

LA CONSTRUCCION DE MERCADO COMUNITARIO DE SEGUROS: CUATRO SENTENCIAS DEL TJCE

(casos 220/83, 252/83, 205/84 y 206/84)

Por Rafael ILLESCAS ORTIZ (*)

1. ANTECEDENTES Y CIRCUNSTANCIAS DETERMINANTES DE LAS SENTENCIAS

El presente comentario jurisprudencial concierne a cuatro sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a finales de 1986. Concretamente se dictaron con fecha de 4 de diciembre de 1986 y lo fueron en los casos 220/83 —La Comisión de las Comunidades Europeas v. la República Francesa—; 252/83 —La Comisión de las Comunidades Europeas v. el Reino de Dinamarca—; 205/84 —La Comisión de las Comunidades Europeas v. la República Federal de Alemania— y 206/84 —La Comisión de las Comunidades Europeas v. Irlanda— (1). Las materias objeto de conflicto y sobre las que los fallos respectivos recaen están integradas, conforme al propio tenor literal con que los textos judiciales las identifican inicialmente, por los siguientes extremos en cada uno de los casos mencionados: «Libre prestación de servicios-coaseguro»; «Derecho de establecimiento y libre prestación de servicios-coaseguro»; «Libre prestación de servicios-seguro» y, por último, «Libre prestación de servicios-coaseguro».

Si bien de la mera enunciación de los epígrafes transcritos la conclusión, en el plano cuantitativo por lo menos, que se extrae es que las cuatro resoluciones se refieren a una concreta modalidad de seguro —el coaseguro (2)— la realidad es distinta y, cualitativamente, las sentencias trascienden dicha modalidad peculiar de la contratación de seguros privados para llegar a afrontar un haz de problemas jurídicos suscitados por la construcción del mercado europeo de seguros

(*) Catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad de Sevilla.

(1) Una edición en breve de las sentencias puede encontrarse en el núm. 23/86 de *Les activités de la Cour de Justice des Communautés Européennes*. El texto íntegro manejado para este comentario lo ha sido en lengua inglesa para el caso alemán e irlandés; en lengua francesa los dos restantes. Por ello cualquier reproducción del texto lo efectuo en lengua española libremente traducida. Resulta de interés apreciar el juego, recogido en el texto íntegro de las sentencias, de los Estados miembros como coadyuvantes unos y otros del demandante o los demandados según sus respectivas posiciones empresariales —las de sus ciudadanos— en el mercado europeo del seguro.

(2) Sin una auténtica definición, los efectos del coaseguro en derecho español son correctamente establecidos en el artículo 33.1 de la Ley 50/1980 de contrato de seguro, conforme al cual, «cuando mediante uno o varios contratos de seguros, referentes al mismo interés, riesgo y tiempo, se produce un reparto de cuotas determinadas entre varios aseguradores, previo acuerdo entre ellos y el tomador, cada asegurador está obligado, salvo pacto en contrario, al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva».

privados, en general, sin distinción entre ramos o modalidades: ni los riesgos asegurados ni las modalidades de su aseguramiento constituyen fronteras delimitadoras rotundas a la doctrina del Tribunal establecida, generalmente, para el seguro sin mayor distinción. No en vano, ciertamente, la sentencia dictada en el caso 205/85 o caso alemán, por resultar demandada la República Federal de Alemania, es la gran sentencia de las que componen el grupo: en ella se toca el fondo de las cuestiones litigiosas y por referencia a ella las restantes sentencias fallan en aquellas materias de similar o idéntica catadura suscitadas o debatidas en los otros tres casos; coherentemente, la dictada en el caso alemán, en su enunciado, no se refiere de modo limitado al coaseguro, antes bien menciona al seguro sin mayor precisión delimitadora.

Son sentencias, como se ha indicado, que inciden en la construcción europea de un mercado comunitario —mercado interior, podría añadirse— del seguro en el que la libre prestación de servicios asegurativos privados ha de quedar garantizada plenamente y más allá de las por el momento ambiguas disposiciones —como las propias sentencias no dudan en calificar (3)— de las escasas directivas hasta ahora sancionadas y en vigor en la materia: libre prestación de servicios diferenciada de modo radical y pleno, tanto jurídica como empresarialmente, de la libertad de establecimiento de las entidades asegurativas. Esta libertad de establecimiento no se cuestiona —las directivas en vigor son ampliamente garantizadoras—: no resulta ser idéntico al caso para la libertad de prestación de servicios, la cual para algunas entidades u operadores desempeñando papeles concretos en la contratación de seguros se ha venido restringiendo por las autoridades de ciertos estados miembros —los demandados y parcialmente condenados— hasta el extremo de llegarse por tales autoridades a consagrar lo que se califica por las sentencias como auténtica negación de la libertad de prestación de servicios: así es conceptualizada por el Tribunal la obligación que se puede imputar al asegurador de establecerse de modo permanente en el estado miembro en el que el servicio se pretende prestar —donde el riesgo asegurado radica— para poder otorgar cobertura a dicho riesgo.

Se aprecia, pues, que el objeto de las litis constituye una cuestión general de la construcción del mercado comunitario de seguros y que su índole es ajena a los problemas de naturaleza exquisitamente privada que el propio contrato u actividad de seguros comporta. No se discute acerca de las obligaciones o derechos de las partes de un contrato sino de la conducta de las autoridades nacionales de control de las entidades de seguros a la hora de permitir en sus territorios la cobertura de riesgos por parte de aseguradores domiciliados y establecidos en otros estados miembros de la Comunidad Europea. En esta materia, ciertamente y como se ha avanzado, determinadas reglas comunitarias preexisten. A ellas es obligada una referencia previa.

(3) Así lo hacen, utilizando la expresión en autos de la propia Comisión, las sentencias dictadas en los casos 220/83, § 12, y 206/84, § 12.

1.1. El derecho comunitario en materia de libertad de prestación de servicios en el sector de seguros privados

De manera general, el derecho originario aplicable a los casos debatidos está constituido por las normas básicas en materia de libre prestación de servicios contenidas en el Tratado de Roma. En efecto, sus artículos 59 y 60 constituyen el telón de fondo sobre el que las discusiones de las partes y otros intervinientes se producen: ambas reglas son mencionadas en las cuatro sentencias comentadas y sus disposiciones son consideradas como las pautas originarias —y directamente aplicables— establecidas en materia de libre prestación de servicios sin mayor precisión (4).

En el inferior escalón del derecho derivado, todas las sentencias giran en parte alrededor de la Directiva (78/473/CEE) del Consejo de 30 de mayo de 1978 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de coaseguro comunitario (DOCE, L 151 de 7 de junio de 1978). Como habrá ocasión de comprobar, las litis predominantemente conciernen al coaseguro comunitario y a las modalidades de incorporación de la mencionada Directiva a los respectivos ordenamientos nacionales. No obstante, y dada la anunciada ancha dimensión de los fallos habidos, otras disposiciones armonizadoras en materia de seguros privados son aludidas ocasionalmente por las resoluciones. Así, resultan mencionadas y consideradas en algunas de las cuatro sentencias —particularmente en la del caso 205/84— la Primera Directiva del Consejo (73/239/CEE) 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 (DOCE, L 228 de 16 de agosto de 1973); semejante trato, aun cuando más esporádicamente, es el recibido por la Primera Directiva del Consejo (79/267/CEE) de 5 de marzo de 1979 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo de vida, y a su ejercicio (DOCE, L 63 de 13 de marzo de 1979).

En punto a la discusión que las sentencias efectúan acerca de la admisibilidad de los recursos, todas ellas hacen mención de lo que todavía en la actualidad sigue siendo una proposición: la de Segunda Directiva del Consejo sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y que fija las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios, presentada por la Comisión al Consejo el 30 de diciembre de 1975 (JOCE, C 32 de 12 de febrero de 1976) (5).

(4) Vid. *infra* nota (19) y texto al que se refiere.

(5) Una recopilación de los textos comunitarios de derecho de seguros conforme a los respectivos estados de progreso legislativo al día de su publicación puede encontrarse en tres sucesivos volúmenes editados por UNESPA, *Directrices de la CEE sobre seguros*, Madrid, noviembre, 1979; *Directrices comunitarias y convenios internacionales sobre seguros*, Madrid, junio, 1982; y *Nuevos proyectos de directrices comunitarias*, Madrid, abril, 1983.

1.2. Las diferentes normas nacionales de recepción del derecho derivado

Conforme al mecanismo regular comunitario de recepción nacional de las directivas del Consejo (6), los diferentes Estados miembros fueron sucesivamente dictando propias disposiciones que actuaban las precitadas reglas comunitarias y, principalmente, la Directiva coaseguro 78/473/CEE: en efecto, conforme a su artículo 10, los estados se vieron obligados a modificar sus disposiciones nacionales en un plazo de dieciocho meses a partir de la notificación de la misma para iniciar la aplicación del nuevo derecho armonizado europeo dos años después de su notificación (recuérdese, a efectos del cálculo correspondiente y aproximado, que la publicación de la Directiva 78/473/CEE tuvo lugar según ya se señaló en el día 7 de junio de 1978).

A partir de 1981 comienzan a promulgarse las respectivas disposiciones nacionales de armonización y, entre ellas, deben, a los efectos de los casos juzgados, mencionarse las siguientes:

i) Francia procede a la nacionalización de la Directiva a través de una modificación de su «Código de seguros» que se actúa por medio de la Ley 81-5 de 7 de enero de 1981 y se desarrolla mediante el Decreto núm. 81-443 de 7 de mayo del mismo año.

ii) Dinamarca actúa idéntica obligación comunitaria de incorporación de la Directiva a su ordenamiento nacional mediante la Resolución ministerial núm. 459 de 10 de septiembre de 1981.

iii) La República Federal de Alemania incorpora la norma europea en virtud de la 14.ª modificación legislativa de su clásica Ley de control de las empresas privadas de seguros (VAG) de 6 de junio de 1931; la 14.ª modificación lleva por fecha la de 29 de marzo de 1983. Ciertas resoluciones complementarias dictadas por la «Oficina federal de control del seguro» actúan, en el escalón administrativo, la incorporación del instrumento armonizador sujeta a discusión ante el Tribunal comunitario.

iv) Irlanda es el Estado miembro quien con mayor retraso actúa la incorporación debatida: tiene lugar mediante la promulgación de la denominada «European Communities (Co-Insurance) Regulations 1983».

Las normas nacionales enunciadas, habiendo resultado inadecuadas en orden a la consecución del objetivo al que obligatoriamente estaban destinadas —la incorporación a los respectivos ordenamientos nacionales del contenido de la Directiva coaseguro 78/473/CEE— en opinión de la Comisión, son objeto de impugnación ante el Tribunal de Justicia. En efecto, la Comisión interpone, para cada uno de los Estados miembros concernidos, recursos por incumplimiento al amparo del artículo 169 del Tratado de Roma. Mediante tales recursos se pretende por el

(6) Sobre el mecanismo en cuestión y su incidencia en los ordenamientos nacionales, cfr. el muy importante y actualizado trabajo de MILLAN, L.: *La armonización de legislaciones en la CEE*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, *specie*, pp. 379 y ss.

ejecutivo comunitario que se declare por parte del alto Tribunal la defectuosa incorporación llevada a cabo por Francia, Dinamarca, la República Federal e Irlanda, de ciertos aspectos y reglas contenidos en la Directiva: no toda ella, ciertamente. El Tribunal, a la hora de dictar las correlativas sentencias se pronuncia sobre los extremos litigiosos suscitados por los recursos de la Comisión pero, al mismo tiempo, trasciende el campo estrecho del coaseguro para afirmar o establecer principios y pautas comunitarias en el campo de los seguros privados en general y de la libre prestación o contratación de los mismos a lo ancho del territorio comunitario europeo.

Los recursos en cuestión se interponen, respectivamente, el 3 de octubre de 1983 contra las normas francesas; el 11 de noviembre del mismo año contra la norma danesa y el 4 de agosto de 1984 contra las normas alemanas y la irlandesa. No es lo hasta ahora dicho lo más relevante, antes bien, la reflexión acerca de las cuestiones sometidas al discernimiento del Tribunal así como los fallos dictados por éste, simultáneamente, el día 4 de diciembre de 1986. A ello se destina el epígrafe siguiente, para seguir, más adelante, con ciertos comentarios sobre la actitud, en algún modo salomónica adoptada en sus resoluciones por la Justicia europea.

2. LAS CUESTIONES SUSCITADAS; LOS FALLOS DICTADOS

Las carencias nacionales que la Comisión considera fundamentadoras de sus recursos contra los cuatro Estados miembros demandados a la hora de incorporar el contenido de la Directiva coaseguro son varias y distintas según los casos, como ya se ha indicado. No obstante se infiere de la lectura de las sentencias comentadas la existencia de dos carencias comunes a las cuatro normas nacionales de incorporación; otras cuatro carencias o defectos son imputados a alguno de los estados demandados pero no a todos. Los defectos comúnmente imputados se refieren, de una parte, a la posición en los respectivos ordenamientos nacionales, del abridor de un coaseguro comunitario; de otra a la fijación de los límites cuantitativos que el valor de los intereses asegurados ha de superar para que el coaseguro que los cubre pueda ser considerado como coaseguro comunitario. A su vez, son carencias individualmente recurridas por la Comisión las referentes a la libre prestación de servicios de seguro por empresarios y a la actuación en materia de los profesionales de la agencia e intermediación asegurativa (República Federal de Alemania); el cumplimiento obligado de ciertos trámites administrativos para intervenir en pólizas de coaseguro (Irlanda) y la requerida autorización administrativa previa para cubrir coaseguros en otros Estados miembros con cargo a las entidades establecidas en el territorio nacional (Dinamarca). Resulta conveniente, sin duda, ofrecer mayores precisiones respecto de las imputadas infracciones cometidas por los estados demandados; a tal fin se comenzará por las que resultan comunes a los cuatro encartados.

1) La posición doméstica del abridor de un reaseguro comunitario. Las legislaciones nacionales combatidas por la Comisión exigen, en todos los supuestos,

que el abridor de un coaseguro comunitario (7) resulte ser un asegurador establecido en el estado en cuestión y/o, según los casos, se haya sometido a un procedimiento de autorización previo a su establecimiento en el estado en el que el riesgo radica o previo a la apertura y contratación del coaseguro. Las normas combatidas, por otra parte, establecen estas dos exigencias respecto de empresas de seguros o aseguradores que poseen una nacionalidad comunitaria o domicilio principal en un Estado miembro. Cuando estas circunstancias no se dan las exigencias —irrelevantes para este comentario— suelen ser mayores.

El mantenimiento, exclusivamente para el abridor y no para los restantes coaseguros, de la exigencia de posesión de un establecimiento permanente y/o autorización administrativa previa por parte de la autoridad nacional se fundamentan en el carácter lagunar y ambiguo —según ya se señaló— del artículo 2.1.c, de la Directiva 78/473/CEE coaseguro el cual remite a la anteriormente mencionada Primera Directiva 73/239/CEE de coordinación de acceso a la actividad de seguro directo distinto del seguro de vida. Literalmente la Directiva coaseguro establece que «para garantizar dicho riesgo (el de coaseguro comunitario), 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 asegurado (*rectius* asegurador) que cubriría la totalidad del riesgo»: el artículo 6 y concordantes de la Primera Directiva, ciertamente, al regular las condiciones de acceso a la actividad asegurativa por los Estados miembros, dispone que éstos han de exigir a las aseguradoras que lo pretendan en sus respectivos territorios una autorización administrativa y un establecimiento permanente en ellos —bien domicilio principal, bien sucursal o agencia.

Esta remisión de la Directiva coaseguro resulta ambigua puesto que como las sentencias ponen de relieve, no se indica en ella cual ha de ser el estado que autorice y en el que exista el domicilio permanente: en efecto, si en la Directiva de coordinación, ello es claro —el estado donde pretende el asegurador establecerse—, no resulta así en la Directiva coaseguro; conforme a esta última, referida a la libre prestación de servicios, autorización y establecimiento permanente son exigencias comunitarias que pueden ser satisfechas bien en el Estado miembro donde están establecidas, bien en el Estado miembro en cuyo territorio pretenden prestar libremente un servicio —la apertura de un coaseguro—. Esta ambigüedad de la Directiva coaseguro es resuelta por los demandados de forma nacionalista estableciendo el cumplimiento de las exigencias en sus propios territorios. La Comisión, por el contrario, entiende que en punto a libre prestación de servicios basta cumplir los requisitos aludidos en los estados origen de los aseguradores y que cualquier otra forma de despejar la imprecisión de la norma armonizadora es contraria a los artículos 59 y 60 del Tratado de Roma.

ii) Fijación de los límites cuantitativos de los riesgos cubiertos mediante reaseguro comunitario.

(7) La presencia obligada del abridor en las operaciones de coaseguro comunitario viene requerida por el artículo 2.1.a) de la Directiva 78/473/CEE donde aparece una configuración completa de dicha modalidad asegurativa —los riesgos cubribles se especifican en el artículo 1, los demás rasgos se determinan en el artículo 2—.

La Directiva coaseguro, en su artículo 1,2,1, determina que «la presente Directiva se refiere a los riesgos contemplados en el párrafo primero del apartado 1 (donde se incluye una remisión pormenorizada y parcial a la clasificación de riesgos asegurables contenida en el Anexo de la Primera Directiva de coordinación), cuya garantía (*rectius* cobertura), por la naturaleza o importancia de los mismos, exija la participación de varios aseguradores». La alusión efectuada a la «naturaleza o importancia» de los riesgos cubiertos en régimen de coaseguro ha dado pie para que los legisladores nacionales de los estados demandados o sus autoridades de intervención en el sector de seguros, hayan resuelto establecer unos límites cuantitativos mínimos respecto de los valores y sumas asegurados en todos o algunos de los ramos concernidos por debajo de los cuales no puede prestarse cobertura mediante la modalidad del coaseguro comunitario. Si los valores y sumas asegurados, por consiguiente, no alcanzan los mínimos nacionalmente determinados, los riesgos así cuantificados se sustraen al mercado comunitario de coaseguro para entregarse en exclusiva al coaseguro nacional o al seguro nacional o comunitario.

La Comisión ha combatido esta conducta básica cuyas manifestaciones concretas varían de un país miembro a otro. Así, en algunos casos se disputa la existencia misma del umbral o límite mínimo; en otros el hecho de que se considere en todos o alguno de los ramos los umbrales mínimos excesivamente altos con lo que el mercado del reaseguro comunitario queda reducido a solo muy elevados valores y sumas aseguradas; en tercer lugar, la Comisión combate el que los umbrales en cuestión hayan sido fijados unilateralmente por los estados y al margen de los mecanismos de coordinación al respecto establecidos en la propia Directiva coaseguros.

Junto a estas dos precedentes cuestiones, debatidas en los cuatro casos cuyas sentencias son objeto del presente comentario, otras cuestiones —según ya se señalaba con anterioridad— son objeto de debate tan solo en algunos de los aludidos conflictos. Son las siguientes:

i) Posición del asegurador comunitario no nacional que pretende prestar servicios de seguros en otro Estado miembro. Respecto del empresario de seguros no nacional pero comunitario, la legislación alemana exige su autorización por la autoridad germano-federal de control de seguros y la apertura en el territorio alemán de un establecimiento permanente en orden a poder prestar cobertura a riesgos radicados en el territorio de la República Federal. Esta norma —exigencia de autorización y de establecimiento permanente— opera en la gran mayoría de los ramos de seguros, con alguna notable excepción: la constituida por los seguros de transporte. En todos los demás riesgos —incluido la vida— las empresas aseguradoras comunitarias no alemanas han de hallarse autorizadas y establecidas permanentemente en Alemania para poder cubrirlos. La Comisión entiende que la doble exigencia de la VAG alemana es contraria a la libre prestación de servicios y contrasta con los artículos 59 y 60 del Tratado de Roma. Conforme a los mismos cualquier asegurador legalmente establecido y autorizado por las autoridades de cualquier Estado miembro puede prestar servicios de seguros en los restantes

Estados miembros sin necesidad de cumplimentar exigencias de estilo alemán y siempre que tales servicios se presten de modo esporádico y los aseguradores en cuestión no dirijan su actividad de modo primordial a un estado distinto de aquél en el que se encuentran autorizados y permanentemente establecidos.

ii) La misma VAG alemana, tras su reforma 14.^a, prohíbe a intermediarios o **brokers** de seguros cualquiera que sea su configuración jurídica —corredor, agente libre, agente afecto, etc.—, establecidos en la República Federal que contraten coberturas de riesgos de personas residentes en la propia República Federal con aseguradores establecidos en otros estados comunitarios distintos de la propia República Federal. Los **brokers** que incumplan la expresada norma han de afrontar sanciones administrativas de naturaleza eminentemente pecuniaria de muy elevada cuantía.

Esta cuestión particular, así pues, alude al **modus operandi** de los intermediarios de seguros en Alemania. La Comisión ha entendido que la prescripción germana atenta contra la libre prestación de servicios en el seno de la Comunidad y, en particular, contrasta con los reiterados artículos 59 y 60 del Tratado de Roma. Exigencia de tal libre prestación de servicios es que los **brokers** establecidos en Alemania puedan concertar para sus clientes alemanes contratos de seguros con aseguradores establecidos en la Comunidad aunque no sea la República Federal el Estado miembro de su establecimiento permanente.

iii) Obligación del abridor del coaseguro comunitario, para cuando no se encuentra establecido permanentemente ni autorizado para operar de modo general (en Irlanda), de comunicar su dicho carácter de abridor al ministro irlandés del ramo y de obtener subsiguientemente su venia para abrir el coaseguro en concreto de que se trate.

La Comisión entiende que esta obligación subsidiaria de notificación y venia administrativa se opone a la libertad de prestación de servicios en la Comunidad e implica una defectuosa recepción de la Directiva 78/473/CEE, coaseguro por parte del mencionado Estado miembro.

iv) Obligación de las empresas comunitarias de seguros con domicilio o sucursal en Dinamarca de obtener una autorización especial para coasegurar riesgos radicados en otros Estados miembros. Las condiciones de obtención de la mencionada autorización especial, por otra parte, varían según las empresas autorizadas sean aseguradoras danesas o meras sucursales danesas de otras aseguradoras comunitarias.

La Comisión entiende que la exigencia de autorización especial para operar en el resto de la Comunidad así como la diversidad de condiciones para la obtención de la autorización se oponen a los artículos 52, 59 y 60 del Tratado de Roma; también se oponen al artículo 6 de la Primera Directiva de coordinación del seguro no de vida —Directiva 73/239/CEE—.

Los fallos dictados por el Tribunal se repiten con idénticas palabras y machaconamente a lo largo de las cuatro sentencias de 4 de diciembre de 1986 para las cuestiones descritas como comunes a todas ellas.

Por lo que se refiere a la primera cuestión común el Tribunal declara que los estados demandados violan los artículos 59 y 60 del Tratado de Roma cuando exigen la previa autorización por parte del estado destinatario de sus servicios y la posesión en él de un establecimiento permanente a aquellas empresas de seguros que, establecidas en y autorizadas por otro Estado miembro, pretenden en aquél actuar como abridores de un coaseguro en los términos de la Directiva 78/473/CEE.

La segunda gran cuestión común a las cuatro sentencias es resuelta, por contra, en favor de los estados: el Tribunal entiende que los límites o umbrales cuantitativos por encima de los cuales puede practicarse el coaseguro comunitario constituyen el límite o criterio de distinción entre el coaseguro comunitario y las restantes actividades asegurativas, en especial el coaseguro no comunitario habría que añadirse; su establecimiento, pues, es compatible con el Tratado.

En relación con las cuestiones que se han calificado de particulares por cuanto que suscitadas en alguno o algunos de los casos fallados, pero no en todos ellos, las resoluciones han sido como sigue:

Respecto de la autorización previa y la apertura de establecimiento permanente en país comunitario distinto de aquél en el que radica el propio domicilio del asegurador como exigencias para la libre prestación de servicios asegurativos en todos los ramos, el Tribunal entiende que el requisito de la autorización previa es compatible con el Tratado; por el contrario, el requisito de apertura de establecimiento permanente en el estado donde se pretende prestar el servicio es incompatible con la libertad de prestación de servicios.

Las cuestiones casuísticas restantes son falladas de modo idéntico: los respectivos estados demandados violan con sus peculiares exigencias la libre prestación de servicios y por ende, los artículos 59 y 60 del Tratado de Roma. Simultáneamente, adoptan de modo defectuoso las pautas comunitarias establecidas por la Directiva coaseguro 78/473/CEE. No obstante, la conducta del legislador danés es reputada compatible con las reglas comunitarias en la materia.

3. LA DOCTRINA SENTADA POR EL TRIBUNAL: COASEGURO, SEGURO EN GENERAL Y PRINCIPIOS GENERALES DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO

El Tribunal llega al pronunciamiento de los fallos antes someramente resumidos a lo largo de un razonamiento largo y prolijo cuya reproducción aquí resulta innecesaria: para ello está el espeso texto de las cuatro sentencias comentadas. Tiene, por contra, interés a los efectos de esta nota la extracción de entre las numerosas páginas de argumentaciones, aquéllas máximas jurisprudenciales que pueden considerarse como creadoras de doctrina firme en las materias discutidas y más allá, incluso, de ellas.

Efectivamente, las sentencias —en ocasiones todas las que son objeto de análisis, a veces tan solo alguna o algunas— formulan principios nuevos en la materia o reiteran reglas jurisprudenciales precedentes que no pueden sino considerarse pautas de obligada observancia en el porvenir europeo del sector. Para su consideración se agrupan en los tres apartados a los que el epígrafe hace referencia: reaseguro, seguro en general y principios generales del ordenamiento.

En punto a lo que constituye el denominador común de los cuatro casos comentados —el coaseguro comunitario—, las sentencias establecen el siguiente cuerpo de doctrina:

i) No es compatible con el Tratado de Roma por ser contraria a la libre prestación de servicios la exigencia del Estado miembro donde radica el riesgo coasegurado de que el abridor del coaseguro comunitario en cuestión posea un establecimiento permanente en dicho país miembro, siempre que el abridor posea su domicilio social en otro Estado miembro y haya sido autorizado para operar por las autoridades de control de seguros del mencionado Estado miembro del domicilio (8).

ii) Idéntica afirmación se produce respecto de la exigencia por parte del estado destinatario en el que radica el riesgo cubierto por el coaseguro comunitario de que el abridor de dicho coaseguro que esté domiciliado en otro Estado miembro y autorizado por el mencionado estado se someta a una autorización específica por parte del estado destinatario del coaseguro comunitario (9).

iii) En la medida en que de modo general las empresas de seguros actúan solo ocasionalmente como abridoras de coaseguro, la exigencia de que las mismas —establecidas y autorizadas en otro Estado miembro— notifiquen la apertura en cuestión al ministro del ramo del Estado miembro en el que el riesgo reside, así como la previa autorización de éste para dicha apertura, se considera como una restricción injustificada al mandato del artículo 59 del Tratado de Roma. Ello incluso cuando la autorización administrativa es general y, en la práctica, concedida en todo caso (10).

iv) Los umbrales mínimos de valores y sumas asegurados por encima de los cuales únicamente cabe pactar coaseguros comunitarios constituyen «un criterio de distinción preciso entre el coaseguro comunitario y las restantes actividades de seguros». Esta función la cumplen aunque resulten de elevada cuantía y/o hayan sido establecidos unilateralmente por el Estado miembro que los fija (11).

Respecto de los seguros en general —más allá, así pues, del limitado y esporádico coaseguro comunitario— las sentencias comentadas establecen incidentalmente, o de modo directo en el caso alemán, pero siempre con decisión y reiteración reglas de derecho que se ubican de modo específico en los respectivos fallos. En la materia, ciertamente, los jueces se comportan de modo más cauteloso de como lo hicieron respecto del coaseguro. Particular manifestación de tal actitud es el diferente tratamiento dado a la exigencia estatal de autorización previa para prestar servicios de seguro en general: mientras que en el coaseguro la tal exigencia se considera contraria a libre prestación de servicios, en los seguros, en general, la autorización previa por el estado en el que el riesgo radica resulta compatible con el ordenamiento comunitario. Esta posición se fundamenta en la necesidad

(8) Cfr. caso 205/84, §§ 67 y 68; caso 252/83, § 22; caso 206/84, § 25; caso 220/83, § 25.

(9) Cfr. caso 220/83, § 21; caso 206/84, § 25; caso 205/84, §§ 61, 67 y 68.

(10) Cfr. caso 206/84, §§ 25 y 26.

(11) Cfr. caso 205/84, §§ 69 y 70; caso 252/83, §§ 24 y 25; caso 206/84, §§ 27 y 28; caso 220/83, §§ 27 y 28.

de proceder por parte del estado en el que el servicio de seguro se va a prestar a tutela a sus consumidores —tomadores y asegurados sin mayores distinciones— hasta que la Segunda Directiva de coordinación resulte aprobada (12).

En punto a la exigencia de apertura de establecimiento permanente en el Estado miembro destinatario del seguro, el Tribunal adopta una posición más favorable a los aseguradores comunitarios: una exigencia de esa índole es contraria al Tratado y reiteradamente indica: «Si la exigencia de una autorización constituye una restricción a la libertad de prestación de servicios, la exigencia de un establecimiento permanente es la auténtica negación de tal libertad» (13). Se puede, por tanto, asegurar riesgos radicados en un Estado miembro por aseguradores no establecidos jurídica ni físicamente en dicho estado sino en otro comunitario. A cambio, como se dice literalmente en una de las sentencias comentadas, «el derecho comunitario de seguros, en su estado actual, no impide que el estado en el que el servicio se presta exija que los activos que representan las reservas técnicas que cubren los riesgos asegurados en su territorio se localicen en dicho estado» (14).

Quiere así decirse que autorización y emplazamiento de reservas técnicas siguen siendo competencia del estado distinto de aquél donde el asegurador radica pero en el que los seguros se prestan y los riesgos se cubren: la apertura o no de establecimiento permanente es, para la prestación de coberturas, una decisión discrecional del asegurador en presencia. No obstante, el establecimiento deberá ser permanente en el estado destinatario si los seguros a contratar son seguros obligatorios, si el asegurador extranjero no posee una presencia permanente en el citado estado destinatario, asimilable a una sucursal o agencia o, finalmente, si dirige sus actividades entera o principalmente hacia el territorio del estado destinatario donde efectúa sus prestaciones (15).

Las reglas sancionadas por el Tribunal, así pues, son menos flexibles —menos adecuadas a los principios que inspiran la construcción del mercado interior— que las dictadas en materia de coaseguro comunitario.

En relación con las reglas alemanas que disciplinan la conducta de los intermediarios de seguros establecidos en la República Federal —a las que se aludió con anterioridad—, las sentencias analizadas no efectúan pronunciamiento expreso alguno. No obstante tal silencio, hay que entender, dadas las pautas establecidas respecto de libre prestación de servicios en el sector de seguros en general, que *podrán asegurar riesgos alemanes con aseguradores no establecidos en tal estado pero autorizados en él y domiciliados y establecidos en otro estado comunitario*. Habrá que entender, igualmente que esta regla es aplicable de modo general en lo concerniente a la libre prestación de servicios de seguros en general y de agencia o correduría de seguros en particular.

(12) Cfr. caso 205/84, §§ 29 y ss., en donde se encuentra una amplia discusión acerca de los intereses tutelados en el seguro y su vigilancia por la autoridad nacional de control en caso de inexistencia de reglas comunitarias al respecto, según los ramos de seguro de que en cada caso se trate.

(13) Cfr. caso 205/84, § 52 y caso 206/84, § 20.

(14) Cfr. caso 205/84, § 55.

(15) Cfr. caso 205/84, § 57 *in fine*.

Por último, las sentencias reproducen o establecen reglas generales del ordenamiento comunitario que puede resultar oportuno recoger. Entre ellas menciono las siguientes:

i) En el terreno de lo procesal se afirma reiteradamente que el hecho de que exista, pendiente de aprobación por el Consejo, una proposición de directiva sobre el objeto de litis no puede considerarse como fundamento de la inadmisibilidad del recurso de la Comisión ante el Tribunal (16).

ii) En el ámbito de la hermenéutica comunitaria se afirma, reiteradamente también, que cuando un texto de derecho derivado es susceptible de más de una interpretación, conviene dar preferencia a la que compatibiliza la disposición con el Tratado de Roma en lugar de dársela a la que conduce a constatar su incompatibilidad con éste (17).

iii) En un plano más sustantivo se reitera la regla conforme a la cual consideraciones de naturaleza administrativa no pueden justificar la derogación, por parte de un Estado miembro, de las normas de derecho comunitario (18).

iv) Respecto a la libre prestación de servicios se reitera igualmente que los artículos 59 y 60 del Tratado de Roma se han convertido en normas de aplicación directa a partir de la expiración del período transitorio, sin que su aplicabilidad sea subordinada a la armonización o coordinación de las legislaciones de los Estados miembros y sin más excepciones que las exigidas por el interés general y la observancia de las reglas profesionales y los intereses por ellas protegidos (19).

4. UNA RECAPITULACION

Las cuatro sentencias del Tribunal cuyos antecedentes y contenido acaban de ser expuestos en los epígrafes precedentes merecen, como no puede ser menos, unas consideraciones generales que permitan apreciar la trascendencia de su contenido en los diversos planos de la realidad comunitaria en los que tienen incidencia. En mi opinión, tales planos son el estrictamente jurídico, el referente a la etapa que las sentencias suponen en la construcción del mercado europeo de seguros y el plano de lo peculiarmente empresarial o económico.

En relación con el derecho europeo de seguros y, de modo más general, con la libre prestación de servicios en el seno de la Comunidad, hay que reconocer que las sentencias se comportan de un modo irregular. Así, los fallos son contundentes e implacables respecto de la puesta en práctica del coaseguro comunitario al reafirmar su libre prestación en el seno de los Estados miembros y sin discriminación alguna en punto a domicilio o autorización entre el abridor del coaseguro

(16) Cfr. caso 205/84, §§ 6 y 7; caso 252/83, §§ 6 y 7; caso 220/83, §§ 6 y 7; caso 206/84, §§ 6 y 7.

(17) Cfr. caso 205/84, § 62; caso 252/83, § 15; caso 206/84, § 15 y caso 220/83, § 15, con apoyo a todas las sentencias de otros precedentes judiciales *ibi*, cit.

(18) Cfr. caso 205/84, § 54 con apoyo en otros precedentes jurisprudenciales *ibi*, cit.

(19) Cfr. caso 205/84, §§ 25 y ss.; caso 252/83, §§ 16 y ss.; caso 206/84, §§ 16 y ss. y caso 220/83, §§ 16 y ss.

y los restantes aseguradores. Mucho más cautelosa es la actividad de los jueces en relación con la libre prestación de servicios de seguros por parte de empresarios comunitarios no domiciliados ni autorizados en el Estado miembro en el que el riesgo radica; según se ha comprobado, el fallo dictado en el caso alemán mantiene la corrección de las normas estatales que exigen a los aseguradores extranjeros la autorización previa a operar por parte de la autoridad local de control. La tercera cuestión disputada —cuantía de los límites nacionales al coaseguro comunitario— es tratada incluso despectivamente por el Tribunal: por unas u otras razones, las sentencias no entran en el fondo de tan importante asunto práctico. Así pues la irregularidad en el tratamiento de las diversas cuestiones enjuiciadas me resulta una palabra que califica bien el múltiple fallo comentado.

Igualmente califica bien tales resoluciones su coherencia con el estado en que se encontraba —y se sigue encontrando— la legislación comunitaria que regula el derecho europeo de seguros: es, en efecto, fácilmente apreciable el hecho de que sea la cuestión del coaseguro comunitario, en la que una Directiva existe y está en vigor, aquélla en la que con mayor decisión se ha empleado el Tribunal. Por el contrario, en los servicios de seguros en general —en los que siete propuestas de armonización siguen esperando la aprobación del Consejo desde hace bastantes años, no obstante, protestas de considerable peso (20)— el Tribunal falla prudentemente ante el vacío legislativo existente. Vacío legislativo, de igual modo, es el que se produce en la Directiva coaseguro 78/473/CEE, artículo 1.2.1, respecto de la reiterada cuestión de la cuantificación de los límites del coaseguro comunitario sobre la que el Tribunal no efectúa discusión alguna.

Quiere así significarse, pasando de tal modo al segundo plano de análisis de las sentencias comentadas, que estas resoluciones no pueden ser consideradas aportaciones decisivas a la construcción europea y, en particular, al establecimiento del mercado interior o único de seguros. Sin duda resuelven de modo favorable a dicha construcción y establecimiento lo que ha sido gráficamente calificado de auténtica «hot potato» (21), no enfriada o resuelta por el Consejo cuando aprobó la Directiva coaseguro tan reiterada —el equívoco o ambigüedad acerca del estado de autorización del abridor de coaseguro comunitario—. En todas las demás cuestiones suscitadas, sin embargo, el Tribunal no elimina en su mayor medida las barreras intracomunitarias preexistentes —autorización administrativa, ya que no establecimiento permanente, por el estado destinatario de servicios de seguros por empresario radicado en otro Estado miembro y umbrales cuantitativos indiscutibles para el coaseguro comunitario—. Resulta, a la vista de los fallos, obligado entender que la construcción del mercado interior, ciertamente, no va a ser la obra del Tribunal de justicia lo que, por otra parte, concuerda plenamente con la

(20) Así debe considerarse el Dictamen de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos Cívicos del Parlamento Europeo sobre la liberalización del seguro directo distinto del seguro de vida, de 10 de junio de 1987, en el que se contiene una propuesta de resolución a fin de que se aprueben las siete directivas pendientes y se respete el calendario del «Libro blanco sobre la construcción del mercado interior» en materia de seguros (PE Doc. A 2-85/87).

(21) Así se expresa HERMANN, A. H.: Insurance: a time to do business, «Financial Times», 26 de marzo de 1987, p. 11, quien por otra parte refleja la sensación de insatisfacción producida por las sentencias.

función institucional atribuida al Tribunal por los Tratados. Tal construcción habrá de ser la obra del Consejo, limitándose el Tribunal a corregir incumplimientos como, en el fondo, es lo acontecido en los cuatro casos analizados.

Por último, ¿qué decir sobre las sentencias desde el plano de la actividad empresarial europea de seguros, de coaseguros y de servicios conexos cual la intermediación?; ¿qué decir, igualmente, desde la perspectiva de los tomadores europeos de seguros? Tengo la sensación de que para todos ellos, aparte de haberse poco abierto las fronteras intracomunitarias a la hora de demandar, ofertar y contratar seguros, las sentencias han creado una cierta confusión o no han fijado con claridad los límites jurídicos y territoriales de las respectivas facultades negociadoras. A ello contribuye el que las fronteras no hayan sido eliminadas por los jueces, las autorizaciones se mantengan, las excepciones a los artículos 59 y 60 del Tratado de Roma hayan sido expresamente recordadas y no alteradas en relación con el seguro, en fin. Por todo ello, cabe entenderse que la confusión preexistente se mantiene (22); ciertas aclaraciones se han producido pero no ha tenido lugar la consagración de un horizonte despejado y redondo para el seguro europeo. Decididamente hay que esperar a las reglas por venir, bajo forma de Directiva, desde el Consejo: nacionalismos jurídicos y proteccionismo económico son los obstáculos que siguen permaneciendo, algo debilitados no obstante, tras las sentencias de 4 de diciembre de 1986.

(22) Sobre la materia, puede verse el comentario jurisprudencial publicado por HODGIN, R. M., en «Common Market Law Review», 1987, pp. 273 y ss., *specie* en pp. 287 y ss. También puede consultarse BERR, C. J.-GROUDEL, H.: *Droit européen d'assurances: Liberté de prestation de services et coassurance*, en «Revue trimestrielle de droit européen», 23 (1), 1987, pp. 83 y ss. Con menor énfasis sobre las sentencias comentadas, cfr. ADRIAN ARNAIZ, A. J.: *El coaseguro comunitario: problemas de tráfico externo y problemas de armonización en la consecución del mercado interior*, «Revista española de Seguros», núm. 50, 1987, pp. 57 y ss., *specie* en pp. 71 y ss.

CRONICAS

CONSEJO DE EUROPA

