Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. YVES BOT
presentadas el 9 de noviembre de 2016 [1]

Asunto C-559/15

Onix Asigurări SA
contra
Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS)

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)]

«Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Seguro directo distinto del seguro de vida — Directiva 92/49/CEE — Artículo 40, apartado 6 — Alcance de los poderes del Estado miembro de acogida — Medida de prohibición de celebrar nuevos contratos en su territorio dictada contra una empresa de seguros autorizada cuyo directivo y accionista de referencia ha sido condenado penalmente»

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la i

nterpretación del artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (Tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida).

1. [2]

2. Esta petición se presentó en el marco de un litigio en el que se enfrentan Onix Asigurări SA, [3] una compañía aseguradora rumana con sede en Rumanía, y el Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni, [4] autoridad italiana de supervisión del sector de los seguros, en relación con la decisión adoptada por ésta de prohibir a Onix la celebración de nuevos contratos de seguro en territorio italiano.

3. El presente asunto plantea la cuestión de la existencia y alcance de los poderes del Estado miembro en el que se realiza la libre prestación de servicios cuando descubre que el principal directivo y accionista de una empresa de seguros autorizada en dicho Estado, que orienta la mayor parte de sus actividades hacia el territorio de dicho Estado miembro, es un nacional suyo que ya no tiene derecho a ejercer la actividad aseguradora en dicho Estado debido, entre otras razones, a una condena penal. En tales circunstancias, ¿se oponen los principios de autorización única y de control por el Estado miembro de origen a que el Estado miembro de acogida prohíba que continúen las actividades de dicha empresa en su territorio con el fin de proteger los intereses de los tomadores y de los beneficiarios de seguros?

1 — Lengua original: francés.
2 — DO 1992, L 228, p. 1.
3 — En lo sucesivo, «Onix».
4 — IVASS.

4. Aunque esta cuestión invita al ejercicio, siempre delicado, de ponderar los principios e intereses concurrentes, estoy convencido de que el Derecho de la Unión debe recoger la exigencia absoluta de que el principio de control por el Estado miembro de origen no puede servir de fundamento o, mejor dicho, de coartada, a estrategias de elusión de normas jurídicas que pueden resultar gravemente perjudiciales para el interés general.

5. En las presentes conclusiones, sostendré que los artículos 8, apartado 1, y 13, apartado 1, de la Directiva 73/239[5] deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que la autoridad de supervisión del Estado miembro de acogida adopte, respecto de una empresa de seguros que opere en su territorio en régimen de libre prestación de servicios, medidas tales como la prohibición de la celebración de nuevos contratos, basadas exclusivamente en el incumplimiento de los requisitos de autorización, como el requisito de reputación de los accionistas.

6. Sin embargo, sostendré que, en circunstancias como las del litigio principal, en las que una empresa de seguros autorizada por el Estado miembro de origen, por una parte, tiene como accionista de referencia una persona física que, en particular, por haber sido condenada penalmente por un delito de estafa en grado de tentativa, tiene prohibido el acceso al mercado del seguro del Estado miembro de acogida, y, por otra parte, orienta principalmente sus actividades hacia el territorio de dicho Estado miembro, tales disposiciones no se oponen a que las autoridades de supervisión de dicho Estado miembro adopten, sobre la base del artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49, atendiendo a la urgencia derivada de la falta de actuación de las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen, a las que se había requerido en vano para que revocaran la autorización, medidas restrictivas de la libre prestación de servicios de la empresa de que se trata en su territorio, tales como la prohibición de seguir celebrando nuevos contratos, con el fin de prevenir el riesgo de que, a través de persona jurídica interpuesta, se eluda la prohibición de acceder al mercado y el consiguiente riesgo de que se repitan las irregularidades por las cuales el accionista de referencia fue sancionado.

I. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

1. Directiva 73/239

7. La Directiva 73/239, modificada por la Directiva 92/49, disponía, en su artículo 6:

«El acceso a la actividad de seguro directo estará supeditado a la concesión de una autorización administrativa previa.

Esta autorización será solicitada a las autoridades del Estado miembro de origen, por:

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

b) la empresa que, tras haber recibido la autorización contemplada en el párrafo primero, extienda sus actividades al conjunto de un ramo o a otros ramos.»

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

8. A tenor del artículo 8, apartados 1, letra e), y 3, de dicha Directiva:

«1. El Estado miembro de origen exigirá que las empresas de seguros que soliciten autorización:

[...]

e) estén dirigidas de manera efectiva por personas que reúnan las condiciones necesarias de honorabilidad y de cualificación o experiencia profesionales.

[...]

3. La presente Directiva no será obstáculo para que los Estados miembros mantengan o introduzcan disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que estipulen la aprobación de estatutos y la transmisión de todo documento necesario para el ejercicio normal del control.

No obstante, los Estados miembros no establecerán disposiciones que exijan la aprobación previa o la comunicación sistemática de las condiciones generales y especiales de las pólizas de seguro, de las tarifas y de los formularios u otros impresos que la empresa tenga previsto utilizar en sus relaciones con los tomadores de seguro.

Los Estados miembros sólo podrán mantener o introducir la notificación previa o la aprobación de los aumentos de tarifas propuestas, dentro de un sistema general de control de precios.

[...]»

9. El artículo 13, apartados 1 y 2, de la misma Directiva establecía:

«1. El control financiero de una empresa de seguros, incluido el control de las actividades que ejerza a través de sucursales y en régimen de prestación de servicios, será de la exclusiva competencia del Estado miembro de origen.

2. El control financiero consistirá, en particular, en la comprobación, para el conjunto de actividades de la empresa de seguros, del estado de solvencia y de la constitución de provisiones técnicas, así como de los activos que las representan con arreglo a las normas o a las prácticas establecidas en el Estado miembro de origen, en virtud de las disposiciones adoptadas a nivel comunitario.

[...]»

10. El artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva, en su versión modificada, disponía:

«1. La autorización concedida a la empresa de seguros por la autoridad competente del Estado miembro de origen podrá ser revocada por esta autoridad cuando la empresa:

[...]

b) no cumpla ya las condiciones de acceso;

[...]

d) incumpla de manera grave las obligaciones que le incumban en virtud de la regulación que le sea aplicable.

[...]»

2. Directiva 92/49

11. Los considerandos 5 a 7 y 9 de la Directiva 92/49 enunciaban:

«(5) Considerando que se ha optado por llevar a cabo la armonización básica, necesaria y suficiente para llegar al reconocimiento mutuo de las autorizaciones y los sistemas de supervisión cautelar que permita la concesión de una única autorización válida en toda la Comunidad y la aplicación del principio de control por el Estado miembro de origen;

(6) Considerando que, por consiguiente, el acceso a la actividad de seguros y su ejercicio quedan en adelante supeditados a la concesión de una única autorización administrativa, concedida por las autoridades del Estado miembro en el que la empresa de seguros tenga su domicilio social; que dicha autorización permitirá a la empresa ejercer su actividad en toda la Comunidad, en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios; que el Estado miembro de la sucursal o de la prestación de servicios no podrá exigir una nueva autorización a las empresas de seguros que deseen ejercer en él la actividad de seguros y ya estén autorizadas en el Estado miembro de origen [...];

(7) Considerando que corresponde en adelante a las autoridades competentes del Estado miembro de origen garantizar la vigilancia de la solidez financiera de la empresa de seguros, y, en particular, del estado de solvencia y de la constitución de provisiones técnicas suficientes, así como de la representación de éstas por activos congruentes;

[...]

(9) Considerando que las autoridades competentes de los Estados miembros deben disponer de los medios de control necesarios para velar por el ejercicio ordenado de las actividades de la empresa de seguros en el conjunto de la Comunidad, ya se efectúen en régimen de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios; que, en particular, las autoridades competentes de los Estados miembros deben poder adoptar las medidas de salvaguarda adecuadas o imponer sanciones a fin de evitar que se produzcan posibles irregularidades e infracciones contra las disposiciones en materia de control de la actividad de seguros».

12. El artículo 8 de la Directiva 92/49 disponía:

«Las autoridades competentes del Estado miembro de origen no concederán la autorización que permita el acceso de una empresa a la actividad de seguros antes de que les haya sido comunicada la identidad de los accionistas o socios, directos o indirectos, personas físicas o jurídicas, que posean una participación cualificada en una empresa de seguros para la cual se ha solicitado la autorización, y el importe de dicha participación.

Dichas autoridades denegarán la autorización si, habida cuenta de la necesidad de garantizar una gestión sana y prudente de la empresa de seguros, no estuvieran satisfechas de la idoneidad de dichos accionistas o socios.»

13. El artículo 15, apartado 1, de esta Directiva, cuya redacción procedía de la Directiva 2007/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007,[6] exigía la notificación previa de las propuestas de adquisición de una participación cualificada en una empresa de seguros.

6 — Directiva por la que se modifica la Directiva 92/49/CEE del Consejo y las Directivas 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE y 2006/48/CE en lo que atañe a las normas procedimentales y los criterios de evaluación aplicables en relación con la evaluación cautelar de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones en el sector financiero (DO 2007, L 247, p. 1).

14. A tenor del artículo 15 *ter*, apartado 1, de la mencionada Directiva:

«1. Al examinar la notificación contemplada en el artículo 15, apartado 1, y la información mencionada en el artículo 15 *bis*, apartado 2, las autoridades competentes, con objeto de garantizar una gestión sana y prudente de la empresa de seguros en la que se propone la adquisición, y atendiendo a la posible influencia del adquirente propuesto sobre la empresa de seguros, verificarán la idoneidad del adquirente propuesto y la solidez financiera de la adquisición propuesta de acuerdo con los siguientes criterios:

a) reputación del adquirente propuesto;

b) reputación y experiencia de toda persona que vaya a dirigir la actividad de la empresa de seguros como consecuencia de la adquisición propuesta;

[...]».

15. El artículo 40, apartados 3 a 7, de la Directiva 92/49 establecía:

«3. Si las autoridades competentes de un Estado miembro comprueban que una empresa que tiene una sucursal o que opera en régimen de libre prestación de servicios en su territorio no respeta las normas jurídicas de este Estado que le sean aplicables, dichas autoridades invitarán a dicha empresa a que ponga fin a esta situación irregular.

4. Si la empresa en cuestión no adopta las medidas necesarias, las autoridades competentes del Estado miembro interesado informarán a las autoridades competentes del Estado miembro de origen. Estas últimas adoptarán, con la mayor brevedad, todas las medidas adecuadas para que la empresa ponga fin a esta situación irregular. La naturaleza de dichas medidas será comunicada a las autoridades competentes del Estado miembro interesado.

5. Si, a pesar de las medidas adoptadas por el Estado miembro de origen o debido a que estas medidas no resultan adecuadas o en ausencia de tales medidas en dicho Estado miembro, la empresa sigue infringiendo las normas jurídicas en vigor en el Estado miembro interesado, este último podrá adoptar, tras informar de ello a las autoridades competentes del Estado miembro de origen, las medidas apropiadas para prevenir o reprimir nuevas irregularidades y, si fuere absolutamente necesario, impedir que la empresa siga celebrando contratos de seguros en su territorio. Los Estados miembros velarán [por] que sea posible efectuar en su territorio las notificaciones a las empresas de seguros.

6. Los apartados 3, 4 y 5 no afectarán a la facultad de los Estados miembros interesados de adoptar, en casos de urgencia, las medidas apropiadas para prevenir las irregularidades cometidas en su territorio. Ello implica la posibilidad de impedir que una empresa de seguros siga celebrando nuevos contratos de seguros en su territorio.

7. Los apartados 3, 4 y 5 no afectarán a la facultad de los Estados miembros de sancionar las infracciones en su territorio.

[...]»

16. Las Directivas 73/239 y 92/49 han sido derogadas, con efectos desde el 1 de enero de 2016, por la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).[7]

7 — DO 2009, L 335, p. 1.

3. Comunicación interpretativa de la Comisión Europea

17. El 16 de febrero de 2000, la Comisión adoptó una comunicación interpretativa titulada «Libre prestación de servicios e interés general en el sector de seguros». [8]

18. A tenor de la sección I.A.5 de dicha Comunicación, titulada «Control por el país de acogida de las condiciones de concesión de la autorización única»:

«Según la interpretación de la Comisión, las disposiciones de las Directivas sobre seguros [...] no permiten al Estado miembro de acogida ejercer control alguno tendente a comprobar si una empresa de seguros que se proponga ejercer su actividad en su territorio, ya sea en régimen de libre prestación de servicios o a través de una sucursal, cumple los requisitos armonizados establecidos en la autorización única concedida por el Estado miembro de origen. Dicho control incumbe exclusivamente al Estado miembro de origen. La autorización única se concede bajo su responsabilidad y el Estado miembro de acogida no puede poner en tela de juicio tal concesión [...].

En caso de que el Estado miembro de acogida encuentre motivos para dudar de que se cumplan los mencionados requisitos, puede hacer uso de la facultad prevista en el artículo 227 del Tratado, o bien invitar a la Comisión a que inicie un procedimiento de infracción con arreglo al artículo 226 del Tratado.»

4. Directrices para la evaluación cautelar de las adquisiciones

19. Las Directrices para las evaluaciones cautelares de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones en entidades financieras, requeridas por la Directiva 2007/44, [9] enunciaban, en sus puntos 27 y 28, lo siguiente:

«27. Las autoridades de supervisión prestarán especial atención a las siguientes situaciones que puedan suscitar dudas en cuanto a la integridad del adquirente propuesto:

— Condena por infracción penal. Las autoridades de supervisión examinarán en particular:

— cualquier infracción de la normativa que regule, por una parte, las actividades bancarias, financieras o de seguro, y los servicios financieros y, por otra parte, los mercados de valores mobiliarios, los valores mobiliarios y los instrumentos de pago, incluida la normativa relativa a blanqueo de capitales y manipulación del mercado, a los delitos de uso indebido de información privilegiada y a la usura;

— cualquier práctica ilícita o fraudulenta, cualquier delito económico de gran cuantía, así como cualquier otra infracción del Derecho societario o de la normativa en materia de suspensión de pagos, insolvencia o protección de los consumidores [...].

— También podrá tenerse en cuenta cualquier infracción penal que sea o pueda ser objeto de un procedimiento judicial, en tanto en cuanto pueda suscitar dudas acerca de la integridad del adquirente propuesto y pueda, en consecuencia, significar que no se cumplen los requisitos de integridad.

8 — DO 2000, C 43, p. 5.

9 — CEBS/2008/214, CEIOPS-3L3-19/08, CESR/08-543b. En lo sucesivo, «Directrices de 18 de julio de 2008».

28. La integridad del adquirente propuesto será evaluada teniendo en cuenta, no solo las resoluciones y procedimientos judiciales que estén en trámite, sino también las situaciones que puedan suscitar dudas sobre la integridad del adquirente propuesto que se indican a continuación:

— investigaciones tanto en trámite como ya cerradas y/o medidas coercitivas de que sea objeto el adquirente propuesto o sanciones administrativas por incumplimiento de disposiciones que regulan las actividades bancarias, financieras o de seguro, los servicios financieros, mercados de valores mobiliarios, valores mobiliarios o instrumentos de pago, o de cualquier otra normativa relativa a los servicios financieros;

— investigaciones, tanto en trámite como ya cerradas, y/o medidas coercitivas impuestas por cualquier organismo profesional o de regulación por incumplimiento de las disposiciones aplicables.»

B. Derecho italiano

20. El artículo 193 del codice delle assicurazioni private (Código del seguro privado),[10] en la versión que estaba en vigor cuando ocurrieron los hechos del procedimiento principal, disponía:

«1. Las empresas de seguros que tengan su domicilio social en otros Estados miembros estarán sujetas a la supervisión prudencial de la autoridad del Estado miembro de origen respecto a la actividad desarrollada, en régimen de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, en el territorio de la República.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, el [ISVAP],[11] cuando compruebe que la empresa de seguros no respeta las disposiciones de la ley italiana que está obligada a cumplir, le imputará su vulneración y le ordenará ajustarse a las normas legales.

3. Si la empresa no se ajusta a las normas legales y de desarrollo, el ISVAP informará de tal circunstancia a la autoridad de supervisión del Estado miembro de origen, solicitando que se adopten las medidas necesarias para poner fin a los incumplimientos.

4. Cuando la autoridad del Estado miembro de origen no adopte ninguna decisión o bien tales decisiones resulten inadecuadas, si las infracciones cometidas pueden perjudicar intereses generales, o bien en los casos de urgencia en aras de la defensa de los intereses de los asegurados y de los beneficiarios de prestaciones de seguro, el [ISVAP] podrá adoptar respecto a la empresa de seguros, tras haber informado de ello a la autoridad de supervisión del Estado miembro de origen, las medidas necesarias, incluida la prohibición de celebrar nuevos contratos en régimen de establecimiento o de libre prestación de servicios, con los efectos previstos en el artículo 167.

5. Si la empresa de seguros que ha cometido la infracción ejerce sus actividades a través de una sucursal o posee bienes en el territorio de la República, se adoptarán con respecto a dicha sucursal las sanciones administrativas aplicables con arreglo a las disposiciones de la ley italiana, entre ellas la confiscación de los bienes que posea en territorio italiano.

6. Se notificarán a la empresa afectada las medidas de imposición de sanciones o restricciones al ejercicio de actividades en régimen de establecimiento o de libre prestación de servicios. La empresa de seguro utilizará el italiano en sus comunicaciones con el [ISVAP].»

10 — GURI, suplemento ordinario n.º 239, de 13 de octubre de 2005.

11 — Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo, posteriormente convertido en el IVASS.

II. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

21. Onix es una sociedad aseguradora de Derecho rumano con sede en Bucarest (Rumania) que, desde el día 24 de octubre de 2012, ejerce actividades en Italia en régimen de libre prestación de servicios, en particular, en el ámbito del seguro de caución, emitiendo pólizas para prestar garantía a las administraciones públicas en el marco de procedimientos de licitación.

22. Según las informaciones comunicadas por la autoridad de supervisión rumana, Autoritatea de supraveghere financiara (Autoridad de Supervisión Financiera), [12] al IVASS, durante los dos meses en los cuales Onix ejerció sus actividades en 2012, la sociedad cobró primas por importe de 795 363 euros, el 75 %, aproximadamente, en Italia y el resto, en Rumania.

23. Tras una solicitud de información del IVASS que, a su vez, había recibido solicitudes de información por parte de las administraciones públicas titulares de las pólizas de garantía, la ASF indicó que el accionista de referencia de Onix era un ciudadano italiano, el Sr. Simone Lentini, que controlaba, como accionista persona física, el 0,01 % del capital de Onix y, como accionista único de la sociedad Egady Company, el 99,99 % del resto del capital. La ASF precisó asimismo que el Sr. Lentini era también presidente y director general de Onix.

24. El IVASS consideró que las informaciones recibidas ponían de manifiesto que la reputación del Sr. Lentini resultaba problemática, en particular, por haber sido condenado, el 29 de julio de 2013, por el Tribunale de Marsala (Tribunal de Marsala, Italia) por estafa agravada en perjuicio del Estado italiano, en grado de tentativa.

25. Mediante escrito de 4 de octubre de 2013, el IVASS transmitió a la ASF la información y documentos de que disponía, solicitándole que adoptara todas las medidas apropiadas para proteger a los asegurados, y advirtiéndole de que, de no intervenir, tomaría él mismo todas las medidas útiles y necesarias para proteger los intereses de los asegurados italianos.

26. Mediante escrito de 8 de noviembre de 2013, la ASF ofreció su colaboración, anunciando la creación de un grupo de trabajo interno encargado de valorar qué medidas debían adoptarse, solicitando al IVASS su colaboración.

27. Mediante escrito de 19 de noviembre de 2013, el IVASS confirmó su disposición a colaborar, subrayando, al tiempo, la urgencia del asunto, y anunciando que si, en el plazo de 30 días, la ASF no había revocado la autorización de Onix, se vería en la obligación de prohibir a dicha sociedad la celebración de nuevos contratos de seguro en Italia.

28. El 9 de diciembre de 2013, se celebró una reunión entre las dos autoridades de supervisión durante la cual la ASF señaló, al parecer, que no podía revocar la autorización concedida a Onix, entre otros motivos, porque los criterios establecidos por las Directrices de 18 de julio de 2008 no habían sido incorporados al ordenamiento jurídico interno.

29. Mediante resolución de 20 de diciembre de 2013, adoptada con arreglo al artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49 y al artículo 193, apartado 4, del Código del seguro privado, el IVASS impuso a Onix la prohibición de celebrar nuevos contratos en territorio italiano.

12 — En lo sucesivo, «ASF».

30. Onix interpuso un recurso contra dicha resolución ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia), que fue resuelto mediante sentencia desestimatoria de 14 de enero de 2015, basada en que la urgencia que justificaba la adopción de medidas dirigidas a proteger los intereses de los asegurados venía dada por esa falta de reputación.

31. Onix recurrió dicha sentencia en apelación ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) alegando, especialmente, que la autoridad de supervisión del Estado miembro de acogida no puede prohibir a un operador de seguros autorizado en el Estado miembro de origen celebrar nuevos contratos en su territorio amparándose en el incumplimiento del requisito relativo a la reputación.

32. El órgano jurisdiccional remitente tiene la intención de desestimar el recurso, al considerar que el artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49 autoriza a las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida, a la vista de los antecedentes penales comprobados del accionista de referencia, a prohibir, con carácter preventivo, a la empresa de seguros que continúe sus actividades en su territorio, con el fin de proteger los intereses de los asegurados.

33. Sin embargo, al albergar dudas acerca de la compatibilidad de tal solución con el Derecho de la Unión y, especialmente, con el principio de autorización única y de control por el Estado miembro de origen del requisito relativo a la reputación, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) ha resuelto suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial: «¿Se opone el Derecho [de la Unión], en particular el artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49, la Comunicación interpretativa de la Comisión 2000/C 43/03 (punto 5) y el principio [...] del home country control [control del Estado de origen], a una orientación interpretativa (como la relativa al artículo 193, apartado 4, del [Código del seguro privado], compartida por este Juez) según la cual la autoridad de supervisión de un Estado que acoge a un operador de seguros en régimen de libre prestación de servicios puede adoptar, con carácter de urgencia y en defensa de los intereses de los asegurados y de los beneficiarios de prestaciones de seguro, una prohibición de ejercicio de la actividad aseguradora que impida específicamente la celebración de nuevos contratos en el territorio del Estado de acogida, sobre la base del supuesto incumplimiento, originario o sobrevenido y valorado de forma discrecional, de un requisito subjetivo previsto a efectos de la expedición de la autorización para el ejercicio de la actividad aseguradora, en concreto el requisito relativo a la reputación?»

III. Mi apreciación

34. Para responder a la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente, es preciso partir de la premisa, recordada por la Comisión en sus observaciones escritas, de que la Directiva 92/49 consagró los principios de autorización única y de competencia exclusiva del Estado miembro donde radica la sede social de la empresa de seguros en lo relativo al control financiero de esta empresa. Con arreglo a su considerando 1, la finalidad de dicha Directiva es llevar a término el mercado interior en materia de seguro directo distinto del seguro de vida, en su doble vertiente de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios, al objeto de facilitar a las empresas de seguros con domicilio social en la Unión Europea la cobertura de los riesgos localizados dentro de ésta.

35. Además, del considerando 5 de la Directiva 92/49 se desprende que, para alcanzar dichos objetivos, el legislador de la Unión ha optado por llevar a cabo «la armonización básica, necesaria y suficiente para llegar al reconocimiento mutuo de las autorizaciones y los sistemas de supervisión cautelar que permita la concesión de una única autorización válida en toda la Comunidad y la aplicación del principio de control por el Estado miembro de origen».

36. De esta forma, con arreglo a los artículos 6 y 13 de la Directiva 73/239, en su versión modificada, es de la exclusiva competencia del Estado miembro de origen examinar si se cumplen los requisitos necesarios para la concesión de la autorización administrativa previa y proceder a su control financiero. Como aclara expresamente el artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva, la concesión de dicha autorización por parte del Estado miembro de origen abre el acceso a la actividad de seguro en el conjunto de la Unión.

37. En la medida en que los requisitos de autorización están armonizados, no es posible limitar la libre prestación de servicios mediante la exigencia, por parte de los demás Estados miembros, de requisitos adicionales a los que se supedite el ejercicio de las actividades de seguro en su territorio, tanto en régimen de establecimiento como de libre prestación de servicios. Del mismo modo, debe considerarse que la libre prestación de servicios tampoco podría llevarse a cabo plenamente si los demás Estados miembros pudieran negar los beneficios de las disposiciones del Derecho de la Unión a una empresa de seguros que ha obtenido una autorización administrativa previa recurriendo a una apreciación diferente de la situación de dicha empresa a la vista de los requisitos establecidos por el legislador de la Unión.

38. Por lo tanto, es incuestionable que el principio de autorización única se opone a que el Estado miembro de acogida vuelva a examinar los requisitos armonizados establecidos para la concesión de tal autorización, que sólo podrá ser retirada por el Estado miembro de origen cuando la empresa de seguros deje de cumplir dichos requisitos.

39. Los requisitos de autorización están enumerados en el artículo 8 de la Directiva 73/239, que establece, en particular, que, para obtener la autorización, la empresa que se constituya debe adoptar una de las formas jurídicas previstas en dicha Directiva,[13] limitar su objeto social a la actividad de seguro y a las operaciones que se deriven directamente de ella, con exclusión de cualquier otra actividad comercial,[14] y presentar un programa de actividades indicando, especialmente, la naturaleza de los riesgos cubiertos y las precisiones relativas a las primas y a los siniestros.

40. Más concretamente, a los efectos del presente asunto, procede señalar que el artículo 8, apartado 1, letra e), de la Directiva 73/239 establece que las empresas de seguros deben estar dirigidas de manera efectiva por personas que reúnan las condiciones necesarias «de honorabilidad y de cualificación o experiencia profesionales», mientras que los artículos 8 y 15 *ter* de la Directiva 92/49 establecen requisitos relativos a la «calidad» de los accionistas o asociados, que debe garantizar una gestión sana y prudente, aclarando el segundo de dichos artículos que, en caso de adquisición por un nuevo adquirente, éste debe cumplir el requisito de «reputación».

41. Por lo tanto, ambas Directivas supeditan expresamente la concesión y conservación de la autorización a requisitos de «honorabilidad» de los directivos y de «reputación» de los accionistas.

42. De ello se derivan dos consecuencias.

43. En primer lugar, sin necesidad de pronunciarse acerca del alcance exacto de las Directrices de 18 de julio de 2008, debe señalarse, evidentemente, que la adopción de tales Directrices de carácter imperativo no significa que, antes de dicha interpretación, las disposiciones que fijan los requisitos de reputación no revistieran ningún carácter obligatorio para los Estados miembros. Por lo tanto, las autoridades de supervisión rumanas se han equivocado al creer que podían ampararse en la falta de transposición de las Directrices para legitimar su negativa a revocar la autorización de Onix, habida cuenta de los antecedentes judiciales de su accionista de referencia.

13 — Artículo 8, apartado 1, letra a), de la Directiva 73/239.

14 — Artículo 8, apartado 1, letra b), de la Directiva 73/239.

44. En segundo lugar, aunque ciertamente los términos, relativamente vagos, de «reputación» y de «honorabilidad» dejan un cierto margen de apreciación a las autoridades competentes del Estado miembro de origen, sin embargo, no puede considerarse que habilitan a las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida a realizar una apreciación de dichos criterios concurrente con la realizada por las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen. Si existe margen de apreciación, dicho margen corresponde exclusivamente al Estado miembro de origen y no supone atribuir al Estado miembro de acogida una competencia concurrente. En otras palabras, la falta de una delimitación precisa de los perfiles del concepto «estándar» de reputación o del de honorabilidad no puede justificar que las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida se inmiscuyan en las competencias reservadas al Estado miembro de origen.

45. Considero, por lo tanto, que el requisito de reputación no escapa a la norma, recordada por la Comisión en su Comunicación interpretativa, según la cual el cumplimiento de los requisitos armonizados de autorización sólo incumbe al Estado miembro de origen, bajo cuya responsabilidad se concede la autorización única.

46. En consecuencia, comparto plenamente la deducción que realizó a partir de ello dicha institución, es decir, que, en principio, la autoridad del Estado miembro de acogida no está facultada para paliar la inacción de la autoridad del Estado miembro de origen adoptando una medida basada exclusivamente en el incumplimiento de uno de los requisitos exigidos para conceder la autorización a las sociedades aseguradoras.

47. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que declare, como regla general, que los artículos 8, apartado 1, y 13, apartado 1, de la Directiva 73/239 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que la autoridad de supervisión del Estado miembro de acogida adopte contra una empresa de seguros que opera en su territorio en régimen de libre prestación de servicios, medidas como la prohibición de celebrar nuevos contratos, basadas exclusivamente en el incumplimiento de los requisitos de concesión de autorización, como la relativa a la reputación de los accionistas.

48. De ahí a deducir, sin más, que en las circunstancias del litigio principal, el Estado italiano carece de toda posibilidad de intervenir para garantizar la protección de los asegurados y de los tomadores de los seguros, a excepción de la acción por incumplimiento, hay una distancia que, en mi opinión, no debe franquearse.

49. En efecto, el análisis según el cual el principio de autorización única y la norma de control por el Estado miembro de origen implican que el Estado miembro de acogida se ve privado de toda posibilidad de actuación frente a una empresa de seguros autorizada que incumpla las normas jurídicas aplicables en su territorio se basa en una visión truncada de la Directiva 92/49, que contiene importantes disposiciones que reservan a las autoridades del Estado miembro de acogida la posibilidad de intervenir para poner fin a las irregularidades comprobadas.

50. En primer lugar, debe señalarse que el artículo 28 de dicha Directiva reconoce al Estado miembro de acogida la facultad de impedir que se celebre un contrato que «contravenga las disposiciones legales de interés general vigentes». Por lo tanto, el interés general constituye la primera línea de contención que permite justificar una medida restrictiva de la libre prestación de servicios de una empresa autorizada. La solución que, de esta manera, preconiza el legislador de la Unión se hace directamente eco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, procedente de su sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral, [15] llamada «Cassis de Dijon», que ha admitido que pueden justificarse restricciones a la libre circulación por razones imperiosas de interés general.

15 — 120/78, EU:C:1979:42.

51. En segundo lugar, el artículo 40 de la Directiva 92/49 establece una cláusula de salvaguardia que permite que el Estado miembro de acogida adopte medidas dirigidas a garantizar el respeto por parte de las empresas que tengan una sucursal o que operen en régimen de libre prestación de servicios en su territorio de las normas aplicables en él.

52. Este artículo instaura dos procedimientos diferentes, dependiendo de si existe urgencia.

53. El procedimiento normal, establecido en el artículo 40, apartados 3 a 5, de la Directiva 92/49, permite al Estado miembro de acogida prevenir o reprimir las irregularidades cometidas en su territorio por una empresa autorizada. La autoridad de supervisión de dicho Estado miembro debe, primero, invitar a la empresa en cuestión a que ponga fin a la situación irregular, luego, si la empresa en cuestión no adopta las medidas necesarias, informar de ello a las autoridades competentes del Estado miembro de origen para que estas últimas adopten, «con la mayor brevedad, todas las medidas adecuadas para que la empresa ponga fin a esta situación irregular». [16] Sólo en la hipótesis de que la empresa siga infringiendo las normas jurídicas en vigor a pesar de las medidas adoptadas o debido a que estas medidas «no resultan adecuadas», [17] o «en ausencia de tales medidas», [18] el propio Estado miembro de acogida podrá adoptar «las medidas apropiadas para prevenir o reprimir nuevas irregularidades», [19] entre las que podrá contarse, «si fuere absolutamente necesario», [20] la prohibición de seguir celebrando contratos de seguro.

54. El procedimiento de urgencia, establecido en el artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49, permite a los Estados miembros interesados adoptar, en casos de urgencia, las medidas apropiadas para prevenir las irregularidades cometidas en su territorio, entre ellas la prohibición de seguir celebrando nuevos contratos de seguro.

55. En el presente asunto, consta que la medida de prohibición de celebrar nuevos contratos en Italia fue adoptada con arreglo al artículo 193 del Código del seguro privado, que ha refundido en un solo procedimiento el procedimiento de urgencia y el procedimiento ordinario. No obstante, de la resolución de remisión también se desprende que esta medida fue motivada por la existencia de una situación de urgencia caracterizada por la necesidad de proteger a los asegurados. Éste es el motivo por el cual el órgano jurisdiccional remitente ha centrado su cuestión en la interpretación del artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49.

56. Las partes que presentaron observaciones ante el Tribunal de Justicia han dado interpretaciones opuestas a dicha disposición.

57. Mientras que Onix sostiene que la citada disposición limita el poder de intervención del Estado miembro de acogida únicamente a la hipótesis de vulneración de disposiciones de interés general que formen parte de la «normativa que regula la operativa» aplicable en dicho Estado miembro en materia de celebración y ejecución de los contratos de seguro, el Gobierno italiano considera que dicho poder puede basarse en la única circunstancia de que uno de los accionistas haya dejado de cumplir el requisito de reputación, cuando se demuestre que el interés general de los asegurados no puede ser protegido de forma adecuada en el Estado miembro de origen. Dicho Gobierno añade, por lo que se refiere más especialmente al procedimiento de urgencia establecido en el artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49, que el concepto de «prevención de irregularidades» es muy amplio e incluye todas las circunstancias de las que pueda resultar un peligro real para los asegurados o un menoscabo de la regularidad y eficiencia del mercado de seguros, en su conjunto. La Comisión alega, por su parte, que, para poner en marcha el procedimiento de urgencia, la autoridad del Estado miembro de acogida no

16 — Artículo 40, apartado 4, de la Directiva 92/49.
17 — Artículo 40, apartado 5, de la Directiva 92/49.
18 — Artículo 40, apartado 5, de la Directiva 92/49.
19 — Artículo 40, apartado 5, de la Directiva 92/49.
20 — Artículo 40, apartado 5, de la Directiva 92/49.

debe limitarse a demostrar que no se cumple o se ha dejado de cumplir uno de los requisitos de autorización, sino que ha de demostrarse que existe una necesidad particular de intervenir para impedir que se cometan infracciones. Reconoce, sin embargo, que compete a dicha autoridad determinar si, en circunstancias como las del litigio principal, existía el riesgo de que se cometieran infracciones en el territorio nacional y si, para impedirlas, era estrictamente necesaria una prohibición de celebrar nuevos contratos, pudiendo, a estos efectos, tenerse en cuenta la situación concreta de las personas responsables de la explotación de la empresa y el incumplimiento, por su parte, del requisito de honorabilidad.

58. A mi juicio, la preservación del efecto útil de las disposiciones del Derecho de la Unión que regulan el reparto de competencias entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro de acogida implica, como acertadamente expone la Comisión, que las autoridades del Estado miembro de acogida no puedan usar el procedimiento de urgencia basándose únicamente en la circunstancia de que la empresa de seguros que ejerce su actividad en virtud de la libertad de establecimiento o de la libre prestación de servicios no cumple o ha dejado de cumplir los requisitos de autorización. En efecto, reconocer que el incumplimiento de los requisitos de autorización basta por sí mismo para justificar la competencia del Estado miembro de acogida equivaldría a transformar la excepción del artículo 40 de la Directiva 92/49 en un principio y a desnaturalizar una competencia meramente supletoria, que se ejerce en defecto de intervención de las autoridades del Estado miembro de acogida, en una competencia concurrente.

59. En cambio, no creo que los principios de autorización única y de control por el Estado miembro de origen obliguen a considerar que las autoridades de supervisión del Estado miembro de acogida sólo pueden actuar al amparo del artículo 40 de la Directiva 92/49 en caso de irregularidades cometidas respecto de disposiciones que sigan siendo competencia de los Estados miembros.

60. En efecto, tal interpretación se encuentra con varias objeciones.

61. En primer lugar, considero que se basa en una lectura en exceso restrictiva del artículo 40 de la Directiva 92/49, que, si bien enuncia una excepción a la norma de control por el Estado miembro de origen, cuya interpretación ha de ser restrictiva, está, no obstante, redactada en términos generales, sin distinguir en función del origen de las irregularidades que se pretende prevenir.

62. En segundo lugar, el análisis que sostiene que el artículo 40 de la Directiva 92/49 parece haber sido diseñado, precisamente, no sólo como una disposición procedimental, sino también como una excepción al principio de control por el Estado miembro de origen, que atribuye una competencia al Estado miembro de acogida en ciertas condiciones, está corroborado por los trabajos preparatorios de la Directiva 92/49. En efecto, según la exposición de motivos de la propuesta de Tercera Directiva del Consejo sobre coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239 y 88/357 [COM(90) 348 final],[21] aunque el régimen jurídico instaurado para permitir la adopción de medidas y de sanciones contra la empresa de seguros que no respete las normas que le sean de aplicación al ejercer actividades en régimen de libre prestación de servicios «se basa en el principio de devolución al Estado miembro de origen de la potestad general de adopción de medidas y sanciones, así como en el de colaboración de los diferentes Estados miembros implicados»,[22] el Estado miembro de acogida «sigue teniendo, *sin embargo*,[23] la posibilidad de adoptar *directamente*[24] medidas contra las empresas que operen en su territorio, para prevenir o reprimir las irregularidades que tales empresas cometan en su territorio en lo que se refiere a las disposiciones que les sean de aplicación».[25] Se señala que

21 — DO 1990, C 244, p. 28.

22 — Artículo 35, apartado 2, primera frase, de la propuesta de la Comisión.

23 — El subrayado es mío.

24 — El subrayado es mío.

25 — Artículo 35, apartado 2, segunda frase, de la propuesta de la Comisión.

«esto mismo es válido cuando el Estado miembro de origen no adopte medida alguna, o las medidas que adopte sean insuficientes». [26] Por lo tanto, el mecanismo de salvaguardia se concibe, en efecto, como una excepción al principio de «devolución de la potestad general» al Estado miembro de origen, que permite al Estado miembro de acogida adoptar medidas para prevenir o para reprimir las irregularidades en el territorio. Por lo tanto, la inclusión de este mecanismo no es únicamente procedimental. Lejos de limitarse a coordinar la acción de los Estados miembros en sus respectivos ámbitos de competencia, reconoce una cierta competencia al Estado miembro de acogida para la prevención y represión de las irregularidades cometidas en su territorio por parte de una empresa que ejerce sus actividades en régimen de libre prestación de servicios.

63. A mayor abundamiento, el principio de control por el Estado miembro de origen no es un principio absoluto y, «por no tratarse de un principio establecido por el Tratado», [27] el legislador de la Unión puede apartarse de él. [28] Este principio, en los términos establecidos por la Directiva 92/49, tiene, por otra parte, un alcance limitado, puesto que «se extiende únicamente a la vigilancia financiera de las compañías de seguros» [29] y «no excluye la posibilidad de controles» [30] por parte de las autoridades del Estado miembro de acogida.

64. En tercer lugar, me parece importante subrayar que, desde la perspectiva de las irregularidades que puedan reprocharse a las empresas de seguros, las disposiciones del Estado miembro de origen y las del Estado miembro de acogida no son compartimentos estancos, dado que los hechos que constituyen una infracción de las disposiciones armonizadas pueden también constituir una irregularidad a los ojos de la legislación nacional no armonizada o, al menos, generar un riesgo de irregularidad.

65. En este aspecto, hay una diferencia de formulación significativa entre el artículo 40, apartado 3, de la Directiva 92/49 y el artículo 40, apartado 6, de dicha Directiva. Mientras que la primera de las dos disposiciones mencionadas supedita la incoación del procedimiento ordinario a que se compruebe que la empresa que tiene una sucursal o que opera en régimen de libre prestación de servicios en el territorio de un Estado miembro «no respeta las normas jurídicas de este Estado que le sean aplicables», la segunda no incluye una disposición equivalente para la puesta en marcha del procedimiento de urgencia. La activación del procedimiento ordinario está pues supeditada a que se compruebe una «situación irregular», que consiste en no respetar las normas jurídicas del Estado miembro de acogida. En consecuencia, la finalidad de este procedimiento es que cese y sea sancionada una irregularidad ya cometida por la empresa afectada.

66. En cambio, el aspecto preventivo del procedimiento de urgencia establecido en el artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49 permite una aplicación más flexible. Este procedimiento no obedece a las mismas condiciones que el procedimiento ordinario dado que, para que el Estado miembro de acogida pueda ponerlo en marcha, basta con que se demuestre la necesidad de «prevenir las irregularidades» que puedan cometerse en su territorio. La protección de los asegurados nacionales frente a los riesgos de irregularidades puede, por lo tanto, justificar la intervención del Estado miembro de acogida, a condición, claro está, de que tales riesgos estén debidamente acreditados.

67. De mis anteriores consideraciones concluyo que el legislador de la Unión no concibió la cláusula de salvaguardia establecida en la Directiva 92/49 como una disposición exclusivamente procedimental, cuya única finalidad sería organizar la cooperación entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro de acogida en cuanto a la supervisión de las empresas de seguros que ejercen su actividad en régimen de libertad de establecimiento o libre prestación de servicios, sin modificar las normas de

26 — Artículo 35, apartado 2, tercera frase, de la propuesta de la Comisión.

27 — Sentencia de 13 de mayo de 1997, Alemania/Parlamento y Consejo (C-233/94, EU:C:1997:231), apartado 64.

28 — Sentencia de 13 de mayo de 1997, Alemania/Parlamento y Consejo (C-233/94, EU:C:1997:231), apartado 64.

29 — Sentencia de 28 de abril de 2009, Comisión/Italia (C-518/06, EU:C:2009:270), apartado 115.

30 — Sentencia de 28 de abril de 2009, Comisión/Italia (C-518/06, EU:C:2009:270), apartado 117.

reparto de competencias. Esta cláusula, concebida como una excepción al principio de control por el Estado miembro de origen, va también dirigida a reconocer poderes de intervención al Estado miembro de acogida, al tiempo que se somete el ejercicio de dichos poderes a estrictos requisitos, tanto materiales como procedimentales.

68. En definitiva, aunque comparto plenamente el análisis de la Comisión según el cual, en principio, la autoridad del Estado miembro de acogida no está facultada para suplir la inactividad de la autoridad del Estado miembro de origen dictando una medida basada en el incumplimiento de uno de los requisitos para la autorización de sociedades aseguradoras, estimo, sin embargo, que en un supuesto como el del litigio principal, el artículo 40, apartado 6, puede servir de fundamento a una medida de prohibición de celebrar nuevos contratos, siempre que esta medida esté realmente basada, no en el incumplimiento de uno de los requisitos requeridos para la autorización, sino en la existencia de un riesgo de irregularidades para los asegurados y los beneficiarios de los contratos de seguro de caución.

69. Pues bien, esto es justo lo que ocurre en el litigio principal, que se refiere a una situación en la que existen circunstancias particulares que demuestran el carácter patente de los riesgos de irregularidades invocados por las autoridades de supervisión italianas, así como la urgencia de adoptar medidas con respeto a Onix, con el fin de garantizar la protección del mercado italiano de los seguros.

70. Es preciso recordar a este respeto que, según la resolución de remisión, la decisión por parte del IVASS de prohibir la conclusión de nuevos contratos de seguro en Italia se adoptó a la vista de los siguientes hechos acreditados:

— Primero, el 29 de julio de 2013, el Sr. Lentini, que controla el capital de Onix como accionista persona física y como accionista único de la sociedad Egady Company, fue condenado por un delito de estafa agravado en perjuicio del Estado italiano, en grado de tentativa, cometido con el objeto de obtener ayudas públicas.

— Además, el Sr. Lentini era administrador único de la sociedad G.C.C. Garanzie Crediti e Cauzioni SpA, sociedad que, por resolución de la Banca d'Italia (Banco de Italia) de 28 de agosto de 2007 y por resolución del Ministro de Economía de 10 de junio de 2008, fue eliminada de la lista de intermediarios financieros a causa de irregularidades en su gestión y del incumplimiento de los requisitos mínimos en materia de fondos propios, mientras que, por los mismos motivos, se impuso al Sr. Lentini una sanción administrativa de un importe de 80 000 euros.

— Por último, la sociedad Garanzie Crediti e Cauzioni Srl, antigua Garanzie Crediti e Cauzioni SpA, ha sido sometida a decisiones de incautación por dos veces por parte de la Agenzia delle Entrate (Administración Tributaria) por fianzas prestadas y no desembolsadas.

71. A mi juicio, al basarse en esta triple serie de antecedentes, el IVASS caracterizó la existencia de un riesgo particularmente serio de que se repitieran, a través de Onix, persona jurídica interpuesta, irregularidades por las que ya se habían dictado sanciones contra el Sr. Lentini, personalmente, o contra las sociedades controladas por éste. Pues bien, estas irregularidades pretéritas generan, por sí mismas, el riesgo de que Onix no pueda hacer frente a sus compromisos de garantía y provoque, como consecuencia, un grave perjuicio, tanto para las empresas que hayan financiado la firma de los contratos de seguro con dicha sociedad, como para las personas jurídicas de Derecho público beneficiarias de dichos compromisos. En las circunstancias particulares del litigio principal, considero que ha quedado demostrado claramente el riesgo de irregularidades que justifican el recurso al procedimiento del artículo 40, apartado 6, con independencia de que se haya comprobado el incumplimiento del requisito de reputación necesario para la obtención de la autorización.

72. Más aún, considero que el IVASS ha puesto en evidencia la existencia de una situación de urgencia que resulta de la falta de cooperación y de diligencia de las autoridades de supervisión rumanas, de la circunstancia de que Onix dirigía principalmente sus actividades hacia el territorio italiano, dado que, aunque la sociedad no estuvo autorizada para operar allí hasta el 24 de octubre de 2012, fue allí donde cobró el 75 % de sus primas de seguro durante los dos meses en que ejerció su actividad en 2012 y de que hubo solicitudes de información que dieron la voz de alarma, formuladas por administraciones públicas en las que expresaban sus inquietudes, como beneficiarias de las pólizas suscritas con Onix.

73. En este punto, comparto plenamente la opinión del presidente de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AEAPP),[31] quien, al pronunciarse sobre la procedencia de la denuncia presentada por Onix el 5 de febrero de 2014 contra el IVASS, resolvió[32] no iniciar una investigación, teniendo en cuenta, en particular, que la facultad de la autoridad del Estado miembro de acogida de adoptar, en casos de urgencia, medidas apropiadas, establecida en el artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49, puede ejercerse cuando no pueda darse respuesta a las preocupaciones de dicha autoridad de otra forma, especialmente, mediante la cooperación entre autoridades de supervisión.

74. En definitiva, considero que en el presente asunto se cumplen los requisitos de activación del procedimiento de urgencia establecido en el artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49, dado que el IVASS no se limitó a declarar el incumplimiento del requisito de reputación por parte de Onix, sino que puso en evidencia la existencia de una situación de urgencia que necesitaba la adopción de medidas dirigidas a prevenir irregularidades.

75. En mi opinión, el análisis según el cual la intervención del Estado miembro de acogida es legítima y está justificada en circunstancias como las del procedimiento principal está corroborado por el importante corpus jurisprudencial relativo a la sanción del abuso de Derecho.

76. La invocación del abuso de Derecho para justificar la legitimidad de algunas restricciones a la libre prestación de servicios se ha hecho familiar en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde la sentencia de 3 de diciembre de 1974, van Binsbergen.[33] En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que «no se puede negar a un Estado miembro el derecho a adoptar las disposiciones destinadas a impedir que [la libre prestación de servicios] sea utilizada por un prestador, cuya actividad esté entera o principalmente orientada hacia su territorio, para eludir las normas profesionales que le serían aplicables si estuviera establecido en el territorio de dicho Estado [...]».[34]

77. Posteriormente, el Tribunal de Justicia declaró que «un Estado miembro está facultado para adoptar medidas destinadas a impedir que, aprovechando las posibilidades creadas por el Tratado, algunos de sus nacionales intenten evitar abusivamente la aplicación de su legislación nacional»[35] y que los interesados «no pueden prevalerse [del Derecho de la Unión] de forma abusiva o

31 — La AEAPP, que fue creada por el Reglamento (UE) n.º 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión (DO 2010, L 331, p. 48), con arreglo al artículo 1, apartados 2 y 3, del Reglamento (UE) n.º 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico (DO 2010, L 331, p. 1), forma parte del Sistema Europeo de Supervisión Financiera (SESF), cuyo objetivo es garantizar la supervisión del sistema financiero de la Unión.

32 — Decisión EIOPA-14-267 del presidente de la AEAPP, relativa al inicio de una investigación en virtud del artículo 17 del Reglamento n.º 1094/2010.

33 — 33/74, EU:C:1974:131.

34 — Sentencia de 3 de diciembre de 1974, van Binsbergen (33/74, EU:C:1974:131), apartado 13.

35 — Véase, en particular, la sentencia de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), apartado 24.

fraudulenta».[36] Consideró que, en tales circunstancias, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden, basándose en elementos objetivos, tener en cuenta el comportamiento abusivo o fraudulento de las personas afectadas a fin de denegarles, en su caso, el beneficio de las disposiciones de Derecho de la Unión invocadas, sin perjuicio de tomar en consideración, al apreciar este comportamiento, los objetivos perseguidos por las disposiciones controvertidas.[37]

78. Aunque dicha jurisprudencia no autoriza a un Estado miembro a excluir de forma general que ciertos servicios puedan ser prestados por operadores establecidos en otros Estados miembros, ya que ello equivaldría a suprimir la libre prestación de servicios,[38] le permite, en cambio, adoptar «en cada caso concreto»[39] medidas de prohibición específica.

79. El Tribunal de Justicia exige que la caracterización de una situación de abuso de Derecho se base en elementos objetivos. Entre los elementos que suelen tenerse en cuenta se cuentan el criterio basado en la orientación de la actividad, la situación en la que dicha actividad se orienta total o parcialmente al territorio del Estado miembro de acogida, que encaja en el derecho de establecimiento y no en la libre prestación de servicios.

80. Pues bien, las circunstancias del litigio principal ponen de manifiesto elementos objetivos de elusión de la legislación italiana. En efecto, consta que, desde el momento en que Onix fue autorizada a operar en régimen de libre prestación de servicios, orientó el 75 % de sus actividades hacia el territorio italiano, pese a estar dirigida y controlada por una persona a la que se había prohibido acceder al mercado de seguros italiano.[40] De estos elementos se desprende que el Sr. Lentini se estableció en Rumanía para poder volver a ejercer otra vez en el territorio italiano, a través de persona jurídica interpuesta, la misma actividad que tiene prohibido ejercer.

81. Mientras que la calificación de abuso suele darse a situaciones en las que un operador se establece en un Estado miembro cuya normativa es ventajosa, con el fin de eludir la normativa, más exigente, de otro Estado miembro, el litigio principal responde a un supuesto de fraude más grave y evidente, en el que una persona desea eludir una prohibición de ejercicio utilizando la libre prestación de servicios.

82. Aunque comparto la idea que elocuentemente expuso la Comisión durante la vista, según la cual los riesgos de que pueda pasarse por alto una prohibición no deben llevar a «tirar el trigo con la paja», guardando en un cajón el principio de control por el Estado miembro de origen, estoy también convencido, por seguir con la metáfora, de que hay que evitar que el trigo «se eche a perder». Aceptar que los principios de autorización única y de control por el Estado miembro de origen puedan navegar por las aguas turbulentas, y especialmente turbias, del fraude de ley, no conduce a su protección, sino a su desaparición.

83. En mi opinión, lo que está en juego en el presente asunto es la credibilidad del ordenamiento jurídico de la Unión. Negarse a sancionar comportamientos en fraude de Ley que consisten en utilizar la libre prestación de servicios como método para eludir una decisión de prohibición de acceso a un mercado nacional justificada, especialmente, por la existencia de antecedentes penales, da argumentos

36 — Véanse, en particular, las sentencias de 2 de mayo de 1996, Paletta (C-206/94, EU:C:1996:182), apartado 24, en la que el Tribunal de Justicia consideró que un empresario puede aportar elementos de prueba que, llegado el caso, permitan al órgano jurisdiccional nacional declarar la existencia de un comportamiento abusivo o fraudulento derivado del hecho de que un trabajador no haya estado enfermo, aunque haya conseguido presentar un certificado emitido en el extranjero que acredite su incapacidad laboral, y de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), apartado 24.

37 — Véanse, en particular, las sentencias de 2 de mayo de 1996, Paletta (C-206/94, EU:C:1996:182), apartado 25, y de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), apartado 25.

38 — Véase, en particular, la sentencia de 10 de septiembre de 1996, Comisión/Bélgica (C-11/95, EU:C:1996:316), apartado 65 y jurisprudencia citada.

39 — Véanse, en particular, las sentencias de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), apartado 25, y de 21 de julio de 2011, Oguz (C-186/10, EU:C:2011:509), apartado 25.

40 — La existencia de tal prohibición con respecto al Sr. Lentini como consecuencia de las sanciones adoptadas contra él consta expresamente en la resolución de remisión [apartado 1.2., letra b)].

de peso a todos aquellos que expresan fuertes reticencias sobre el principio del país de origen, pese a constituir dicho principio la clave de bóveda de toda la construcción del mercado interior. Este principio se merece algo mejor que un enfoque dogmático que, revistiéndolo de un absolutismo peligroso, lo haga excesivamente rígido para, finalmente, debilitarlo, creando una amenaza para todo el edificio.

84. Finalmente, admitir que, en las circunstancias del litigio principal, la cláusula de salvaguardia querida por el legislador de la Unión pueda funcionar implica, ni más ni menos, que «realizar esa benéfica flexibilización, esa compresión social fuera de la cual el Derecho se convertiría en odioso, puesto que podría servir, indistintamente, para consagrar la justicia o la injusticia, dependiendo de los escrúpulos o apetitos de cada cual».[41] Y negar que la libre prestación de servicios se ofrezca al apetito de los defraudadores que buscan escapar de una prohibición de ejercicio en un Estado miembro refugiándose en otro Estado miembro no es cuestionar los logros del mercado interior.

85. Éstas son las razones por las que propongo al Tribunal de Justicia que responda que los artículos 8, apartado 1, y 13, apartado 1, de la Directiva 73/239 han de interpretarse en el sentido de que se oponen a que la autoridad de supervisión del Estado miembro de acogida adopte, respecto de una empresa de seguros que opere en su territorio en régimen de libre prestación de servicios, medidas tales como la prohibición de celebrar nuevos contratos, basadas exclusivamente en el incumplimiento de los requisitos de autorización, como el requisito de reputación de los accionistas.

86. En cambio, en circunstancias como las del litigio principal, en las que una empresa de seguros autorizada por el Estado miembro de origen, por una parte, tiene como accionista de referencia a una persona física que, por haber sido condenada penalmente por un delito de estafa en grado de tentativa, tiene prohibido el acceso al mercado del seguro del Estado miembro de acogida y, por otra parte, orienta principalmente sus actividades hacia el territorio de dicho Estado miembro, estas disposiciones no se oponen a que las autoridades de supervisión de dicho Estado miembro adopten, sobre la base del artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49, atendiendo a la urgencia derivada de la falta de actuación de las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen, a las que se ha requerido en vano para que revoquen la autorización, medidas restrictivas de la libre prestación de servicios de la empresa de que se trata en su territorio, tales como la prohibición de seguir celebrando nuevos contratos, con el fin de prevenir el riesgo de que, a través de persona jurídica interpuesta, se eluda la prohibición de acceder al mercado y el consiguiente riesgo de que se repitan las irregularidades por las cuales el accionista de referencia fue sancionado.

87. Aunque el tribunal remitente no ha solicitado al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre qué modalidades procesales de las medidas pueden ser adoptadas por la autoridad de supervisión del Estado miembro de acogida sobre la base del artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49, su afirmación según la cual la medida de prohibición de celebrar nuevos contratos se adoptó respecto de Onix sin que ésta hubiera sido oída previamente me conduce a precisar que, a mi juicio, el derecho a ser oído en todo procedimiento debe aplicarse aun cuando se haga uso del procedimiento de urgencia establecido en esta disposición. En efecto, el respeto del derecho a ser oído se aplica cuando la Administración tiene la intención de adoptar un acto lesivo respecto de una persona[42] y se impone incluso cuando la normativa aplicable no prevé expresamente esta formalidad.[43]

41 — Josserand, L., *De l'esprit des droits et de leur relativité: théorie dite de l'abus des droits*, 2ª ed., Dalloz, París, 2006.

42 — Véase, en particular, la sentencia de 3 de julio de 2014, Kamino International Logistics y Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 y C-130/13, EU:C:2014:2041), apartado 30 y jurisprudencia citada.

43 — Véase, en particular, la sentencia de 3 de julio de 2014, Kamino International Logistics y Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 y C-130/13, EU:C:2014:2041), apartado 31 y jurisprudencia citada.

IV. Conclusión

88. A la vista de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda en los siguientes términos a la cuestión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia):

«Los artículos 8, apartado 1, y 13, apartado 1, de la Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, Primera Directiva sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio, han de interpretarse en el sentido de que se oponen a que la autoridad de supervisión del Estado miembro de acogida adopte, respecto de una empresa de seguros que opere en su territorio en régimen de libre prestación de servicios, medidas tales como la prohibición de celebrar nuevos contratos, basadas exclusivamente en el incumplimiento de los requisitos de autorización, como el requisito de reputación de los accionistas.

En cambio, en circunstancias como las del litigio principal, en las que una empresa de seguros autorizada por el Estado miembro de origen, por una parte, tiene como accionista de referencia una persona física que, por haber sido condenada penalmente por un delito de estafa en grado de tentativa, tiene prohibido el acceso al mercado del seguro del Estado miembro de acogida y, por otra parte, orienta principalmente sus actividades hacia el territorio de dicho Estado miembro, estas disposiciones no se oponen a que las autoridades de supervisión de dicho Estado miembro adopten, sobre la base del artículo 40, apartado 6, de la Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (Tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida), atendiendo a la urgencia derivada de la falta de actuación de las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen, a las que se ha requerido en vano para que revoquen la autorización, medidas restrictivas de la libre prestación de servicios de la empresa de que se trata en su territorio, tales como la prohibición de seguir celebrando nuevos contratos, con el fin de prevenir el riesgo de que, a través de persona jurídica interpuesta, se eluda la prohibición de acceder al mercado y el consiguiente riesgo de que se repitan las irregularidades por las cuales el accionista de referencia fue sancionado.»