

A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DO MERCADO ÚNICO DOS SEGUROS*

ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA

Sumário: Apresentação. I. Introdução. A. Relance Histórico. Localização. B. Definição do Problema. II. A "Primeira Geração" de Directivas e a Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. A. "Primeira Geração" de Directivas no Sector dos Seguros. B. Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias Relativa à Livre de Prestação de Serviços, em Geral, e no Sector dos Seguros, em Especial. III. A "Segunda Geração" de Directivas e a Liberdade de Prestação de Serviços ("A Duas Velocidades") no Sector dos Seguros Directos. A. Preliminares. B. Seguro Directo de Danos (ou "não vida"): "Grandes Riscos" e "Riscos em Massa". C. Seguro Directo de Vida: Prestação "Activa" e "Passiva" de Serviços. IV. A Terceira Geração de Directivas. A. "Despecialização" e o Modelo da Licença Bancária Única ("Passaporte Comunitário"). B. Tópicos de Regime. V. Conclusão. *Post Scriptum* – Apontamento Sobre o "Código" da Actividade Seguradora. Bibliografia. Abstract.

Apresentação

Este estudo, escrito no âmbito da cadeira de Direito Europeu dos Seguros (*European Insurance Law*), oferecida pelo Curso de Mestrado (LL.M), no primeiro semestre do ano académico 1992/1993 na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Leuven (*Katholieke Universiteit Leuven* – K.U.L) ao abrigo do Programa Erasmus), aborda a problemática da constituição do mercado único dos seguros, dando especial destaque à evolução do quadro jurídico da liberdade comunitária de prestação de serviços no sector dos seguros. Constata que em virtude da divisão de interesses que se fazia sentir neste sector e da especial natureza de certos serviços de seguros directos, foram precisas "três gerações" de directivas e não apenas duas como inicialmente previsto, para a constituição do "mercado único dos seguros". Em suma: 1.º a "primeira geração" limitou-se a providenciar a liberdade de estabelecimento das companhias de seguros; 2.º a "segunda geração" trouxe uma liberdade de prestação de serviços a "duas velocidades" — em consonância com a jurisprudência firmada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias —, consagrando uma estrutura dualista (seguros de "riscos em massa" e seguros de vida resultantes de "prestação passiva" *versus* seguros de "grandes riscos" e seguros de vida resultantes de "prestação activa"); 3.º a "terceira geração" consagrou o "passaporte comunitário" para todas as categorias de seguros (princípio do controlo prudencial pelo Estado-membro de estabelecimento e modelo da licença única, tornado possível pela harmonização de regras relativas às condições

* *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, AA.VV., Coord. Ed. Júlio Gomes, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, pp. 75-109.*

gerais e às reservas técnicas), à semelhança do regime instituído pela "segunda geração" de directivas bancárias (não sendo, todavia, harmonizados os aspectos fiscais, a distribuição dos seguros e a lei substantiva do contrato). Em anexo junta-se um breve apontamento, posteriormente elaborado (1996), sobre o "Código "da Actividade Seguradora, que consagrou entre nós o mercado único dos seguros.

I. INTRODUÇÃO

A. Relance Histórico. Localização.

1. Com o "Livro Branco" da Comissão (Junho de 1985) e, depois, solenemente, com o Acto Único Europeu (1) (ratificado pelos Estados-membros em Fevereiro de 1986, tendo entrado em força em 1 de Julho de 1987), a Comunidade Europeia lançava-se no desafio de criar um Mercado Único Europeu, sem fronteiras internas, até ao fim de 1992.

O "mercado único" foi projectado como um mercado onde qualquer cidadão europeu, quer seja um empresário ou um trabalhador, quer exerça uma profissão liberal, deve poder, de direito e de facto, exercer livremente as suas actividades profissionais em qualquer Estado-membro da Comunidade.

2. No sentido de alcançar os objectivos do "mercado único dos seguros" foram adoptadas várias medidas, que analisaremos ao longo deste estudo. Importa referir, por agora, que na realização do "mercado único dos seguros" estão envolvidas, com especial relevo, duas das liberdades fundamentais consagradas pelo Tratado de Roma: a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços

No que respeita à liberdade de estabelecimento (artigos 52º a 58º), tal como à liberdade de prestação de serviços (artigos 59º a 66º), o Tratado de Roma visa garantir a todos os nacionais dos Estados-membros o direito de estabelecimento e o direito de prestar serviços em qualquer outro Estado-membro, sob a mesmas condições aplicáveis aos próprios nacionais desse Estado-membro. Porém, como veremos, a liberdade de prestação de serviços implica algo mais do que apenas o princípio da não discriminação ou do tratamento nacional.

(1) Sobre o significado e alcance do Acto Único Europeu, *vide*, por ex., na doutrina nacional, MOURA RAMOS, "O Acto Único Europeu", *sep. C.C.R.C.*, 1987; PITTA e CUNHA, "Um novo passo na Integração Comunitária: o Acto Único Europeu", *ROA* 48(1988), pp. 5 ss; AZEVEDO, M.E., "O Acto Único Europeu: os novos equilíbrios institucionais", *ROA* 48(1988), pp. 941 ss

B. Definição do Problema

1. Um "mercado único de seguros" é um mercado no qual as companhias de seguros podem exercer as suas actividades em todos os Estados-membros, oferecendo livremente os seus produtos e investindo os seus fundos por toda a Comunidade, em condições de concorrência leal. Por outro lado, é um mercado que permite aos consumidores adquirir os seguros que quiserem, para tal garantindo-lhes acesso a todos os serviços de seguros oferecidos no mercado e a informação sobre a situação financeira das companhias de seguros. É, por último, um mercado no qual os intermediários actuam em idênticas condições e no qual as disparidades de legislação fiscal, contratual e de marketing não devem impedir ou distorcer a livre concorrência.

O instrumento necessário para alcançar o "mercado único de seguros", assim definido, é um princípio comum a todo o sector dos serviços financeiros: o princípio do controlo pelo Estado-membro de estabelecimento da companhia de seguros ("*home country control*") com mútuo reconhecimento de padrões normativos ("*mutual recognition of standards*"). Este princípio significa, por um lado, que compete ao Estado-membro de estabelecimento (sede principal) da companhia de seguros exercer o controlo "*prudencial*"; e, por outro lado, que os outros Estados-membros onde a companhia pretende estabelecer uma sucursal ou prestar directamente os seus serviços devem confiar, respeitando o controlo "*prudencial*" do Estado-membro de estabelecimento.

Este sistema pressupõe a existência de uma suficiente harmonização dos padrões mínimos ou essenciais ao nível do controlo "*prudencial*" e da protecção do público (em especial, margens de solvência, condições de seguro, avaliação e aplicação das reservas técnicas). Importa notar, em particular, que a eficácia deste sistema será comprometida se as medidas de protecção dos consumidores não forem coordenadas ao nível comunitário (2) (3).

2. Para alcançar o "mercado único dos seguros" estavam inicialmente previstas "duas gerações" de directivas: uma relativa à liberdade de estabelecimento e outra relativa à liberdade de prestação de serviços. Só que, não apenas as opiniões, como também (e principalmente) os interesses encontravam-se muito divididos (4).

(2) Cf. POOL, W. E., "Insurance and the European Community", *Geneva Papers* 63(1992), p. 179 ss.

(3) Para um quadro ou "ranking" sobre "les premiers assureurs européens" vide, CITTANOVA, M.-L./FOUQUET, C., "L'assurance française et L'Europe", *Eurepargne* 30(1989), p. 47.

(4) Para mais desenvolvimentos sobre os interesses em conflito no mercado dos serviços dos seguros, vide HARRINGTON, Scott E., "A note on the impact of auto insurance rate regulation", *RevES* 1(1987), p. 166 ss; MATTHEES, G., "Liberale Anlagebestimmungen in der Europäischen Gemeinschaft für Versicherungsunternehmen - ein Postulat", in SCHNEIDER, *Im Dienst an Recht und Staat*, p. 771 ss; LAMBERT-FAIVRE, Y., *Droit des Assurances*, 5^a ed., Paris, 1985, p. 37 ss; HASELTINE, William B., "International regulation of securities markets: interaction between United States and foreign countries", *ICLQuart* 2(1987), p. 307 ss; HELLNER, J., "The scope of insurance regulation: what is insurance for purposes of regulation?", *AmJCLaw*,

De um lado, os países mais "conservadores" colocavam obstáculos à livre prestação de serviços na Comunidade através da imposição de um controlo prévio ou "*a priori*" sobre as condições de seguros, sobre os métodos de avaliação das reservas técnicas e impondo a obrigatoriedade de aplicação-investimento de certa percentagem mínima de fundos em Obrigações do Estado. Partindo do postulado argumentativo de que o sector dos seguros desempenhava uma função estratégica para a realização de objectivos económicos e sociais, ao nível monetário, fiscal e de incentivo à própria economia nacional, bem como da necessidade de assegurar a protecção dos consumidores, estes países opunham-se à liberalização do sector.

Diferente era a posição dos países mais "liberais". Defendiam que a actividade das companhias seguradoras deveria ser sujeita à mesma disciplina que se aplicava às instituições financeiras e de crédito, tal como previsto no "Livro Branco" da Comissão. Para esta perspectiva, a protecção dos consumidores apenas se alcançaria com a liberalização do sector pois só as regras da livre concorrência lhes possibilitaria o acesso a diferentes condições e tipos de seguro, com diferentes preços e sistemas de pagamento dos prémios, bem como à informação sobre a "fiabilidade" das empresas. Por outro lado, a subtracção deste sector às regras da concorrência, conservando, dentro da Comunidade, mercados separados, colocaria obstáculos a outros sectores económicos, podendo comprometer a realização dos fins do Acto Único Europeu. Daí que o argumento da função social e económica do sector dos seguros não pudesse valer contra a sua liberalização. Por último, mas não menos importante, ter-se-ia assistido nos últimos anos a um fenómeno de "despecialização" da actividade seguradora. As instituições de crédito teriam passado a oferecer, "paralelamente", serviços na área dos seguros (5). Pelo que, manter os mercados nacionais apartados apenas prejudicaria as próprias companhias de seguros (em especial as companhias europeias dado que muitas daquelas instituições de crédito a operar no espaço europeu seriam de países não pertencentes à Comunidade). Impunha-se, assim, para esta perspectiva, a adopção, como regra geral, do princípio do controlo ou supervisão "*prudencial*" pelo país de estabelecimento, sem necessidade de autorização prévia e supervisão pelos países da localização do risco.

3. Em função deste "conflito" foram necessárias, não duas, como previsto, mas "três gerações" de directivas para regular a actividade das companhias de seguros. Foi deste "dilema" que resultaram as "hesitações" da Comissão aquando da "*segunda geração*" e não

12(1963), p. 494 ss; HENRIET, D., "Some reflections on insurance pricing", *EEcR* 4 (1987), p. 863 ss; CURRY, T., "Life insurance companies in a changing environment", *FRBull* 7(1986), p. 449 ss.

(5) Resumidamente, nas palavras de Benoit Jolivet, "la croissance des filiales bancaires sur le marché de l'assurance vie a connu une accélération spectaculaire" (JOLIVET, B., "1989: le rendez-vous européen de l'assurance vie", *Eurepargne* 30(1989), p. 15).

poder o sector dos seguros cumprir, com rigor, a meta do 1 de Janeiro de 1993. Poder-se-ia dizer que o "mercado único dos seguros" sofreu uma "crise de crescimento", resultante, em parte, da indefinição ou indeterminação do papel da actividade seguradora para efeitos de regulamentação. Passemos agora à análise da evolução da regulamentação comunitária deste sector, dando, igualmente, especial atenção à Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia.

II. A "PRIMEIRA GERAÇÃO" DE DIRECTIVAS E A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

A. A "Primeira Geração" de Directivas no Sector dos Seguros

1. Relativamente aos seguros "indirectos" ("companhias resseguradoras"), logo em 1964 foram tomadas medidas apropriadas, com a directiva 64/225/CEE, de 25 de Fevereiro de 1964, no sentido da sua liberalização ⁽⁶⁾.

2. Porém, quanto aos seguros directos, enquanto a liberdade de estabelecimento foi providenciada pela "primeira geração" de directivas de coordenação do sector dos seguros (directiva 73/239/CEE, de 24 de Julho de 1973, relativa ao seguro directo de danos (ou não vida) — "direct non-life insurance" -, e directiva 79/267/CEE, de 5 de Março de 1979, relativa ao seguro directo de vida — "direct life insurance"), a liberdade de prestação de serviços tenderia a permanecer fragmentária e incompleta ⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾.

Embora o princípio da livre prestação de serviços fosse claramente reconhecido, aos Estados-membros, dada a ausência de legislação comunitária, era reconhecido o poder de impor restrições a esta liberdade fundamental, dentro das condições definidas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ *J.O.C.E.*, L56, 4 de Abril de 1964.

⁽⁷⁾ Na verdade, como refere Flynn, "while the 1973 and 1979 Directives thus deal with the establishment at home and abroad of insurance undertakings, they do not deal with the cross-frontier provision of services" (FLYNN, J., "Insurance: Recent Judgements of the European Court of Justice"; *ICLQuarter* 1 (1988), p. 156).

⁽⁸⁾ A "primeira geração" de directivas estabeleceu um sistema de "autorização múltipla", segundo o qual, cada Estado-membro onde o segurador tiver um estabelecimento (sede principal, filial ou agência) autoriza o segurador e é responsável, entre outros, pela supervisão das reservas técnicas, conservando, no entanto, o Estado-membro da sede principal as restantes responsabilidades, incluindo as margens de solvência (cf. POOL, W. E., "Insurance", *cit.*, p. 182 ss).

⁽⁹⁾ Apenas de notar que, relativamente aos seguros conjuntos ou "co-seguros", a Directiva 78/473/CEE, de 30 de Maio de 1978 (*J.O.C.E.* L 151, de 7 de Junho de 1978) veio "liberalizar" esta actividade, estabelecendo regras para a colaboração entre as autoridades de supervisão, baseada no princípio do controlo pelo país de estabelecimento. Esta "liberalização" restringe-se aos "co-seguros", nos quais, pelo menos dois dos co-seguradores cobrem o risco a partir de estabelecimentos em Estados-membros diferentes, tratando-se de

B. Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias relativa à Liberdade de Prestação de Serviços, em Geral, e no Sector dos Seguros, em Especial

1. De acordo com a Jurisprudência do Tribunal de Justiça, firmada em muitos casos relativos a diversas actividades ⁽¹⁰⁾, os artigos 59 (1) e 60 (3) do Tratado de Roma: 1º têm efeito directo; 2º requerem a abolição de toda e qualquer discriminação contra a pessoa que presta serviços, em virtude da sua nacionalidade ou pelo facto de se encontrar estabelecido num Estado-membro diferente daquele onde pretende prestar os seus serviços; 3º poderá existir discriminação se aquele que se encontre a prestar temporariamente os seus serviços tiver que respeitar todas as condições impostas aos nacionais desse Estado-membro; 4º a particular natureza de certos serviços pode justificar a imposição de certas restrições ao exercício da liberdade de prestação de serviços, se e na medida em que forem respeitadas as seguintes condições: a) a condição do "*bem ou interesse geral*" ("*general good*", "*intérêt général*", "*Allgemeininteresse*"), segundo a qual, as restrições devem ser justificadas por razões imperativas de protecção do interesse geral (protecção dos consumidores); b) a condição da "*necessidade*", segundo a qual, as restrições só são admitidas na medida em que o interesse geral não é já salvaguardado pelas disposições às quais o prestador dos serviços está submetido no Estado-membro do seu estabelecimento (*princípio da equivalência*); c) condição da "*proporcionalidade*", segundo a qual, os requisitos restritivos devem ser objectivamente justificados de molde a que o mesmo resultado não possa ser obtido por regras menos restritivas; d) condição da "*não-discriminação*", segundo a qual, as restrições devem ser aplicadas a todas as pessoas ou empresas que operem no território do Estado-membro, no qual o serviço é prestado.

2. No que respeita à liberdade de prestação de serviços no sector dos seguros (directos), o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia pronunciou-se ⁽¹¹⁾ no sentido, primeiro, da total aplicabilidade das quatro mencionadas condições, e, segundo, do conceito "*bem geral*" ser interpretado no sentido de se prosseguir, com tais restrições, a protecção dos consumidores. Nas palavras do Tribunal de Justiça, "o sector dos seguros é uma área

riscos que pela sua natureza e importância requerem a participação de vários seguradores para a sua cobertura.

⁽¹⁰⁾ Cf., em especial, casos, 2/74, REYNERS V. BELGIAN, 21 de Junho de 1974 (E.C.R., 1974, 631); 33/74, VAN BINSBERGEN, 3 de Dezembro de 1974 (E.C.R., 1974, 1299); 39/75, COENEN, 26 de Novembro de 1975; 279/80, WEBB, 17 de Dezembro de 1981 (E.C.R., 1981, 3305); 427/85, COMMISSION v. GERMANY, 25 de Fevereiro de 1988 (C.M.L.R., 1989, 677); C-76/90, SAGER v. DENNEMEYER, 25 de Julho de 1991 (n. pub.); Caso C-159/90, SOCIETY FOR THE PROTECTION OF UNBORN CHILDREN IRELAND LIMITED v. GROGAN, 4 de Outubro de 1991 (n. pub.).

⁽¹¹⁾ Cf. casos, 220/83, COMMISSION v. FRANCE; 252/83, v. DENMARK; 205/84, v. GERMANY; 206/84, v. IRELAND, todos de 4 de Dezembro de 1986 (E.C.R., 1986, 3755).

particularmente sensível do ponto de vista da protecção dos consumidor" (12) dada a especificidade da natureza do serviço prestado pelo segurador, resultante da chamada *inversão do ciclo de produção*, e, em virtude de se tratar de um *fenómeno de massas*.

Partindo destas considerações o Tribunal de Justiça decidiu que no presente estado da legislação comunitária e na ausência de harmonização das diversas legislações dos Estados-membros, embora não pudesse ser sustentado o requisito, praticado por muitos Estados-membros, de que o segurador era obrigado a estar estabelecido nos seus territórios para aí poder prestar os seus serviços, a protecção dos consumidores (o detentor da apólice ou a pessoa segurada) justificava a aplicação pelo Estado-membro da residência do detentor da apólice ou no qual o risco se encontra situado, da respectiva legislação respeitante às reservas técnicas (métodos de cálculo e obrigatoriedade de investir determinada percentagem destas reservas em Obrigações do Estado) e às condições de seguro (prémios e natureza do seguro), através de uma autorização prévia e de supervisão (13).

III. A "SEGUNDA GERAÇÃO" DE DIRECTIVAS E A LIBERDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (A "DUAS VELOCIDADES") NO SECTOR DOS SEGUROS DIRECTOS

A. Preliminares

1. Considerando que é necessário desenvolver o mercado interno dos seguros e que, para alcançar este objectivo, é desejável facilitar às companhias de seguros, com sede principal na Comunidade, a prestação de serviços nos Estados-membros, tornando assim possível aos detentores de apólices recorrer, não apenas aos seguradores estabelecidos no seu próprio país, mas, também, aos seguradores que têm a sua sede principal na Comunidade e que se encontram estabelecidos noutros Estados-membros (14), as autoridades europeias tomaram algumas medidas para alcançar este objectivo (facilitar o

(12) Cf. caso 205/84, COMMISSION v. GERMANY, 4 de Dezembro de 1986 (E.C.R., 1986, 3755), em especial, par. 30 (*vide*, também, par. 40 e 41).

(13) Por outras palavras, resumidamente, "...Community law tolerates authorisation necessary to achieve *permitted* supervision of providers of services, which in turn should be designed to ensure compliance with mandatory requirements relating to technical reserves and contractual terms. Those requirements *may not* duplicate equivalent home State statutory requirements, *must* take account of home State supervision and verification and *may not* go beyond what is necessary to protect the consumer (policyholder or "insured person")" (FLYNN, James, "ECJ Judgments on Insurance..."; *cit.*, p. 166).

(14) Cf. Directiva 88/357/CE, de 22 de Junho de 1988, 1º considerando (segunda directiva relativa ao seguro de danos ou "não vida"), J.O.C.E. C. 172, 4 de Julho de 1988.

exercício efectivo da liberdade de prestação de serviços) ⁽¹⁵⁾, após um longo período de trabalhos preparatórios ⁽¹⁶⁾.

2. Estas medidas traduzem-se na chamada "*segunda geração*" de directivas sobre seguros directos: a directiva 88/357/CEE, de 22 de Junho de 1988, relativa ao seguro *de danos (ou não vida)*; e a directiva 90/619/CEE, de 8 de Novembro de 1990, relativa ao seguro de vida.

3. Desta "*segunda geração*" de directivas vai resultar uma liberdade prestação de serviços, no sector dos seguros, de estrutura dualista ou, por outras palavras, a "duas velocidades" ⁽¹⁷⁾. Em função da necessidade de proteger os detentores de apólices e das pessoas seguradas, podem distinguir-se duas "classes" ou "categorias".

Por um lado, a "categoria" dos carecidos de protecção adicional, onde se vão integrar os seguros de "*riscos em massa*" ("*mass-risks*") e aqueles resultantes de prestação "*activa*" de serviços, sujeitos ao princípio do controlo pelo país onde o risco se encontra localizado ou situado ("*host country control*"; "*risk country control*"), traduzido na autorização prévia e submissão à legislação daquele país respeitante às condições de seguros e à natureza, avaliação e aplicação (investimento) de reservas técnicas.

Por outro lado, a categoria dos não carecidos de protecção adicional, onde se vão integrar os seguros de "*grandes riscos*" ("*large-risks*") e aqueles resultantes de prestação "*passiva*" de serviços, sujeitos (apenas) ao princípio do controlo ("*prudencial*") pelo país de estabelecimento do segurador ("*home country control*") ⁽¹⁸⁾. Analisemos um pouco mais em pormenor.

⁽¹⁵⁾ Cf., por ex., THIERRY, J./VAN DOORN, P./ALAMOWITCH, "Conclusão do Mercado Interno para 1992. Balanço em 1 de Maio de 1988", *ROA* 48(1988), p. 973 ss (trad. A. Maria Pereira).

⁽¹⁶⁾ No sector do seguro *de danos ou não vida*, a proposta da segunda directiva foi finalmente publicada no princípio de 1976 (*J.O.C.E.* C.32, 12 de Fevereiro de 1976), precedida por várias outras propostas e conduzindo à directiva de 22 de Junho de 1988, mais do que 12 anos depois. Entretanto, a directiva sobre co-seguros 74/473/CEE, de 30 de Maio de 1978, foi também adoptada e publicada (*J.O.C.E.* L151, 7 de Junho de 1978). A preparação da segunda directiva relativa ao seguro de vida foi menos demorada (a proposta da Comissão, 23 de Dezembro de 1988, foi publicada no *J.O.C.E.* C.38, 15 de Fevereiro de 1989), embora o processo de aprovação da sua versão final tenha sido complexo (directiva 90/619/CEE, 8 de Novembro de 1990).

⁽¹⁷⁾ COUSY, H., *The General Framework of the Third Generation Directives*, Leuven, 1992, p. 11 ss. Na opinião deste autor, a origem desta "estrutura dualista" encontrar-se-ia na seguinte frase do acima mencionado julgamento do Tribunal de Justiça: "...o requisito da autorização pode ser mantido apenas e na medida em que for justificado por motivos respeitantes à protecção dos detentores de apólices e das pessoas seguradas. Deve também ser reconhecido que aqueles motivos não são de igual modo importantes em todos os sectores dos seguros e que podem existir casos onde, em virtude da natureza do risco segurado e da parte que procura o seguro, não exista necessidade de proteger o último pela aplicação de regras imperativas da sua lei nacional" (cf. caso 205/84, COMMISSION v. GERMANY, 4 de Dezembro de 1986, par. 49).

⁽¹⁸⁾ Cf. BERR, C.-J., "Droit européen des assurances: la directive du 22 juin 1988 sur la libre prestation des services", *RTDEur* 4 (1988), p. 655 ss; CITTANOVA, M.-L., "Reestructuraciones en vue dans l'assurance-vie", *Eurepargne* 29(1989), p. 59 ss; COUSY, H., *op. cit.*, p. 14 ss; ROTH, W.-H., "Grundlagen des gemeinsamen europäischen Versicherungsmarktes", *RabZAIP* 1(1990), p. 53 ss.

B. Seguro Directo de Danos (ou Não Vida): "Grandes Riscos" e "Riscos em Massa"

1. A segunda directiva de coordenação da legislação dos Estados-membros, respeitante ao seguro directo *de danos (ou não vida)*, trouxe consigo uma profunda e completa "liberalização" da prestação de serviços das companhias de seguros, em certas actividades, relativamente aos chamados "*grandes riscos*" ("*large-risks*": principais riscos comerciais e industriais): um detentor de uma apólice com riscos em vários Estados-membros pode segurá-los através de um único contrato, sem necessidade de complicadas e dispendiosas operações de fronteira. Porém, os chamados "*riscos em massa*" ("*mass-risks*") ficaram, em larga medida, excluídos desta liberalização.

2. Para efeitos desta directiva integram-se na categoria dos "*grandes riscos*": 1.º todos os riscos de transporte (abrangendo os veículos ferroviários, aéreos, marítimos, lacustres e fluviais; as mercadorias transportadas; a responsabilidade civil resultante da utilização de veículos aéreos, marítimos, lacustres e fluviais); 2.º todos os riscos de crédito e de fiança, se respeitantes à actividade industrial, comercial ou liberal exercida a título profissional pelo tomador da apólice; 3.º as principais categorias de propriedade e responsabilidade, incluindo incêndios e outros danos em propriedade, responsabilidade geral, prejuízos financeiros variados, mas circunscritos aos "*grandes detentores de apólices*" ("*large policy holders*"), ou seja, aqueles que satisfazem, pelo menos, duas das seguintes condições: a) balanço total de 12 milhões de ECU; b) lucros líquidos de 24 milhões de ECU; c) média de 500 empregados durante o ano financeiro (sendo estes números reduzidos a metade a partir de 1 de Janeiro de 1993) ⁽¹⁹⁾.

A classificação do risco como "*grande risco*" importa na medida em que, como regra geral, o princípio do controlo pelo país de estabelecimento ("*home country control*") aplica-se a esta categoria de riscos. Este princípio significa que é ao país de estabelecimento do segurador, e não ao país do detentor da apólice, que compete exercer e aplicar as suas próprias regras de controlo "*a priori*" ou "*prudencial*" relativas às condições de seguro e às reservas técnicas ⁽²⁰⁾.

3. Os "*riscos em massa*" são todos os outros riscos não expressamente classificados como "*grandes riscos*". Relativamente aos "*riscos em massa*", entendeu-se, no seguimento das decisões do Tribunal de Justiça acima mencionadas ⁽²¹⁾, e tal como se pode ler no

⁽¹⁹⁾ Cf. segunda directiva relativa ao seguro de *danos (ou não vida)*, artigos 5, 13 e 14 a 25.

⁽²⁰⁾ Cf. *Idem*, artigos 14 a 16 e 23.

⁽²¹⁾ Em suma, como refere Levie, "il est bien connu que dans ses arrêts du 4 décembre 1986, la Cour estime que l'harmonization européenne des dispositions sur les réserves ou provisions techniques et sur les

considerando 5 da segunda directiva relativa ao seguro *de danos (ou não vida)*, ser desejável assegurar ao detentor da apólice uma protecção adicional.

Os serviços de seguro destes "*riscos em massa*" não foram, numa palavra, "liberalizados". De facto, com esta directiva, o princípio do controlo pelo país onde se encontra situado o risco ("*risk country control*", "*host country control*") continua a ser aplicado a esta categoria de seguros. O que significa que, embora os contratos de seguro de "*riscos em massa*" possam, pelo menos em teoria, ser concluídos sob um regime de livre prestação de serviços, o Estado-membro de destinação pode impor ao segurador o requisito da autorização prévia, bem como o respeito pela sua legislação respeitante às condições e preços dos seguros, à natureza e avaliação das reservas técnicas e, ainda, às condições de investimento dos seus fundos ⁽²²⁾ ⁽²³⁾.

4. De notar que o seguro obrigatório de responsabilidade civil contra terceiros foi excluído do âmbito da segunda directiva relativa ao seguro *de danos (ou não vida)*. Só que, em virtude da directiva 90/618/CEE, 8 de Novembro de 1990 ⁽²⁴⁾ ⁽²⁵⁾, este tipo de seguros é integrado na categoria dos "*grandes riscos*"; se for adquirido por um "grande detentor de apólice" (como atrás definido). Nesse caso, este tipo de seguro é "liberalizado" nos termos das regras aplicáveis aos "*grandes riscos*".

C. Seguro Directo de Vida: Prestação "Activa" e Prestação "Passiva" de Serviços

1. Com a segunda directiva de coordenação da legislação dos Estados-membros, relativa ao seguro directo de vida (90/619/CEE, 8 de Novembro de 1990) ⁽²⁶⁾, a

conditions d'assurance n'est pas suffisante pour permettre en LPS l'application de la législation de l'assureur, sauf dans certain cas qui, en non-vie, sont devenus les grands risques (considérant 41)" (LEVIE, G., "Les dernières évolutions en matière de droit européen des assurances", *R.G.A.R.*, 1991, p. 11815, *apud* COUSY, *op. cit.*, n. 12).

⁽²²⁾ Cf. segunda directiva relativa ao seguro *de danos (ou não vida)*, artigos 8 a 11, 13, 15 e 18 a 25.

⁽²³⁾ Como escreve C.-J. BERR ("*Droit européen des assurances...*", *cit.*, p. 676, 679), "une entreprise d'assurance établie dans un Etat membre et qui désire proposer des contrats dans un autre Etat membre devra en effet se soumettre à des contraintes qui vont de la simple information préalable à l'obtention d'un agrément administratif. (...) En définitive il apparaît clairement que la liberté de prestation de services est placée actuellement sous le signe de la méfiance. A l'exception des grands risques (...) l'accès au marché des autres Etats demeure livré pour une bonne part à la volonté des ces derniers".

⁽²⁴⁾ *J.O.C.E.*, 29 de Novembro de 1990.

⁽²⁵⁾ No que respeita ao seguro obrigatório de responsabilidade civil contra terceiros pela utilização de veículos motorizados *vide*: (1ª) Directiva 72/166/CEE, de 24 de Abril de 1972 (*J.O.C.E.* L 103, 2 de Maio de 1972), modificada pela Directiva 72/430/CEE de 19 de Dezembro de 1972 (*J.O.C.E.* L 291, 28 de Dezembro de 1972); (2ª) Directiva 84/5/CEE de 30 de Dezembro de 1983 (*J.O.C.E.*, L 8, 11 de Janeiro de 1984); (3ª) Directiva 90/232/CEE de 14 de Maio de 1990 (*J.O.C.E.* L 129, 19 de Maio de 1990); (4ª) Directiva 90/618/CEE de 8 de Novembro de 1990, modificando as Directivas 73/239/CEE e 88/357/CEE (*J.O.C.E.* L 330, 29 de Novembro de 1990). Para um estudo do seguro de responsabilidade civil automóvel nos E.U.A. *vide*, PRIEST, G.L., "L'assicurazione obbligatoria per la circolazione degli autoveicoli negli Stati Uniti", *Quadrimestre* 1(1990), p. 32 ss.

⁽²⁶⁾ *J.O.C.E.* L.330, 29 de Novembro de 1990.

"liberalização" da prestação de serviços é alcançada relativamente aos contratos de seguros nos quais o detentor da apólice procurou, por iniciativa própria, uma apólice de seguros de uma companhia estabelecida num outro Estado-membro: é o que se chama a liberdade de prestação "*passiva*" (do ponto de vista do segurador) de serviços (27).

A este tipo de contratos de seguro de vida aplica-se a regra do controlo pelo país de estabelecimento do segurador ("*home country control*"). Considera-se que o detentor da apólice tomou a iniciativa sempre que ele aborda um mediador independente no Estado-membro onde o detentor tem a sua residência habitual (não se considerando a actividade do mediador como prestação "*activa*" de serviços do segurador) (28) (29).

2. Os restantes contratos de seguro de vida, ou seja, os contratos não celebrados por iniciativa do detentor da apólice, mas por iniciativa do segurador (prestação "*activa*" de serviços), não são "liberalizados" (30). Nos mesmos termos que vimos para os "*riscos em massa*" no seguro de danos (ou não vida), é aplicável a estes contratos o princípio do controlo pelo país onde se encontra situado o risco, conservando o segurado a protecção concedida pela legislação e pelo controlo do seu Estado de residência ("*risk country control*", "*host country control*") (31) (32).

IV. A "TERCEIRA GERAÇÃO" DE DIRECTIVAS

A. "Despecialização" e o Modelo da Licença Bancária Única: "Passaporte Comunitário"

Ainda a "*segunda geração*" de directivas tinha apenas (directiva relativa ao seguro de danos ou não vida) - ou ainda nem sequer (directiva relativa ao seguro de vida) - entrado

(27) Vide CITTANOVA, M.-L., "Restructurations...", *cit.*, p. 61 ss.

(28) Cf. segunda directiva relativa ao seguro de vida, artigo 13.

(29) Embora os Estados-membros possam diferir a aplicação desta disposição até 1996. De notar ainda que, teoricamente, o seguro de grupo é também abrangido pela liberalização trazida por esta directiva. Mas, no caso de contratos de seguro de grupo concluídos no contexto do contrato de trabalho ou de actividade profissional da pessoa segurada, os Estados-membros podem "adiar" esta liberalização até Dezembro de 1994 (cf. segunda directiva relativa ao seguro de vida, artigo 27).

(30) No seguro de vida, convém frisar, a distinção opera-se com base no critério da decisão, da *iniciativa* do próprio detentor da apólice de seguros: "The thesis here is that although the life policyholder may expect the protection of his own State when insurance is actively sold to him, *he voluntarily abandone it when, on his own unpressured initiative, he chooses to seek cover in another Member State*" (POOL, W. E., "Insurance...", *cit.*, p. 184, *italico nosso*.)

(31) Nas palavras de Benoit Jolivet, a distinção entre prestação "*activa*" e "*passiva*" de serviços "semble être la première traduction concrète d'une idée que la Commission a développée dans les discussions précédant l'adoption de la directive sur la libération des mouvements de capitaux" (JOLIVET, B., "1989...", *cit.*, p. 18).

(32) Relativamente aos "grandes riscos" e aos seguros resultantes de prestação "*activa*" de seguros a "segunda geração de directivas" estendeu o sistema da múltipla autorização. Por exemplo, uma companhia de seguros de danos (ou não vida), tendo a sua sede no Estado A e uma sucursal no Estado B, pela qual cobre um "risco em massa" situado no Estado C, precisa de obter uma autorização em cada um destes três Estados.

em vigor, quando em finais de 1989, princípios de 1990, se "anunciou" a sua breve substituição pelas directivas de uma nova, "*terceira geração*" no sentido de estender o princípio do controlo pelo país de estabelecimento do segurador ("*home country control*") a todos os seguros para qualquer tipo de riscos.

Efectivamente a Comissão apresentou propostas de terceiras directivas, em 27 de Julho de 1990, para o seguro *de danos (ou não vida)* ⁽³³⁾ e, em 25 de Fevereiro de 1991, para o seguro de vida ⁽³⁴⁾. Destas Propostas resultariam, por um lado, a Directiva n.º 92/49/CEE, do Conselho, de 18 de Junho, relativa ao seguro não vida, e, por outro lado, a Directiva n.º 92/96/CEE, do Conselho, de 10 de Novembro, relativa ao seguro vida.

2. O princípio da licença única era já conhecido no domínio dos serviços financeiros. De facto, a "*segunda geração*" de directivas — em especial a directiva 85/611/CEE, 20 de Dezembro de 1985 ⁽³⁵⁾ e a segunda directiva "bancária" 89/646/CEE, 15 de Dezembro de 1989 ⁽³⁶⁾ (modificando a directiva 77/780/CEE) — tinha já estabelecido um sistema genuíno de controlo pelo país de estabelecimento ("*home country control*") e uma "licença bancária única" ("*single banking licence*").

Nos termos gerais desta segunda directiva "bancária", uma vez autorizada e supervisionada pelas autoridades competentes do país onde se pretende estabelecer, todos os restantes Estados-membros devem permitir a esta instituição de crédito exercer, no seu território, as actividades para que foi previamente autorizada, quer o faça através de estabelecimento, de uma empresa subsidiária ou pela prestação "directa" de serviços ⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ *J.O.C.E.*, C244, 28 de Setembro de 1990.

⁽³⁴⁾ *J.O.C.E.*, C99, 16 de Abril de 1991. De notar que, no que respeita ao seguro de vida, os Estados-membros só estavam vinculados a transpôr a segunda directiva em legislação nacional até 20 de Março de 1992, apenas a tendo que aplicar a partir de 20 de Novembro de 1992 (cf. artigo 12).

⁽³⁵⁾ *J.O.C.E.*, L.375, 31 de Dezembro de 1985.

⁽³⁶⁾ *J.O.C.E.*, L 395/33, 30 de Dezembro de 1989. Para mais desenvolvimentos sobre a segunda directiva bancária, *vide* GERVEN, W. VAN, "La deuxième directive bancaire et la jurisprudence de la Cour de Justice", *RBanque* 1(1991), p. 39 ss. Na opinião deste autor, esta "deuxième directive n'est cependant pas le seul acte communautaire à réaliser l'harmonization considérée comme essentielle. La directive ne peut ainsi être mise en application que simultanément avec les harmonizations complémentaires découlant de la directive 89/299/CEE du Conseil, du 17 avril 1989, concernant les fonds propres des établissements de crédit (*J.O.* L124, p. 16) et la directive 89/647/CEE du Conseil, du 18 décembre 1989, relative à un ratio de solvabilité des établissements de crédit (*J.O.* L386, p. 14)."

⁽³⁷⁾ Resulta também estarmos, neste domínio, perante um conceito de liberdade de prestação de serviços muito mais amplo do que aquele consagrado no artigo 3 de ambas as directivas da segunda geração e no par. 21 do Caso 205/84, COMMISSION v. GERMANY, 4 de Dezembro de 1986. Segundo Berr, aquela noção de livre prestação de serviços "comporte en effet, par nature, l'idée que ceux qui s'y livrent agissent occasionnellement mais non de façon permanente. Elle devrait représenter pour une entreprise d'assurance une possibilité de prospecter un marché étranger sans avoir à rassembler immédiatement les éléments financiers, matériels, administratifs, etc., qui seront requis si, en définitive, elle décide s'implanter durablement"; acrescentando este autor mais adiante que "le clivage entre prestations occasionnelles et activité permanente a laissé place à l'idée selon laquelle les deux libertés concurrentes sont deux modes équivalents d'exercice d'une activité à l'étranger. Et l'on comprend pourquoi il est si difficile et artificiel de vouloir leur assigner des conditions différentes." (BERR, C.-J., "Le droit européen des assurances...", *cit.*, p. 667-668).

3. Assim, com a "*terceira geração*" de directivas, tal como acontece no sector bancário, a supervisão "*prudencial*" será exercida pelo Estado-membro no qual se localiza a sede principal da companhia de seguros, sendo eliminada a possibilidade de o Estado-membro onde se encontra situado o risco requerer a aprovação prévia ("*host-risk country control*"), tal como a sistemática notificação das condições de seguro às autoridades de supervisão desse Estados-membro (excepto para a comunicação sistemática das reservas técnicas ao Estado-membro de estabelecimento no caso de seguro de vida), independentemente de saber se os serviços de seguros são prestados directamente ou mediante sucursais ⁽³⁸⁾.

Entende-se, nos nossos dias, que dado o fenómeno da "despecialização", já não se justificam diferenças de regime tão radicais entre as instituições financeiras e as companhias de seguros, tanto mais que a protecção dos consumidores se assegura com a harmonização de certas matérias ⁽³⁹⁾.

4. De certo modo a "*terceira geração*" de directivas pode ser vista como uma prova dos contínuos esforços da Comissão no sentido de implementar as "sugestões" do Tribunal de Justiça ⁽⁴⁰⁾. É que o Tribunal concluiu pela possibilidade de os Estados-membros aplicarem as suas legislações próprias sobre as reservas técnicas e sobre as condições de seguros, justificando-se a autorização ou controlo prévio, dada a inexistência de legislação comunitária. Ou seja, a falta de harmonização sobre estas matérias leva o Tribunal a concluir que os consumidores, relativamente a determinados seguros de certos riscos, carecem de protecção adicional, sendo, nessa medida, justificadas certas restrições, porque necessárias, em princípio, e desde que proporcionais e não discriminatórias.

Assim sendo, parece estar o Tribunal a "sugerir" a proposta e adopção de medidas de harmonização destas matérias, de forma a ser possível superar os obstáculos à livre prestação de serviços, no sector dos seguros, sempre resultantes da necessidade de autorização prévia e de supervisão pelo Estado-membro onde o risco se encontra situado, relativamente às condições de seguros e às reservas técnicas (justificadas, como vimos,

⁽³⁸⁾ Cf. "State of Completion of the Single Market: Latest European Commission Report To The Council and Parliament", "*EUROPE*"/*Documents*, n. 1796/97, 11 Sept.1992, par. 97, p. 24.

⁽³⁹⁾ Note-se, porém, que se salvaguarda a possibilidade de os Estados-membros onde o risco se encontra situado ou da residência do detentor da apólice requererem a conformidade das seguradoras com as suas disposições legais que visem a tutela do "*bem geral*". Trata-se de uma cláusula geral cujos limites serão definidos por via jurisprudencial (ou, quem sabe, por uma "*quarta geração*" de directivas!).

⁽⁴⁰⁾ Nas palavras de Flynn, "the message from the Court in the German (co-) insurance case is that a general challenge which does not distinguish between classes of insurance and/or consumer is unlikely to succeed. However, as the ruling on co-insurance, *VdS* and Case 270/83, show, perseverance will be rewarded." (FLYNN, J., "ECJ Judgments on insurance...", *cit.*, p. 171-172).

pela necessidade de proteger os consumidores dada a ausência de harmonização destas matérias) (41).

Donde poderíamos concluir que o objectivo da "terceira geração" de directivas é levar a cabo, com algum atraso, o que o legislador Europeu poderia ter alcançado (relativamente aos "riscos em massa" no seguro de danos ou não vida e à situação de liberdade "activa" de prestação de serviços no seguro de vida) ou normalmente deveria ter alcançado (relativamente aos "grandes riscos" no seguro de danos ou não vida e à situação de liberdade "passiva" de prestação de serviços no seguro de vida) (42), mas que não realizou com a "segunda geração" de directivas (43) (44) (45).

(41) Na sugestiva expressão de Pool: "In this field, more than most, one man's consumer protection is another man's protectionism" (POOL, W., "Insurance...", *cit.*, p. 188).

(42) Com a base legal do artigo 100-A do Tratado de Roma (maioria qualificada), introduzida pelo Acto Único Europeu (*vide* MOURA RAMOS, *op. cit.*, p. 26).

⁴³ Cf. COUSY, H., *op. cit.*, 19 ss. O que leva este autor a afirmar: "Once these developments will have become reality, the delicate structure of a 'two speed' freedom of services for the insurance sector will turn out to have been nothing but a *long detour*" (COUSY, H., *op. cit.*, p. 12 - *italico* nosso).

(44) A "segunda geração" de directivas, diga-se, nunca acolheu, de forma generalizada, a "simpatia" dos autores. Por exemplo, caracterizando a segunda directiva relativa aos seguros de danos (ou não vida) escreve Berr, "aboutissement laborieux de travaux qui ont commencé il y a une vingtaine d'années, elle frappe d'emblée par sa rédaction ésotérique, et sa lecture s'apparente souvent au spectacle qu'offre une émission de télévision codée regardée sans décodeur." (BERR, C.-J., "Droit européen des assurances...", *cit.*, p. 655). Por outro lado, relativamente à segunda directiva sobre seguros de vida, diz-nos Jolivet que esta directiva, "... ne peut que renforcer les craintes devant une construction qui peut paraître satisfaisante d'un point de vue intellectuel mais qui paraît en retard face aux évolutions récentes, ou à venir, dans les méthodes de distribution..." (JOLIVET, B., "1989...", *cit.*, p. 18).

(45) Note-se ainda que a "segunda geração" de directivas, "em vez" de harmonizar as regras de avaliação e investimento das reservas técnicas, bem como das condições gerais de seguro — como poderia ter feito —, vem antes introduzir regras comuns respeitantes à lei aplicável ao contrato de seguro. No sentido de que a Convenção de Roma de 1980 confere uma maior protecção ao consumidor-segurado do que a segunda directiva ("la direttiva e la convenzione di Roma tutelano in modo diverso dal punto di vista internazionalprivatistico il contraente-consumatore. La direttiva tutela in misura minore tale soggetto rispetto alla convenzione"), nessa medida se podendo levantar a questão da sua legitimidade na parte em que confere uma menor protecção ao contraente-consumidor, e respondendo afirmativamente à questão de o direito convencional ser parte integrante do direito comunitário, embora concluindo que "l'introduzione nella legge di ricezione della direttiva di una norma corrispondente a quanto previsto dall'art. 5, secondo paragrafo, della convenzione di Roma sarebbe pertanto ammissibile alla luce della direttiva e consentirebbe di evitare in radice gli inconvenienti dapprima descritti", *vide* DI RATTALMA, M.F., "Osservazioni sui profili internazionalprivatistici della seconda direttiva comunitaria sull'assicurazione contro i danni"; *RDIntPP* 3(1989), p. 563 ss (*cits.* p. 589, 594). Sobre o "conflito" entre a liberdade de escolha da lei aplicável ao contrato de seguro e as disposições de ordem pública da *lex fori*, *vide* as diferentes posições de Boisseieu (DE BOISSEIEU, "La directive 'livre prestation de services dommages'", *L'assurance française*, 1988, 16-30(1988), p. 499: "quand l'assureur a un conflit avec l'assuré ou réciproquement, on se trouve devant un principe général de droit international privé suivant lequel on ne peut pas limiter la possibilité pour le juge d'appliquer son propre ordre public, c'est-à-dire ses propres dispositions impératives.") e de Berr (BERR, C.-J., "Droit européen des assurances...", *cit.*, p. 674: "quel que soit le désir des Français de ramener les situations juridiques internationales vers le droit français, cette position est manifestement exagérée, et il est dangereux de faire croire que l'on pourra à si peu de frais faire l'économie d'une recherche du droit étranger. La liberté de choix a déjà été laissée de manière si parcimonieuse qu'il ne faut pas en plus chercher à l'étouffer"). Por outro lado, a "segunda geração" de directivas também não harmonizou as legislações dos Estados-membros relativas ao contrato de seguro, à revelia do programa-calendário da concretização do Mercado Interno, que previa a adopção desta directiva de coordenação até 1988 (*vide*, proposta da Comissão relativa à lei - substantiva - do contrato de seguro de 10 de Julho de 1979, *J.O.C.E.*, C 190/2, 28 de Julho de 1979, e as respectivas alterações, *J.O.C.E.*, C 355/30, de 31 de Dezembro de 1980). De notar, por último, que o contrato de seguro é regulado, entre nós, pelos artigos 425º a 462º do Código Comercial e, subsidiariamente, pelas normas de direito civil. Para mais desenvolvimentos sobre o contrato de seguro, suas características e regime, *vide*, MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, 1971; CALZADA CONDE, M.A., *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Madrid, 1983; LOHÉAC, F., "EEC — Insurance Contract Law; CEE — Les

Deste modo, a "terceira geração" de directivas vem "concluir" o processo de criação do "mercado único dos seguros", reforçando a posição das companhias seguradoras europeias no mercado internacional dos seguros ⁽⁴⁶⁾ e protegendo-as da concorrência operada pelas instituições de crédito que prestam serviços alternativos no sector dos seguros ⁽⁴⁷⁾.

B. Tópicos de Regime

1. *Harmonização das regras sobre reservas técnicas.* Não foi providenciada uma harmonização substancial destas matérias. No sector do seguro *de danos (ou não vida)*, a harmonização traduz-se apenas numa referência aos relatórios anuais das companhias de seguros. Porém, deve integrar-se este princípio da "harmonização limitada" com o princípio do reconhecimento mútuo de regimes nacionais de supervisão ⁽⁴⁸⁾. No domínio do sector do seguro de vida introduz-se uma técnica legislativa que consiste na limitação da harmonização dos métodos de cálculo e das bases das reservas técnicas restrita a princípios gerais ("*principes actuariels*", "*soft law*") ⁽⁴⁹⁾.

2. *Harmonização das regras sobre fundos e activos de investimento.* Neste campo, em ambos os sectores, a nova abordagem é mais regulamentadora, em matérias como a

Droits du Contrat d'Assurance; EG — Versicherungsvertragsrecht", *C.E.A.*, May; DIONNE, G., "Adverse selection and finite -horizon insurance contracts", *EECR* 4 (1989), p. 843-861; DORN MARTIN, "Die dingliche Sicherung nicht suickzahlbarer Zuwendungen"; *DofV* 1(1989), p. 8 ss; AUBERT, J.-L., "Commentaire de la loi 85-608 du 11 juin 1985 améliorant l'information des assurés et la transparence des contrats d'assurance vie et de capitalization", *RGAssurT* 3(1985), p. 349 ss; AHRENS, H.-J., "Die Beschränkung des Regresses der Sozialversicherungsträger gegen deliktische Schädiger", *ArCP* 6 (1989), p. 526 ss; WITZ, C., "Le droit des sûretés réelles mobilières en République Fédérale d'Allemagne", *RIDComp* 1(1985), p. 27 ss; BAUMANN, H., "Arzthaftung und Versicherung", *JZ* 38(1983), p. 167.

⁽⁴⁶⁾ Cujo recente crescimento se deve, em larga medida, aos modernos sistemas de informação e outros meios tecnológicos: "these conditions facilitate the rapid exchange of information, thus contributing to a more efficient world capital market. Further, the ability to consummate transactions without coming under the scrutiny of various regulatory authorities has been enhanced." (HASELTINE, W., "International regulation...", *cit.*, p. 328).

⁽⁴⁷⁾ Será importante recordar a este respeito que, com o fenómeno da "despecialização", as instituições de crédito passaram a oferecer serviços alternativos no sector dos seguros cujo impacto no mercado levou Dionne e Lasserre a concluírem, num estudo efectuado em 1987, "...that while the borrowing-lending scheme never dominates the insurance, it cannot be established that insurance dominates the borrowing-lending scheme in all circumstances" (DIONNE, G./LASSERRE, P., "Adverse selection...", *cit.*, p. 858; *vide*, também, HARRINGTON, S. E., "A note on the impact...", *cit.*, p. 169 ss). Por outro lado, a "oferta", por instituições de crédito, de serviços alternativos no sector dos seguros não está, em regra, sujeita a um controlo "proteccionista" pelo país de destinação. Como refere Hellner, "...it follows that regulation should be imposed on this account (*the possibility of offering a "second best" protection*) only when the substitute for insurance does not offer any advantage to the public. But if these advantages do exist, the insurers will have to accept that competition is in a way unequal, and they must try as best they can to compete by the superior quality of their product, principally by its greater security." (HELLNER, J., "The scope of insurance regulation...", *cit.*, p. 542).

⁽⁴⁸⁾ Na linha, diga-se, dos princípios gerais que regulam o novo método de harmonização e "standards" (cf. Resolução do Conselho n. 85/C 136/01 de 7 de Maio de 1985, *J.O.C.E.*, C 136/1, de 4 de Junho de 1985).

⁽⁴⁹⁾ Cf. proposta de directiva de seguro de vida, artigo 15.

diversificação e a segurança dos investimentos ⁽⁵⁰⁾. Consagram-se regras de limitação e de diversificação dos investimentos, bem como o princípio da localização dos fundos ou activos de investimento dentro da Comunidade Europeia. Por outro lado, é abolido o requisito da obrigatoriedade de investimento de uma determinada percentagem mínima em Obrigações do Estado.

3. *Eliminação do princípio do controlo pelo Estado-membro onde o risco se encontra situado ou de destinação ("host country control", "risk country control") e generalização do princípio do controlo prudencial do Estado-membro de estabelecimento ("home country control")*. Com a referida harmonização, o princípio do controlo pelo país de estabelecimento torna-se aplicável, não só aos "grandes riscos" e aos seguros resultantes de prestação "passiva" de seguros, mas também aos "riscos em massa" e aos seguros resultantes de prestação "activa" de seguros. O controlo pelas autoridades do Estado-membro onde se encontra situado o risco (autorização prévia) deixa de ser justificado para todas as categorias de seguros, independentemente do tipo de risco, pois traduz-se numa restrição à liberdade de prestação de serviços não necessária para a protecção dos consumidores, detentores de apólices ou pessoas seguradas.

Consagra-se, em suma, um sistema de controlo "prudencial" relativamente às condições de seguro, reservas técnicas e margens de solvência, que compete às autoridades de supervisão do país de estabelecimento.

4. *Reorganização do controlo pelo Estado-membro de estabelecimento e a licença única*. Tal como sucede com a "segunda directiva bancária" ⁽⁵¹⁾, a supervisão das companhias de seguros deixará de ser realizada, com o novo regime, por todos os Estados-membros onde a companhias tenham estabelecimentos, para passar a ser efectuada apenas pelo país do registo das companhias.

Por outras palavras, as autoridades de supervisão do "país de registo" concedem uma licença ("*single insurance licence*") cobrindo todas as actividades da companhia de seguros, que esta poderá exercer não apenas nesse Estado-membro mas em todos aqueles nos quais tenha uma agência ou uma sucursal, bem como em todo o Mercado Interno, prestando livremente os seus serviços ⁽⁵²⁾.

⁽⁵⁰⁾ Cf. *Idem*, artigos 18 e 19.

⁽⁵¹⁾ Cf. segunda directiva bancária, artigos 4 a 7 e 10, 12 e 18. Com efeito, "The proposed regime is also clearly inspired by the idea of having the insurance companies catch up with the system that was previously established for the financial sector" (COUSY, H, *op cit.*, p. 23).

⁽⁵²⁾ Cf. a "terceira geração" de directivas, artigos 4 e 5 para o sector dos seguros *de danos ou não vida*, e 3 e 4 para o sector dos seguros de vida, respectivamente.

5. *Reorientação da supervisão da actividade seguradora pelas autoridades.* A eliminação do controlo sistemático e "*a priori*" das condições de apólice e das tarifas é a principal característica desta reorientação, no sentido de promover a concorrência no sector privado do mercado dos seguros ⁽⁵³⁾. Note-se, porém, que no sector dos seguros *de danos (ou não vida)* ainda serão permitidas algumas regras de comunicação antecipada das condições de apólice dos seguros obrigatórios, tal como será imposto o dever de informar os consumidores sobre as características dos produtos oferecidos, no sector dos seguros de vida ⁽⁵⁴⁾.

6. *Lei aplicável ao contrato de seguro.* Conserva-se o essencial do regime já consagrado pelas directivas da "*segunda geração*", embora se estenda o princípio da liberdade de escolha da lei aplicável aos contratos de seguro de "*grandes riscos*" ⁽⁵⁵⁾.

7. *Aspectos fiscais.* A "*terceira geração*" de directivas não harmoniza as regras fiscais. O que poderá influenciar, senão mesmo deturpar, a concorrência entre os operadores dos diferentes Estados-membros ⁽⁵⁶⁾. Nesta matéria a legislação comunitária apenas intervém para aplicar o chamado "princípio da territorialidade", segundo o qual cada Estado-membro tem o direito de cobrar os impostos de prémios relativos a seguros de riscos situados no seu território, e utilizar os seus próprios meios para proceder à colecta do imposto, independentemente de o segurador, que cobre o risco, se encontrar no mesmo país ou num outro ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵³⁾ E a sujeição às regras da concorrência do Tratado de Roma (artigos 85 e *seq.*). Note-se que a Comissão tenciona aprovar um regulamento de isenção geral de certas categorias de acordos no sector dos seguros (cf. POOL, W.E., "Insurance...", *cit.*, p. 190). Para mais desenvolvimentos sobre a aplicação das regras da concorrência ao sector dos seguros pelo Tribunal de Justiça das Comunidades *vide*, FLYNN, James, "ECJ Judgments on Insurance..."; *cit.*, p. 168 ss.

⁽⁵⁴⁾ Cf. proposta de "terceira directiva dos seguros de vida", artigo 27.

⁽⁵⁵⁾ Não tendo sido, ainda desta vez, harmonizada a lei substantiva do contrato de seguro.

⁽⁵⁶⁾ Neste sentido, COUSY, H., *op. cit.*, p. 25. A legislação de certos Estados-membros permite a recusa de dedução dos prémios de seguros de vida se o prémio for pago a um segurador não estabelecido no país de que o segurado é contribuinte. Donde parecem resultar certas discriminações, susceptíveis de colocar obstáculos à livre prestação de serviços no sector dos seguros. O próprio Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que estas regras fiscais não seriam contrárias aos artigos 48 e 59 do Tratado de Roma, "*...se necessárias para assegurar a coerência do sistema fiscal nacional*" (casos C—204 e 300/90, BAUCHMANN v. BELGIUM e COMMISSION v. UNITED KINGDOM, de 28 de Janeiro de 1992, *n. pub.*). Para uma primeira aproximação ao regime fiscal dos seguros, *vide* SANTOS, J.C., "O regime fiscal dos seguros: breves referências", *CTecnF* 356(1989), p. 101 ss.

⁽⁵⁷⁾ Cf. POOL, W.E., "Insurance...", *cit.*, p. 189 (do princípio da territorialidade resultaria, segundo este autor, que: "where the policyholder and the insurer are in the same State, the tax is almost invariably collected from the insurer. Cross-frontier insurance operations present the challenge of finding means of collecting the tax without loss of revenue, but also without procedures so cumbersome that they make such insurance unattractive").

8. *Distribuição de seguros*. Não se traz qualquer harmonização nesta matéria com a "terceira geração" (58). Porém, em função do grande relevo da actividade dos intermediários de seguros, em especial do ponto de vista da protecção dos consumidores, na Recomendação 92/48/CEE, 18 de Dezembro de 1991 (59), a Comissão "recomenda" aos Estados-membros que assegurem a sujeição dos intermediários (mediadores e agentes) a requisitos profissionais e a registo, que os mediadores sejam genuinamente independentes e que todos os intermediários tenham um seguro indemnizatório profissional (ou outras garantias).

V. CONCLUSÃO

Com a "terceira geração" de directivas termina o "atribulado" processo de criação do "mercado único dos seguros". Vamos terminar referindo, ainda que sucintamente, alguns dos mais relevantes pontos deste processo.

Para começar, a "primeira geração" de directivas (1973, 1979, seguro — directo — de danos e de vida, respectivamente) ocupou-se tão só da regulamentação das condições de exercício da liberdade fundamental de estabelecimento no interior da Comunidade. Só com a Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (firmada, em especial, no caso 205/84 COMMISSION v. GERMANY, de 4 de Dezembro de 1986) se vão estabelecer os princípios reguladores da livre prestação de serviços no sector dos seguros. Em suma, partindo dos princípios da "ausência de harmonização", do "bem geral", da "necessidade" (não equivalência), da "proporcionalidade" e da "não discriminação", entendeu-se que, dada a especial natureza deste tipo de serviço, na ausência de harmonização ao nível comunitário, seria justificada, relativamente a certas categorias de seguros, pela necessidade de tutelar os interesses dos consumidores, a legislação dos Estado-membros que sujeitasse a autorização prévia, relativa às condições de seguro e às reservas técnicas (avaliação e aplicação), a companhia de seguros "estrangeira" que nesse Estado pretendesse prestar os seus serviços.

Depois, com a "segunda geração" de directivas, ainda que *prima facie* parecesse serem seguidos os princípios definidos pelo Tribunal, foi consagrada uma livre prestação de serviços "a duas velocidades" no sector dos seguros. Numa "primeira velocidade", sujeita ao princípio do controlo "prudencial" pelo Estado-membro de estabelecimento da companhia de seguros, como tal "liberalizada", encontrar-se-ia a "classe" dos seguros de "grandes riscos" e daqueles resultantes de prestação "passiva" de serviços. Numa

(58) Sobre os intermediários de seguros, *vide* directiva 77/92/CEE, 13 de Dezembro de 1976, *J.O.C.E.* L 26, 31 de Janeiro de 1977.

(59) *J.O.C.E.* L 19, 28 de Janeiro de 1992.

"segunda velocidade", sujeita ao princípio do controlo (autorização prévia) pelo Estado-membro da situação do risco ou da residência do detentor da apólice, relativo às condições de seguros e às reservas técnicas da companhia de seguros, encontrar-se-ia a "classe" dos seguros de "riscos em massa" e daqueles resultantes de prestação "activa" de serviços. Tratar-se-ia, portanto, de um sistema de estrutura dualista e de múltipla autorização. Por outro lado, não foi harmonizada a lei substantiva do contrato de seguro, embora tenham sido "providenciadas" regras comuns relativamente à lei aplicável a este contrato.

Por último, como que operando uma 'revolução Copernicana', surge a "terceira geração" de directivas, ainda o significado e alcance das disposições da "segunda geração" estava por "descodificar". A harmonização (ainda que limitada) das regras relativas às condições gerais de seguros e às reservas técnicas permite a generalização do princípio do controlo (prudencial) pelo Estado-membro de estabelecimento da companhia a todas as "categorias" de seguros, bem como o sistema da licença única, à semelhança do regime de "passaporte comunitário" instituído para as instituições de crédito pela segunda directiva "bancária". Não são, todavia, regulados, no sentido da harmonização, os aspectos fiscais, a distribuição dos seguros e a lei substantiva do contrato.

Em suma, com a "terceira geração" de directivas o "mercado único dos seguros", ainda que com algumas limitações, torna-se uma realidade, após a "hesitação" ou o *detour*, que constituíu, como vimos, a "segunda geração". É verdade que na conclusão do "mercado único dos seguros", tal como noutros domínios, não foi cumprida a "meta" do 1 de Janeiro de 1993. Porém, devemos ter em mente que já antes havia sido fixada uma data limite — fins de 1969, princípios de 1970 — que a Comunidade não atingiu na plenitude, apesar de nessa época apenas contar com seis membros. Devemos antes reter que se trata de um processo irreversível de formação de um "mercado único dos seguros".

Post Scriptum - Apontamento Sobre o "Código" da Actividade Seguradora (1996)

1. A actividade seguradora foi recentemente objecto de uma intervenção legislativa inovadora, a saber: o Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril. Na verdade, este diploma instituiu o novo regime jurídico da actividade seguradora. E fê-lo em termos tais, que o poderíamos chamar: Código da Actividade Seguradora.

Com efeito, como se pode ler no respectivo preâmbulo, à anterior "dispersão legislativa", substitui-se agora um "único diploma legal", no qual se procedeu à "codificação" das diversas "disposições relativas às condições de acesso e às condições de exercício da actividade seguradora". Por outro lado, o legislador aproveitou o ensejo para

enquadrar nesta intervenção legislativa a transposição para a ordem jurídica interna das chamadas Directivas de Terceira Geração no sector dos seguros.

2. Ora, esta “terceira geração” de directivas constituiu o “passo final” do processo de construção do mercado único dos seguros. Processo esse que foi algo “atribulado” ao nível das instâncias comunitárias, desembocando finalmente na consagração dos princípios, que, em termos gerais, se podem enunciar nos seguintes termos: (1.º) o acesso à actividade do seguro directo depende de uma autorização administrativa (o “passaporte comunitário”), cuja concessão compete ao Estado-membro de estabelecimento da sede social da empresa (Estado-membro de origem), ficando essa empresa habilitada a exercer a sua actividade no território de todos os Estados-membros, estabelecendo-se ou prestando aí (Estado-membro de acolhimento) livremente os seus serviços; (2.º) incumbe às autoridades competentes do Estado-membro de origem a supervisão e o controlo prudenciais da actividade da empresa (fiscalizando, nomeadamente, a sua margem de solvência e controlando as suas provisões técnicas); (3.º) por seu turno, às autoridades competentes do Estado membro de acolhimento cabe garantir o cumprimento, no seu território, das respectivas disposições de interesse geral, em especial no que respeita à comercialização dos produtos e às condições contratuais.

Estes princípios da autorização única ou “passaporte comunitário” e da supervisão e controlo prudenciais pelo Estado-membro de origem, integrados por uma cláusula de salvaguarda do interesse geral do Estado-membro de acolhimento, tinham já antes sido adoptados, como “traves-mestras”, na construção do mercado único dos serviços financeiros, subjazendo, nessa medida, ao nosso “Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras”, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, que transpôs para a ordem jurídica interna a Segunda Directiva de Coordenação Bancária (Directiva n.º 89/646/CEE, do Conselho, de 15 de Janeiro), bem como outros actos legislativos comunitários (Directiva n.º 77/780/CEE, do Conselho, de 12 de Dezembro, na parte que, a coberto das derrogações acordadas, ainda não fora ainda acolhida na legislação nacional; Directiva n.º 92/30/CEE, do Conselho, de 6 de Abril).

Porém, contrariamente ao que inicialmente fora previsto para a construção do mercado único dos seguros, a adopção destes princípios só teria lugar com as Directivas de Terceira Geração, uma vez que, por razões de índole diversa, as Directivas de Segunda Geração acabariam por estabelecer um regime de estrutura dualista ou a “duas velocidades”.

3. Ora, para que possamos compreender os princípios fundamentais que informam os mais dos diversos critérios em que se decompõe o “Código da Actividade Seguradora”,

mister se torna que comecemos por estudar os referidos princípios, sobre os quais assentam as Directivas de Terceira geração. O que implica, por seu turno, atender, ainda que sucintamente, aos diversos passos dados no decurso do “atribulado” processo de construção do mercado único dos seguros, pois que é disso que, aqui e ali, fundamentalmente se trata.

3.1. Como é do domínio geral, com o Acto Único Europeu a Comunidade Europeia lançou-se ao desafio de criar um Mercado Único Europeu até finais de 1992. O mercado único, também chamado mercado interno, foi projectado como um mercado no qual qualquer pessoa, independentemente do respectivo Estado-membro de origem, deveria poder, de direito e de facto, exercer livremente as suas actividades profissionais em qualquer outro Estado-membro da Comunidade Europeia, regendo-se, não apenas em termos gerais, pelas quatro liberdades fundamentais (circulação de pessoas, mercadorias, capitais, e prestação de serviços) e pelas regras da livre concorrência, tal como previstas no Tratado de Roma e concretizadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, mas também por actos normativos especiais a adoptar pelo Conselho, sob proposta da Comissão.

Ora, na construção do mercado único no sector dos seguros estavam especialmente implicadas a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços. Deste modo, seriam inicialmente previstas “duas gerações” de directivas para a construção do mercado único dos seguros: uma relativa à liberdade de estabelecimento e outra relativa à liberdade de prestação de serviços.

3.2. Relativamente à liberdade de estabelecimento tinham sido já providenciadas medidas especiais pela “primeira geração” de directivas de coordenação do sector dos seguros directos, a saber: a Directiva n.º 73/239/CEE, de 24 de Julho, relativa ao seguro não vida, e a Directiva n.º 79/267/CEE, de 5 de Março, relativa ao seguro vida. Porém, a liberdade de prestação de serviços tenderia a permanecer desregulamentada.

3.2.1. Esta ausência de regulamentação da liberdade de prestação de serviços ficaria a dever principalmente a um profundo desacordo entre os principais representantes dos interesses em jogo quanto ao sentido das medidas a adoptar.

De um lado encontravam-se os países mais “conservadores”, opondo-se à total abertura das fronteiras. Em suma, exigiam uma autorização e controlo prévios pelo Estado-membro de acolhimento sobre as margens de solvência, as provisões técnicas, as condições de comercialização dos produtos e as condições contratuais das empresas de seguros sediadas em outros Estados-membros que aí pretendessem prestar os seus serviços,

porquanto o sector dos seguros desempenharia uma função estratégica na economia de cada Estado-membro e careceria de medidas especiais de defesa dos consumidores.

De outro lado encontravam-se os países mais “liberais”, defendendo que o sector dos seguros deveria estar sujeito a um regime semelhante ao das instituições financeiras e de crédito, tal como a Comissão previra no seu “Livro Branco”, por três ordens de razões. Para começar, a protecção dos consumidores só se alcançaria com a sujeição do sector às regras da livre concorrência, uma vez que estas lhes possibilitariam o acesso a diferentes condições de seguro e à informação sobre a “fiabilidade” das empresas seguradoras. Depois, a subtracção deste sector às regras da concorrência, conservando, dentro da Comunidade, mercados separados, colocaria obstáculos a outros sectores económicos, podendo comprometer a realização dos fins do Acto Único Europeu. Por último, assistir-se-ia a um fenómeno de “despecialização” da actividade seguradora, uma vez que as instituições de crédito teriam passado a prestar, paralelamente, serviços na área dos seguros, em prejuízo das companhias de seguros, em especial das europeias. Em suma, defendiam a adopção dos princípios da autorização única e do controlo prudencial pelo Estado-membro de origem, sem necessidade de autorização prévia e de supervisão pelo Estado-membro de acolhimento.

3.3. Assim, dada a ausência de especial legislação comunitária, a liberdade de prestação de serviços no sector dos seguros seria regulada nos termos gerais previstos pelo Tratado de Roma. Em especial, dever-se-ia atender aos critérios interpretativos elaborados pelo TJCE em diversos casos relativos a esta liberdade fundamental.

Ora, a jurisprudência do TJCE reconhecia aos Estados-membros o poder de imporem certas restrições a esta liberdade, na medida em que se verificassem certos requisitos. Trata-se da famosa “rule of reason” de interpretação dos artigos do Tratado de Roma respeitantes à liberdade de prestação de serviços, elaborada em diversos “leading cases” sobre variadas actividades.

3.3.1. Em suma, segundo a “rule of reason” do TJCE, os artigos 59 (1) e 60 (3) do Tratado de Roma teriam efeito directo e requereriam a abolição de toda e qualquer discriminação contra a pessoa que prestasse serviços, em virtude do seu Estado-membro de origem. Porém, poderia existir discriminação se aquela pessoa que se encontrasse a prestar temporariamente os seus serviços tivesse que observar todas as condições impostas aos nacionais desse Estado-membro. De todo o modo, a especial natureza de certos serviços poderia justificar a imposição de certas restrições ao exercício da liberdade de prestação de serviços, se e na medida em que fossem respeitadas as seguintes condições: a) condição do interesse geral, segundo a qual, as restrições

deveriam ser justificadas por razões imperativas de protecção do interesse geral, tais como, nomeadamente, a protecção dos consumidores e a defesa do ambiente; b) condição da necessidade, segundo a qual, as restrições só seriam admitidas na medida em que o interesse geral não fosse já salvaguardado pelas disposições às quais o prestador dos serviços estivesse submetido no Estado-membro de origem (princípio da equivalência); c) condição da proporcionalidade, segundo a qual, os requisitos restritivos deveriam ser objectivamente justificados de molde a que o mesmo resultado não pudesse ser obtido por regras menos restritivas; d) condição da não-discriminação, segundo a qual, as restrições deveriam ser aplicadas a todas as pessoas ou empresas que operassem no território do Estado-membro onde o serviço fosse prestado.

3.3.2. O TJCE viria posteriormente a concretizar o “reasoning” deste “case-law” em alguns casos respeitantes especificamente ao sector dos seguros. Em síntese, o TJCE considerara que o sector dos seguros seria uma área particularmente sensível do ponto de vista da protecção dos consumidores, em virtude da especial natureza dos serviços prestados, porquanto implicariam a chamada inversão do ciclo de produção e tratar-se-iam de um fenómeno de massas. Por outro lado, o TJCE constatara que não existiriam medidas legislativas de harmonização comunitária capazes de prover a protecção carecida pelos consumidores neste sector.

Nesta medida, o TJCE pronunciar-se-ia no sentido de que, de acordo com a sua “rule of reason”, se justificariam restrições à liberdade de prestação de serviços no seguros, na medida em que se traduzissem na exigência de autorização prévia e controlo pelo Estado-membro de acolhimento relativo, nomeadamente, às margens de solvência, às provisões técnicas (método de cálculo e aplicação) e às condições de seguro das empresas seguradoras que aí pretendessem prestar os seus serviços.

3.4. As medidas especiais de harmonização comunitária, relativas à liberdade de prestação de serviços no sector dos seguros, só viriam a ser adoptadas alguns anos mais tarde, através das chamadas Directivas de Segunda Geração, a saber: a Directiva n.º 88/357/CEE, do Conselho, de 22 de Junho, relativa ao seguro não vida, e a Directiva n.º 90/619/CEE, do Conselho, de 8 de Novembro, relativa ao seguro vida. Esta “segunda geração” de directivas consagraria uma liberdade de prestação de serviços, no sector de seguros, a “duas velocidades” ou de “estrutura dualista”.

Na “primeira velocidade” encontrar-se-ia a categoria dos seguros não vida de “grandes riscos” (*grosso modo*, os principais riscos principais e comerciais) e a categoria dos seguros vida resultantes de “prestação passiva” (ou seja, quando o nacional de um Estado-membro tivesse tido a iniciativa de procurar uma apólice junto de uma empresa de

seguros sediada num outro Estado-membro). A prestação destas categorias de seguros teria sido “liberalizada”, porquanto encontrar-se-ia sujeita à autorização prévia e supervisão pelo Estado-membro de origem, não cabendo ao Estado-membro de acolhimento senão controlar a conformidade da actividade das empresas seguradoras aí não sediadas com as suas disposições legais destinadas a salvaguardar o interesse geral (por exemplo, as condições contratuais).

Na “segunda velocidade” encontrar-se-ia a categoria dos seguros não vida de “riscos de massa” (todos os riscos não inseridos na categoria dos “grandes riscos”) e a categoria dos seguros vida resultantes de “prestação activa” (ou seja, quando a iniciativa partisse da empresa seguradora). A prestação destas categorias de seguros não teria sido “liberalizada”, uma vez que aos Estados-membros seria reconhecida a faculdade de exigirem uma autorização prévia e de imporem um controlo adicional às empresas de seguros que aí pretendessem prestar os seus serviços e que estivessem sediadas num outro Estado-membro.

3.5. Ora, não obstante o sentido e alcance das Directivas de Segunda Geração ainda estivesse por “descodificar”, seria anunciada a sua substituição pela “terceira geração” de directivas, no sentido de estender a todas as categorias de seguros os princípios da autorização única ou “passaporte comunitário” e da supervisão e controlo prudenciais pelo Estado-membro de origem. O que efectivamente sucederia com as chamadas Directivas de Terceira Geração no sector dos seguros directos, a saber: a Directiva n.º 92/49/CEE, do Conselho, de 18 de Junho, relativa ao seguro não vida, e a Directiva n.º 92/96/CEE, do Conselho, de 10 de Novembro, relativa ao seguro vida.

Esta “terceira geração” de directivas constituiria o passo final do processo de construção do mercado único dos seguros. Assim, em termos gerais, à semelhança do regime instituído pela “segunda geração” de directivas bancárias, o acesso à actividade do seguro directo dependeria de uma autorização administrativa (o “passaporte comunitário”), cuja concessão competiria ao Estado-membro de estabelecimento da sede social da empresa (Estado-membro de origem). Assim, essa empresa ficaria habilitada a exercer a sua actividade no território de qualquer Estados-membro, estabelecendo-se ou prestando aí (Estado-membro de acolhimento) livremente os seus serviços. Depois, a supervisão e o controlo prudenciais da actividade da empresa incumbiriam às autoridades competentes do Estado-membro de origem (fiscalizando, nomeadamente, a sua margem de solvência e controlando as suas provisões técnicas) e às autoridades competentes do Estado membro de acolhimento caberia garantir o cumprimento, no seu território, das respectivas disposições de interesse geral, em especial no que respeita à comercialização

dos produtos e às condições contratuais, bem como exigir a comunicação sistemática das apólices e tarifas para os seguros obrigatórios.

Porém, para que este passo pudesse ter sido dado, seria providenciada a harmonização a nível comunitário de certas matérias, como sejam, nomeadamente, as regras relativas às provisões técnicas (prescrevendo "principes actuariels" de métodos de cálculo no sector do seguro de vida, bem como regras de segurança e diversificação das aplicações, segundo um princípio da localização dos fundos de investimento ou activos na Comunidade, embora fosse abolida a obrigatoriedade de aplicação de uma percentagem mínima em Obrigações do Estado) e a protecção dos consumidores (prescrevendo especiais deveres de informação nas relações pré- e pós contratuais). Por outro lado, esta "terceira geração" de directivas não harmonizaria nem as regras fiscais, nem o regime da distribuição dos seguros, nem a "lei substantiva" do contrato de seguro, embora estendesse o princípio da liberdade de escolha da lei aplicável aos contratos de seguros não vida de "grandes riscos".

4. Ora, os princípios da autorização única ou "passaporte comunitário" e da supervisão prudencial pelo Estado-membro de origem, integrados por uma cláusula de salvaguarda do interesse geral do Estado-membro de acolhimento, foram acolhidos pelo "novo regime da actividade seguradora", instituído pelo Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril.

Porém, o âmbito deste diploma é mais vasto, uma vez que, nos termos do art. 1.º, regula não apenas "as condições de acesso e de exercício da actividade seguradora e resseguradora no território da Comunidade Europeia... por empresas de seguros com sede social em Portugal [e] da actividade, em território Português, por empresas sediadas em outros Estados-membros" (n.º 1), mas também "as condições de acesso e de exercício da actividade seguradora e resseguradora em território português por sucursais de empresas de seguros com sede social fora do território da Comunidade Europeia" (n.º 2), aplicando-se ainda "ao acesso e exercício da actividade seguradora e resseguradora no território de Estados não membros da Comunidade Europeia por sucursais de empresas de seguros com sede em Portugal." (n.º 3). Ora, em função da proveniência das empresas de seguros, assim se prevêem regimes diferenciados para a actividade seguradora, quer quanto às condições de acesso, quer quanto às condições de exercício.

4.1. Em termos esquemáticos, o diploma que aprovou o "novo regime da actividade seguradora" encontra-se dividido em quatro títulos. O primeiro respeita a "disposições gerais", prevendo, nomeadamente, o âmbito do diploma e algumas definições. O segundo refere-se às "condições de acesso à actividade seguradora", encontrando-se subdividido em dois capítulos relativos, respectivamente, ao estabelecimento e à livre prestação de

serviços. O terceiro concerne às condições de exercício da actividade seguradora, subdividindo-se em seis capítulos respeitantes, respectivamente, às garantias financeiras, aos ramos de seguros e supervisão de contratos e tarifas, ao co-seguro, às transferências de carteira, à supervisão, e ainda a um regime especial de fiscalidade. O quarto diz respeito a “disposições aplicáveis ao contrato de seguro” (arts. 168.º a 185.º), as quais foram depois “desenvolvidas” pelo Decreto-Lei n.º 176/95, de 26 de Julho. De um modo geral estas intervenções legislativas estabelecem especiais “deveres de informação” no âmbito das relações contratuais no sector dos seguros. Trata-se estes deveres de informação de medidas pré-ordenadas à protecção do consumidor integrando aquela cláusula de salvaguarda do interesse geral de cada Estado-membro de acolhimento, na linha traçada pela política comunitária para a protecção do consumidor.

Ora, não obstante o âmbito do diploma ser mais vasto, importa atender ao modo como foram acolhidos os referidos princípios de direito comunitário pelo “novo regime da actividade seguradora”.

4.2. Começando pelas condições de acesso à actividade seguradora, são previstas no art. 7.º as entidades que podem exercer a actividade seguradora em Portugal. Estas entidades são consideradas instituições financeiras que têm, em princípio, por objecto exclusivo o exercício da actividade de seguro directo e ou de resseguro (cf. arts. 8.º e 5.º), podendo cumular, em certos termos, o ramo “vida” com o ramo “não vida” (art. 9.º).

Dentro das entidades previstas no art. 7.º distinguem-se genericamente dois tipos. Por um lado, as entidades que carecem de obter, de acordo com os termos previstos para cada uma delas, autorização administrativa prévia para exercer a actividade seguradora, como sejam, nomeadamente, as sociedades anónimas (arts. 11.º a 21.º), as mútuas de seguros (arts. 22.º e 23.º) e as sucursais de empresas de seguros com sede fora do território da Comunidade Europeia (arts. 34.º a 39.º). Porém, só a autorização concedida aos dois primeiros grupos de empresas de seguros vale para todo o território da Comunidade Europeia (art. 10.º). Trata-se de empresas de seguros com sede no território português, que adquirem o chamado “passaporte comunitário”. O “passaporte comunitário” habilita-as a exercer a sua actividade no território dos outros Estados-membros, seja pela via do estabelecimento de sucursal, seja pela via da livre prestação de serviços, uma vez cumpridos certos requisitos (arts. 24.º a 29.º e arts. 52.º a 57.º).

Por outro lado, encontram-se as entidades que não carecem de obter autorização administrativa prévia, como sejam, a saber, as sucursais de empresas de seguros com sede no território de outros Estados-membros. Com efeito, por força do princípio da autorização única, estas empresas de seguros, por terem obtido já o “passaporte

comunitário" no respectivo Estado-membro de origem, não carecem de obter autorização prévia para poderem exercer as suas actividades em Portugal, seja pela via do estabelecimento de sucursal, seja pela via da livre prestação de serviços (arts. 30.º a 33.º e 58.º a 60.º).

No entanto, como vimos, este princípio é integrado por uma cláusula de salvaguarda do interesse geral de cada Estado-membro. Entre nós essa cláusula geral significa, nomeadamente: (1.º) que o Instituto de Seguros de Portugal pode condicionar o exercício da actividade seguradora de uma sucursal de uma empresa de seguros com sede noutra Estado-membro a "razões de interesse geral" (art. 30.º, n.º 2); e (2.º), que "as empresas de seguros que operem em Portugal devem vincular-se e contribuir nas mesmas condições das empresas autorizadas, ao abrigo deste diploma, para qualquer regime destinado a assegurar o pagamento de indemnizações a segurados e terceiros lesados" (art. 58.º).

4.3. Depois, no que respeita às condições de exercício da actividade seguradora, importa referir ser esta a sede em que intervém o princípio da supervisão prudencial pelas autoridades competentes do Estado-membro de origem.

Este princípio encontra-se consagrado no art. 147.º, nos termos do qual: "O Instituto de Seguros de Portugal é... a autoridade competente para o exercício da supervisão não só das actividades das empresas de seguros e de resseguros com sede em Portugal, incluindo a actividade exercida no território de outros Estados membros pelas respectivas sucursais ou a aí exercida em livre prestação de serviços, como também das actividades exercidas em território português por sucursais de empresas de seguros com sede fora da Comunidade Europeia." Deste modo, em geral, ficam excluídas dos poderes de supervisão do Instituto de Seguros de Portugal, as actividades das empresas de seguros com sede no território de outros Estados-membros, exercidas em território português pelas respectivas sucursais ou aí exercidas em livre prestação de serviços.

4.3.1. As condições de exercício da actividade seguradora, sobre as quais incidem os poderes de supervisão do ISP, são várias. Detenhamo-nos, ainda que apenas indiciariamente, sobre as garantias financeiras.

Nos termos do n.º 1 do art. 61.º, as empresas de seguros devem dispor, de acordo com os termos estabelecidos, de determinadas garantias financeiras, a saber: provisões técnicas (arts. 62.º a 85.º), margem de solvência (arts. 86.º a 94.º) e fundo de garantia (arts. 95.º a 97). Assim, no que respeita por exemplo às provisões técnicas: por um lado, o seu montante deve, em qualquer momento, ser suficiente para permitir à empresa de seguros cumprir, na medida do razoavelmente exigível, os compromissos decorrentes dos contratos de seguro (art. 62.º, n. 1); nessa medida, estabelece-se, por exemplo, que as

empresas de seguros com sede em Portugal devem, para o conjunto da sua actividade, constituir e manter provisões técnicas suficientes, incluindo provisões matemáticas, calculadas, nomeadamente, em relação às responsabilidades decorrentes do exercício da sua actividade no território da Comunidade Europeia (art. 62.º, n.º 1, al. a), cálculo esse a efectuar segundo os métodos de cálculo previstos (arts. 63.º a 80.º); por outro lado, as provisões técnicas, incluindo as provisões matemáticas, devem, a qualquer momento, ser representadas na sua totalidade por activos equivalentes, móveis ou imóveis, e congruentes (art. 81.º, n.º 1), devendo esses activos estar obrigatoriamente localizados, por exemplo, em qualquer parte do território da Comunidade Europeia, no que respeita às actividades aí exercidas pelas empresas de seguros com sede em Portugal (art. 81.º, n.º 2, al.a).

4.3.2. A fiscalização das garantias financeiras incumbe ao ISP. Porém, enquanto em relação às empresas de seguros com sede em Portugal e em relação às sucursais de empresas de seguros com sede fora do território da Comunidade Europeia compete ao ISP verificar a existência das garantias financeiras exigíveis e dos meios de que dispõem para fazer face aos compromissos assumidos (art. 98.º, n.º 1, e art. 100.º, n.º 1), já em relação à sucursal de uma empresa de seguros com sede no território de outro Estado-membro e estabelecida em Portugal compete apenas ao ISP comunicar às autoridades competentes do Estado-membro de origem dessa empresa que as actividades desta colocam em risco a solidez financeira da empresa, se tiver conhecimento de elementos que lhe permitam considerar isso (art. 99.º).

Esta delimitação dos poderes de supervisão é importante, porquanto se relativamente àquelas duas primeiras o ISP concluir pela insuficiência das suas garantias financeiras (arts. 102.º a 105.º), poderá em certos termos, por exemplo, decidir suspender-lhes a autorização para a celebração de novos contratos, no caso de a "empresa de seguros" não rectificar, em certos termos, as suas provisões técnicas (art. 106.º). O mesmo já não sucede relativamente àquelas últimas, uma vez que só quando as autoridades competentes do seu Estado-membro de origem comunicarem ao ISP a suspensão ou o cancelamento da autorização para a empresa exercer a actividade seguradora, deverá este tomar as "medidas adequadas" para impedir que essa empresa inicie em Portugal novas operações de seguros (art. 108.º).

Porém, em situações irregulares, isto é, se o ISP verificar que uma empresa de seguros com sede no território de outro Estado-membro, que opera em Portugal através de uma sucursal ou em livre prestação de serviços, não respeita as normas legais e regulamentares em vigor que lhe são aplicáveis (por exemplo, em matéria de mediação e de fiscalidade, respectivamente art. 161.º e arts. 165.º a 167.º), poderá, em última

instância, se a empresa persistir na situação irregular, impedi-la de continuar a celebrar novos contratos de seguro em território português (art. 162.º).

4.3.3. Concretiza esta norma aquela cláusula de salvaguarda do interesse geral que vimos integrar também o princípio da supervisão prudencial. De igual modo, o art. 109.º parece dar guarida a esta cláusula, porquanto, não distinguindo a proveniência da empresa seguradora, dispõe que o ISP pode impedir a comercialização de novos produtos a uma empresa de seguros, por exemplo, em situação financeira insuficiente. Outras normas em que se concretiza esta cláusula de salvaguarda do interesse geral são, nomeadamente, o art. 160.º (seguro obrigatório de acidentes de trabalho), o art. 120.º (supervisão mediante comunicação sistemática das apólices e tarifas dos seguros obrigatórios).

5. Em suma, o “novo” regime da actividade seguradora acolheu os princípios adoptados como “traves-mestras” na construção do mercado único no sector dos seguros, a saber: os princípios da autorização única ou “passaporte comunitário” e da supervisão prudencial pelo Estado-membro de origem da empresa de seguros, integrados por uma cláusula de salvaguarda do interesse geral do Estado-membro de acolhimento.

BIBLIOGRAFIA

AHRENS, Hans-Jürgen, "Die Beschränkung des Regresses der Sozialversicherungsträger gegen deliktische Schädiger", *Archiv für die Civilistische Praxis*, Tübingen Band 189, Heft 6 (Dez, 1989), p. 526-558

AUBERT, Jean-Luc, "Commentaire de la loi 85-608 du 11 juin 1985 améliorant l'information des assurés et la transparence des contrats d'assurance vie et de capitalization", *Révue Générale des Assurances Terrestres*, Paris, 56º année, n. 3 (juill.—sept. 1985), p. 349-358.

AZEVEDO, M.E., "O Acto Único Europeu: os novos equilíbrios institucionais", *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 48 (Dez. 1988), p. 941 ss

BAUMANN, Horst, "Arzthaftung und Versicherung", *Juristenzeitung*, Tübingen, 38, 1983, p. 167

BERR, Claude-J., "Droit Européen des assurances: la directive du 22 juin 1988 sur la libre prestation des services"; *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, Année 24, n. 4 (Oct. Déc.— 1988), p. 655-685

CALZADA CONDE, Maria Angeles, *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Madrid, 1983

CITTANOVA, Marie-Laure, "Reestructurations en vue dans l'assurance-vie", *Eurepargne*, Luxembourg, n. 29 (févr. 1989), p. 59-64

— /FOUQUET, Claude, "L'assurance française et L'Europe"; *Eurepargne*, Luxembourg, n. 30 (mars 1989), p. 43-48

COUSY, Herman, *The General Framework of the Third Generation of Directives*, Leuven, 1992

CURRY, Timothy, "Life insurance companies in a changing environment", *Federal Reserve Bulletin*, Washington, vol. 72, n. 7 (July 1986), p. 449-460

DE BOISSIEU, "La directive 'livre prestation de services dommages'", *L'assurance française*, 1988, 16-30 juin 1988, p. 499 ss

DIONNE, Georges/LASSERRE, Pierre, "Adverse selection and finite-horizon insurance contracts"; *European Economic Review*, Amsterdam, vol. I, n. 4 (June 1987), p. 843-861

DI RATTALMA, Marco Frigeni, "Osservazioni sui profili internazionale privatistici della seconda direttiva comunitaria sull'assicurazione contre i danni"; *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Padova, Anno 25, n. 3 (Lugl. Sett. — 1989), p. 563—594

DORN MARTIN, "Die dingliche Sicherung nicht suickzahlbarer Zuwendungen"; *Die Offentliche Verwaltung*, Stuttgart, Jahr. 42, Heft 1 (Jan. 1989), p. 8-16

FLYNN, James, "Insurance: Recent Judgements of the European Court of Justice"; *International and Comparative Law Quarterly*, London, vol. 37,1 (Jan. 1988), p. 154-172

GERVEN, W. Van, "La deuxième directive bancaire et la jurisprudence de la Cour de Justice", *Revue de la Banque*, 1/1991, p. 39-46

HARRINGTON, Scott E., "A note on the impact of auto insurance rate regulation"; *The Review of Economics and Statistics*, Cambridge, vol. 69, n. 1 (Febr. 1987), p. 166-170

HASELTINE, William B., "International regulation of securities markets: interaction between United States and foreign countries"; *International and Comparative Law Quarterly*, London, vol. 36, 2 (April, 1987), p. 307-328

HELLNER, Jan, "The Scope of Insurance Regulation: what is insurance for purposes of regulation?"; *The American Journal of Comparative Law*, 12, 1963, p. 494

HENRIET, Dominique, "Some reflections on insurance pricing", *European Economic Review*, Amsterdam, vol. 31, n. 4 (June 1987), p. 863-885

JOLIVET, Benoit, "1989: le rendez-vous européen de l'assurance vie"; *Eurepargne*, Luxembourg, n. 30 (Mars, 1989), p. 14-19

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, *Droit des Assurances*, 5^a ed., Paris, Dalloz, 1985

LEVIE, G., "Les dernières évolutions en matière de droit européen des assurances", *R.G.A.R.*, 1991, 11815

LOHÉAC, F., "EEC — Insurance Contract Law; CEE — Les Droits du Contrat d'Assurance; EG — Versicherungsvertragsrecht", *C.E.A.*, May, 1990

MATTHEES, Gottfried, "Liberale Anlagebestimmungen in der Europäischen Gemeinschaft für Versicherungsvernehmen - ein Postulat"; in SCHNEIDER, H. V. Goetz, *Im Dienst an Recht und Staat*, p. 771. *Festschrift für Weber zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1974, vol. I.

MOITINHO DE ALMEIDA, J., *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, 1971

MOURA RAMOS, "O Acto Único Europeu", *sep. da C.C.R.C.*, 1987

PITTA e CUNHA, "Um novo passo na Integração Comunitária: o Acto Único Europeu", *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 48 (Abr.1988), p. 5 ss

POOL, William E., "Insurance and the European Community"; *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 17 (n. 63, April 1992), p. 178-199

PRIEST, George L., "L'assicurazione obbligatoria per la circolazione degli auto veicoli negli Stati Uniti", *Quadrimestre*, Milano, n. 1 (1990), p. 32-42

SANTOS, José, "O regime fiscal dos seguros: breves referências", *Ciência e Técnica Fiscal*, Lisboa, n. 356 (Out. Dez. 1989), p. 101-104

WITZ, Claude, "Le droit des sûretés réelles mobilières en République Fédérale d'Allemagne", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, Année 37, n. 1 (janv. mars 1985), p. 27-68

Abstract: The Legal Construction of the Insurance Single Market. The construction of the European single (internal) market in the field of insurance did not strictly comply with the 1992 deadline. This paper analyses the steps that have been taken in that process, in special the "detour" that the second generation of insurance directives has meant in terms of a "two speed" single market, due to inexistence of required harmonization of consumer protection at community level as pointed out by the EC Court of Justice in previous case-law. Nonetheless, the third generation of insurance directives has been adopted providing the free provision of insurance services for all types of insurance and irrespective of their passive or active provision in the internal market. A *post scriptum* is added to the paper, originally written in the course of European Insurance Law at Catholic University of Leuven as Erasmus student, describing the implementation of the "insurance single license" in Portuguese Law.