CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 11 de Dezembro de 1985 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A doutora Maria Sommerlatte, funcionária reformada da Comissão das Comunidades Europeias, beneficia a este título de uma pensão comunitária, sobre a qual incide actualmente uma contribuição de 1,35 % para a Caisse de maladie das Comunidades. Além disso, é titular de uma pensão alemã, em virtude da actividade profissional que exercia antes de iniciar funções na Comissão. Beneficiária, por este motivo, de um seguro de doença alemão, desconta sobre esta pensão uma cotização de 6,05 % a favor da Caixa Complementar de Barmer (Barmer Ersatzkasse, a seguir designada «BEK»).

Até 31 de Dezembro de 1982, as cotizações alemãs para o seguro de doença obrigatório eram calculadas exclusivamente com base no rendimento constituído pela própria pensão alemã. Em conformidade com as disposições da lei de 4 de Dezembro de 1981 sobre a adaptação dos rendimentos para 1982, esta situação veio a ser modificada com a revisão do artigo 180.° da lei alemã sobre o seguro de doença (Reichsversicherungsordnung, a seguir designada «RVO»), que, entre outras, submete a cotização, a partir de 1 de Janeiro de 1983, as pensões provenientes «de uma organização internacional ou supranacional».

Para os pensionistas alemães que se encontram na situação de Maria Sommerlatte, isso significa que a incidência da cotização para o seguro de doença obrigatório na República Federal da Alemanha é alargada aos rendimentos provenientes da pensão comunitária, sobre os quais, doravante, se aplica igualmente a cotização alemã de 6,05 %, além da já referida contribuição de 1,35 %.

A mesma lei prevê, contudo, a possibilidade, para toda e qualquer pessoa a quem se aplique um seguro obrigatório, de ser isenta dele e, portanto, de evitar a dupla cotização sobre a pensão comunitária, se provar que está inscrita noutra caixa. O pedido de cancelamento «deve ser dirigido à caixa competente até 31 de Março de 1983» (artigo 534.° da RVO).

2. Em aplicação das disposições atrás citadas, a BEK, em 2 de Março de 1983, calculou a cotização de Maria Sommerlatte com base no rendimento constituído pela sua pensão comunitária, cujo montante, a seu pedido, lhe fora comunicado. Consequentemente, desde 1 de Janeiro de 1983, a interessada está sujeita a uma cotização suplementar de 140 DM por mês.

Com efeito, ao afirmar que só em princípios de Abril tomou conhecimento do *Correio do Pessoal* de 28 de Março de 1983 relativo ao conteúdo das modificações legislativas atrás citadas, Maria Sommerlatte não teria tido oportunidade de beneficiar, no prazo legal de três meses, da isenção prevista pelo legislador alemão. Foi neste contexto que, nos termos do n.° 1 do artigo 90.° do estatuto, apresentou à Comissão, em 27 de Agosto de 1983, um pedido no sentido de obter o pagamento de uma compensação financeira que cobrisse o aumento de cotização ocorrido.

Na sequência da rejeição deste pedido pela Comissão e após ter recebido desta, em 6 de

* Tradução do francês.

Outubro de 1983, um atestado comprovativo da sua inscrição no regime de doença das Comunidades, apresentou em 29 de Novembro de 1983 à BEK um pedido de cancelamento de inscrição no regime alemão que foi rejeitado pela caixa por extemporaneidade.

Pela presente acção, em que contesta o indeferimento da sua reclamação de 24 de Dezembro de 1983 pela Comissão, a recorrente pretende que seja declarada a omissão da Comissão, que não lhe teria dado oportunidade de, atempadamente, exercer a faculdade de cancelar a sua inscrição, prevista pela legislação alemã, e reparado o prejuízo que daí resultou e que ainda se mantém.

Antes de analisar os fundamentos invocados pela requerente, convém reenquadrá-los no plano das relações entre a Comissão e os funcionários que se encontram numa situação semelhante.

3. De facto, resulta do processo que desde Julho de 1982 foram dados a conhecer à Comissão os problemas colocados pela legislação alemã, quer por intermédio da Associação dos Antigos Funcionários, quer através de alguns pensionistas.

Numa primeira fase, por carta de 17 de Novembro de 1982, aconselhou os interessados a não declararem às caixas alemãs que o pedissem o montante da pensão comunitária. Nessa carta sublinhava que «as pensões a cargo das Comunidades Europeias estão isentas de tributação nacional, directa ou indirecta, similar à que a Comunidade faz incidir sobre as mesmas fontes de rendimento», reportando-se, neste aspecto, ao disposto no segundo parágrafo do artigo 13.° do protocolo relativo aos privilégios e imunidades, segundo o qual os funcionários e outros agentes das Comunidades

«ficam isentos de impostos nacionais que incidam sobre os vencimentos, salários e emolumentos pagos pela Comunidade».

As autoridades alemãs, a quem a Comissão solicitava que revissem a sua posição, objectaram a este entendimento, invocando a decisão do Tribunal no processo 23/68, Klomp (Recueil, 1969, p. 43) segundo a qual, relativamente à referida imunidade,

«há que distinguir entre um imposto destinado a prover aos encargos gerais do poder público e uma cotização afecta ao financiamento de um regime de segurança social, mesmo que a cobrança de uma tal cotização se efectue nos moldes das cobranças fiscais»

e, por conseguinte, que,

«quando tal cotização for determinada tendo em conta os rendimentos do interessado, nada obsta a que na fixação da base tributável sejam levados em conta os vencimentos e emolumentos pagos pela Comunidade» (n.^{os} 20 e 21).

A este respeito, as autoridades alemãs confirmaram à Comissão a obrigação de os pensionistas comunitários cotizados no seguro de doença declararem, sob pena de sanções, a sua pensão comunitária, ou de solicitarem à sua caixa o cancelamento da inscrição.

Assim, ao tomar conhecimento desta tomada de posição em 1 de Março de 1983, a Comissão dirigiu-se, *numa segunda fase,* aos pensionistas comunitários *que se tinham manifestado,* através de uma segunda carta, datada de 16 de Março de 1983, na qual, recordando as citadas disposições da lei alemã, os convidava a cancelar a sua inscrição no regime alemão ou a declarar as suas pensões comunitárias. Para tanto, a carta era acompanhada de um certificado de inscrição do pensionista no regime comum de seguro de doença.

4. Nestas condições, a requerente acusa a Comissão:

— de ter induzido em erro os pensionistas alemães, ao adoptar, sucessivamente, duas posições contraditórias,

— de não ter informado a requerente da sua mudança de posição, apenas enviando a carta de 16 de Março de 1983 aos pensionistas alemães que *inicialmente* se haviam manifestado,

— de ter informado tardiamente o conjunto dos pensionistas interessados, uma vez que o *Correio do Pessoal*, datado de 28 de Março, mas distribuído após expirar o prazo legal, não lhes permitia o cancelamento da inscrição antes de 31 de Março,

— de não ter intentado no Tribunal, ao abrigo das disposições do artigo 169.° do Tratado, uma acção contra a Alemanha.

Segundo a requerente, a Comissão ter-se-ia assim desligado do dever de assistência estabelecido no artigo 24.°, que lhe incumbe relativamente a todos os seus funcionários, ao não demonstrar ter agido com a diligência necessária. Esta omissão teria impedido a requerente de apresentar atempadamente a declaração de cancelamento da inscrição no regime alemão de seguro de doença. Além disso, Maria Sommerlatte argumenta que, apesar de ter enviado uma carta à BEK, em 4 de Março de 1983, em que indagava da possibilidade legal de ser dispensada do aumento de cotização ocorrido em 2 de Março, aquela não a teria informado das modificações introduzidas por esta legislação.

Em consequência, a requerente reclama uma indemnização no montante de 6,05 % da sua pensão comunitária.

5. Por seu lado a Comissão salienta, em primeiro lugar, que, segundo a decisão do Tribunal no processo 28/83, Forcheri (Recueil 1984, p. 1425), a questão de saber se houve incumprimento por parte da República Federal da Alemanha, ou se a Comissão devia ou não desencadear de imediato o processo do artigo 169.°, não pode ser decidida no quadro da presente instância.

Quanto ao restante, observa que:

— as dúvidas que exprimiu acerca da legalidade da legislação alemã tinham por finalidade evitar aos pensionistas abrangidos um cancelamento imediato das suas inscrições, que negociações com as autoridades alemãs visavam evitar;

— que, uma vez conhecida, em 1 de Março de 1983, a posição destas últimas, avisou imediatamente os pensionistas que lhe tinham dado a conhecer os seus casos, não podendo saber, nos outros casos, se eles estavam ou não inscritos numa caixa alemã;

— que cabia à requerente, nos termos do segundo parágrafo do artigo 23.° do estatuto, comunicar-lhe o teor da decisão tomada pela BEK em 2 de Março de 1983, na qual, provavelmente, se informava de uma possibilidade de cancelamento da inscrição no regime alemão ou, pelo menos, alertar a Comissão, ao receber o *Correio do Pessoal* de 28 de Março de 1983, dado que a caixa alemã não hesitou em prorrogar o prazo de cancelamento de inscrição de um outro pensionista;

— que, além do mais, a requerente fora informada da possibilidade de cancelar a sua inscrição pela resposta da BEK de

18 de Março de 1983, que se seguiu às questões por ela colocadas na carta de 4 de Março de 1983 e que a sua qualificação profissional e o seu nível universitário lhe permitiam compreender todo o alcance de tal resposta.

Por conseguinte, a Comissão entende não ter faltado ao seu dever de assistência relativamente à requerente, que não lhe deu possibilidades de exercer tal dever concretamente, e que ela mesma teria tido a possibilidade de se proteger atempadamente das consequências da legislação alemã, através de uma declaração de saída, na sequência das informações que lhe haviam sido comunicadas pela BEK.

6. No quadro da presente instância, não vos tereis que pronunciar sobre a conformidade da legislação alemã com o direito comunitário nem, em especial, resolver o problema de saber se a inscrição obrigatória de um funcionário no regime de seguro de doença das Comunidades exclui qualquer obrigação de inscrição num regime do mesmo tipo no Estado-membro de que é nacional. Apenas o deveríeis fazer, com efeito, se a Comissão tivesse intentado, sobre esta matéria, perante o Tribunal, a acção por incumprimento, com base no citado artigo 169.° (Forcheri, atrás citado, n.° 12).

Por outro lado, não nos parece que a posição adoptada numa primeira fase pela Comissão, aconselhando os reformados alemães a não declarar o montante das suas pensões comunitárias, tenha um nexo de causalidade directo com o prejuízo sofrido pela requerente. Supondo que, desta forma, pudesse ter induzido os pensionistas em erro, a verdade é que a Comissão modificou a sua posição em 16 de Março de 1983, enquanto o prazo legal de cancelamento da inscrição apenas expirava em 31 de Março. Ou, dizendo de outra forma, e sem cuidar de apreciar da validade dos fundamentos apresentados pela Comissão para justificar o seu comportamento inicial, devemos limitar a presente acção de indemnização à acusação dirigida à requerida de ter faltado ao seu dever de assistência, ao não informar a tempo a requerente das consequências que as modificações na legislação alemã implicavam.

7. A argumentação desenvolvida pela Comissão não nos parece que deva ser admitida.

A audiência revelou que esta dispunha de meios — nomeadamente informáticos — para estabelecer, se não a partir da adopção da lei alemã em causa, pelo menos em Novembro de 1982, a lista dos pensionistas comunitários em situação análoga à da requerente, que eram apenas oito. Além do mais, a Comissão devia ter conhecimento da inscrição da requerente na BEK: desde 1976, esta tinha não só apresentado a declaração à Caisse de maladie das Comunidades, mas também comunicado em seguida a este organismo o desconto dos seus rendimentos alemães. Enfim, a Comissão não poderia seriamente contestar que a precaução de informar colectivamente os interessados, através do *Correio do Pessoal* de 28 de Março de 1983, não lhes permitia, considerando o tempo necessário para a distribuição, proceder em *tempo útil* — ou seja, antes de 31 de Março — à declaração de cancelamento da inscrição no regime alemão. Neste aspecto, a Comissão não pode argumentar com o facto de a BEK ter prorrogado o prazo para um dos pensionistas abrangidos, através da carta de 6 de Abril de 1983: de facto, este último, *antes de expirar o prazo referido*, apresentara, a título cautelar, uma declaração de saída apenas tendo a caixa aceite diferir a respectiva execução definitiva, com vista a deixar-lhe um prazo suplementar de reflexão.

Por conseguinte, ao não informar a requerente ao mesmo tempo que o fez para todos os pensionistas que lhe deram a conhecer os seus casos, ou através de uma comunicação colectiva em tempo útil, a Comissão incorreu numa negligência tanto mais grave, quanto as circunstâncias por ela suscitadas lhe impunham uma atenção particular relativamente *a todas* as pessoas abrangidas. Com efeito — apesar de, em si mesma, não necessariamente criticável —, a decisão de aconselhar os pensionistas que se manifestaram a esperar o resultado dos contactos tidos com as autoridades alemãs, antes de proceder à declaração de saída individual, tendo em conta o atraso assim ocorrido relativamente ao prazo imperativo fixado pelo legislador alemão, deveria ter incitado a Comissão a agir no momento próprio e relativamente a todos os pensionistas inscritos, ou que o deveriam estar, com toda a diligência exigível de uma administração interessada em preservar os direitos pecuniários dos seus funcionários.

Há que registar, portanto, que a Comissão faltou ao dever de assistência estabelecido no artigo 24.° do estatuto, que lhe incumbe relativamente a um funcionário cujos direitos pecuniários garantidos pelas Comunidades estavam ameaçados pela dupla cotização decidida pelas autoridades alemãs (ver, nomeadamente, processo 140/77, Verhaaf, Recueil 1978, p. 2117, n.° 12). De uma forma mais geral, a Comissão não respeitou o princípio de uma boa administração, que exige de cada instituição comunitária uma preocupação especial relativamente aos seus funcionários reformados afastados, pela cessação de funções, do seu ambiente profissional e, por isso mesmo, sem contactos regulares que lhes permitam obter informações adequadas (33 e 75/79, Kuhner, Recueil 1980, p. 1677, n.° 22, e conclusões do advogado-geral Mayras, nomeadamente p. 1708).

Maria Sommerlatte tem portanto razão em declarar que a Comissão incorreu numa falta por omissão, que a impediu de enviar à BEK, antes de 31 de Março de 1983, a sua declaração de cancelamento da inscrição no regime alemão.

8. Para se eximir da sua responsabilidade, a Comissão argumenta com a própria falta da requerente, que não a teria alertado da sua situação pessoal, enquanto o segundo parágrafo do artigo 23.° do estatuto exige que

«sempre que (os) privilégios e imunidades estejam em causa, o funcionário interessado deve disso dar conta de imediato à autoridade competente para proceder a nomeações».

A este respeito, contudo, a Comissão não pode utilmente invocar nem a carta endereçada à BEK em 4 de Março de 1983 por Maria Sommerlatte, através da qual apenas se pode deduzir que na altura recebeu a informação acerca do conteúdo da legislação alemã, nem a carta de resposta da BEK, que não se provou ter chegado ao conhecimento da requerente.

Não deixa de ser verdade que Maria Sommerlatte não informou a Comissão, como lhe impunha o segundo parágrafo do artigo 23.°, da decisão tomada em 2 de Março de 1983 pela BEK de calcular a cotização de doença com base na sua pensão comunitária e não se queixou junto desta caixa do atraso na resposta à sua carta de 4 de Março, admitindo-se que não lhe tenha chegado às mãos a carta de 18 de Março.

No entanto, esta dupla omissão não poderia exonerar totalmente a Comissão da sua responsabilidade. Esta última, embora não seja exclusiva, afigura-se-nos, com efeito, que concorreu determinantemente numa proporção que avalio em três quartos, à superveniência do prejuízo sofrido por Maria Sommerlatte, que não se contesta ter existido e que se mantenha.

9. Considero, portanto, que cabe:

— declarar que a Comissão deve, na proporção de três quartos, indemnizar a recorrente do prejuízo material por ela sofrido, em virtude da obrigação de continuar a descontar para o regime alemão complementar de seguro de doença;

— condenar a Comissão nas despesas.