustificada porque constituye una repetición inútil respecto a la autorización previa obligatoria que las empresas deben obtener de las autoridades públicas del Estado del lugar de establecimiento (artículo 6 de la Directiva 73/239), y porque privaría de todo alcance efectivo al principio del reconocimiento recíproco de documentos y certificados que sean objeto de coordinación a nivel comunitario.

La única función que la autorización previa podría desempeñar sería la de permitir controlar la honestidad y competencia profesionales requeridas en general y la situación financiera de las empresas no establecidas en Francia. Ahora bien, de los artículos 8, apartado 3, 10, apartado 3, 13, 14, 15 y 19 de la Directiva 73/239, así como del artículo 5 de la Directiva 78/473, se desprende que estos controles caen ahora exclusivamente dentro de la competencia de las autoridades del Estado del lugar de establecimiento.

Por último, conviene señalar que la exigencia de una autorización previa produce una discriminación indirecta o encubierta, puesto que se da el mismo trato a empresas que no se encuentran en la misma situación: las empresas francesas, en efecto, únicamente están sometidas a autorización al co-

mienzo de sus actividades, mientras que las empresas establecidas en otro Estado miembro y que ya han sido autorizadas allí, se ven obligadas a solicitar de nuevo una autorización.

La Comisión añade que habida cuenta de los medios de detección y de intervención de que dispone el Estado miembro donde se realiza la prestación, no es de recibo en el caso de autos la alegación según la cual el Estado miembro del lugar de establecimiento se encuentra en la imposibilidad de ejercer una inspección adecuada sobre las actividades ejercidas en el extranjero.

Por una parte, existen numerosos medios directos de control vinculados a los diversos contactos que todo asegurador o tomador de seguro debe necesariamente tener con las autoridades del Estado donde se realiza la prestación, por ejemplo, con ocasión del pago de los impuestos y tasas o con motivo del control de cambios o de la fiscalización de las cuentas de las sociedades.

Por otra parte, la obligación de colaboración estrecha entre las autoridades de control de los Estados miembros y la obligación de facilitar información impuesta a las empresas (véanse artículos 13, 14, 19 y 33 de la Directiva 73/239 y artículos 5 y 6 de la Directiva 78/473) proporcionan medios indirectos de control.

A petición del Tribunal de Justicia, la Comisión presentó, por otra parte, un esquema de las regulaciones y prácticas nacionales relativas a la prestación de servicios en el sector del coaseguro, aplicadas en los Estados miembros distintos de Francia y Dinamarca. Este bosquejo pone de manifiesto la enorme divergencia existente entre las legislaciones de los diferentes países.

Por lo que se refiere a la exigencia de una autorización, resulta que ciertos Estados miembros (Países Bajos, Reino Unido) permiten generalmente que una empresa no autorizada en dichos Estados cubra riesgos situados en su territorio o celebre contratos con sus residentes, bien como entidad abridora, bien como coasegurador distinto de la entidad abridora. Por el contrario, otros Estados miembros (Bélgica, República Federal de Alemania, Irlanda, Luxemburgo) únicamente permiten este tipo de actividad en determinadas condiciones, en particular cuando el riesgo asegurado alcanza ciertos umbrales cuantitativos. Por último, ciertos Estados miembros (Grecia, Italia) parecen excluir con carácter general que empresas no autorizadas en dichos Estados ejerzan tales actividades.

La Comisión precisa que, cuando se exige una autorización, se trata siempre de una autorización del tipo contemplado por la primera Directiva de coordinación (73/239), que se concede a las propias empresas de seguros (pero no a sus posibles intermediarios) y está vinculada de un modo u otro al requisito del establecimiento.

En cuanto a las garantías financieras exigidas a las empresas de seguros, la Comisión señala que en todos los casos en que a una empresa de seguros, establecida en otro Estado miembro y que no ha recibido autorización en el primer Estado, se le permite celebrar un contrato de seguro con un residente de ese primer Estado miembro o cubrir un riesgo situado en su territorio, este propio Estado miembro no impone el respeto de ninguna garantía financiera. Por consiguiente, corresponde al Estado miembro del lugar de establecimiento de la empresa y, en su caso, al Estado del lugar de su domicilio social, controlar la seguridad financiera del contrato y de la empresa. Esto resulta conforme con la interpretación que la Comisión hace de la Directiva 73/239, según la cual incumbe efectuar dicho control financiero al Estado miembro del lugar de establecimiento y al Estado miembro del domicilio social de la empresa.

bb) El *Gobierno británico* observa que los tomadores en el coaseguro son generalmente empresas industriales y comerciales de dimensiones importantes, que disponen de recursos considerables y de asesores competentes, y que, por consiguiente, no necesitan de especial protección. Además, a diferencia, por ejemplo, del mercado de trabajo, la actividad de coaseguro no genera peligro alguno de disturbios sociales.

En esta perspectiva, la letra c) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 78/473, relativa a la autorización de la entidad abridora, deberá interpretarse en un sentido compatible con el Tratado, como relativa únicamente a la autorización concedida en cualquier Estado miembro de la Comunidad.

La legislación francesa resulta discriminatoria en la medida en que somete a las empresas de los demás Estados miembros a la exigencia de una doble autorización dentro de la Comunidad, mientras que las empresas francesas están sujetas a una sola autorización. Dicha discriminación es particularmente manifiesta si se tiene en cuenta que los aseguradores sólo participan ocasionalmente en una operación de coaseguro y que, por ello, la obligación de establecimiento hace que dicha operación no sea rentable.

La alegación del Gobierno francés relativa a las pretendidas dificultades de interpretación de la legislación francesa parece ignorar la posibilidad que tienen los tomadores de seguros domiciliados en Francia de interponer allí recursos (véanse artículos 8 y 9 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil).

La percepción de los impuestos puede garantizarse por medio de las numerosas relaciones existentes entre el asegurador o el asegurado y el Estado perceptor. Puede realizarse, por ejemplo, en el momento en que las cantidades pagadas en concepto de primas salen del país o mediante la fórmula de obligar al tomador del seguro a deducir el impuesto exigible de la prima debida al asegurador.

Por último, conviene observar que la exigencia de autorización o de establecimiento puede garantizar únicamente la situación financiera, el juego limpio y la honestidad de las empresas de seguros, pero no puede evitar las infracciones de la legislación nacional, contra las que sólo cabe proceder una vez que se hayan cometido.

cc) El *Gobierno neerlandés* observa que de los antecedentes de la Directiva 78/473 se deduce que la letra c) del apartado 1 de su artículo 2 no obliga a la entidad abridora a solicitar la autorización del Estado miembro donde radica el riesgo.

En efecto, el proyecto inicial presentado por la Comisión al Consejo permitía todavía a los Estados miembros prever que la entidad abridora había de estar establecida en el Estado donde radica el riesgo. En el proyecto modificado, sin embargo, dicha disposición fue suprimida como consecuencia de la sentencia de 3 de diciembre de 1974 (van Binsbergen, 33/74, Rec. 1974, p. 1299), al considerarse que una legislación nacional que previese que la entidad abridora debía establecerse en el territorio de un Estado miembro determinado resultaba contraria al artículo 59 del Tratado, según había sido interpretado por el Tribunal de Justicia.

No existe motivo que permita exigir el establecimiento o la autorización del Estado miembro donde se realiza la prestación. En primer lugar, las condiciones esenciales que permiten ejercer un control responsable sobre las actividades de seguro directo de daños han sido coordinadas por Directivas de armonización (véanse artículos 13, 14, 19, apartado 2, y 33 de la Directiva 73/239; artículo 6 de la Directiva 78/473).

Además, el requisito de establecimiento o de autorización para las entidades abridoras trae como consecuencia un doble control que constituye una discriminación injustificada de los aseguradores establecidos en otros Estados miembros con respecto a los aseguradores franceses.

Por último, la exigencia de un establecimiento o de una autorización en el Estado miembro donde se realiza la prestación tampoco resulta necesaria para garantizar la percepción de los impuestos que gravan los seguros, ya que, a este respecto, bastaría con disponer que el impuesto sea pagado por el tomador del seguro. El coaseguro únicamente versa sobre seguros en los que el tomador ejerce una profesión o una actividad industrial y debe, por ello, llevar contabilidad. Por consiguiente, será en todo momento posible controlar *a posteriori* si se han concertado seguros y si el impuesto que grava los seguros ha sido pagado.

dd) Según el *Gobierno francés*, la Directiva 78/473 puede interpretarse de dos maneras:

Según una primera interpretación, habría de entenderse que la letra c) del apartado 1 del artículo 2 de dicha Directiva, en relación con el artículo 6 de la Directiva 73/239, exige la autorización en el Estado miembro donde radica el riesgo, y la letra d) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 78/473 habría de entenderse en el sentido de que al menos uno de los coaseguradores debe intervenir como prestador de servicios.

Esta interpretación constituye un enfoque pragmático de la libre prestación de servicios, en la que los requisitos exigidos para desempeñar la función de entidad abridora estarían compensados por la posibilidad ofrecida a los demás coaseguradores de operar permanentemente en el ejercicio de la libre prestación de servicios dentro de un mercado, sin necesidad de estar establecidos en el mismo.

La autorización a la entidad abridora responde, además, a un imperativo técnico propio a la profesión, que exige, para el seguro directo, la presencia de una estructura permanente en el Estado donde se realiza la prestación, habida cuenta de la larga duración de la relación entre el asegurador y el tomador y de la naturaleza del servicio prestado (reparación de las consecuencias pecuniarias de un suceso).

Según una segunda interpretación, la Directiva 78/473 tiene como único objetivo armonizar ciertas prescripciones técnicas relativas a las operaciones de coaseguro comunitario que reúnan los requisitos establecidos por sus artículos 1 y 2. En esta perspectiva, el artículo 2 establece únicamente el ámbito de aplicación de la Directiva, que sólo abarca las operaciones encabezadas por un asegurador autorizado en el Estado donde radica el riesgo.

Según esta segunda interpretación, la Directiva pretende únicamente la coordinación de ciertos requisitos financieros del coaseguro que son los únicos que pueden imponerse a los coaseguradores que deseen participar en una operación de coaseguro en libre prestación de servicios.

Según el Gobierno francés, el Tribunal de Justicia ha reconocido, en la sentencia de 17 de diciembre de 1981 (Webb, ya citada), la legalidad de las autorizaciones previas a la prestación de servicios, basándose, por una parte, en la especial naturaleza de determinadas prestaciones de servicios, y, por otra, en el hecho de que, a diferencia de las personas físicas o jurídicas establecidas, el prestador tiene la posibilidad de sustraerse al control de las autoridades del país donde se realiza la prestación en lo que toca al respeto de la deontología, de la responsabilidad, de la protección de terceros y de las

normas de orden público. En el caso de autos, conviene considerar que la autorización previa en el sector del coaseguro obedece a razones de interés general referidas, en particular, al orden público, económico, monetario y financiero, así como a la protección de los asegurados y de las víctimas de los daños. La libre prestación de servicios en materia de seguro se lleva a cabo exclusivamente por sociedades, y no por personas físicas como en otros sectores de la actividad por cuenta propia. Las compañías de seguros no se encuentran, por consiguiente, con ninguna de las limitaciones físicas características de la libre prestación efectuada por individuos, sino que pueden operar permanentemente en un mercado determinado sin estar representados en él.

La exigencia de autorización no va más allá de la finalidad perseguida por la legislación francesa, habida cuenta de que los controles *a posteriori* no permiten garantizar el cumplimiento de las disposiciones de orden fiscal, en particular por lo que respecta al control de cambios relativos a la transferencia de las primas. A este respecto, no es posible contar con los diversos contactos que, con motivo del pago de los impuestos y tasas, tiene el asegurador con las autoridades de control del Estado donde se realiza la prestación, puesto que el objetivo del defraudador es precisamente evitar todo contacto con la administración de Hacienda, ni tampoco con el control de la contabilidad y balances del tomador, porque no se puede sustituir el control del asegurador por el del asegurado.

Por último, la autorización de la entidad abridora es la medida menos coercitiva que puede tomarse para garantizar el respeto de disposiciones que responden a necesidades objetivas. Teniendo en cuenta que la autorización únicamente se exige a la entidad abridora y no a los demás coaseguradores, un asegurador podrá participar siempre en un contrato de coaseguro comunitario sin estar sujeto a la exigencia de autorización.

En respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, el Gobierno francés añade que la autorización dada al asegurador delegado es análoga a la que se concede a los coaseguradores establecidos en Francia. No es exclusiva para una operación de coaseguro determinada, sino que autoriza a la empresa beneficiaria a contratar con carácter permanente en los ramos especificados, bien de manera individual, bien por la vía del coaseguro. En este último caso, la empresa podrá ser, ya entidad abridora, ya simple participante.

La autorización se concede en las condiciones establecidas por los artículos 6 y siguientes de la primera Directiva de coordinación (73/239). La empresa tiene derecho a la autorización cuando reúne los requisitos establecidos por la Directiva y dispone en Francia de un recurso jurisdiccional contra toda decisión denegatoria. A diferencia de las reglas aplicables a las sucursales de las empresas no comunitarias, la Directiva 73/239 no supedita la concesión de la autorización administrativa ni a un depósito previo, ni a un aval bancario ni, de manera general, a la existencia de cualquier activo en el territorio de los Estados miembros.

ee) El *Gobierno italiano* señala que la prestación de los servicios de seguro presenta un carácter especial por razón del cual —en el estado actual de legislaciones nacionales insuficientemente armonizadas— resulta conveniente que el Estado donde radica el riesgo exija el establecimiento de la entidad abridora. Tal exigencia responde al interés público, sin limitar de manera desproporcionada la libre prestación de servicios.

A este respecto, el Gobierno italiano se refiere, en particular, al apartado 2 del artículo 61 del Tratado, a cuyo tenor «la liberación de los servicios bancarios y de seguros vinculados a los movimientos de capitales se

realizará en armonía con la liberación progresiva de la circulación de capitales». Dicha disposición pone de manifiesto que es preciso previamente conseguir la libre circulación y la libertad para la inversión de capitales. Los seguros contra daños pueden implicar transferencias importantes de capitales, tanto para el pago de las indemnizaciones como para la colocación en divisas extranjeras de las reservas técnicas, cuyos rendimientos financieros pueden tener influencia en la fijación de los niveles tarifarios y, por consiguiente, en el libre juego de la competencia entre empresas establecidas en países diferentes.

ff) El *Gobierno belga* sostiene que la Directiva 78/473 se basa en la hipótesis de que la entidad abridora ha sido autorizada en el país donde radica el riesgo. Unicamente si se parte de esta hipótesis no habrá motivos para exigir una autorización específica a los coaseguradores que tengan su domicilio social en otro Estado miembro.

Esta concepción se deduce, en particular, de la letra c) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 78/473, en relación con la Directiva 73/239, así como del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 78/473, en cuyos términos la reserva para siniestros pendientes de liquidación será por lo menos igual a la determinada por la entidad abridora «de acuerdo con las normas o prácticas del Estado en que esté establecida».

La exigencia de previa autorización en el Estado de la prestación puede estar justificada por el carácter específico del sector de seguros y especialmente del coaseguro. El Contrato de seguro, por su complejidad y por el vocabulario muchas veces arcano que utiliza, supera las facultades de comprensión de la mayoría de los tomadores de seguros, que no pueden por ello tratar con el asegurador en pie de igualdad. Por otra parte el seguro es un producto de alto tecnicismo que recurre a las leyes de probabilidad y de interés y que por lo tanto supone para el asegurador un elevado riesgo.

A falta de una completa armonización, la exigencia de una autorización resulta necesaria, a la vez, para proteger al asegurado —incapaz de comprobar por sí mismo si la empresa presenta suficientes garantías financieras— y para evitar distorsiones de la competencia entre empresas establecidas y no establecidas y, por consiguiente, perturbaciones del orden público, económico y monetario en un Estado miembro.

gg) El *Gobierno alemán* subraya la importancia de la decisión que se adopte para el conjunto del sector de los seguros. En particular, tendrá consecuencias para la responsabilidad civil de automóviles que, con arreglo a la legislación alemana, únicamente puede asegurarse con una empresa de seguros autorizada en el país donde se realice la actividad aseguradora. La obligación de obtener la autorización constituye la contrapartida necesaria de la obligación de asegurar, que permite a todo poseedor de un vehículo celebrar un contrato de seguro de responsabilidad civil de automóviles. Habida cuenta de que no se puede imponer esta obligación a las empresas de seguros extranjeras, éstas pueden seleccionar los riesgos más ventajosos, lo que ocasiona una distorsión de la competencia.

La obligación de la entidad abridora de obtener autorización en el Estado miembro del seguro deriva, según el Gobierno alemán, de la consideración conjunta de lo dispuesto por la letra c) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 78/473 y por el artículo 6 de la Directiva 73/239. Teniendo en cuenta que según esta última Directiva todas las empresas están obligadas a obtener autorización, no habría sido necesaria una norma particular relativa a la autorización de la entidad abridora si se hubiese considerado suficiente la autorización en cualquier Estado miembro.

Además, si la entidad abridora no precisase obtener autorización en el Estado de la actividad aseguradora, la regla de la letra d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Directiva 78/473 estaría desprovista de sentido, pues no se podría comprender la exigencia de que entre los aseguradores que desean contratar conjuntamente un seguro en otro Estado miembro, al menos dos, a saber, la entidad abridora y un coasegurador, deban estar establecidos en diferentes Estados miembros.

La obligación de la entidad abridora de obtener autorización es conforme a los artículos 59 y 60 del Tratado, ya que resulta indispensable para asegurar el cumplimiento de una norma promulgada en interés general. El sector de los seguros se incluye en varios Estados miembros entre los sectores económicos sujetos a una regulación especial y a un control intenso por parte del Estado. En la República Federal de Alemania, dicho control se extiende, entre otros supuestos, a las bases jurídicas de los contratos de seguro, incluyendo sus condiciones generales y la comprobación de los formularios de solicitud y las pólizas de seguro.

Estos controles sólo pueden garantizarlos las autoridades de un Estado miembro distinto de aquél en que se realice la prestación, dado que la autorización prevista por la Directiva 73/239 sólo produce efectos en el territorio para el cual se ha concedido y que, además, las Directivas de armonización no prevén de manera obligatoria un control sobre la honestidad profesional ni la comprobación de la competencia técnica de los administradores.

hh) El *Gobierno irlandés* considera, lo mismo que los Gobiernos francés, belga y alemán, que la exigencia para la entidad abridora de previa autorización y de establecimiento en el Estado donde radica el riesgo se deriva directamente del texto de las Directivas de armonización. Esta interpretación viene corroborada, entre otras cosas, por los considerandos de la Directiva 78/473, los cuales reconocen que «la entidad abridora está mejor situada que los demás coaseguradores para evaluar los siniestros y establecer el importe mínimo de las reservas para siniestros pendientes de liquidación». Esta constatación implica que la entidad abridora posee más que un mero vínculo temporal con el mercado de seguros en el Estado donde radica el riesgo.

La exigencia de autorización y de establecimiento resulta compatible con los artículos 59 y 60 del Tratado, a la vista, en particular, de la sentencia de 17 de diciembre de 1981 (Webb, ya citada). El sector de los seguros es, en efecto, un sector particularmente sensible que tiene repercusiones en el interés general. Con vistas a salvaguardar dicho interés, los seguros son objeto en todos los Estados miembros de una regulación detallada, que incluye estrictos controles gubernamentales.

Conviene asimismo considerar que las operaciones de seguros implican la transferencia de capitales importantes, tanto para el abono de las indemnizaciones como para la inversión de las reservas técnicas en monedas extranjeras. Esta circunstancia puede provocar importantes movimientos de capitales que podrían perjudicar a algunos Estados miembros.

c) *Sobre la prohibición de las operaciones de coaseguro relativas a riesgos inferiores a determinados umbrales*

aa) La *Comisión* y el *Gobierno británico* sostienen también que la República Francesa ha incumplido, además, las obligaciones derivadas de los artículos 59 y 60 del Tratado, por cuanto la normativa francesa (Decreto de 7 de mayo de 1981) prohíbe las operaciones de coaseguro relativas a riesgos infe-

riores a los contemplados por dicha normativa. Con arreglo a los artículos 59 y 60 del Tratado, las empresas comunitarias son libres de efectuar todas las operaciones de coaseguro relativas a cualquier tipo de riesgo, sea cual sea su naturaleza o importancia.

De un análisis de la normativa francesa se deduce que existen en la actualidad en Francia, por una parte, las operaciones de coaseguro que, en virtud de los umbrales establecidos unilateralmente por las autoridades francesas, se incluyen en el ámbito de aplicación de la Directiva 78/473, beneficiándose de este modo de las ventajas derivadas de la coordinación realizada por dicha Directiva y, por otra parte, las demás operaciones de coaseguro, que no pueden beneficiarse de las disposiciones de la Directiva y que, de este modo, siguen estando sujetas al régimen de Derecho común, es decir, a la legislación nacional.

En respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, la Comisión precisa que, en su opinión, el coaseguro contemplado en la Directiva 78/473 es sólo una parte del coaseguro en general, que debe entenderse como el aseguramiento de un riesgo por varias empresas de seguros (coaseguradores), una de las cuales será la entidad abridora, de forma no solidaria, por medio de un contrato único, mediante una primera global y para una misma duración. El coaseguro al que se aplica la Directiva 78/473 no incluye, por ejemplo, la cobertura de riesgos pertenecientes a determinados ramos ni el coaseguro de riesgos cualesquiera cuando todas las empresas de seguros participen en el mismo mediante un domicilio social o mediante una agencia o sucursal establecidos en el mismo Estado miembro.

La Comisión estima que los artículos 59 y 60 del Tratado se aplican a toda situación en que un coasegurador, incluyendo la entidad abridora, cubra un riesgo o a un asegurado situado en un Estado miembro distinto del Estado miembro de establecimiento (domicilio social, agencia o sucursal), mientras que las disposiciones de la Directiva se refieren únicamente a riesgos cuya garantía, por la naturaleza o importancia de los mismos, exija la participación de varios aseguradores. Por consiguiente, la República Francesa excluye indebidamente la aplicación de los artículos 59 y 60 del Tratado a las operaciones de coaseguro que se sitúan por debajo de los umbrales que ella misma ha establecido.

bb) En opinión de los *Gobiernos francés, italiano, alemán e irlandés*, el establecimiento de umbrales no se ha efectuado unilateralmente, sino que constituye la consecuencia directa del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 78/473. Los umbrales impuestos por el Decreto de 7 de mayo de 1981 recogen, en efecto, las cuantías aprobadas por la Conferencia de autoridades de control.

La determinación de los umbrales obedece a una necesidad lógica. Como afirman los considerandos de la Directiva 78/473, la única razón de ser del coaseguro comunitario es la de cubrir los riesgos que, «por su naturaleza o importancia puedan ser cubiertos por el coaseguro internacional», es decir, representen obligaciones que un asegurador no pueda razonablemente asumir en solitario.

En respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, el Gobierno francés precisa que los umbrales fijados por la normativa francesa fueron determinados de conformidad con el informe elaborado por el primer grupo de trabajo sobre coaseguro comunitario, en aplicación de la primera declaración del Consejo en el acta de adopción de la Directiva, formulada como sigue:

«El Consejo insta a las autoridades de control de los Estados miembros a adoptar, en colaboración con la Comisión, las medidas necesarias para elaborar, de común acuerdo y en el plazo de doce meses contados a partir de la notificación de la Directiva, las grandes líneas de lo que debe entenderse por "naturaleza" e "importancia" de los riesgos que justifican el recurso a la técnica del coaseguro.

»El Consejo admite que, por razones legislativas y administrativas, los Estados miembros puedan verse compelidos a incluir, en sus disposiciones que den fuerza legal a dicha Directiva, criterios que permitan la interpretación del párrafo 1 del apartado 2 del artículo 1.»

El grupo de trabajo, en su conjunto, consideró necesario establecer, para la aplicación de la Directiva, además de un criterio cualitativo relativo a la actividad profesional del tomador, límites cuantitativos variables en función de los ramos contemplados por el texto comunitario. Las cuantías establecidas por el Gobierno francés son las que han sido aprobadas por la mayoría de las autoridades de control, y corresponden, según los casos, a los riesgos representados. El Gobierno francés indica, además, que las cuantías mencionadas en el artículo R 321-2 del Código de los seguros no constituyen sino límites superiores, debiendo precisarse ulteriormente los importes definitivos de los umbrales mediante Orden del Ministro de Economía y Hacienda.

cc) Según el *Gobierno belga*, los artículos 1, apartado 2, y 8, párrafo 2, de la Directiva 78/473 ponen de relieve que únicamente en la medida en que la Directiva ha completado la coordinación con respecto a determinadas operaciones, puede dispensarse a los coaseguradores de los requisitos que se imponen a todo prestador en el país donde se realiza la prestación. Por el contrario, las demás operaciones se encuadran en el régimen general de la libre prestación de servicios, que contiene limitaciones provisionales.

d) *Sobre la violación del efecto directo y de la primacía del Derecho comunitario*

aa) La *Comisión* alega, por último, que la República Francesa ha incumplido las obligaciones derivadas del efecto directo de los artículos 59 y 60 del Tratado y del principio de la primacía del Derecho comunitario, por cuanto las autoridades francesas aplican una normativa nacional contraria a dichas disposiciones del Tratado.

Según ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de marzo de 1978 (Simmenthal, 106/77, Rec. 1978, p. 629), añade la Comisión, las autoridades nacionales tienen la obligación de garantizar la plena eficacia de las disposiciones de Derecho comunitario de efecto directo, dejando sin vigor, en uso de sus atribuciones, toda disposición contraria de su legislación nacional.

Ahora bien, según la información de que dispone la Comisión, las autoridades francesas continúan exigiendo el cumplimiento de la normativa francesa en lo que se refiere tanto a la obligación impuesta a la entidad abridora de establecerse en Francia —o de someterse a un procedimiento de autorización previa— como a la imposibilidad de participar en operaciones de coaseguro relativas a riesgos que no contempla la normativa francesa.

En respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, la Comisión añade que, al solicitar la declaración de un incumplimiento de las normas sobre el efecto directo y la primacía de los artículos 59 y 60 del Tratado, perseguía dos objetivos, a saber: por una parte, asegurar la aplicación inmediata de dichos artículos por las autoridades nacionales y, por otra, evitar a los particulares la vía de una cuestión prejudicial para obtener el reconocimiento inmediato de sus derechos derivados de dichas disposiciones.

bb) Los *Gobiernos francés, belga, alemán e irlandés* replican en esencia que, al ser conforme al Derecho comunitario la normativa francesa, su aplicación tampoco puede constituir una infracción.

IV. Respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal

Además de los antecedentes de hecho de que ya se ha dado cuenta más arriba, de las respuestas facilitadas por la Comisión a las preguntas del Tribunal de Justicia se deduce que el informe sobre la evolución del coaseguro, previsto en el artículo 9 de la Directiva 78/473, no ha sido aún remitido al Consejo.

La Comisión indicó, por otra parte, que no disponía de elementos estadísticos suficientes para poder informar al Tribunal acerca de la evolución del volumen del coaseguro comunitario.

V. Fase oral

La Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. D. Gilmour y J. Delmoly, asistidos por los Sres. E. Steindorff y A. Philip; el Gobierno francés, representado por el Sr. R. de Gouttes; el Gobierno británico, representado por los Abogados N. Phillips y P. Lasok; el Gobierno neerlandés, representado por el Sr. D. J. Keur; el Gobierno italiano, representado por el Sr. O. Fiumara; el Gobierno belga, representado por los Sres. R. Hoebaer, G. Vernaillen y Ph. Beaufay, así como el Gobierno irlandés, representado por los Letrados J. D. Cooke y J. O'Reilly, fueron oídos en la vista de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, en la que expusieron sus informes y respondieron a las preguntas formuladas por el Tribunal.

En la vista, la Comisión precisó que su segunda alegación no está dirigida contra la fijación unilateral de la cuantía de los umbrales, sino contra la existencia misma de tales umbrales. Dicha alegación se basa en la tesis según la cual toda exigencia de autorización y de establecimiento en materia de libre prestación de servicios en el sector de los seguros resulta contraria a los artículos 59 y 60 del Tratado, y en que los Estados miembros no pueden, al incorporar la Directiva 78/473, limitar la dispensa de las obligaciones de establecimiento y de autorización únicamente a los coaseguradores que participen en aquellas actividades de seguro que, según la concepción de cada Estado, se hallen incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva.

El Abogado General presentó sus conclusiones en audiencia pública el 20 de marzo de 1986.

U. Everling
Juez Ponente