quisitos para su concesión, y no del hecho de que una prestación sea o no calificada por una legislación nacional como prestación de Seguridad Social.

Las prestaciones abonadas al trabajador por el empresario en concepto de continuación del pago del salario en caso de enfermedad y cuyo abono, durante un período máximo de seis semanas, interrumpe el pago de los subsidios diarios de enfermedad previstos en la Ley nacional de Seguridad Social constituyen prestaciones de enfermedad en el sentido del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71. La circunstancia de que el coste de dichas prestaciones recaiga sobre el empresario no puede impedir la inclusión de dichas prestaciones en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento, dado que la calificación de un subsidio como prestación de Seguridad Social cubierta por este Reglamento no depende del modo en que se financia el mismo.

2. Los apartados 1 a 4 del artículo 18 del Reglamento nº 574/72 deben interpretarse en el sentido de que la institución competente, incluso en el caso en que ésta sea el empresario y no una institución de la Seguridad Social, se encuentra vinculada, tanto fáctica como jurídicamente, por las comprobaciones médicas realizadas por la institución del lugar de residencia o de estancia en cuanto al comienzo y a la duración de la incapacidad cuando no somete al interesado al examen de un médico elegido por ella, como autoriza el apartado 5 de dicho artículo.

Las dificultades de orden práctico alegadas por un empresario que no pudo hacer un uso eficaz de la facultad prevista en el apartado 5 del artículo 18 no pueden poner en tela de juicio la interpretación de una de las disposiciones de este Reglamento, tal y como resulta de su tenor y de su finalidad.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-45/90 *

I. Hechos y procedimiento

1. *Marco jurídico*

Conforme a los apartados 1 y 5 del artículo 18 del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 74, p. 1; EE 05/01, p. 156):

«1. Para percibir prestaciones en metálico en virtud de la letra b) del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento, el trabajador

* Lengua de procedimiento: alemán.

habrá de dirigirse, en el plazo de los tres días siguientes al comienzo de su incapacidad laboral, a la institución del lugar de residencia, presentando una notificación de baja en el trabajo o, si está previsto en la legislación aplicada por la institución competente o por la institución del lugar de residencia, un certificado de incapacidad para el trabajo expedido por el médico que le asista.

[...]

5. La institución competente conservará en todo caso la facultad de someter al interesado al examen de un médico elegido por ella.»

De la resolución de remisión resulta que, conforme al artículo 1 de la Lohnfortzahlungsgesetz (Ley alemana por la que se regula el derecho a continuar percibiendo el salario en caso de enfermedad), de 27 de julio de 1969 (BGBl. I, p. 946; en lo sucesivo, «LFZG»), un trabajador que ha comenzado a ejercer una actividad tiene derecho a continuar percibiendo su salario durante un período de seis semanas cuando no pueda trabajar debido a una incapacidad laboral por causa de enfermedad.

Conforme al apartado 1 de su artículo 3, el trabajador está obligado no sólo a notificar a la mayor brevedad al empresario la incapacidad laboral y su duración previsible, sino, además, a hacerle llegar, en el plazo de tres días después de sobrevenida la incapacidad, un certificado médico sobre ésta, así como sobre su duración probable.

Cuando, al comienzo de la incapacidad laboral, el trabajador se encuentre fuera del ámbito de aplicación de dicha Ley, deberá notificar, a la mayor brevedad, la incapacidad laboral y su duración previsible a la Caja del Seguro de Enfermedad en la que esté asegurado (apartado 2 del mismo artículo).

Según jurisprudencia reiterada del Bundesarbeitsgericht, el trabajador aporta la prueba de la incapacidad laboral sobrevenida, de acuerdo con el citado apartado 1 del artículo 3, mediante la presentación de un certificado de incapacidad laboral extendido por un médico. Esta jurisprudencia no distingue al respecto entre un certificado extendido en el extranjero por un médico extranjero y un certificado extendido por un médico alemán. Unicamente, por lo que se refiere al primero, el certificado debe poner de manifiesto que el médico extranjero ha distinguido entre una enfermedad benigna y una enfermedad que implica incapacidad laboral y que, por tanto, ha emitido un diagnóstico que coincide con los conceptos definidos por la legislación alemana en materia de Derecho del trabajo y Derecho de la Seguridad Social.

Conforme a la citada jurisprudencia, el valor probatorio de tal certificado puede, no obstante, debilitarse cuando el empresario alega en el transcurso del litigio la existencia de circunstancias que permitan albergar dudas serias y fundadas sobre la incapacidad laboral. Tal circunstancia es, por ejemplo, la declaración de incapacidad laboral repetida en diversas ocasiones al final de vacaciones prolongadas en el extranjero.

2. *El litigio principal*

El Sr. Vittorio Paletta, así como su esposa Raffaela y sus dos hijos, Carmela y Alberto,

todos ellos de nacionalidad italiana, están empleados como obreros en Brennet AG (en lo sucesivo, «Brennet»), en la República Federal de Alemania.

Desde el 17 de julio al 12 de agosto de 1989, estuvieron juntos de vacaciones en Italia, conforme a un permiso concedido por Brennet.

Durante esta estancia, se les dio a todos ellos la baja por enfermedad, lo cual, por otra parte, según afirma Brennet, ya había ocurrido en años precedentes, y ello, durante un período diferente para cada uno de ellos, en particular, del 7 de agosto al 22 de septiembre (Vittorio Paletta), del 27 de julio al 20 de noviembre (su esposa Raffaela), del 31 de julio al 22 de septiembre (su hijo Alberto) y desde el 2 de agosto (su hija Carmela).

Comunicaron inmediatamente esta incapacidad laboral, conforme a lo exigido en la LFZG, a la Betriebskrankenkasse (Caja de enfermedad de la empresa) y a su empresario, e hicieron llegar a la Caja de enfermedad de la empresa los certificados de incapacidad laboral («attestati di malattia»), extendidos por la Unità Sanitaria Locale, Regione Calabria (en lo sucesivo, «USL»). Asimismo, invocaron el testimonio de los médicos que les trataron en Italia, así como el del médico asesor de la USL.

No obstante, Brennet se negó a continuar pagándoles sus salarios durante las seis primeras semanas siguientes al comienzo de la enfermedad, tal como prevé el artículo 1 de la LFZG. En su opinión, es posible dudar seriamente de la incapacidad laboral alegada por dichos trabajadores, debido a que éstos han caído enfermos simultáneamente en el transcurso de sus vacaciones, lo que ya había ocurrido anteriormente en varias ocasiones. Por consiguiente, el empresario no está vinculado por dichos certificados extendidos en el extranjero.

Ante esta negativa, los demandantes interpusieron ante el Arbeitsgericht Lörrach un recurso con el fin de que se les continúe pagando su salario durante el período de seis semanas siguientes al comienzo de la incapacidad.

A la vista de la jurisprudencia del Bundesarbeitsgericht, el órgano jurisdiccional remitente considera que, dadas las circunstancias del presente asunto, puede invertirse la carga de la prueba de la incapacidad laboral, de manera que corresponda al solicitante aportar plenamente dicha prueba.

Sin embargo, este régimen nacional sobre la carga de la prueba no puede invocarse si la obligación de continuar pagando el salario conforme a la LFZG es una prestación que forma parte de las ramas de la Seguridad Social, en el sentido del Reglamento nº 1408/71. En tal caso, el régimen aplicable es, en efecto, el del artículo 18, en relación con el artículo 24 del Reglamento de aplicación nº 574/72. Por consiguiente, sería preciso, como el Tribunal de Justicia ha declarado, atribuir un valor probatorio exclusivo a la declaración del médico consultado en el país de estancia del trabajador, y el empresario que albergue dudas sobre el valor del certificado médico puede, llegado el caso, enviar un médico de su elección al país en que el trabajador se encuentra para examinar a éste allí mismo (sentencia de 12 de marzo de 1987, Rindone, 22/86, Rec. p. 1339).

Ahora bien, el hecho de que en el presente caso sea el propio empresario, y no el organismo competente en materia de seguros sociales, quien abona las prestaciones, no parece que sea un obstáculo, en opinión del Arbeitsgericht Lörrach, para la aplicación del citado artículo 18.

El órgano jurisdiccional remitente añade que, por otra parte, es preciso tener en cuenta el principio de no discriminación contenido en el apartado 2 del artículo 48 del Tratado CEE cuando se trata de apreciar la situación de un nacional comunitario que cae enfermo en un Estado miembro distinto de aquél en el que trabaja.

Teniendo en cuenta los anteriores elementos, el Arbeitsgericht Lörrach acordó, mediante resolución de 31 de enero de 1990, suspender el procedimiento para plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Los principios enunciados en la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia —Sala Tercera— en el asunto 22/86, de 12 de marzo de 1987, sobre la interpretación de los apartados 1 y 5 del artículo 18 del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, ¿son aplicables también, en todo o en parte, en el caso de que la institución competente para el pago de las prestaciones en metálico por enfermedad sea el empresario, y no una institución de la Seguridad Social, como sucede según los artículos 1 y siguientes de la Lohnfortzahlungsgesetz de la República Federal de Alemania, de 27 de julio de 1969 (*Bundesgesetzblatt*, I, p. 946, modificada por última vez mediante la Ley de 20 de diciembre de 1988, *Bundesgesetzblatt*, I, p. 2477)?

En particular:

2) La institución competente para continuar pagando el salario del trabajador en caso de enfermedad, conforme al Derecho de la República Federal de Alemania (artículos 1 y ss. de la Lohnfortzahlungsgesetz), ¿debe decidir sobre el derecho a continuar percibiendo el salario basándose, tanto fáctica como jurídicamente, en las comprobaciones realizadas por la institución del lugar de residencia del trabajador en cuanto al comienzo y a la duración de la incapacidad laboral?

3) ¿También debe responderse afirmativamente a la cuestión nº 1 —en el caso de que ésta reciba una respuesta afirmativa— cuando el empresario, que conforme al artículo 1 está obligado a continuar pagando el salario, no pueda, ni jurídica ni fácticamente, verificar la exactitud de las comprobaciones sobre el comienzo de la incapacidad laboral, salvo intentando que la Caja del Seguro de Enfermedad competente, que, no obstante, en este caso no está obligada directamente al pago de la prestación, someta al trabajador a un examen efectuado por un médico (asesor) de su elección, en el sentido del apartado 5 del artículo 18 del Reglamento (CEE) nº 574/72?»

3. *Procedimiento ante el Tribunal de Justicia*

La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 21 de febrero de 1990.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, presentaron observaciones escritas el Gobierno alemán, representado por los Sres. Ernst Röder y Joachim Karl, en calidad de Agentes; el Gobierno neerlandés, representado por el Sr. B. R. Bot, Secretario General del Ministerio de Asuntos Exteriores, en calidad de Agente, y la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. Karen Banks y el Sr. Bernd Langeheine, miembros de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

Con arreglo a los apartados 1 y 2 del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento, mediante decisión de 27 de febrero de 1991, el Tribunal de Justicia atribuyó el asunto a la Sala Quinta.

Como resultado de la audiencia pública de 30 de abril de 1991 y de las conclusiones del Abogado General presentadas el 4 de junio siguiente, la Sala Quinta consideró que debía aplicarse el apartado 4 del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento.

Mediante decisión de 9 de julio de 1991, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) devolvió el asunto al Tribunal en pleno.

Mediante auto del 24 de septiembre siguiente, oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió reiniciar la fase oral.

II. Observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia

Cuestiones primera y segunda

1. El *Gobierno alemán* alega, en primer lugar, que sólo deberá responderse en sentido afirmativo a la primera cuestión en el caso de que el mantenimiento del salario a cargo del empresario constituya una «prestación en metálico» en el sentido del artículo 18 del Reglamento nº 574/72.

A este respecto, recuerda que dicho artículo 18 sólo se aplica a las «prestaciones en metálico en virtud de la letra b) del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento [nº 1408/71]», que figura en el capítulo relativo a las prestaciones en caso de «enfermedad y maternidad». El Gobierno alemán considera que estas últimas prestaciones entran en el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 1408/71, conforme a la letra a) del apartado 1 de su artículo 4, y recuerda que el apartado 2 de dicho artículo precisa que este Reglamento se aplicará a los regímenes de Seguridad Social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empresario o del armador referentes a las prestaciones mencionadas en el apartado 1.

El Gobierno alemán desea, no obstante, subrayar que existen varias diferencias entre los subsidios diarios de enfermedad y la obligación del empresario de continuar pagando el salario en caso de enfermedad.

— En primer lugar, la obligación del empresario de continuar pagando el salario, conforme a lo dispuesto en la Lohnfort-

zahlungsgesetz, consiste en mantener la remuneración contractual, mientras que la cuantía del subsidio diario previsto en el Sozialgesetzbuch (Código social) puede, por el contrario, resultar inferior al salario del trabajador.

— A continuación, mientras que el subsidio diario de enfermedad es una prestación financiada mediante las cotizaciones de trabajadores y empresarios, los fondos necesarios para continuar pagando el salario proceden únicamente del empresario. La percepción de las prestaciones también está subordinada a requisitos diferentes. Así, por ejemplo, los subsidios de enfermedad sólo pueden percibirse durante un período de tiempo limitado para una misma enfermedad, mientras que el derecho a continuar percibiendo el salario se puede causar en diversas ocasiones respecto a la misma enfermedad.

— Por último, los subsidios de enfermedad abonados por las instituciones de los seguros de enfermedad competentes no dan lugar al pago de cotizaciones al régimen de Seguro de Enfermedad, a diferencia de la prestación efectuada por el empresario en el marco de la obligación de mantener el salario en caso de enfermedad.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, el Gobierno alemán señala que, en la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de marzo de 1987, Rindone, 22/86, antes citada, en la que este Tribunal declaró que «si la institución competente no hace uso de la facultad prevista en el apartado 5 [del artículo 18 del Reglamento nº 574/72] de someter al interesado al examen de un médico elegido por ella, se encuentra vinculada, tanto fáctica como jurídicamente, por las comprobaciones realizadas por la institución del lugar de residencia en cuanto al nacimiento y a la duración de la incapacidad laboral», la institución competente era una Caja de Seguro de Enfermedad y no el empresario.

Por consiguiente, en opinión del Gobierno alemán, esta solución no puede aplicarse al caso del mantenimiento del salario a cargo del empresario, ya que, como se ha expuesto, la obligación de mantener el salario en caso de enfermedad no es comparable con la obligación de pagar una prestación por parte de una Caja de Seguro de Enfermedad.

2. Según el *Gobierno neerlandés,* es preciso, además, examinar en primer lugar si el derecho a continuar percibiendo el salario en caso de enfermedad, como el del presente caso, debe considerarse como una prestación de Seguridad Social en el sentido del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71.

Ahora bien, en su opinión, este precepto no se refiere a las ventajas garantizadas por el Derecho del trabajo en la relación entre el empresario y el trabajador.

El Gobierno neerlandés sostiene, a este respecto, que el citado apartado 2 del artículo 4, aunque se refiere a las obligaciones del empresario, no incluye en el ámbito de aplicación del Reglamento las ventajas a las que el interesado tiene derecho por su condición de trabajador en el sentido del Derecho del trabajo. A ello se añade, en su opinión, que, en una situación como la presente, el coste de la prestación recae en su integridad sobre el empresario, que no tiene derecho a la mínima restitución por parte de ninguna institución competente para ejecutar la Ley.

Asimismo, en opinión del Gobierno neerlandés, la definición del concepto de «prestaciones» que figura en la letra t) del artículo 1 del mismo Reglamento no proporciona ningún elemento que permita incluir en dicho concepto el mantenimiento del salario en caso de enfermedad. Asimismo, lo dispuesto en el Capítulo primero del Título III de este Reglamento, en relación con las prestaciones de enfermedad y maternidad, no permite, en su opinión, incluir en el ámbito de aplicación del Reglamento el mantenimiento del salario en virtud del Derecho del trabajo.

El Gobierno neerlandés considera que el hecho de que, cuando se trata de un régimen relativo a las obligaciones del empresario en relación con las prestaciones previstas en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento, el inciso iv) de la letra o) del artículo 1 del mismo Reglamento designe, bien al empresario, bien al asegurador subrogado, como «institución competente» carece de relevancia, ya que, en este contexto, sólo afecta a las prestaciones para las que se prevé un pago definitivo por parte de una institución del tipo que sea.

El Gobierno neerlandés considera también que, en el caso de que el régimen creado por el artículo 18 del Reglamento nº 574/72 sólo permitiera al empresario enviar a un médico de su elección para examinar al trabajador en el Estado en que éste pasa sus vacaciones, no podrían someterse a este régimen las ventajas cuyo coste recae definitivamente sobre el empresario, debido a los problemas prácticos y a los gastos que tal control en el extranjero supondría. Por consiguiente, el empresario estaría obligado prácticamente siempre a continuar pagando el salario durante las seis primeras semanas siguientes al comienzo de la incapacidad, aun cuando existieran serias dudas sobre la exactitud de los certificados médicos que se le han presentado.

Por consiguiente, en opinión del Gobierno neerlandés, el apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71 sólo afecta a las obligaciones del empresario relativas a prestaciones particulares que se inscriban en un régimen de Seguridad Social y que se hagan efectivas por medio del empresario, de manera que el coste resultante de esas obligaciones sea restituido al empresario por parte de un fondo o de una institución de Seguridad Social. Cuando se trate de otras obligaciones del empresario, como en el presente caso, el Reglamento nº 1408/71 no es aplicable y, por consiguiente, no procede plantearse la cuestión de la posible aplicación del artículo 18 de su Reglamento de aplicación nº 574/72.

Así pues, el Gobierno neerlandés propone que se responda a las dos primeras cuestiones en los siguientes términos:

«1) La obligación, que el artículo 1 de la Lohnfortzahlungsgesetz alemana impone al empresario, de continuar pagando el salario de los trabajadores en caso de enfermedad de éstos, no es una prestación de Seguridad Social en el sentido del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1408/71.

2) Por consiguiente, el artículo 18 del Reglamento nº 574/72 y los principios definidos por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 12 de marzo de 1987 en el asunto 22/86 no se aplican, en una situación como la del litigio principal, a la obligación de continuar pagando el salario que incumbe al empresario en caso de enfermedad de un trabajador.»

3. La *Comisión* alega que, sólo en el caso de que las prestaciones objeto del procedimiento principal entren en el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 1408/71, podrá pensarse en aplicar los principios enunciados en la citada sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Rindone para la interpretación del artículo 18 del Reglamento nº 574/72.

La Comisión señala que, en Derecho alemán, las prestaciones previstas en la LFZG no se consideran prestaciones de Seguridad Social, en primer lugar, porque tal interpretación no resulta de la propia Ley; en segundo lugar, porque el artículo 44 del Libro Quinto del *Sozialgesetzbuch* (SGB, V, de 20.12.1988, BGBl. I, p. 2482) prevé expresamente que dicho derecho a seguir percibiendo el salario se regirá por los preceptos del Derecho del trabajo, y, por último, porque los litigios relativos a este derecho deben sustanciarse no ante la jurisdicción social, sino ante la laboral. Asimismo, en su opinión, de la lectura de la primera frase del artículo 1 de la LFZG resulta que la obligación que ésta impone al empresario consiste en pagar al trabajador, por un período limitado en el tiempo, la prestación a la que está obligado en virtud del contrato de trabajo, que, por consiguiente, constituye la base jurídica para tales pagos.

La Comisión considera que, a este respecto, es interesante establecer una comparación con el régimen de mantenimiento del salario en relación con los empleados, conforme al artículo 616 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB; Código civil alemán), que es muy anterior a la entrada en vigor de la LFZG de 1969. De este precepto puede deducirse que un salario que continúa abonándose no constituye una prestación financiera autónoma de naturaleza diferente. En su opinión, el hecho de que el legislador prefiriera regular el supuesto de los trabajadores manuales mediante una nueva Ley, en lugar de completar el BGB, no afecta a la naturaleza jurídica del mantenimiento de la remuneración como prestación basada en un contrato de trabajo.

La Comisión señala que el artículo 2 de la LFZG subraya asimismo el carácter de salario que reviste el derecho a continuar percibiendo la remuneración. Conforme a este precepto, el trabajador percibe su remuneración completa, salvo aquellas prestaciones destinadas a compensar los gastos efectivamente ocasionados.

La Comisión recuerda además que, conforme a la jurisprudencia del Bundesarbeitsgericht, el derecho a continuar percibiendo la remuneración «no es sino el derecho mantenido al salario y [comparte] a todos los efectos la naturaleza jurídica de éste y el trato que éste recibe en el plano jurídico» (BAG — Bundesarbeitsgericht — sentencia de 26.10.1971, NJW — *Neue Juristische Wochenschrift* — 1972, pp. 702 y 703). De ello resulta, en opinión de la Comisión, que las remuneraciones abonadas en virtud de la LFZG están sujetas a tributación y a la normativa que rige las cotizaciones a la Seguridad Social.

De lo anterior podría deducirse, según la Comisión, que la compensación que, en virtud de la LFZG, se abona en caso de enfermedad constituye un salario. Esta interpretación es conforme con la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743), en la que éste declaró expresamente que el salario que continúa abonándose en caso de enfermedad, en virtud de la LFZG, está comprendido dentro del concepto de retribución, en el sentido del artículo 119 del Tratado CEE (apartados 7 y 10 de la sentencia).

La Comisión considera, no obstante, que la forma escogida por el legislador para regular una prestación no es determinante para la clasificación de ésta dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento nº 1408/71, sino que, más bien, son las características de la prestación y, en particular, su finalidad y los requisitos necesarios para su concesión, los que determinan tal clasificación (sentencias de 22 de julio de 1972, Frilli, 1/72, Rec. p. 457, y de 6 de julio de 1978, Gillard, 9/78, Rec. p. 1661).

Ahora bien, en opinión de la Comisión, teniendo en cuenta los objetivos de la normativa correspondiente, las prestaciones que resultan de la LFZG tienen, en la práctica, el carácter de subsidios diarios de enfermedad.

— Ello es así, en su opinión, en primer lugar, porque la normativa alemana sobre enfermedades prolongadas establece un sistema global de protección financiera en caso de enfermedad. Prevé que, durante las seis primeras semanas de la incapacidad, durante las cuales se pagan las prestaciones previstas en la LFZG, el derecho al subsidio de enfermedad queda suspendido (párrafo primero del artículo 49 del SGB V) y que, durante las setenta y dos semanas siguientes, podrán abonarse subsidios de enfermedad por un importe del 80 % del salario (artículo 47 del SGB V).

— A continuación, la Comisión considera que existe también una relación entre la financiación de ambas prestaciones. Si bien el régimen establecido por la LFZG implicó en perjuicio de los empresarios un considerable incremento de sus costes salariales, por otra parte, sus gastos en concepto del régimen general del Seguro de Enfermedad disminuyeron, puesto que, al fijarse sus cotizaciones según el principio de la cobertura de los gastos, la disminución de los costes en el ámbito de los subsidios de enfermedad tiene también una repercusión directa sobre el importe de las cotizaciones. Además, en opinión de la Comisión, se produjo una sensible descarga financiera en beneficio de las Cajas del Seguro de Enfermedad como consecuencia de que, en lo sucesivo, los salarios mantenidos también cotizaran al Seguro de Enfermedad general.

— Por último, en opinión de la Comisión, la LFZG contiene normas que la asemejan a los sistemas de Seguridad Social: en virtud del artículo 10 de la LFZG, un empresario que no emplea regularmente a más de veinte trabajadores tiene derecho a la restitución, por parte de la Caja del Seguro de Enfermedad, del 80 % de la remuneración mantenida, lo que equivale al importe del subsidio de enfermedad que debe pagar, normalmente, la institución del Seguro de Enfermedad; conforme al artículo 14 de la misma Ley, los fondos necesarios a estos efectos se financiarán mediante cotizaciones de los empresarios previstos en el citado artículo 10; en virtud del artículo 19 de la LFZG, las empresas que emplean a más de veinte trabajadores pueden acordar, dentro de determinado sector económico, un procedimiento de compensación facultativo, mediante la creación de instituciones que asuman tal función. La Comisión subraya que, en el caso de que se haya hecho uso de esta posibilidad, el mantenimiento de la remuneración reviste para los empresarios afectados el

carácter de un sistema de seguro financiado exclusivamente por ellos mismos; por último, en virtud del artículo 17 de la LFZG, las disposiciones aplicables al régimen general del Seguro de Enfermedad se aplican por analogía, siempre que la LFZG no disponga lo contrario.

Por consiguiente, la Comisión considera que las prestaciones previstas en la LFZG presentan una doble naturaleza. Se trata, por un lado, desde el punto de vista formal, de una parte de la remuneración del trabajo. Por otro lado, estas prestaciones actúan, en la práctica, a modo de protección contra las consecuencias financieras de la enfermedad. La Comisión observa que, si no existiera la normativa establecida por la LFZG, el empresario no estaría obligado a mantener la remuneración y el salario dependería desde un inicio de los preceptos del régimen general del Seguro de Enfermedad. La obligación de continuar pagando la remuneración presenta, por consiguiente, en su opinión, un estrecho vínculo con uno de los riesgos expresamente citados en el artículo 4 del Reglamento nº 1408/71, la enfermedad, lo cual justifica que se la incluya en el ámbito de aplicación material de este Reglamento (véanse las sentencias de 27 de marzo de 1985, Hoeckx, 294/83, Rec. p. 973, y Scrivner, 122/84, Rec. p. 1027).

Por otra parte, si bien el Tribunal de Justicia consideró en el citado asunto Rinner-Kühn que el salario que continúa pagándose debe considerarse como una remuneración en el sentido del artículo 119 del Tratado CEE, ello no excluye, en opinión de la Comisión, que se pueda considerar esta obligación al mismo tiempo, por su doble naturaleza, como una prestación impuesta al empresario con el fin de proteger al trabajador en caso de enfermedad.

Asimismo, el apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71, que se refiere a las «obligaciones del empresario [...] referentes a las prestaciones mencionadas en el apartado 1» (en este caso, las prestaciones de enfermedad), significa, según la Comisión, que el hecho de que un trabajador pueda acogerse al Reglamento no debe depender de la organización jurídica que se haya dado a los regímenes de protección social.

La Comisión considera, además, que la letra t) del artículo 1 del mismo Reglamento, que parte de una definición muy amplia del concepto de prestaciones, tampoco excluye que la prestación efectuada en virtud de la LFZG entre en el ámbito de aplicación del Reglamento.

La Comisión añade que el inciso iv) de la letra o) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71 prevé expresamente que el empresario pueda considerarse como una «institución competente» en el sentido del Reglamento «si se trata de un régimen relativo a las obligaciones del empresario en relación con las prestaciones mencionadas en el apartado 1 del artículo 4». Por consiguiente, según la Comisión, se trata del supuesto previsto en la primera frase del inciso ii) de la letra a) del apartado 1 del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 (estancia en un Estado miembro distinto del Estado competente), supuesto para el cual, en virtud de la primera frase del artículo 24 del Reglamento nº 574/72, lo dispuesto en el artículo 18 del mismo Reglamento será aplicable por analogía.

De ello resulta que los principios de la sentencia dictada en el citado asunto Rindone, según los cuales, si la institución competente no hace uso de la facultad de someter al interesado al examen de un médico elegido por ella, está vinculada, fáctica y jurídica-

mente, por las comprobaciones realizadas por la institución del lugar de residencia en cuanto al comienzo y a la duración de la incapacidad laboral, son aplicables también a los derechos, frente al empresario, a continuar percibiendo la remuneración en caso de incapacidad laboral en virtud de la LFZG.

La Comisión sugiere, por consiguiente, que se responda a las dos primeras cuestiones prejudiciales en los siguientes términos:

«Los apartados 1 a 4 del artículo 18 del Reglamento nº 574/72 deben interpretarse en el sentido de que, si la institución competente no hace uso de la facultad prevista en el apartado 5 de someter al interesado al examen de un médico elegido por ella, se encuentra vinculada, tanto fáctica como jurídicamente, por las comprobaciones realizadas por la institución del lugar de residencia en cuanto al comienzo y a la duración de la incapacidad laboral, también en el caso de que sea el empresario la institución competente para las prestaciones de enfermedad.»

Tercera cuestión

1. Según el *Gobierno alemán*, debe responderse en sentido negativo a esta cuestión.

En efecto, conforme a la sentencia dictada en el citado asunto Rindone, la obligación de reconocer la incapacidad laboral sólo existe cuando la institución competente ha renunciado a someter de nuevo tal incapacidad al examen de un médico por ella elegido. Ahora bien, en opinión del Gobierno alemán, tal renuncia presupone que el empresario haya sido informado a su debido tiempo del comienzo de la incapacidad y que haya tenido la posibilidad de someter al trabajador al examen de un médico elegido por ella. En un caso como el presente, el procedimiento previsto a estos efectos por el artículo 18 del Reglamento nº 574/72 no es suficiente, según el Gobierno alemán, debido a tres razones:

— En primer lugar, conforme a la segunda frase del apartado 3 de este artículo, el informe del médico será remitido por la institución del lugar de residencia a la institución competente, dentro de los tres días siguientes a la fecha del examen. Esto implica que el empresario tiene conocimiento de la existencia de la pretendida incapacidad con cierto retraso y, llegado el caso, en un momento en que ya no puede hacer uso del derecho que le reconoce el apartado 5 del artículo 18 del Reglamento nº 574/72, porque, entretanto, el trabajador se haya restablecido.

— A continuación, la cuestión prejudicial parte del supuesto de que el empresario no tuvo ninguna posibilidad material o jurídica de hacer verificar de nuevo la incapacidad laboral, lo cual es incorrecto, ya que el citado apartado 5 del artículo 18 le reconoce el derecho a tal verificación. Ahora bien, con frecuencia, este derecho carece de alcance práctico puesto que el empresario, a diferencia de las Cajas del Seguro de Enfermedad, no sabe a qué institución de la Seguridad Social del Estado de origen del trabajador debe dirigirse. Además, el empresario no dispone de ningún medio jurídico para exigir de dicha institución cualquier tipo de actuación. Por consiguiente, es preciso someter el valor probatorio de los certificados de incapacidad laboral al cumplimiento de requisitos estrictos. De este modo se restable-

cerá el equilibrio deseado por el citado artículo 18 entre, por un lado, el valor probatorio del certificado y, por otro, el derecho a verificar reconocido al empresario.

— Por último, cuando, como en el presente caso, existan dudas sobre la veracidad del certificado de incapacidad, debe poderse cuestionar la fuerza probatoria de éste, tanto si ha sido extendido en la República Federal de Alemania como en otro Estado miembro, e independientemente de que el interesado sea un nacional alemán o de otro Estado miembro. De este modo se preserva la igualdad de trato garantizada en el apartado 2 del artículo 48 del Tratado CEE.

2. El *Gobierno neerlandés* considera que, si bien en un caso como el presente son aplicables las normas y la jurisprudencia nacionales, su aplicación no puede perjudicar al estado de salud del trabajador. En opinión del Gobierno neerlandés, la incapacidad del trabajador para efectuar el viaje de regreso al Estado de empleo para someterse en éste a un examen médico puede, llegado el caso, demostrarse mediante un certificado extendido por un médico del lugar en que se encuentra el trabajador. Así, quedarán garantizados, tanto el interés de este último como el del empresario, a quien se ofrece la posibilidad de ordenar un examen efectuado por médicos que conocen la normativa legal del Estado de empleo.

Por consiguiente, el Gobierno neerlandés propone que se responda en los siguientes términos:

«El empresario sometido a la obligación de continuar pagando el salario en caso de enfermedad de un trabajador no está obligado, en una situación como la presente, por los elementos de hecho y de Derecho que figuren en la declaración emitida por un médico extranjero, cuando la normativa nacional sobre valoración de la prueba en los litigios relativos al mantenimiento del salario contengan disposiciones particulares en sentido contrario.»

3. En opinión de la *Comisión*, lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento nº 574/72 manifiestamente no está adaptado al caso de que la institución competente sea el empresario. Aun cuando, en su opinión, es preciso reconocer al empresario, como institución competente, en principio los mismos derechos que resultan del régimen de los Reglamentos nº 1408/71 y nº 574/72, que son los que corresponden normalmente a la institución competente para las prestaciones de enfermedad, es decir, a la Caja del Seguro de Enfermedad competente, no obstante, por las dificultades resultantes de las diferencias entre el empresario y la Caja del Seguro de Enfermedad, podría ser preciso realizar algunas adaptaciones sobre el régimen establecido.

Tales dificultades son, en su opinión, de dos tipos. Por una parte, el empresario no dispone de la relación existente entre la institución competente y la institución del lugar de residencia, como ocurre en el caso de los organismos de los seguros de enfermedad (lo cual provoca asimismo dificultades para la aplicación del artículo 84 del Reglamento nº 1408/71, que regula la cooperación entre las autoridades competentes y las instituciones). Por otra parte, el empresario no dispone de los mismos conocimientos y medios que una institución nacional de Seguro de Enfermedad para someter al interesado al examen de un médico elegido por ella,

conforme al apartado 5 del artículo 18 del Reglamento nº 574/72.

La Comisión considera, por consiguiente, que no en todos los casos es correcto afirmar que el examen por parte de un médico elegido por la institución competente, de acuerdo con el citado apartado 5 del artículo 18, representa la única posibilidad de desvirtuar el valor probatorio del certificado de incapacidad laboral extendido por la institución del lugar de residencia. En opinión de la Comisión, además, debe permitirse al empresario, en casos particulares, probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que, por sentido común, susciten, con suficiente probabilidad, dudas serias y fundadas sobre la incapacidad laboral.

Por consiguiente, la Comisión propone que se responda a la tercera cuestión prejudicial en los siguientes términos:

«Ello es así, salvo en el caso de que el empresario pruebe la concurrencia de circunstancias excepcionales que, por sentido común, susciten, con suficiente probabilidad, dudas serias y fundadas sobre la incapacidad laboral comprobada por la institución del lugar de residencia.»

J. C. Moitinho de Almeida
Juez Ponente