CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 11 de diciembre de 1985 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La doctora Maria Sommerlatte, funcionaria jubilada de la Comisión de las Comunidades Europeas, disfruta por este concepto de una pensión comunitaria de la que actualmente se le retiene una cotización del 1,35 % abonada a la Caja de enfermedad de las Comunidades. Además, dicha señora es titular de una pensión alemana en razón de la actividad profesional que ejerció antes de su entrada en funciones en la Comisión. Sometida por este concepto a un seguro alemán de enfermedad, paga sobre esta pensión una cotización del 6,05 %, que percibe la Caja complementaria de Barmer (Barmer Ersatzkasse, en lo sucesivo BEK).

Hasta el 31 de diciembre de 1982, las cotizaciones alemanas al seguro obligatorio de enfermedad se calculaban exclusivamente sobre la renta constituida por la propia pensión alemana. Esta situación fue modificada por la revisión, con arreglo a las disposiciones de la ley de 4 de diciembre de 1981 sobre la adaptación de las rentas para 1982, del artículo 180 de la Ley alemana sobre el seguro de enfermedad (Reichsversicherungsordnung, en lo sucesivo RVO), que somete a cotización, a partir del 1 de enero de 1983, entre otras pensiones, las procedentes «de una organización internacional o supranacional».

Para los pensionistas alemanes que se encuentran en la situación de la Sra. Sommerlatte, esto significa que la base imponible a los fines de la cotización al seguro obligatorio de enfermedad en la República Federal de Alemania se extiende a las rentas procedentes de la pensión comunitaria, sometidas ahora también a la cotización alemana del 6,05 %, además de la anteriormente citada contribución del 1,35 %.

Sin embargo, la misma ley prevé la posibilidad para toda persona sujeta al seguro obligatorio de quedar exonerada de éste, es decir, de evitar la doble cotización sobre la pensión comunitaria, siempre que presente la prueba de estar asegurada en otra caja. La solicitud de baja «deberá dirigirse a la caja competente hasta el 31 de marzo de 1983» (artículo 534 de la RVO).

2. En aplicación de las disposiciones citadas, la BEK calculó, con fecha 2 de marzo de 1983, la cotización de la Sra. Sommerlatte sobre la base de la renta constituida por su pensión comunitaria, cuyo importe le había sido comunicado a petición suya. Por consiguiente, a partir del 1 de enero de 1983, la interesada quedó obligada a pagar una cotización suplementaria de 140 DM aproximadamente por mes.

En efecto, la Sra. Sommerlatte, que afirmó no haber tenido conocimiento hasta primeros de abril del *Courrier du Personnel* de 28 de marzo de 1983, relativo al contenido de las modificaciones legales anteriormente citadas, no pudo beneficiarse, en el plazo legal de tres meses, de la facultad de exención prevista por el legislador alemán. Dentro de este contexto, y en aplicación del apartado 1 del artículo 90 del Estatuto, la Sra. Sommerlatte presentó con fecha 27 de agosto de 1983 ante la Comisión una solicitud para obtener el pago de una compensación financiera que cubriera el aumento de cotización que se había producido.

La Comisión denegó esta solicitud y después, el 6 de octubre de 1983, le envió un

* Traducido del francés.

certificado acreditativo de su afiliación al régimen de enfermedad de las Comunidades; la Sra. Sommerlatte presentó con fecha 29 de noviembre de 1983 ante la BEK una solicitud de baja del régimen alemán, que le fue denegada por la citada caja por caducidad.

Mediante el presente recurso, que impugna la denegación por parte de la Comisión de su reclamación de 24 de diciembre de 1983, la demandante pretende que se dé por probada la culpa de la Comisión, que no le dio la oportunidad de ejercer a su debido tiempo la facultad de darse de baja que prevé la legislación alemana y de reparar el perjuicio que de ello resultó y que la Sra. Sommerlatte padece todavía.

Antes de examinar los motivos de la demandante, es necesario situarlos de nuevo en el marco de las relaciones de la Comisión con los funcionarios que se encuentren en situación análoga.

3. En efecto, aparece en el expediente que, desde julio de 1982, tanto la Asociación de antiguos funcionarios como algunos jubilados habían dado cuenta a la Comisión de los problemas planteados por la legislación alemana.

En un primer momento, la Comisión aconsejó a los interesados, mediante carta circular de 17 de noviembre de 1982, que no declararan el importe de su pensión comunitaria a las cajas alemanas que se lo solicitaran. En esta carta, la Comisión observaba que «las pensiones a cargo de las Comunidades Europeas están exentas de los impuestos nacionales, tanto directos como indirectos, que sean de naturaleza análoga a aquéllos con los que la Comunidad grava las mismas fuentes de renta» y se refería, sobre este punto, a las disposiciones del párrafo 2 del artículo 13 del Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades según el cual los funcionarios y demás agentes de las Comunidades

«están exentos de impuestos nacionales sobre sueldos, salarios y emolumentos abonados por las Comunidades».

Las autoridades alemanas, a las que la Comisión había pedido que revisaran su postura, opusieron a ello la decisión del Tribunal de Justicia 23/68, Klomp (Rec. 1969, p. 43), según la cual, respecto a la inmunidad citada,

«conviene distinguir entre un impuesto destinado a subvenir a las cargas generales de los poderes públicos y una cotización destinada a la financiación de un sistema de seguridad social, aun cuando la percepción de dicha cotización se haga bajo formas tomadas de la recaudación de cargas fiscales»

y que, por tanto,

«nada se opone, cuando dicha cotización esté determinada en consideración a las rentas del interesado, a que se tenga en cuenta, para fijar su base imponible, los sueldos y emolumentos abonados por la Comunidad» (apartados 20 y 21) *(traducción provisional).*

A este respecto, las autoridades alemanas confirmaron a la Comisión la obligación de los pensionistas comunitarios que cotizan al seguro de enfermedad, de declarar, bajo pena de sanciones, su pensión comunitaria o de solicitar a su caja la baja de dicho régimen.

El 1 de marzo de 1983, la Comisión tomó nota de esta postura y, *en una segunda fase,* se dirigió en consecuencia a los pensionistas comunitarios, *que le habían comunicado su caso,* mediante una segunda carta circular, de fecha 16 de marzo de 1983, en la que, recogiendo las citadas disposiciones de Derecho alemán, les invitaba a que se dieran de baja del régimen alemán o a que declararan su pensión comunitaria. En esta perspectiva, la Comisión adjuntaba a su carta un certificado de afiliación del pensionista al régimen comunitario de seguro de enfermedad.

4. En estas circunstancias, la demandante reprocha a la Comisión:

— haber inducido a error a los pensionistas alemanes al adoptar sucesivamente dos posturas contradictorias;

— haberse abstenido, tras haber cambiado de opinión, de informar de todo ello a la demandante dirigiendo únicamente la carta circular de 16 de marzo de 1983 a los pensionistas alemanes que le habían comunicado su caso *inicialmente*;

— haberse demorado en informar al conjunto de los pensionistas interesados, ya que como el *Courrier du personnel* fechado el 28 de marzo llegó después de dicho plazo legal, no podía permitirle darse de baja antes del 31 de marzo,

— no haber interpuesto ante el Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 169 del Tratado, un recurso contra la República Federal de Alemania.

Según la demandante, la Comisión se había desligado del deber de asistencia cuyo respeto le impone el artículo 24 para todos sus funcionarios, ya que no dio prueba de toda la diligencia deseable. Esta negligencia habría dado lugar a que la demandante no pudiera presentar a tiempo la declaración de baja del régimen alemán de seguro de enfermedad. La Sra. Sommerlatte alega, además, que, a pesar de la carta que le había dirigido el 4 de marzo de 1983 y en la que le pedía información sobre la posibilidad legal de quedar dispensada del aumento de cotización que se produjo el 2 de marzo anterior, la BEK no le había informado de las modificaciones establecidas por esta legislación.

Por consiguiente, la demandante, reclama una indemnización igual al 6,05 % de su pensión comunitaria.

5. Por su parte, la Comisión destaca, con carácter preliminar que, con arreglo a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto 28/83, Forcheri (Rec. 1984, p. 1425), no puede ser zanjada en el marco del presente procedimiento si la República Federal de Alemania ha incumplido sus obligaciones o si la Comisión debía o no iniciar el procedimiento del artículo 169.

Por lo demás, observa:

— que las dudas que formuló sobre la legalidad de la legislación alemana tenían por objeto evitar a los pensionistas afectados una baja inmediata que pretendía evitar mediante negociaciones con las autoridades alemanas;

— que una vez conocida, el 1 de marzo de 1983, la postura de estas últimas, la Comisión informó inmediatamente de ello a los pensionistas que le habían comunicado su caso, ya que no podía saber, respecto a los demás, si estaban o no afiliados a una caja alemana;

— que correspondía a la demandante, con arreglo al párrafo 2 del artículo 23 del Estatuto, comunicarle el contenido de la decisión adoptada por la BEK el 2 de marzo de 1983, por la que ésta además le informaba probablemente de una posibilidad de baja del régimen alemán o, al menos, someterle el caso desde el momento de la recepción del *Courrier du Personnel* de 28 de marzo de 1983, ya que la caja alemana no dudó en prorrogar el plazo de baja a otro pensionista;

— que a la sazón, la demandante había sido informada de la posibilidad de darse de baja por carta de la BEK de 18

de marzo de 1983, en respuesta a las preguntas que la demandante había formulado en su carta de 4 de marzo de 1983, y que su nivel profesional y su formación universitaria le permitían comprender todo el alcance de dicha respuesta.

Por todo ello, la Comisión estima que no ha incumplido su deber de asistencia hacia la demandante, quien no le dio la posibilidad de ejercerlo concretamente y habría podido protegerse por sí misma a tiempo de las consecuencias de la legislación alemana presentando una declaración de baja, a partir de las informaciones que le comunicó la BEK.

6. El Tribunal de Justicia no tiene que pronunciarse, en el presente proceso, sobre la conformidad con el Derecho comunitario de la legislación alemana ni resolver especialmente el problema de si la afiliación obligatoria de un funcionario al régimen de seguro de enfermedad de las Comunidades excluye cualquier obligación de afiliarse a un régimen del mismo tipo en el Estado miembro del que es nacional. En efecto, este Tribunal sólo debería pronunciarse al respecto si la Comisión hubiera planteado, a este efecto, una acción por incumplimiento basada en el artículo 169 (Forcheri, citado, apartado 12).

Por otra parte, no nos parece que la postura adoptada en un primer momento por la Comisión, aconsejando a los pensionistas alemanes que no declararan el importe de su pensión comunitaria, tenga un vínculo de causalidad directo con el perjuicio que ha sufrido la demandante. Aun suponiendo que al hacer esto hubiera podido inducir a error a los pensionistas interesados, subsiste que la Comisión rectificó su postura el 16 de marzo de 1983, mientras que el plazo legal para darse de baja no expiraba hasta el 31 de marzo. En otros términos y sin que proceda apreciar el valor de los motivos expuestos por la Comisión para jutificar su comportamiento inicial, se debe circunscribir el presente recurso de indemnización a la imputación planteada por la demandante según la cual la Comisión incumplió su deber de asistencia al no informar a tiempo a la demandante sobre las consecuencias de las modificaciones de la legislación alemana.

7. No nos parece que deban aceptarse los argumentos expuestos por la Comisión.

En la vista se puso ya de relieve que ésta disponía de medios —sobre todo informáticos— para elaborar, si no desde el momento de la adopción de la ley alemana de que se trata, sí en todo caso en noviembre de 1982, la lista de los pensionistas comunitarios que se encontraban en una situación análoga a la de la demandante, que sólo eran ocho. Por otra parte, la Comisión no había debido ignorar la afiliación de la demandante a la BEK: ésta no solamente la había declarado desde 1976 a la Caja de enfermedad de las Comunidades, sino que también había comunicado a este organismo la cuenta de sus contribuciones alemanas. Por último, la Comisión no puede discutir en serio que la precaución consistente en informar colectivamente a los interesados a través del *Courrier du Personnel* de 28 de marzo de 1983 no podía permitir a éstos, teniendo en cuenta el plazo de transmisión necesario, proceder *a su debido tiempo*, es decir antes del 31 de marzo, a la declaración de baja del régimen alemán. No puede alegar, a este respecto, la prórroga del plazo decidida por la BEK, mediante carta de 6 de abril de 1983, a uno de los pensionistas afectados: de ella se deduce, en efecto, que este último había presentado, *antes de la expiración del plazo citado* y con carácter cautelar, una declaración de baja, cuya ejecución definitiva fue lo único que aceptó la caja para concederle un plazo suplementario de reflexión.

Por ello, al no informar a la demandante y a todos los pensionistas que le habían señalado su caso o mediante una información colectiva realizada en tiempo útil, la Comisión se ha hecho responsable de una negligencia tanto más grave cuanto que las circunstancias resultantes le imponían una diligencia muy especial respecto a *todas* las personas interesadas. En efecto, su decisión —aunque no resulte en sí necesariamente criticable— de aconsejar a los pensionistas que le habían señalado su caso que esperaran el resultado de los contactos tomados con las autoridades alemanas antes de proceder a la declaración de baja individual, hubiera debido inducirle, teniendo en cuenta el retraso consiguiente respecto al plazo perentorio fijado por el legislador alemán, a actuar, llegado el momento y respecto a todos los pensionistas que figurasen en una lista o que hubieran debido figurar, con toda la diligencia requerida por parte de una Administración preocupada por preservar los derechos pecuniarios de sus funcionarios.

Por consiguiente, procede dar por probado que la Comisión no cumplió el deber de asistencia, cuyo respecto le imponía el artículo 24 del Estatuto, en relación con un funcionario cuyos derechos pecuniarios garantizados por las Comunidades estaban amenazados por la doble cotización establecida por las autoridades alemanas (véase especialmente 140/77, Verhaaf, Rec. 1978, p. 2117, apartado 12). De manera más general, la Comisión ha violado el principio de buena administración que exige de cada institución comunitaria una solicitud especial respecto a sus funcionarios jubilados, separados, a causa del cese en sus funciones, de su marco profesional y, por ello, mantener contactos regulares que les permitan recibir una información adecuada (33 y 75/79, Kuhner, Rec. 1980, p. 1677, apartado 22, y conclusiones del Abogado General Sr. Mayras, especialmente p. 1708).

La Sra. Sommerlatte tiene, pues, fundamento para declarar que la Comisión ha cometido una omisión culposa que le ha impedido dirigir a la BEK, antes del 31 de marzo de 1983, su declaración de baja del régimen alemán.

8. Para eludir su responsabilidad, la Comisión invoca la propia negligencia de la demandante que se había abstenido de comunicarle su situación personal aun cuando el apartado 2 del artículo 23 del Estatuto exige que:

«Siempre que se pongan en cuestión (los) privilegios e inmunidades, el funcionario interesado deberá comunicarlo inmediatamente a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos.»

La Comisión, sin embargo, no puede invocar válidamente a este efecto ni la carta que la Sra. Sommerlatte dirigió a la BEK el 4 de marzo de 1983 —de la que no se puede deducir que ella estuviera a la sazón informada del contenido de la legislación alemana— ni la respuesta de la BEK, de la que no se ha probado que tuviera conocimiento la demandante.

No deja de ser verdad que la Sra. Sommerlatte no informó a la Comisión de la decisión adoptada el 2 de marzo de 1983 por la BEK de calcular la cotización de enfermedad en base a su pensión comunitaria, como se lo imponía el citado párrafo 2 del artículo 23, y que no insistió ante la BEK por el retraso en responder a su carta de 4 de marzo, si admitimos que tuvo conocimiento de la carta de 18 de marzo.

No obstante, esta doble omisión no bastaría para eximir a la Comisión de toda su responsabilidad, la cual, aunque no sea exclusiva de la Comisión, a nuestro parecer le es imputable en tres cuartas partes por el perjuicio causado a la Sra. Sommerlatte, que sin discusión se le produjo y subsiste.

9. Estimamos, pues, que procede:

— declarar que la Comisión está obligada, en una proporción de tres cuartas partes, a indemnizar a la demandante por el daño material sufrido por ella como consecuencia de la obligación en que se encuentra de continuar cotizando al régimen alemán complementario de seguro de enfermedad;

— condenar en costas a la Comisión.