

2 23862

LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS
EN EL
SEGURO DE DAÑOS

Dolores Arias Alvarez

Master en Derecho Europeo Comparado

1995-97

INDICE

1.- INTRODUCCION.-

1.1.- LA ARMONIZACION DEL MERCADO DE SEGUROS EN LA CEE:
DIFICULTADES PARA LA IMPLANTACION DE LAS LIBERTADES DE
ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS.-

1.1.1.- DIFICULTADES ECONOMICAS.-

1.1.2.- DIFICULTADES LEGALES.-

2.- DIRECTIVAS COMUNITARIAS.-

2.1.- PRIMERA GENERACION.-

* CONTENIDO.-

* ESTRUCTURA.-

2.2.- SEGUNDA GENERACION.-

* CONTENIDO.-

* ESTRUCTURA.-

2.3.- TERCERA GENERACION.-

* CONTENIDO.-

* ESTRUCTURA.-

2.4.- OTRAS DISPOSICIONES.-

3.- LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS.-

3.1.- SU PROBLEMATICA.-

3.2.- CONTENIDO DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS.-

3.3.- CONTENIDO Y AMBITO DE LA LIBERTAD DE SERVICIOS.-

3.4.- LA SEGUNDA GENERACION DE DIRECTIVAS: INTRODUCCION PROVISIONAL DE LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS Y SU COMPATIBILIDAD CON LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO.-

3.5.- LA TERCERA GENERACION: LA LICENCIA UNICA.-

3.6.- DISPOSICIONES TRANSITORIAS.-

3.7.- EL FUTURO DE LA LEGISLACION COMUNITARIA.-

4.- JURISPRUDENCIA SOBRE LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS.-

4.1.- ANALISIS DE LOS FALLOS DICTADOS POR EL TJCE.-

5.- EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL AUTOMOVIL.-

6.- EL SEGURO EN EUROPA, EVOLUCION FAVORABLE.-

7.- CONCLUSION.-

8.- ANEXOS.-

9.- BIBLIOGRAFIA.-

1.-INTRODUCCION

1.1.-LA ARMONIZACION DEL MERCADO DE SEGUROS EN LA CEE: DIFICULTADES PARA LA IMPLANTACION DE LAS LAS LIBERTADES DE ESTABLECIMIENTO Y LIBERTAD DE SEGUROS

El logro de un mercado único de seguros en el ámbito comunitario implica que cualquier empresario asegurador pueda ejercer en todo el territorio de la Comunidad la libertad de establecimiento y la de prestación de servicios.

El mercado del seguro es una actividad con amplia importancia e incidencia económica y social, por ello esta sometida a un control administrativo, el cual no esta sometido a una única autoridad comunitaria, sino a las de los diferentes países, lo cual conlleva que haya distintas formas de entender y de ejercer dicho control.

Por tanto, para conseguir el mercado único era necesario previamente establecer la consecución de la libertad de establecimiento y la prestación de servicios através del proceso armonizador para evitar las distorsiones que se

producirán en caso de establecer el mercado único sin tener en cuenta, las dificultades iniciales económicas jurídicas e institucionales.

1.1.1.- DIFICULTADES ECONOMICAS

Las dificultades económicas se centran sobretudo en el distinto grado de desarrollo de los mercados de seguros, en las diferentes dimensiones de los aseguradores que en ellos operan, al diferente avance técnico que se pone de relieve a la hora de ofrecer productos más competitivos, y por ello, todos estos factores tienen que superarlos los países que se pueden más perjudicados.

1.1.2.- DIFICULTADES LEGALES

En cuanto a las dificultades legales hay que distinguir:

- a: Directas
- b: Indirectas

A: DIRECTAS: Son normas o prácticas que suponen una inmediata restricción a la libertad de establecimiento o de servicios de aseguradores extranjeros o que el capital pertenezca al país de que se trate.

3.- En materia del contrato de seguro, puede ser ventajoso para los que proceden de Estados más liberales, en libertad de servicios.

4.- También, en cuanto, a la fiscalidad directa ocurre lo mismo respecto a los que provienen de países con menor presión fiscal. En cuanto, a la indirecta se concentrará más actividad en los países con menor presión fiscal.

5.- En cuanto, a las exigencias de las diferentes legislaciones sobre la especialización de aseguradores en determinados ramos. Así por ejemplo en España se distingue entre ramo vida y no vida. Sin embargo, en Alemania esta exigencia de especialización se refería a una serie de seguros como el de defensa jurídica, crédito y caución. Señalando que en este punto se ha armonizado y diferenciado entre ramo vida y no vida.

6.- También en cuanto a la concepción que existe en las diferentes legislaciones por actividad aseguradora, y así ahí operaciones que algunos países las engloban como bancarias y otras como actividades de seguros.

7.- Insuficiente coordinación entre las legislaciones de los Estados miembros en materia de infracciones sanciones o

medidas cautelares. Ya que puede ocurrir que en el caso de tener que aplicar sanciones al no tener el asegurador bienes en ese Estado puede poner reparos a la actuación en sus territorios de aseguradores extranjeros.

Estas dificultades tienen más incidencia en la prestación de servicios que en la libertad de establecimiento.

Sin embargo, el intento de armonización plantea problemas o no, según que materias venga referida, ya que si es sobre materias que no se habían regulado no produce conflictos.

Los mayores problemas se plantean en el tema de la fiscalidad por la oposición de algunos países ya que esta va unida a razones de mayor protección de los consumidores, así como al concepto y extensión del contrato de seguro que se regula en el derecho mercantil de cada Estado.

A partir del Acta Unica se introduce el reconocimiento mutuo y así se acepta la diversidad de legislación y a cambio se renuncia a aplicar la propia legislación a aseguradores extranjeros.

Sin embargo, esto tiene el inconveniente de que sigue habiendo disparidades y puede llegar a crear distorsiones en el ámbito de la competencia.

En algunas normas comunitarias se pretende introducir las normas resultantes en las legislaciones nacionales y pueden ser como bases o principios que se incluyan en las legislaciones o como norma tan detalladas que se puedan transcribir directamente a la legislación nacional.

Sin embargo la armonización o coordinación no va a ser siempre posible por ello se acude a un régimen mixto, y así sería por un lado armonización de grado mínimo y por otra de reconocimiento mutuo en las normas de supervisión que no son demasiado dispares, al haber sido objeto de una coordinación básica.

Otra solución es adoptar normas comunitarias dirigidas a determinar la ley nacional aplicable a una operación de seguro, cuando haya conflicto entre varias. Es una armonización de reglas de conflicto y no de normas materiales.

En materia de seguros, las disposiciones comunitarias son directivas y no reglamentos ya que se puede conseguir el mercado único desde dentro de las legislaciones nacionales existentes, siendo mejor instrumento la directiva que el reglamento.

2.-DIRECTIVAS COMUNITARIAS

La primera directiva sobre reaseguro es la 64/225/CEE de 25 de febrero de 1964 "relativa a la suspensión, en materia de reaseguro y retrocesión, de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

Esta norma consta de 5 artículos lo que contiene es:

* Se refiere a la libertad de establecimiento y a la prestación de servicios

* Ordena a los estados la suspensión de restricciones o trabas pero sin hablar de coordinación.

Realmente, no contiene armonización alguna se adaptó al derecho Español por Real Decreto Legislativo 1255/86 de 6 de junio. Sin embargo, esta directiva no presento problemas de aplicación.

Hay tres generaciones de directivas, cada generación esta compuesta por dos directivas paralelas entre sí una para el seguro "vida" y otra para el de "no vida"-

2.1.-PRIMERA GENERACION.-

Se intenta conseguir que el asegurador comunitario tenga derecho a abrir sucursales o establecimientos en cualquiera de los demás estados, previa autorización por parte del mismo.

Aquí para el seguro "no vida" hay dos directivas de 23 de julio de 1973 números 73/239 y 73/240/ CEE.

Con la Directiva 73/239 se conoce como "primera directiva o "directiva de establecimiento" también como la primera directiva de coordinación sobre el seguro de daño.

Establece las disposiciones de coordinación sobre el control.

La directiva 73/240/CEE tienen como finalidad el lograr la supresión de restricciones a la libertad de establecimiento.

La directiva 79/267/CEE, conocida como "primera directiva" sobre el seguro de vida, de 5 de marzo de 1979, su contenido es paralelo a la Directiva 73/2398.

Sin embargo, en el seguro de vida es la única Directiva que se adopta, ya que no necesitan otra que en el preámbulo de la Directiva 79/267/CEE se hace referencia al artículo 52 TCEE y a la suspensión de restricciones al derecho de establecimiento.

ESTRUCTURA

Su contenido consta de 5 títulos:

Título 1.- "DISPOSICIONES GENERALES y son definiciones y ámbito de aplicación de las disposiciones.

Título 2.- Régimen aplicable a las empresas cuyo domicilio social esté dentro de la Comunidad.

Título 3.- Régimen aplicable de las empresas cuyo domicilio social esté fuera de la Comunidad

Título 4.- Disposiciones transitorias y diversas y regula los plazos en que las entidades han de adaptarse a las exigencias de las Directivas.

Título 5.- Disposiciones finales.

2.2.-SEGUNDA GENERACION.-

Son directivas en materia de libre prestación de servicios y se modifican a las anteriores de libertad de establecimiento y son la Directiva 88/357/CEE de 22 de junio del 88 en materia de seguro distinto al de vida, la Directiva 90/619/CEE, de 8 de noviembre de 1990, referente al seguro de vida, y la directiva 90/618/CEE sobre libre prestación de servicios del seguro de automóvil.

La base jurídica de las segundas directivas son los artículos 57.2 y 66 TCE.

ESTRUCTURA.-

Título 1.- Disposiciones generales

Título 2.- Contiene modificaciones a las anteriores directivas.

Título 3.- Contiene el régimen de libre prestación de servicios.

Título 4.- Disposiciones transitorias

2.3.-TERCERA GENERACION.-

Introducen importantes avances (siguiendo lo establecido en la segunda directiva bancaria) en el régimen del derecho de establecimiento y en el libre prestación de servicios. La novedad más importante es la implantación de la autorización única, con eficacia en todo el territorio comunitario. Las directivas son la 92/49/CEE de 18 de junio de 1992 y la directiva 92/96/CEE de 10 de noviembre de 1992.

La técnica empleada en ellas, es modificar las dos anteriores directivas que las preceden. Sin base jurídica son los artículos 57.2 y 66.

También se puede incluir aquí la directiva 91/674/CEE de 19 de diciembre de 1991 que se refiere a las cuentas anuales ya que tiene incidencia en la regulación del derecho de establecimiento ya que contiene una armonización del cálculo de provisiones técnicas que, permite concentrarlo en el domicilio social, posibilitando así la implantación de la autorización única propia de la tercera generación de las directivas.

La directiva se divide en 6 títulos:

Título 1.- Dedicado a definiciones y ámbito de aplicación. Se introducen conceptos nuevos como el de Estado miembro de origen.

Título 2.- Acceso a la actividad de seguros. Aquí modifica la primera directiva en lo necesario para establecer la autorización única.

Título 3.- Armonización de las condiciones de ejercicio que contiene modificaciones a las dos directivas con la finalidad de concentrar sobre el domicilio social el control administrativo de las operaciones de empresa, aunque se hayan practicado a través de sucursales otros estados.

Título 4.- Disposiciones sobre libertad de establecimiento y libre prestación de servicios. Modifica las dos anteriores.

2.4.-OTRAS DISPOSICIONES

Hay otras que han incidido sobre materias de seguros "no vida" y son:

* Directiva 72/166/CEE del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad;

* Directiva 72/430/CEE del Consejo de 24 de julio de 1973, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, las restricciones a la libertad de establecimiento;

* Directiva 76/580/CEE del Consejo de 29 de junio de 1976, por la que se modifica la directiva 73/239/CEE;

* Directiva 77/92/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, relativa a las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades de agente y corredor de seguros y por la que se establecen, en particular, medidas transitorias para estas actividades;

* 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:

* Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles.

* Directiva 84/641/CEE del Consejo, de 10 de diciembre de 1984, por la que se modifica, en lo que se refiere en particular a la asistencia turística, la primera directiva 73/239/CEE

* Directiva 87/343/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1987, por la que se modifica, en lo que se refiere al seguro de crédito y al seguro de caución, la primera directiva 73/239/CEE

* Directiva 87/344/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1987, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica.

* Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, por las que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios;

* Directiva 90/618/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990 que modifica en particular por lo que se refiere al seguro de responsabilidad civil resultante de la circulación de vehículos automóviles, las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE referentes a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida.

3.-LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS

3.1.- SU PROBLEMÁTICA.-

En el ámbito del seguro la libertad de prestación de servicios consiste en la posibilidad, para un establecimiento perteneciente a un empresario asegurador y situado en un cierto estado miembro de realizar operaciones en otro distinto.

La libertad de servicios está recogida en los artículos 59 y siguientes del Tratado.

La implantación efectiva de la libertad de prestación de servicios (LPS) implica la superación de problemas de cierta envergadura, como sugiere el hecho de que la primera directiva de carácter general sobre esta materia no ha aparecido hasta 1988, una vez resueltas profundas discrepancias entre los estados miembros.

Así como la libertad de establecimiento coloca en pie de igualdad prácticamente total a la sucursal en el extranjero y los empresarios nacionales del país en que se encuentre dicha

sucursal, la LPS, al implicar en el extranjero sin mediar establecimiento en él dificulta en gran medida la aplicación de las normas vigentes en el país del servicio, de aquí que, implantada la LPS, concurren en cualquier estado miembro, con los aseguradores nacionales y extranjeros establecidos en él, otros que, al no estarlo, quedan en principio sometidos a otras legislaciones de control, tributaria, mercantil, etcétera, con el consiguiente riesgo de aparición de distorsiones la competencia.

Hay que ver que se producen importantes problemas económicos inherentes a la LPS por ejemplo en un asegurador que, desde un establecimiento situado en un país que, para simplificar, calificamos de "Liberal" ofrece sus pólizas en otros que consideramos "intervencionista". Si la operación está sometida a las normas del estado de establecimiento, tal vez pueda ofrecer sus coberturas más baratas porque por ejemplo invierte sus provisiones técnicas en cualquier clase de activos, lo que le permite buscar las más altas rentabilidades y reducir las primas. En cambio, los aseguradores situados en ese estado han de cumplir una restrictiva legislación que les limita sus posibilidades empresariales y les sitúa en inferioridad de condiciones.

Otro punto importante es el distinto grado de desarrollo de los mercados aseguradores de los diversos estados miembros, que sitúa a algunos en posición ventajosa para dominar los mercados de los más débiles; que en las provisiones técnicas que los aseguradores directos han de constituir e invertir en ese estado, sin deducción por reaseguro cedido, pasarán al extranjero en la medida en que se vayan desviando operaciones hacia él en régimen de LPS; con ello, la economía del estado de la prestación perderá una fuente considerable de ahorro, que financiará inversiones en el exterior, en lugar de hacerlo en el interior, distinto régimen tributario del seguro, tanto directo como indirecto. Dadas las grandes diferencias existentes en la imposición indirecta sobre las primas.

Problemas jurídicos

Que plantea la distinción entre la libertad de establecimiento y la de servicios; por ejemplo, si un asegurador dispone de unas instalaciones en el país de la prestación que no son merecedoras del calificativo de verdadero establecimiento asegurador, ya que no cubren riesgos, sino que se limitan a canalizar operaciones a la casa central, con apoyo de carácter comercial (publicidad, estudios de mercados, etc...), se plantea la cuestión de si los seguros así canalizados se conciertan en ejercicio de la libertad de servicios o de establecimiento.

Otro problema dadas las especiales características del seguro, es éste un servicios apto para aquella libertad, o, por el contrario, la protección del asegurado exige siempre el establecimiento. Y aún admitida la LPS en el ámbito asegurador, surgirían cuestiones como las siguientes (entre otras):

- Legislación por la que deben regirse las operaciones practicadas en LPS: cabría preguntarse si han de quedar sujetas a las leyes del estado de la prestación o, por el contrario, a las del país del establecimiento asegurador. En el primer caso se dificultaría en gran medida la operación complicándose su control administrativo, porque las autoridades del estado de la prestación no disponen de establecimiento en su estado al que dirigirse para hacer las comprobaciones pertinentes. En el segundo supuesto, podrían aparecer problemas de concurrencia y posibles insuficiencias en la protección de los intereses de los asegurados que, quizá ignorándolo, se verían protegidos por una legislación que les sería extraña.

3.2.-CONTENIDO DE LAS NORMAS QUE REGULA LA LIBRE
PRESTACION DE SERVICIOS

Además de la Directiva en materia de coaseguro comunitario el régimen de la LPS se encuentra separadamente para "vida" y "no vida" en las directivas segunda y tercera y hay que añadir la directiva sobre el seguro del automóvil. Las segundas y terceras directivas al igual que la libertad de establecimiento manifiestan una clara evolución legislativa en sentido liberalizador.

La primera directiva en materia de LPS no-vida es pionera en la regulación de la LPS en el sector pero no fue más que un intento que motivo la propuesta de la Comisión al Consejo en 1975, que se estableció hasta la Sentencia 205/84 de la Comisión contra la República Federal Alemana de 4 de diciembre de 1988, y se adoptó la Directiva 88/357 de 22 de junio de 1988.

La segunda directiva de no-vida que recogía fundamentalmente la doctrina del TJCE de esta sentencia, que posteriormente ha sido modificada por la tercera directiva y así contempla las siguientes ideas:

1.- La LPS deriva directamente del Tratado.

2.- Hay operaciones de seguro en las que el asegurado no necesita una especial protección que son las llamados grandes riesgos

3.- El seguro es un servicio muy utilizado por mucha población , lo que justifica es que el tomador y el asegurado han de ser protegidos en ciertos aspectos.

4.- El control de las autoridades del estado en que radique el establecimiento asegurador que hace la operación debe reputarse suficiente la protección del asegurado y el tomador en lo referente a aspectos armonizados a nivel comunitarios.

Sin embargo, en las condiciones generales y las provisiones técnicas no armonizadas en ese momento si que estaba justificada el control del estado de prestación que conlleva la autorización administrativa de los aseguradores.

Se distinguía en la segunda directiva dos tipos de operaciones:

- 1.- Grandes riesgos
- 2.- Riesgos de masas

La definición de "grandes riesgos" fueran una de las cuestiones más discutidas en las sesiones del grupo de trabajo del Consejo. Los países más liberales (Reino Unido, Países Bajos) propugnan una definición muy amplia mientras los restantes preferían una más limitada.

El régimen de la LPS resultante de esta directiva se basaba en la figura de la agencia o sucursal sometida al régimen de autorización administrativa, al no llegar a la autorización única. Las situaciones que regula son:

1.- Cuando el riesgo se cubre desde el domicilio social es decir, cuando un domicilio está en el estado miembro A y se cubre un riesgo situado en B.

2.- Cuando el riesgo, localizado. en D, se cubre desde una sucursal en C.

Con la tercera directiva se implanta la autorización única y así las sucursales en los Estados miembros distintos del origen dejan de ser objeto de control por parte de las autoridades locales, u así todas las competencias en materia de seguros es de la autoridad de origen.

Así, si un asegurador con domicilio social esta en el estado miembro A, valiéndose de la sucursal en B, cubre un riesgo situado en C, son las autorizadas de A las que controlarán la operación según las terceras directivas.

Con las terceras directivas se armonizó en materia de provisiones técnicas y de las condiciones generales y no es tan necesaria la intervención local.

3.3.-CONCEPTO Y AMBITO DE LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS

El artículo 12 de la segunda directiva "no vida" se da la definición: la práctica de un seguro en régimen de LPS consiste en la operación por la que una empresa cubre a partir de un establecimiento situado en un Estado miembro, un riesgo situado en otro distinto que es el de la prestación de servicios.

La LPS es compatible con la existencia de una agencia o sucursal del mismo asegurador en el estado de la prestación, siempre la sucursal no intervenga en el seguro de que se trate.

Un asegurador domiciliado en A, disponen en B de una oficina comercial, cuya misión es la de centralizar las acciones de lanzamiento de nuevos productos, publicidad, información a posibles clientes y otras similares. Esta oficina se puede dedicar a atender siniestros, se plantea si esta oficina opera en establecimiento o no o si es una LPS. El artículo 3 de las segundas directivas de vida y no-vida se basan en la Doctrina del TJCE de 4/12/86 y así se considera toda presencia permanente de un asegurador en un estado, si dicha presencia consiste en la oficina gestionada, bien por personal del propio asegurador, bien por el apoderado.

- AMBITO DE LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS.-

AMBITO SUBJETIVO

Se plantea que aseguradoras están habilitadas para la LPS o si sólo son los que tienen su domicilio en la CEE.

Los de terceros países que estén establecidos en un país miembro no pueden practicar la LPS según las directivas ya que sólo se contempla en ellas a los que tengan su domicilio en la Comunidad (Artículo 12 de la segunda directiva "no-vida" y el artículo 10 de la directiva "vida"). Dicen que pueden ser las empresas por este concepto lo define el artículo 2 y así se dice que es cualquier empresa que haya sido autorizada administrativamente según lo dispuesto del artículo 6 de la directiva. En el cual, se regula el acceso a la actividad de las empresas cuyo domicilio social este en la Comunidad y el acceso de las de terceros países.

Sin embargo la directiva no prohíbe que se permita el ejercicio de la LPS si el Estado lo autoriza.

AMBITO OBJETIVO

El artículo 12 contemplaba la exclusión de su ámbito de algunas clases de seguros.

- Los seguros de accidentes laborales, están vinculados a la normativa de cada Estado en materia de seguridad social .

- El seguro de RC de vehículos a motor (salvo la RC del transportista, que se incluye en el ámbito de la LPS) ya que los problemas que plantea en LPS se resuelven con la directiva de 8 de noviembre de 1990.

- El seguro obligatorio para lanchas motoras y barcos, vigente en Italia.

- El seguro de RC nuclear y farmacéutica, por sus especiales características.

- El seguro obligatorio de construcción en Francia.

Sin embargo la tercera directiva en su artículo 37 eliminó todas estas exclusiones.

3.4.-LA SEGUNDA GENERACION DE DIRECTIVAS: LA INTRODUCCION
PROVISIONAL DE LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS
Y SU COMPATIBILIDAD CON LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO

Con las segundas directivas se inicia una fase intermedia o transitoria que se concluye con las terceras directivas.

CARACTERISTICAS

El concepto de grandes riesgos fue según expuesto anteriormente dió lugar a grandes discusiones.

Esta noción no se basa en la cuantía del capital asegurado sino en el hecho de que el tomador sea una gran empresa.

Se pretende regular el procedimiento para acceder a la actividad aseguradora. Y para ello parte de clarificar si actúa en cuanto, a su forma de establecimiento sea por domicilio social o por sucursal del asegurador en otro estado miembro.

Para conocer el procedimiento supongamos que un asegurador domiciliado en el estado A desea cubrir un riesgo situado en el estado B o concertar una operación de seguro

cuyo tomador reside en el estado C; y el establecimiento del asegurador que interviene se halla en D tenemos que tener en cuenta que:

- A puede coincide con D

- D no puede coincidir con B ya que si se da esta coincidencia no estamos ante la LPS.

- A puede coincidir con B

Y así según las segundas directivas, hay un procedimiento ante:

I.- Autoridades del estado A o domicilio social

II.- Autoridades del estado B o estado de prestación

I.- AUTORIDADES DEL ESTADO DEL DOMICILIO SOCIAL

Según los artículos 14 y 11 de las directivas de "no-vida" y vida respectivamente, el asegurador que quiera operar con u establecimiento en A y se proponga realizar operación en LPS debe comunicarlo a las autoridades de A y a las de D.

Tendrá que especificar los estados donde va a operar y los riesgos que va cubrir.

El propósito de que tenga que comunicarse a las autoridades de A y D cuando ambos no coincidamos para hacer posible el control del asegurador que ejerce en LPS en los contratos que cubren riesgos no situados en D.

II.- AUTORIDADES DEL ESTADO DE LA PRESTACION

Hay que distinguir dos cauces distintos:

A) Cuando no son grandes riesgos en "no-vida", es decir, son los riesgos de masa.

Aquí el estado de la prestación puede exigir la autorización administrativa al asegurador según la doctrina de la STJCE de 4 de diciembre de 1986.

Sin embargo, no está obligado a pedir la autorización ya que el término que utiliza la Directiva es que "podrá" esto se hizo así ya que sino hubiera supuesto desventajas a algunos países comunitarios que no la exigían y admitían ya la LPS.

Esta autorización y lo exigido se contempla en los artículos 15 y 12 de las segundas directivas y los documentos exigidos son:

1.- Certificado acreditativo del marchen de solvencia suficiente y la autorización habilitada para operar en el extranjero, expedido por las autoridades del Estado donde este domiciliado el asegurador.

2.- Certificado de ramos en que el establecimiento esta autorizado, expedido por las autoridades del Estado de establecimiento. Y que dichas autoridades no se oponen a que opere en LPS.

3.- Programa de los riesgos o compromisos a cubrir condiciones de póliza, formularios y tarifas de cada operación.

Una vez recibida la documentación el Estado tiene que pronunciarse en un plazo de 6 meses, el silencio es negativo, y la denegación es susceptible de recurso.

B) En operaciones calificadas de grandes riesgos.

No se admite la exigencia de autorización administrativa, según el procedimiento de los artículos 16 y 14 de las segundas directivas.

Se exige que presente la documentación al igual que en caso anterior, pero no tiene que esperar a que se pronuncie, sino que puede empezar desde ese momento a ejercer su actividad.

En el caso, de que se quieran introducir modificaciones, en cuanto, a sus actividades, el artículo 17 dice que tienen que comunicarlo a las autoridades del Estado del riesgo y surten efecto previa autorización administrativa, según el procedimiento de dicha autorización administrativa antes mencionado.

A los riesgos a cubrir o compromisos a concertar, basta con la notificación.

Se plantea en las segundas directivas la compatibilidad del ejercicio de la actividades libertad de establecimiento y libre prestación de servicios partiendo del supuesto de un asegurador establecido en su país A, con sucursal en B, si puede operar en LPS en el Estado de bienes a pesar de estar establecido en él.

En la elaboración de la Directiva se plantean discusiones y opiniones divididas en este punto, ya que unos eran partidarios de que fueran compatibles y otros no, ya que decían que ya tenía acceso, y como la mayoría de los aseguradores ya lo tienen lo cual, produce una limitación importante a LPS.

En los artículos 13 y 16 de las segundas directivas se distingue:

- Grandes riesgos .- Compatibilidad entre LPS y establecimiento.

- Riesgos de masas.- Incompatibilidad.

- Control de las condiciones del seguro

Se produce una flexibilización, ya que las autoridades pueden imponer la autorización previa siempre que las exigencias del Estado de establecimiento no alcance el nivel de protección necesario. Sin embargo, en el caso de los grandes riesgos basta con la comunicación de la documentación necesaria para obtener la autoridad.

- Provisiones técnicas-

Hay que distinguir:

- Si necesita autorización administrativa, se somete a la legislación y al control del Estado en espera de una coordinación ulterior.

- En los demás casos se rigen por las normas del estado del establecimiento.

3.5.- LA TERCERA GENERACION DE DIRECTIVAS: "LICENCIA UNICA"

Como hemos visto en las Directivas primera y segunda era un sistema de licencias o autorizaciones múltiples, ya que la obtenía en el Estado en que la compañía tuviera su sede social habían de sumarse tantas como fueran los Estados miembros en que deseaban operar, bien en régimen de libertad de establecimiento como en libre prestación territorial ya que se limita al territorio del Estado que autoriza.

Sin embargo, con la tercera directiva se instaura el sistema de licencia única (artículo 5 de directiva "no-vida").

Esto conlleva que hay una única autoridad concedente, un ámbito de actuación que abarca todo el territorio de la Comunidad y el sometimiento a una única autoridad de control, Con esto se produce una importante modificación del contenido de la Primera y Segunda directiva.

También se deroga la prohibición de acumulación ya que las compañías de seguros que tengan su sede en un determinado Estado miembro estarán facultadas para operar en otro estado miembro, tanto en libertad de establecimiento y libre prestación de servicios. Además los requisitos para acceder a la actividad son los mismos para los grandes riesgos y para los riesgos de masas.

También hay que ver en que posición van a quedar las autoridades del Estado de la sucursal o de la prestación de servicios. Hay que decir, que este régimen conlleva una política de reconocimiento mutuo de autorizaciones y sistemas de control, también armonización de los requisitos para el acceso y el ejercicio de la actividad aseguradora, sobre todo las que puedan producir desigualdad entre las compañías y la protección de las comunidades.

El nuevo régimen se encuentra en los artículos 34, 35, y 36 de las terceras directivas, las cuales modifican las correspondientes de las segundas directivas. Vamos a analizar:

A) La empresa que desee practicar operaciones de seguro en uno o varios estados miembros por primera vez ha de informar de ello previamente a las autoridades del Estado de origen indicando las operaciones o compromisos a cubrir. Hay que decir que:

- Se trata de una simple información, no de una solicitud de autorización.

- Esta obligación de información surge cuando la empresa se proponga operar en LPS por primera vez.

B) Las autoridades del Estado de origen en el plazo de un mes desde la notificación por la empresa ha de dirigirse a las autoridades del Estado o Estados donde se pueda operar en LPS, remitiéndoles un certificado que acredite que la empresa cuenta con el margen de solvencia suficiente e informándoles de los ramos que han autorizado para operar y la naturaleza de los mismos. Esta notificación también se le comunicará a la empresa, la cual puede iniciar sus actividades desde la fecha en que ha sido informada.

Por las autoridades de origen de haber notificada a los de la prestación de servicios las informaciones necesarias.

Si las autoridades de origen no la comunicaran a las del Estado de riesgos, porque no tienen o cumplen los requisitos, tendrán que notificar la negativa a la empresa, esa puede ser objeto de recurso.

Mientras no se le informa a la empresa de la notificación positiva no pueden iniciar la libre prestación de servicios.

C) Las autoridades del Estado de prestación de servicios quedan informadas de las actividades de la empresa extranjera en el territorio.

D) En caso de querer introducir modificaciones sobre riesgos o compromisos a cubrir o los Estados en los que pienses operar, debe informar previamente a las autoridades de su domicilio social, las cuales procederán a notificar las modificaciones a los Estados interesados o, a la negativa de las mismas a la empresa.

En el seguro de automóviles se prevén ciertas especialidades que hay que analizar.

-REGIMEN DE LAS PROVISIONES TECNICAS-

El artículo 19 de la tercera directiva derogan los correspondientes artículos de la segunda directiva, en el que se atribuía el control de las provisiones al Estado de la prestación de servicios. Este artículo 19 de la directiva "no-vida" se encuentra en el Título III sobre "armonización de las condiciones de ejercicio". Y así queda integrada en el control del domicilio social.

-DOCUMENTACION CONTRACTUAL Y TARIFAS-

Se prohíbe al Estado de la prestación de servicios la exigencia de aprobación previa o de comunicación sistemática

de las condiciones generales y especiales así como de las tarifas, formularios, y demás impresos a utilizar por las empresas en sus relaciones con los tomador.

El Estado de la prestación puede controlar el cumplimiento de sus disposiciones nacionales relativas al contrato de seguro y así puede exigir a las entidades extranjeras que operen en LPS la comunicación no sistemática de estas condiciones. En este punto es igual a la libertad de establecimiento.

El Estado de la prestación puede requerir la notificación previa a la aprobación de los aumentos de tarifas.

- Según los artículos 44 de la Directiva "no-vida" y el 43 de la directiva "vida" las empresas que operen a las autoridades del estado de origen, de forma separada para las operaciones a través de sucursal y las que actúan en régimen de LPS.

- Según el artículo 40 de la Directiva "no-vida" en situaciones irregulares, las medidas pueden adoptarse tanto por el estado de la sucursal como por el de la prestación de servicios.

Por tanto, podemos decir que la Tercer Directiva deja en libertad a los Estados para que introduzcan o no en sus ordenamientos nacionales las siguientes opciones:

- 1.- Conceder la autorización por grupo de ramos (art. 5).
- 2.- Autorizar la creación de empresas públicas (art. 6).
- 3.- Mantener o introducir la aprobación de los estatutos y la transmisión de todo tipo de documentos para el ejercicio normal del control (art. 6).
- 4.- Controlar los medios de personal y material de las empresas que operen en el ramo 18 (Asistencia) (art. 6).
- 5.- obtener información sobre los contratos en poder de los intermediarios (art. 11, último párrafo).
- 6.- Permitir a los tomadores rescindir el contrato en un plazo determinado tras la cesión de cartera. (art. 12 y 53 último párrafo).
- 7.- Prohibir o restringir la libre disposición de activos en determinadas circunstancias (art. 13).

8.- Prever la caducidad de la autorización por su no utilización (art. 14).

9.- Autorizar la comunicación de ciertas informaciones a otros departamentos de la administración (art. 16.6).

10.- Flexibilizar las reglas de localización de los activos (art. 17.2).

11.- Permitir la cobertura de provisiones con créditos frente a reaseguradores (art. 17.3).

12.- Optar por uno de los cuatro métodos de cálculo de la reserva de estabilización (art. 18.2).

13.- Eximir a determinadas compañías de la obligación de constituir la reserva de estabilización (art. 18.2).

14.- Exigir garantías reales o de otro tipo, en particular para los créditos frente a reaseguradores (art. 21.1, 3º párrafo).

15.- En relación con las categorías de activos permitidos (art. 21.2):

- Permitir sólo las categorías de activos recogidos en la directiva.

- Restringir las categorías de activos permitidos.

- Permitir otras categorías de activos no contemplados en la directiva.

16.- Incrementar el límite del 5% al 10% se las provisiones que pueden ser invertidas en títulos negociables (art. 22.1.b); o del 40% (art. 22.4); o en determinadas circunstancias (art. 24.4).

17.- Tener en cuenta los activos subyacentes poseídos por otras filiales (art. 22.2).

18.- Tener en cuenta los activos subyacentes poseídos por entidades de crédito (art. 22.2 vi).

19.- Permitir excepciones a las reglas relativas a los límites activos admitidos en representación de las provisiones técnicas (art. 22.6).

20.-Exigir la comunicación no sistemática de las condiciones generales y de las tarifas. (arts. 29 y 39).

21.- Exigir la comunicación sistemática de las condiciones de los seguros obligatorias. (art. 30).

22.- Exigir la presentación de los documentos en su legua original. (art. 42).

23.- Adoptar, en casos de urgencia, medidas para prevenir irregularidades, como por ejemplo la prohibición de celebrar nuevos contratos. (art. 40.6).

24.- Ejecutar las sanciones sobre los bienes que la empresa posea en su territorio. (art. 40.8).

25.- Someter a su supervisión el importe, representación y localización de las provisiones técnicas relativas a los contratos que cubran riesgos en los territorios concernidos (art. 50.b). Para España sólo hasta el 31 de diciembre de 1996 y para Grecia y Portugal hasta el 31 de diciembre de 1998.

3.6.- DISPOSICIONES TRANSITORIAS.-

La implantación y armonización de la LPS crea muchos problemas lo que ha conllevado a que se realice de manera progresiva y a veces sólo en algunos Estados miembros que tienen características especiales que lo justifican.

Según hemos visto antes, no de los aspectos más polémicos en la LPS fue el ámbito de los grandes riesgos, que reciben un trato más liberal que los "riesgos de masas" en el régimen transitorias de la segunda directiva "no-vida" y así en la delimitación del concepto de "grandes riesgos" en su artículos 5 establecen dos etapas.

-Primera etapa.- Se entiende hasta el 31 de 1992 y hace referencia a tres umbrales cuantitativos que serán de 12,4 y 24 millones de ECUS y 500 empleados respectivamente para el total de balance, cifra de negocio personal.

-Segunda etapa.- Hay dos criterios:

a) Criterio cualitativo.- Son grandes riesgos:

1.- Transporte.-

2.- Crédito y caución.-

b) Criterio cuantitativo.- El tomador supere al menos dos de los tres umbrales sobre la cifra total del balance, volumen de negocio y número medio de empleados iguales a 6,2 , 12, 8 millones de ECUS y 250 empleados respectivamente.

Prevé además más normas específicas para Portugal, Grecia, Irlanda y España, y consiste en una ampliación en el tiempo del ámbito de los grandes riesgos.

Según el artículo 27 de la segunda directiva en el caso de España se establecen los siguientes períodos:

1.- Hasta el 31 de Diciembre de 1992.-

a) Aplica el régimen propio de los riesgos de masas.

b) Exige autorización administrativa a los extranjeros que quisieran operar en LPS.

c) Someter las provisiones técnicas al régimen español.

d) Impedir a los aseguradores con establecimiento en

España que cubrieran los mismos riesgos en régimen de LPS.

2.- De 1 de enero de 1993 a 31 de diciembre de 1994.- Se obligan a entrar en el concepto de grandes riesgos, transportes, crédito y caución sobre los demás riesgos, de la deja libertad de criterios a España.

3.- Desde el 1 de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1996.- La definición de grandes riesgos va a coincidir con la primera etapa de carácter general.

4.- A partir del 1 de enero de 1997 se aplicará el régimen general.

Este calendario plantea un problema, ya que según el artículo 26 de la segunda directiva "grandes riesgos" equivale a "riesgo susceptible de cubrirse en coaseguro comunitario. Por tanto, la directiva del coaseguro no se aplicaría hasta el 31 de diciembre de 1992 ya que hasta el 1 de enero de 1993 no existen los "grandes riesgos" para España. Por ello, el artículo 26 incluye esta excepción para los cuatro países, para el caso de España, es hasta el 31 de diciembre de 1994.

3.7 EL FUTURO DE LA LEGISLACION COMUNITARIA

La Comunidad Europea no ha agotado su labor legislativa, sino que continua con ella, complementando y solucionando problemas que se habían planteado y no del todo solucionado en la tercera directiva. Así vemos que hay una propuesta de reglamento relativa a las garantías prestadas por las entidades de crédito o compañías de seguros.

Pero, además, en las reuniones de la Conferencia de autoridades de control de seguros de los estados de la Comunidad Europea se debaten otros asuntos que pueden dar lugar a nuevas disposiciones en un futuro próximo.

Alguno de estos debates se refieren a medidas para facilitar la aplicación de las Directivas a intensificar la colaboración entre las propias autoridades de control. En este sentido está en estudio un Protocolo de Colaboración para resolver los aspectos prácticos que suscita la aplicación de las Terceras Directivas.

Uno de estos problemas es la diversidad de legislaciones en materia de contrato de seguros, en la que, como he dicho antes, no se alcanzó el consenso necesario para llegar a una

armonización efectiva. Los estudios comparados de las legislaciones nacionales que está llevando a cabo la Conferencia podrían ser la base para un nuevo intento de publicar una Directiva destinada a armonizar, al menos en sus aspectos esenciales, la regulación del contrato de seguros en la CEE.

Otro problema es el del control, que exigen las Terceras Directivas, de honorabilidad y profesionalidad de los administradores de empresas de seguros y de la idoneidad de los accionistas. En la conferencia se ha planteado la conveniencia de armonizar los sistemas de control de los diferentes Estados miembros para garantizar su eficacia y el intercambio de información entre las autoridades de los diferentes países.

Otra cuestión que está siendo debatida con gran intensidad en la conferencia y en el propio Comité de Seguros es la necesidad de abordar un control más efectivo de los conglomerados financieros, especialmente de aquéllos que incluyen en su seno empresas de actividades sujetas a la supervisión de órganos de control diferentes (seguros, banca, valores).

Este tema afecta, pues, no sólo al sector asegurador sino también a los restantes sectores financieros (banca y Valores fundamentalmente) cuyas autoridades también están trabajando en la materia.

Se considera que la supervisión parcial de cada una de las entidades que integran estos conglomerados por la autoridad de control que corresponda a su actividad no es suficiente y que es necesaria por tanto una supervisión adicional del conglomerado en su conjunto.

En principio, la Comisión ha desechado la posibilidad de supervisión integral de cada conglomerado por un sólo organismo de control y parece optar por lo que se denomina control "solo plus", que implica que la supervisión de las distintas entidades del grupo financiero por la autoridad que corresponda debe completarse con medidas de cooperación e intercambio de información entre las diversas autoridades (En España la Dirección General de Seguros, el Banco de España y la Comisión de Valores).

A partir de esta orientación general, la principal preocupación de la Comisión Europea es adoptar medidas en la

regulación de los diversos sectores financieros para evitar lo que denomina el "double-gearing" es decir, la posibilidad que tienen los grupos financieros de utilizar el mismo capital para respaldar actividades diferentes, a través de la creación de filiales en cascada.

Algunos Estados miembros tienen ya en su legislaciones nacionales medidas para evitar el "double-gearing" . Gran Bretaña, Dinamarca, Holanda, y Alemania tienen establecidos métodos de "deducción" consistentes fundamentalmente, con variaciones según los países, en que cada entidad, al calcular su margen de solvencia, debe deducir de sus fondos propios bien sus participaciones en otras entidades financieras, bien la cuantía mínima del margen de solvencia o del coeficiente de fondos propios de dichas sociedades financieras participadas, en la parte que corresponda a su porcentaje de participación.

El otro Estado miembro que tiene una legislación al respecto es precisamente España que, a través de la ley 13/1992, ha introducido, con efecto 1 de enero de 1993, un sistema de control consolidado de los recursos propios de los grupos financieros.

4.- JURISPRUDENCIA SOBRE LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS

Todas las Sentencias giran 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 L151 de 7 de junio de 1978). Aunque también en los fallos de las sentencias hay mencionadas otras disposiciones armonizadoras en materia de seguros privados.

Las cuestiones que dieron lugar a que la Comisión iniciará procedimientos ante el TJCE contra Alemania, Francia, Dinamarca, e Irlanda, son como consecuencia de no haber introducido adecuadamente la Directiva en sus legislaciones internas en dos aspectos:

1.- Por exigir al abridor de la operación de coaseguro comunitario se halla establecido en el estado en que sitúa el riesgo.

2.- Por definir los riesgos susceptibles de asegurarse mediante las operaciones de coaseguro comunitario de una forma excesivamente restrictiva y exigiendo unos umbrales cuantitativos sobre la importancia económica de los capitales asegurados que la Comisión juzgaba que eran demasiado elevados y la situación en la que se encontraba la legislación

en los diferentes legislaciones de los estados miembros en aplicación del artículo 10 de la directiva 78/473/CEE que les obligaba a modificarla en un plazo de 18 meses a partir de la notificación para intentar su aplicación del derecho armonizado europeo dos años después de su notificación; y así a partir de 1981 se promulgan disposiciones que dan lugar a dicha jurisprudencia destacando lo siguiente:

1.- Francia adopta la Directiva a través de una modificación de su Código de Seguros, mediante la Ley 81-5 de 7 de abril de 1981 y desarrollada por el Decreto número 81-443 de 7 de mayo de 1981.

2.- Dinamarca lo incorpora mediante Resolución ministerial número 459 de 10 de septiembre de 1981.

3.- La República Federal Alemana lo hace en virtud de la 14ª modificación legislativa de su clásica ley de control de las empresas privadas de seguros (VAG) de 6 de junio de 1931 la modificación se realiza el 29 de marzo de 1983. Se complementa con resoluciones administrativas de la Oficina Federal de control de seguro.

4.- Irlanda lo hace mediante la normativa de 1983.

Todas estas normas según la Comisión y producen la impugnación ante el TJCE através de un recurso pro incumplimiento al amparo del artículo 169 del TCE.

4.1.-ANALISIS DE LOS FALLOS DICTADOS POR EL TJCE

* Asunto 33/74 Johannes Herrius Maria Van Brinsbergen contra Bestuur von de Bendrijfsvereniging vvon de Metainijverheid de 3 de diciembre de 1974.

Conclusiones de la Sentencia

1.- Desde el fin del período de Transición, los artículos 59 y 60 punto tercero del TCE son disposiciones directamente aplicables a pesar de la eventual ausencia en un campo determinado de las directivas previstas en el artículo 63, párrafo segundo.

2.- Los artículos 59 y 60.3 tienen por objeto suprimir toda restricción a la libre prestación de servicios que impondría un estado miembro por el sólo motivo de que el prestatario de los servicios residiera o estuvieses establecido en el territorio de otro estado miembro.

De este modo exigir la residencia en el territorio nacional del primer estado, incluso haciendo abstracción de toda condición de nacionalidad de los mandatarios y consejeros jurídicos, para permitirlos asistir a los justiciables ante ciertas jurisdicciones nacionales constituye una restricción prohibida por las disposiciones del TCE. En el mismo sentido se pronuncia en los asuntos 220/83, 205/84 y 206/84 que estudiaremos a continuación.

Se basa en que la República Francesa incumplió sus obligaciones en base a los artículos 59 y 60 TCE sobre libre prestación de servicios en materia de coaseguro.

En Francia la ley 81-5 y el decreto 81-443 obligan al establecimiento en Francia a una autorización previa de las que vayan a prestar servicios en coaseguros como abridores vulnerando los artículos 59 y 60 TCEE.

También se incluye una prohibición de participar en operaciones de coaseguros sobre riesgos que por su naturaleza o importancia no se incluyan en el artículo 1 del Decreto 81-4333 a las empresas de seguros no establecidas en Francia.

Debido a la naturaleza peculiar de algunas prestaciones de servicios (asuntos 110 y 111 /78 y 279/80) justifica que

hubiera exigencias específicas al prestatario, pero esta libertad sólo puede ser limitada por la protección del interés general como principio fundamental del TCEE. Para la validez de esta limitación, el interés protegido no estará garantizado por las reglas del país de establecimiento, y al mismo resultado no se puede alcanzar por reglas menos restrictivas. De acuerdo con el Asunto 205/84 en materia de seguros hay razones para justificar restricciones a la libre prestación de servicios.

La exigencia de establecimiento es una negociación de la libre prestación de servicios.

- Asunto 205/84 la Comisión contra la República Federal Alemana.-

En este asunto el TJCE se pronuncia de manera mucho más amplia sobre la LPS.

La Comisión plantea su demanda sobre los siguientes términos:

1.- La legislación alemana exigía autorización y de establecimiento por la autoridad germano-federal de control de seguros, de todo asegurador extranjero que se propusiera cubrir riesgos en dicho territorio, salvo algunas excepciones.

2.- La Comisión entiende que la doble exigencia de la VAG alemana es contraria a los artículos 59 y 60 de TCE, en libre prestación de servicios ya que pone trabas a la misma.

3.- La ley alemana con su décimo cuarta reforma prohíbe a intermediarios y a Brokers cualquiera que fuera su configuración jurídica establecidos en la República Federal Alemana que contraten coberturas de riesgos de personas residentes de la República Federal Alemana con aseguradores establecidos en otros estados comunitarios.

La Comisión considera que va contra la LPS ya que tenía que permitir que si pudieran llevar a cabo esos contratos.

Las consideraciones del TJCE son de gran importancia, ya que resuelven graves dificultades con que tropezó la elaboración de la segunda directiva en seguros "no vida" y que la mantuvieron estancada durante años.

La misma postura de la Comisión la defienden países como Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda e Italia.

La sentencia se refiere a todos los sectores de seguro salvo los del transporte, ya que Alemania no exigía establecimientos en los casos de riesgo y tampoco a los

seguros obligatorios ya que la Comisión los excluye en su recurso. Por tanto, afectan también a los seguros de vida.

El TJCE delimita el concepto de LPS y para ello lo distingue de la libertad de establecimiento, y según el párrafo 21 de la sentencia se desprende que una empresa de seguros que mantiene una presencia permanente en otro estado miembro queda sujeta al derechos de establecimiento, aunque tal presencia no hay tomado la forma de una agencia o sucursal sino que sea una simple oficina administrado por personal propio de la empresa o de una persona independiente apoderada con carácter permanente para actuar por la empresa. Dice le TJCE que esta no podrá acogerse a los artículos 59 y 60 de TCEE, en cuanto a sus actividades en dicho estado miembro, al contar en él con un establecimiento permanente.

El TJCE dice que los artículos 59 y 60 son de aplicación directa y no necesitan armonización o coordinación de las legislaciones de los Estados.

Se plantea la cuestión de si hay razones de interés general que puedan justificar ciertas exigencias del Estado al empresario que presta el servicio (párrafo 27) y así según la jurisprudencia del TJCE se puede decir que se permiten estas exigencias por el estado siempre que:

a) El interés general no quede suficientemente protegido por las normas del estado en que el empresario que presta el servicio esta establecido.

b) Que no vayan más allá de lo estrictamente necesario.

Por tanto en Alemania habría una restricción a la LPS.

Pero sigue el TJCE en el párrafo 30 y 33 de la misma diciendo que se admiten las restricciones por el interés general siempre que cumpla esas condiciones.

También analiza si el interés general no está suficientemente protegido por las normas del Estado de los establecimiento, es decir, si cumple o no la primera de las dos condiciones antes expuestas. La sentencia repasa la normativa de control, observando que el margen de solvencia ha sido objeto de armonización en las dos primeras direcciones pero conviene en que hay dos aspectos carentes de armonización: Las provisiones técnicas y las condiciones del seguro (párrafo 38 y 40). Por ello, el Estado destinatario de la prestación esta legitimado para exigir y controlar el respeto de sus reglas en la materia, esto quiere decir que en la medida en que la armonización o coordinación comunitaria vaya afectando a las provisiones o a las condiciones del

seguro, habrá de ir perdiendo contenido el control que sobre el asegurador no establecido ejerza el estado destinatario de la prestación.

Continúa diciendo en el párrafo 43 que además del control y la exigencia administrativa previa, como medio de control, admite la posibilidad de retirar la autorización en caso de infracciones graves.

También hay situaciones en las que el TJCE que aunque no las precisa, no admite la autorización administrativa previa, ya que ciertos riesgos que el asegurado no necesita protección especial.

El TJCE niega rotundamente la exigencia de establecimiento permanente, que exigía Alemania, al destinatario de la prestación ya que es una negación de la LPS.

CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA

- La libre prestación de servicios ha de implantarse en la CEE porque dimana del tratado.

- En el sector asegurador cabe la posibilidad de que el estado destinatario de la prestación, exija la aplicación de

su legislación en materia de provisiones técnicas y de condiciones del seguro.

- El control justifica la exigencia de autorización administrativa previa nunca la presencia permanente o establecimiento.

- El control o autorización administrativa no tienen justificación en aquellos casos en que asegurado no requiera una protección especial.

Esta sentencia ha facilitado la implantación de la LPS en la CEE.

- Asunto de la Comisión contra Irlanda hace referencia a la obligación del abridor del coaseguro comunitario establecido permanentemente ni autorizado para operar de modo general, de comunicar su dicho carácter de abridor al ministro del ramo y obtener la venia para abrir el coaseguro de que se trate.

La Comisión entendió que esta obligación de notificación y venia se opone a la LPS y una interpretación contraria a la directiva 78/473/CEE.

- Asunto de la Comisión contra Dinamarca

Se les obligaba a 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 autorización especial, varían según si las empresas son danesas o nuevas sucursales danesas de otras entidades aseguradoras.

La comisión dice que esta distinción para obtener la autorización es contraria a los artículos 52, 59 y 60 TCEE y al artículo 6 de la directiva 73/239/CEE .

El fallo del TJCE se repiten igualmente en las cuatro sentencias de 4 de diciembre de 1988 (casos 220/83, 252/83, 205/84, 206/84).

Estos fallos formulan principios nuevos en la materia y reiteran reglas jurisprudenciales procedentes que no puede sino considerarse pautas de obligado cumplimiento.

5.- EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
DEL AUTOMOVIL.-

- Con la Directiva 72/166 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados, sobre el seguro de responsabilidad civil del automóvil, tiene como objetivo el facilitar la libre circulación de personas y mercancías. No piensa en el asegurador sino en el asegurado.

Se establece la supresión del control del seguro en las fronteras, sin embargo cada Estado tiene su legislación propia, y no esta armonizada, lo que se persigue es armonizar todos los conceptos.

- Con la Directiva 84/5, intenta armonizar el contenido de las coberturas del seguro mínimo obligatorio en los Estados miembros. Se establece en ecus:

- 350.000 ecus por víctima (daños personales).

- 100.000 ecus de daños materiales.

Tambien da otras opción que consiste en:

- 500.000 ecus para daños materiales.

- 600.000 ecus para daños personales.

Esto se hace para no perjudicar a los Estado miembros que tenían niveles más bajos y para ello les da un plazo transitorio.

Se crea un organismo de garantía que cubra los daños de un vehículo no asegurado o sin identificar.

Se modifica la noción de establecimiento habitual y se dice que en base al territorio de la matricula que lleva el vehículo cuando entre en su territorio, aunque esta sea falsa o corresponda a otro vehículo. Esto es para ver quien paga los daños causados.

Algunas cláusulas con inoponibles al 3º perjudicado (art. 2) hijo del asegurado sin carnet, alcoholemia, etc.

Imposibilidad de excluir a determinadas personas por que tengan relación de parentesco con el tomador, conductor o asegurado, en daños personales.

- Con la Directiva 90/232, se aclara la intervención de los Fondos de Garantía. Se establece la necesidad de que la póliza cubra toda la CEE por prima única y que la póliza cubra la cobertura que sea mayor entre la vigente en el lugar del siniestro y el país de estacionamiento del vehículo.

No es posible que se exija a la víctima que el responsable de los daños causados no puede o no quiere pagar antes de reclamar al fondo de garantía. Cuando hay dudas en cuanto a quien tiene que pagar, y cuando se resuelva la duda se puede repetir.

En España, es el Consorcio de Compensación de Seguros, el primer llamado a pagar. Y si luego resulta que no tiene que devolver la indemnización más los intereses a la aseguradora.

Se plantea la cuestión prejudicial en relación al tema de la alcoholemia en el asunto del 28 de marzo de 1996 y se dice que si se permite que los Estados miembros, que tengan una legislación que limiten los derechos del perjudicado y produzcan una indefensión. Y así el TJCE dice que la primera Directiva decía que el objetivo era la libre circulación de las personas en su considerando, y así si se admiten las diferencias estamos impidiendo que se protejan.

Y así dice que sin perjuicio del art. 2 de la Directiva 84/5, el contrato no puede prever que en determinados casos y en especial la embriaguez, no excluye a la entidad aseguradora de indemnizar los daños materiales y personales del tercero perjudicado, pero puede prever que la entidad prevea un derecho de repetición contra el asegurado.

6.-EL SEGURO EN EUROPA EVOLUCION FAVORABLE

Los datos aportados en el estudio publicado por ICEA el pasado mes de noviembre muestran el crecimiento del sector asegurador en la Unión Europea en 1994. La favorable evolución que se ha producido en el mundo del seguro en los últimos años permite establecer unas previsiones optimistas para el futuro de esta actividad.

Un estudio publicado por ICEA (Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras) en noviembre de 1996 se acerca a la situación del mercado español y el de Estados vecinos. En él se reflejan cifras relativas a diversas magnitudes de la cuenta de resultados y a la evolución de primas, para los ramos de vida u no vida con mención aparte para el ramo de automóviles. Las cifras, relativas a 1994, indican que, para todos los países de la Unión Europea, éste fue el principio de una etapa expansiva de sus economías. La tasa de crecimiento fue del 2,8 por ciento.

Sin embargo la evolución no fue la misma en todos los países miembros. Así Reino Unido, Irlanda, y Dinamarca experimentaron un mayor crecimiento. En dichos Estados aumentó el empleo dato que contrasta con el de otros países, que apenas pudieron corregir la trayectoria ascendente de su tasa de paro.

Por otra parte la inflación se comportó de modo favorable y el crecimiento medio de los precios de consumo descendió hasta el 3.1 por ciento.

Todo esto ha influido en el sector asegurador de la UE, donde se mantuvo la tendencia de concentración de capitales y fusión de compañías iniciada en años anteriores.

Según datos del Comité Europeo de Seguros, el volumen de primas recaudadas en los países comunitarios a lo largo de 1994 fue de 429.535 E SU, lo que supone un crecimiento del 6,7 por ciento respecto al año anterior.

El ramo de vida absorbió más de la mitad del negocio total u por primera vez fue Francia el país con mayor volumen de primas, seguido de Gran Bretaña.

En cuanto a los ramos de no vida, cabe destacar la evolución favorable de los seguros de salud y accidentes, mientras que el seguro de automóviles, aun siendo el ramo principal en la mayor parte de los mercados, presentó una tendencia a la baja en sus tasas de crecimiento

Países	Primas Vida	Primas no vida		Total General	Incremento IPC	Millones PTS
		Autos	Total			
Francia	18,9	6,2	4,3	13,1	1,7	120,3
Italia	23	4,2	4,8	10,3	3,9	108,5
R.Unido	-3,0	0,7	3,2	-0,8	2,5	67,8
Alemania	10,0	11,4	8,7	9,5	3,0	68,5
España	15,4	5,6	7,4	9,1	4,7	56,5

¹ Las cifras del Reino Unido que aparecen en el cuadro no confirman esta situación, ya que se proporcionan datos referentes a las primas de todas las entidades de seguros británicas, independientemente del lugar del mundo en el que operen, así como del conjunto de entidades extranjeras que allí trabajan.

7.- CONCLUSION

La creación de un Mercado Común fue uno de los objetivos que impulsaron la creación de la Comunidad Económica Europea, que exigía según el art. 3 del TCEE, la supresión de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y capitales. Todo ello, se concreta en la libertad de establecimiento y en la libre prestación de servicios.

Durante más de treinta años lleva la Comunidad Europea dictando y elaborando normas que tratan de armonizar el derecho del seguro, en los distintos Estado miembros.

Estas normas dejan cada vez menos libertad al legislador nacional y por ello, la mayor dificultad de dictar normas divergentes.

Además, hay que modificar las legislaciones existentes, y es uno de los mayores problemas con los que se encuentran en la armonización.

En los puntos en los que más hincapié hacen las Directivas es en garantizar sobretodo:

- La tutela de los asegurados.-

- Garantizar la solvencia de las aseguradoras.-

Sin embargo, ha sido lenta la armonización, comenzando con la Primera Directiva sentando las bases de la libertad de establecimiento. Sin embargo, desde su aprobación hasta que se realizó la Segunda Directiva estuvo durante mucho tiempo estancado el proceso de evolución, al que puso fin el TJCE con la publicación de las Cuatro Sentencias de fecha 4 de Diciembre de 1986, ya que sentaron los conceptos y las bases que luego se desarrollaran en la Segunda y Tercera Directiva.

Con la Tercera Directiva se instaura el sistema de "Licencia Unica", y conlleva una mayor operatividad de las aseguradoras pero velando por los intereses de los asegurados. Y modificando las dos Directivas anteriores. Además de eliminar la distinción en la Segunda Directiva entre "grandes riesgos" y "riesgos de masas".

Sin embargo, no hay que olvidar que el proceso armonizador no ha terminado y que la Comunidad continúa con sus estudios.

Además en algunos países para los que se establecieron en las disposiciones transitorias un calendario especial, en concordancia con lo pactado en su Tratado de Adhesión a la Comunidad Europea (caso español), la armonización esta

empezándose a aplicar en fechas recientes, lo que conlleva que todavía se esta desarrollando. Ya que en España se dictó en fechas muy recientes la ley que modifica a la anterior del año 80, sobre ordenación y supervisión de seguros privados pero sin embargo, no ha sido desarrollado todavía la reforma del Reglamento correspondiente.

Puede concluir diciendo, que según esto el mercado asegurador en la Comunidad Europea tiene sentadas las bases para la libertad de establecimiento (ya superada) y la libre prestación de servicios, y lo más importante la compatibilidad de ambas libertades.

BIBLIOGRAFIA

- ARMONIZACION DEL DERECHO DE SEGURO DE DAÑOS EN LA UNION EUROPEA.- de Javier Camacho de los Rios. 1996. Editorial Civitas.

- INTEGRACION DEL SEGURO EN LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA.- de Felix Mansilla. Editorial Española de Seguros 1988.

- EL SEGURO DEL AUTOMOVIL: EL ASEGURAMIENTO OBLIGATORIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOVILISTICA.- María José Morillas Jarillo.- 1992.

- DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL.- de Fernández de la Gandora y la Calvo Caravaca.- 1996.

- EL SEGURO ESPAÑOL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. DERECHO COMUNITARIO.- Pilar Blanco-Morales Limones

- LA ARMONIZACION DEL DERECHO DE SEGUROS EN LA CEE .- de L. Latorre Llorens 1986.

- ANALISIS DE ALGUNOS EFECTOS DE LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS SOBRE EL SEGURO EN ESPAÑA.- Noticias CEE 1986, nº 16 mayo, página 14.

- LA LIBERALIZACION DEL MERCADO ESPAÑOL DE SEGUROS,
R.E.S. 1989 número 59 de Feliz Mansilla.

- LA CONTRIBUCION DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE A LA
REALIZACION DEL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LA LIBRE
PRESTACION DE SERVICIOS.- Abellán Honrubia. Revista de
Instituciones Europeas número 2, 1980.

- LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS EN MATERIA DE SEGUROS.
ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA STJCE DE 4 DE DICIEMBRE DE 1986
Pilar Blanco- Morales. La ley de 30 de noviembre de 1987.

- SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA ARMONIZACION DE
LEGISLACIONES EN LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA, N. Bouza
Revista de Instituciones Europeas número 2 1981.

- EFECTOS DE LAS DIRECTIVAS SOBRE LA LIBERTAD DE
ESTABLECIMIENTO EN EL SEGURO ESPAÑOL.- Carriles Galgora.
Revista Española de Seguros número 72. 1992.

- MERCADO INTERIOR DE SEGUROS: ETAPAS Y DESARROLLO. M.
del Valle Schaan. Noticias CEE, número 91-92

- LIBERTAD DE CIRCULACION Y DE ESTABLECIMIENTO EN LA
JURISPRUDENCIA DEL TJCE.- Durán López. 1986.

- ARMONIZACION DE LEGISLACIONES EN EL SECTOR DEL SEGURO -
Frutos Gómez. Revista de Instituciones Europeas. 1986. número
13.

- APROXIMACION DE LEGISLACIONES Y SEGURO EN LA CEE.LA

SEGUNDA DIRECTIVA 84/5/CEE, CONCERNIENTE A LA APROXIMACION DE
LEGISLACIONES RELATIVAS AL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
DERIVADO DE LA CIRCULACION DE VEHICULOS A MOTOR.- Frutos
Gómez. Revista Española de Seguros 1985 número 45.

- LA SEGUNDA DIRECTIVA SOBRE LIBRE PRESTACION DE
SERVICIOS EN MATERIA DE SEGUROS.- Gaceta Jurídica de la CEE,
número 56, 1988.

- LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACION DE
SERVICIOS.- Frutos Gómez, Gaceta Jurídica de la CEE número 8,
1985.

- ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES DE LA ADAPTACION DEL SEGURO

ESPAÑOL A LA NORMATIVA DE LA CEE.- García Carrasco, Revista
Española de Seguros número 59.

- LA CONSTRUCCION DEL MERCADO COMUNITARIO DE SEGUROS:
CUATRO SENTENCIAS DE TJCE (Casos 220/83, 252/83, 206/84)
Revista de Instituciones Europeas de Illescas número 14, 1987.

- ANALISIS DE ALGUNOS EFECTOS DE LA LIBERTAD DE PRESTACION DE SERVICIOS SOBRE EL SEGURO EN ESPAÑA .- F. Mansilla, Noticias CEE 1986, número 16.

- LA LEGISLACION ESPAÑOLA DE SEGUROS Y SU ADAPTACION A LA NORMATIVA COMUNITARIA.- Manzano Martos. Cuadernos de la Fundación Mapfre Estudios, número 16.

- LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS. N. Vara de Paz. Revista de derecho mercantil número 162.1981.

- ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS EN MATERIA DE SEGUROS.- Pilar Blanco- Morales Limones.

- LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO VIGENTE EN ESPAÑA.- F.J Tirado Suarez.

- ANALISIS DE ALGUNOS EFECTOS DE LA LIBERTAD DE PRESTACION DE SERVICIOS SOBRE EL SEGURO EN ESPAÑA.- Felix Mansilla. Noticias CEE.

- PERSPECTIVA GENERAL DE LAS REPERCUSIONES DEL INGRESO EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE EL SECTOR ASEGURADOR ESPAÑOL.- Pedro Fernández-Rañada de la Gandara.

- EL DERECHO DE SEGUROS EN LA COMUNIDAD ECONOMICA
EUROPEA.- Sánchez Calero. Revista Española de Seguros.