CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 8 de febrero de 2000 *

1. Mediante la cuestión prejudicial que ha planteado a este Tribunal de Justicia, el Bundessozialgericht (Alemania) pregunta si el derecho comunitario y, en particular, las disposiciones que consagran la libre circulación de los trabajadores se oponen a que el importe bruto de la pensión concedida a un trabajador migrante por un convenio colectivo se vea sujeto a cotización al seguro de enfermedad tanto en el Estado en el que se abona, que no le reconoce derecho a prestaciones, como en el Estado miembro en el que reside, a cuya legislación de seguridad social está sometido.

I. Los hechos del litigio principal

2. El Sr. Sehrer, que es el demandante en el litigio principal, nació en 1924. Desde que cumplió sesenta años, en 1984, percibe una pensión de jubilación del Bundesknappschaft, que es el organismo de seguridad social demandado. Reside en Alemania y está asegurado en la Krankenversicherung der Rentner (seguro de enfermedad para pensionistas). Percibe, también en ese Estado, una pensión complementaria del seguro para trabajadores de la metalurgia, a cargo del Landesversicherungsanstalt für das Saarland.

3. En Francia, la Caisse de retraites complémentaires des ouvriers mineurs (seguro de pensiones complementarias para mineros) le abona una pensión de jubilación con cargo a un régimen de pensiones concedido por una normativa acordada mediante convenio colectivo.

De la cuantía bruta de la pensión complementaria francesa, que en el período litigioso, comprendido entre diciembre de 1988 y septiembre de 1993, osciló entre 2.384,19 FRF y 2.538,45 FRF por trimestre, se le dedujo una cotización al seguro de enfermedad que ascendía al 2,4 % del total. El importe de la cotización fluctuó, en el mismo período, entre 57,22 FRF y 60,92 FRF por trimestre. Esta cotización, llamada «de solidaridad», no le da derecho a prestación alguna.

4. Cuando el organismo de seguridad social demandado tuvo conocimiento de que el Sr. Sehrer percibía esa pensión francesa reclamó las cotizaciones al seguro de enfermedad alemán, que calculó a partir de la cuantía bruta de la pensión francesa, sin deducir las cotizaciones ya satisfechas en

* Lengua original: español.

Francia. La cantidad reclamada en concepto de atrasos asciende a 1.005,67 DEM.

5. El recurso del interesado en vía administrativa no prosperó. La demanda ante el Sozialgericht für das Saarland fue estimada parcialmente. Ese órgano jurisdiccional anuló las resoluciones del organismo demandado en la parte que consideraba que la cuantía bruta de la pensión francesa, en la que se incluía el importe deducido en concepto de cotización al seguro de enfermedad francés, estaba sujeta a cotización en Alemania. La demanda fue desestimada en todo lo demás.

6. El Landessozialgericht für das Saarland desestimó el recurso de apelación interpuesto por el organismo demandado, que planteó, a continuación, un recurso de «Revision» (casación alemana) ante el Bundessozialgericht.

El objeto de ese litigio se refiere a la inclusión de la parte de la pensión complementaria deducida en concepto de cotización al seguro de enfermedad francés, en la base de cálculo de la cotización al seguro de enfermedad para pensionistas en Alemania, como pretende el organismo demandado, para los períodos comprendidos entre diciembre de 1988 y septiembre de 1993.

II. La cuestión prejudicial

7. El Bundessozialgericht, que es el órgano jurisdiccional que conoce de dicho litigio, tiene dudas respecto a si la acumulación de cargas que soporta un trabajador migrante como el Sr. Sehrer viola el principio de igualdad de trato. De existir dicha violación, se pregunta si está justificada por motivos objetivos.

8. Con el fin de resolver estas dudas, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial del siguiente tenor:

«¿Se oponen los artículos 6 y 48 a 51 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, así como el artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, [1] a disposiciones nacionales con arreglo a las cuales una pensión complementaria francesa, concedida en virtud de una normativa acordada mediante convenio colectivo, está sujeta en la totalidad de su cuantía al pago de cotizaciones tanto al seguro de enfermedad francés como al seguro de enfermedad para pensionistas alemán?»

1 — DO L 149, p. 2; EE 05/01 p. 98.

III. El derecho comunitario

9. El artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación) prevé, en lo que aquí interesa:

«[...]

2. La libre circulación [de los trabajadores dentro de la Comunidad] supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.»

10. El artículo 1, letra j), párrafos primero y segundo, del Reglamento nº 1408/71, en la versión que resulta del Reglamento (CEE) nº 1247/92, [2] establece:

«el término "legislación" designa, para cada Estado miembro, las leyes, los reglamentos, las disposiciones estatutarias y cualesquiera otras medidas de aplicación, existentes o futuras, que se refieren a las ramas y regímenes de seguridad social mencionados en los apartados 1 y 2 del artículo 4 o las prestaciones especiales de carácter no contributivo contempladas en el apartado 2 *bis* del artículo 4.

Quedan excluidas de este ámbito las disposiciones convencionales existentes o futuras, que hayan sido o no objeto de una decisión de los poderes públicos haciéndolas obligatorias o ampliando su campo de aplicación. [...]»

Esta limitación puede, en determinados casos, ser suprimida mediante una declaración formulada por el Estado miembro interesado, que debe ser notificada y publicada con arreglo a las disposiciones del artículo 97 del Reglamento nº 1408/71.

11. El artículo 13, apartado 2, del Reglamento nº 1408/71, tras la modificación realizada por el Reglamento (CEE) nº 2195/91 [3] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 2195/91»), dispone:

«[...]

2 — Reglamento (CEE) nº 1247/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplacen dentro de la Comunidad (DO L 136, p. 1).

3 — Reglamento (CEE) nº 2195/91 del Consejo, de 25 de junio de 1991, por el que se modifica el Reglamento nº 1408/71 y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71 (DO L 206, p. 2).

f) la persona a la que deje de serle aplicable la legislación de un Estado miembro, sin que por ello pase a aplicársele la legislación de otro Estado miembro de conformidad con una de las reglas enunciadas en las letras anteriores o con una de las excepciones o normas especiales establecidas en los artículos 14 a 17, quedará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, de conformidad con las disposiciones de esta legislación únicamente.»

12. En lo que se refiere a las cotizaciones a cargo de titulares de pensiones o de rentas, el artículo 33 del Reglamento nº 1408/71, en la versión que resulta del Reglamento (CEE) nº 2332/89, [4] establece:

«1. La institución de un Estado miembro que sea deudora de una pensión o de una renta y que aplique una legislación donde se prevea, como cobertura de las prestaciones en especie, la retención de cuotas al titular de una pensión o de una renta, quedará facultada para practicar esas retenciones, calculadas de conformidad con dicha legislación, sobre la pensión o la renta que deba, siempre que las prestaciones en especie abonadas en cumplimiento de los artículos 27, 28, 28 *bis*, 29, 31 y 32 corran a cargo de alguna institución del mismo Estado miembro.

2. Cuando, en los supuestos contemplados en el artículo 28 *bis*, el titular de una pensión o de una renta esté sujeto a cotizaciones o retenciones equivalentes para la cobertura de las prestaciones de enfermedad y de maternidad en virtud de la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, por el hecho de ser residente, estas cotizaciones no serán exigibles.»

IV. El procedimiento ante este Tribunal de Justicia

13. Han presentado observaciones escritas en este procedimiento, dentro del plazo establecido al efecto por el artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, el Gobierno alemán y la Comisión. Dado que ninguno de los interesados había solicitado presentar observaciones orales, el Tribunal decidió, de acuerdo con lo establecido en el artículo 104, apartado cuatro, de su Reglamento de Procedimiento, renunciar a la celebración de una vista.

14. El Gobierno alemán puntualiza que la legislación de seguridad social aplicable al Sr. Sehrer somete a cotización la totalidad

4 — Reglamento (CEE) nº 2332/89 del Consejo, de 18 de julio de 1989, por el que se modifican el Reglamento nº 1408/71 y el Reglamento nº 574/72 (DO L 224, p. 1).

de los ingresos brutos que percibe y no hace ninguna excepción para el caso de que la pensión se la abone un organismo de previsión en otro Estado. Tampoco contempla el supuesto de que ese organismo descuente una parte de esa pensión en concepto de cotizaciones al seguro de enfermedad de ese Estado.

Considera que el derecho comunitario prohíbe, en principio, la deducción de cotizaciones a regímenes de seguridad social por partida doble. Por esta razón, dado que el Sr. Sehrer disfruta de cobertura total en materia de seguro de enfermedad en Alemania, sólo debe cotizar por esa contingencia en ese Estado, teniendo en cuenta que la cotización en Francia no le concede ninguna ventaja ni derecho suplementario.

Estima que la retención en concepto de cotización al seguro de enfermedad que se practica en Francia sobre la pensión de un trabajador migrante que no reside en su territorio ni está sometido a la legislación de seguridad social de ese Estado, es un obstáculo a la libertad de circulación, prohibido por el artículo 48 del Tratado, que no cabe justificar por razones imperiosas de interés general, ya que no concede al interesado ningún derecho a prestación ni ventaja social.

15. La Comisión opina, a título preliminar, que la obligación impuesta por Francia a un trabajador que no está sometido a su legislación, de cotizar a un seguro de enfermedad sin reconocerle, en contrapartida, derecho a prestación alguna, es incompatible con el derecho a la libre circulación de los trabajadores en la Comunidad.

Subsidiariamente, subraya que el hecho de aplicar la legislación alemana de manera idéntica a un trabajador migrante y a un trabajador que no ha ejercido el derecho de libre circulación puede acarrear un resultado incompatible con la finalidad que persiguen los artículos 48 del Tratado CE, 49 (actualmente artículo 40 CE, tras su modificación), 50 del Tratado CE (actualmente, artículo 41 CE) y 51 del Tratado CE (actualmente artículo 42 CE, tras su modificación), ligado al hecho de que habrá legislaciones de dos o más Estados miembros que se aplicarán a los derechos a pensión del trabajador migrante. En ese caso, el principio de leal cooperación enunciado en el artículo 5 del Tratado CE (actualmente, artículo 10 CE) obliga a las autoridades competentes de los Estados miembros a utilizar todos los medios de que dispongan para lograr el objetivo del artículo 48 del Tratado, verificando si su legislación puede ser aplicada al trabajador migrante literalmente y en los mismos términos que a un trabajador sedentario sin que esta aplicación conduzca a la pérdida de una ventaja de seguridad social por parte de dicho trabajador migrante y sin que, por consiguiente, pueda disuadir a éste de ejercer efectivamente su derecho a la libre circulación.

16. Con el fin de recabar información sobre la cotización al seguro de enfermedad descontada en Francia al Sr. Sehrer, el

Tribunal de Justicia formuló una pregunta al Gobierno francés, para que la respondiera por escrito. De acuerdo con los datos que figuran en la contestación, la cotización al seguro de enfermedad, creada por la Ley nº 71-1129 de 28 de diciembre de 1979, se descuenta de todas las pensiones de jubilación, de base y complementarias, a cuya financiación contribuyen, en todo o en parte, los empresarios. Se califica como cotización de solidaridad que, por sí misma, no concede derecho a prestaciones del seguro de enfermedad, ya que ese derecho se adquiere mediante la liquidación de la pensión, si el beneficiario cumple el requisito de la residencia. En la actualidad, el porcentaje que se descuenta de las pensiones complementarias se eleva al 1 %. Se mantiene, en cambio, en el 3,8 % para las personas sometidas al régimen francés de seguro de enfermedad que no están sujetas al pago de la contribución social generalizada, que sólo grava a los residentes fiscales en Francia.

V. Análisis de la cuestión prejudicial

17. Mediante la cuestión prejudicial que plantea, el Bundessozialgericht quiere saber si el derecho comunitario y, en particular, el principio de igualdad de trato en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores se opone a que un Estado miembro, al determinar la base de cotización al seguro de enfermedad de un trabajador migrante ya jubilado sometido a su legislación, compute como un ingreso más el importe bruto de la pensión que le satisface, en otro Estado miembro, un régimen de origen convencional, haciendo abstracción de que una parte de esa pensión ya ha sido deducida en concepto de cotización al seguro de enfermedad en ese Estado.

18. Antes de proponer la respuesta a la cuestión prejudicial planteada, examinaré la obligación de cotizar en Francia y sus repercusiones.

A. *Sobre la obligación de cotizar en Francia*

19. Creo que ha quedado claro en los hechos hasta aquí expuestos que ese Estado miembro somete a cotización al seguro de enfermedad una pensión concedida por una normativa acordada mediante convenio colectivo, a pesar de que el beneficiario no está sujeto a su legislación de seguridad social y no tiene derecho a prestaciones de enfermedad en ese Estado.

20. No es la primera vez que una legislación de esas características plantea dudas

en cuanto a su innocuidad con respecto al principio de la libre circulación de los trabajadores. Francia tampoco es el único Estado miembro que acude a esta práctica con ánimo de nutrir las arcas de la tesorería de su seguridad social, aunque sí está demostrando ser el que lo hace con más asiduidad. [5]

21. En 1985, el Tribunal de Justicia condenó a Bélgica por incumplimiento [6] porque la ley que regulaba el régimen del seguro obligatorio de enfermedad y de invalidez resultaba contraria al artículo 33 del Reglamento nº 1408/71. La infracción concreta consistía en imponer, a partir de octubre de 1980, a los titulares de una pensión legal de vejez, de jubilación, de supervivencia o similar, y sobre cualquier ventaja destinada a completar esas prestaciones, la obligación de cotizar al seguro de enfermedad, aunque no residieran en Bélgica y tuvieran derecho a prestaciones en caso de enfermedad en el Estado miembro en el que residían.

Como se recordará, el artículo 33 del Reglamento nº 1408/71 faculta a la institución de un Estado miembro deudora de una pensión, cuya legislación prevea, como cobertura de las prestaciones en especie, la retención de cuotas al titular de la pensión, para practicar esas retenciones sobre la pensión, calculadas de conformidad con su legislación, siempre que las prestaciones en especie corran a cargo de alguna institución del mismo Estado miembro.

22. Se desprende de la interpretación llevada a cabo por el Tribunal en esta sentencia, que ha sido confirmada por jurisprudencia posterior, [7] que un Estado miembro no puede retener cotizaciones de las pensiones correspondientes a regímenes generales de vejez, jubilación y viudedad, aun a falta de vínculo directo entre la cotización y el riesgo asegurado, cuando las prestaciones de enfermedad y de maternidad que constituyen su contrapartida no

5 — En efecto, en este momento se hallan pendientes ante este Tribunal de Justicia el asunto C-34/98, Comisión/Francia, en el que se solicita que se declare que ese Estado ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 48 del Tratado CE y 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) y del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 al aplicar la contribución para el reembolso de la deuda social (CRDS), cuyo producto se destina a la Caja de amortización de la deuda social, a los ingresos procedentes del trabajo y a las prestaciones por desempleo percibidos por los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores autónomos que residen en Francia pero trabajan en otro Estado miembro y que no están sometidos a la legislación francesa de seguridad social, y el asunto C-169/98, Comisión/Francia, por el que se solicita que se declare que ese Estado ha incumplido las mismas disposiciones comunitarias, al aplicar la contribución social generalizada (CSG), destinada a financiar todas las ramas del régimen general de seguridad social en Francia, a los rendimientos de actividad y de sustitución de los trabajadores que residen en Francia, pero que no están sujetos a la legislación francesa de seguridad social. La vista en estos dos asuntos se celebró el 4 de mayo de 1999. El Abogado General Sr. La Pergola presentó sus conclusiones en ambos asuntos el 7 de septiembre de 1999 en las que considera que, si bien la CRDS y la CSG se aplican de manera objetiva a todos los residentes en Francia, el hecho de que se obligue a los trabajadores migrantes a financiar un régimen de seguridad social al que no están afiliados los discrimina en relación con los trabajadores sedentarios que son los únicos que tienen derecho a percibir prestaciones de ese régimen. En su opinión, el Tribunal debería acoger ambos recursos y condenar a Francia por incumplimiento.

6 — Sentencia de 28 de marzo de 1985, Comisión/Bélgica (275/83, Rec. p. 1097).

7 — Sentencias de 16 de enero de 1992, Comisión/Francia (C-57/90, Rec. p. I-75), apartado 15, y de 6 de febrero de 1992, Comisión/Bélgica (C-253/90, Rec. p. I-531), apartado 13.

corren a cargo de una institución de dicho Estado miembro.

23. A raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 1985, las disposiciones belgas declaradas contrarias al derecho comunitario dejaron de aplicarse a las pensiones abonadas por el régimen general a los nacionales comunitarios residentes en un Estado miembro distinto de Bélgica, pero siguieron aplicándose a sus pensiones de jubilación complementarias. [8]

Algo parecido sucedía en Francia, Estado en el que se establecía la retención de una cotización destinada a financiar el régimen general de seguridad social sobre las pensiones de jubilación complementaria y las pensiones de jubilación anticipada, con independencia del lugar de residencia de los beneficiarios.

24. Por esta razón, en 1990, la Comisión planteó sendos recursos por incumplimiento contra Bélgica y contra Francia en los que reprochaba a esos Estados la infracción del artículo 13, apartado 1, y del artículo 33 del Reglamento nº 1408/71. [9]

La Comisión, aun reconociendo que ni los regímenes de pensiones de jubilación anticipada ni los de jubilación complementaria estaban incluidos dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento nº 1408/71, estimaba que el principio fundamental consagrado en su artículo 13, apartado 1, de que hay una única legislación aplicable al trabajador migrante en todo momento, era un principio general preexistente a dicho Reglamento y que podía invocarse para evitar que un trabajador migrante se viera sometido a cotización al seguro de enfermedad en dos Estados miembros, cuando esa contingencia sólo la tenía cubierta en uno de ellos.

8 — Se halla pendiente ante este Tribunal el asunto C-347/98, Comisión/Bélgica, en el que se solicita que se declare que Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 13, apartado 2, letra f), del Reglamento nº 1408/71, al deducir cotizaciones personales del 13,07 % de las pensiones de enfermedad profesional cuyos titulares ya no ejercen una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en Bélgica y han trasladado su residencia a otro Estado miembro, estando, por ello, sujetos exclusivamente a la legislación de este último. La Comisión sostiene que las autoridades belgas no están autorizadas para deducir cotizaciones de las pensiones belgas de enfermedad profesional a que tienen derecho las personas que se encuentran en dicha situación.

9 — Se halla también pendiente ante este Tribunal, el asunto C-68/99, Comisión/Alemania, en el que se solicita que se declare que Alemania incumple las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 51, 52 y/o 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE, tras su modificación), así como del Título II del Reglamento nº 1408/71 [artículo 14 *bis*, apartado 2, primera frase, en relación con el artículo 13, apartados 1 y 2, letra b)], al aplicar los artículos 23 y siguientes de la Künstlersozialversicherungsgesetz (Ley sobre el régimen de seguridad social aplicable a los artistas) también a artistas y publicistas que tienen su residencia en otro Estado miembro y ejercen una actividad profesional tanto allí como en Alemania, y que, en consecuencia, en relación con los regímenes de seguridad social, están exclusivamente sometidos a las disposiciones legales del Estado miembro en cuyo territorio residen. La Comisión considera que la contribución impuesta a las empresas que explotan editoriales y agencias de prensa, en forma de porcentaje aplicado a la retribución por obras o prestaciones artísticas o publicitarias, aun cuando el trabajador no esté obligado a cotizar al régimen de seguridad social aplicable a los artistas, constituye objetivamente la cuota patronal, que produce los efectos de una cotización a la seguridad social, tanto respecto del empresario como del correspondiente artista o publicista. En la medida en que se trata de artistas o publicistas afiliados al régimen de seguridad social de otro Estado miembro en virtud del Reglamento nº 1408/71, dicho efecto no concuerda con el tenor literal ni con la finalidad de dicho Reglamento, según el cual, con objeto de evitar la duplicidad de cotizaciones a la seguridad social, una persona afiliada sólo estará sujeta a las disposiciones legales de un Estado miembro.

25. En sus sentencias [10] el Tribunal, después de reconocer que los beneficiarios de una de esas pensiones eran trabajadores en el sentido del artículo 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71 y que estaban comprendidos en su ámbito de aplicación personal, definido en su artículo 2, observó que el principio de una sola legislación aplicable sólo rige para las situaciones previstas en sus artículos 13, apartado 2, y 14 a 17, que determinan las normas de conflicto aplicables a cada situación. Dado que los beneficiarios de una pensión de jubilación anticipada o de una pensión de jubilación complementaria no se hallaban en ninguna de esas situaciones, no podían invocar en su favor ese principio. [11]

26. Respecto al artículo 33 del Reglamento nº 1408/71, el Tribunal interpretó que debía considerarse deudor de una pensión o de una renta, a todo Estado que fuera deudor de una pensión o de una renta en virtud de su propia legislación.

27. Sin embargo, el artículo 1, letra j), excluye del término «legislación» a las disposiciones convencionales existentes o futuras, que hayan sido o no objeto de una decisión de los poderes públicos haciéndolas obligatorias o ampliando su ámbito de aplicación, siempre que esa limitación no sea suprimida, en determinados casos, mediante una declaración formulada por el Estado miembro interesado.

La Comisión reconocía que los regímenes belgas de pensiones de jubilación complementaria y los regímenes franceses de pensiones de jubilación anticipada y de jubilación complementaria no eran legislaciones en el sentido de esa disposición, porque habían sido adoptados mediante convenios celebrados por las autoridades competentes con los organismos profesionales o interprofesionales, las organizaciones sindicales o con las empresas, o mediante convenios colectivos celebrados entre los interlocutores sociales, y no habían sido objeto de dicha declaración.

El Tribunal confirmó esta apreciación [12] y desestimó ambos recursos.

28. La Comisión sostiene, ahora, que la obligación de cotizar al seguro de enfermedad en Francia, impuesta al Sr. Sehrer en las circunstancias descritas, infringe las normas del Tratado que regulan el derecho de libre circulación de los trabajadores, aunque no parece sacar ninguna consecuencia práctica de esa afirmación.

10 — Citadas en la nota 7 *supra*.

11 — Esta situación se ha visto modificada con la adopción por parte del Consejo del Reglamento nº 2195/91, que añadió la letra f) al apartado 2 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71.

12 — Esta consideración figura de nuevo en la sentencia de 24 de septiembre de 1998, Comisión/Francia (C-35/97, Rec. p. I-5325), en la que se trataba de regímenes de jubilación complementaria, adoptados mediante convenios celebrados por las autoridades competentes con los organismos profesionales o interprofesionales, las organizaciones sindicales o con las empresas, o mediante convenios colectivos celebrados entre los interlocutores sociales, y declarados obligatorios por el artículo L 731-5 del code de la sécurité sociale.

El Gobierno alemán, además de ser de la misma opinión, puntualiza, para el caso de que el Tribunal considerara que la percepción de esas cotizaciones en Francia resulta compatible con el derecho comunitario, que ese factor no alteraría su derecho a someter a cotización al seguro de enfermedad alemán el importe bruto de todos los ingresos que percibe el interesado, independientemente de su origen nacional o extranjero y de que una parte de ellos haya sido ya sometida a cotización.

29. Quiero hacer dos observaciones a este respecto. En primer lugar, puedo estar de acuerdo con la Comisión en que la normativa francesa, tal como ha sido presentada en este litigio, en el que Francia ni siquiera ha intervenido, podría llegar a ser considerada un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores, y contraria al artículo 48 del Tratado CE. Se trata, efectivamente, de una legislación capaz de disuadir a un trabajador de desplazarse a ejercer una actividad por cuenta ajena a Francia si, como consecuencia de ello, la pensión a la que va a tener derecho cuando se jubile, aun sin residir en Francia, va a quedar sujeta a cotización al seguro de enfermedad en ese Estado sin derecho a prestaciones.

Sin embargo, el Tribunal sólo examina la compatibilidad de una normativa nacional con el derecho comunitario en el marco del recurso por incumplimiento, que únicamente la Comisión u otro Estado miembro están legitimados para interponer. Y la Comisión no ha iniciado un procedimiento por infracción contra ese Estado miembro destinado a que este Tribunal se pronuncie sobre la compatibilidad de dicha legislación con los principios que rigen la libre circulación de los trabajadores en la Comunidad. Tampoco lo ha hecho Alemania, a pesar de disponer de esa facultad en virtud del artículo 170 del Tratado CE (actualmente, artículo 227 CE).

En segundo lugar, el juez nacional, al plantear la cuestión prejudicial, no ha pedido al Tribunal que examine la legislación francesa,[13] afirmando expresamente, en su auto, que la ilicitud de la percépción de la cotización al seguro de enfermedad francés sólo puede ser alegada por el demandante en un litigio ante los tribunales franceses.

30. Muy distinto habría sido si el Sr. Sehrer, en lugar de atacar en Alemania la decisión

13 — En la sentencia de 10 de noviembre de 1982, Rau (261/81, Rec. p. 3961), el Tribunal examinó, a petición de un tribunal alemán, si la legislación belga constituía una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 30 de Tratado CE (actualmente artículo 28 CE, tras su modificación). En la sentencia de 23 de noviembre de 1989, Parfümeriefabrik 4711 (C-150/88, Rec. p. 3891), interpretó la Directiva 76/768/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros en materia de productos cosméticos (DO L 262, p. 169; EE 15/01, p. 206), en relación con la normativa italiana sobre envasado, publicidad y denominación de productos cosméticos, a petición de otro tribunal alemán. Ambos asuntos tenían en común, además de que se pedía expresamente al Tribunal de Justicia que analizara una legislación que no era la del Estado del juez que planteaba las cuestiones, el hecho de que esa legislación era la que había ocasionado el incumplimiento contractual objeto de los litigios.

por la que el organismo de seguridad social demandado somete a cotización al seguro de enfermedad el importe de la pensión por el que ya ha cotizado en Francia, se hubiera dirigido a un tribunal francés alegando que la obligación de cotizar en Francia, sin derecho a prestaciones, constituía un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores, y si ese tribunal hubiera planteado esa cuestión a título prejudicial. Sin embargo, el que no lo haya hecho no es óbice para que la cuestión prejudicial que ha planteado el órgano jurisdiccional alemán sea admisible.

31. En el asunto Celestini [14] este Tribunal dio respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por un tribunal italiano, a pesar de que la Comisión y el Gobierno alemán alegaban su inadmisibilidad, entre otras razones, por la incompetencia de los órganos jurisdiccionales italianos para conocer del litigio y por el carácter artificial del procedimiento.

En el litigio principal, una parte demandaba a la otra por incumplimiento de un contrato de suministro de una partida de vino que debía entregarse en Alemania. Cuando llegó el vino, procedente de Italia, a pesar de ir acompañado de certificados de análisis expedidos por laboratorios autorizados en ese Estado que acreditaban su conformidad con la normativa comunitaria, fue objeto de controles por parte de las autoridades alemanas. Después de que fuera analizado el vino según los métodos tradicionales y, a continuación, según el método denominado «determinación de la relación isotópica O_{18}/O_{16} del agua del vino», esas autoridades se incautaron del vino y lo reexpidieron a Italia afirmando que se le había añadido agua.

Ninguna de las dos partes en el litigio, que impugnaban la legalidad del método para la determinación de la relación isotópica O_{18}/O_{16} del agua del vino, había recurrido ante los órganos jurisdiccionales alemanes, que eran los únicos competentes para pronunciarse sobre la validez del acto por el que las autoridades alemanas declararon que el vino importado no era apto para el consumo humano. Sin embargo, no resultaba patente que las partes se hubieran concertado previamente para que el Tribunal se pronunciara a través de un litigio artificial.

32. Tampoco en el asunto que estoy examinando se han concertado las partes para construir un litigio artificial.

33. En cuanto a la pertinencia de la cuestión planteada, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del litigio y que deben asumir la responsabilidad de la decisión judicial que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las peculiaridades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones

14 — Sentencia de 5 de junio de 1997 (C-105/94, Rec. p. I-2971).

planteadas. Una petición presentada por un órgano jurisdiccional nacional sólo puede ser rechazada si resulta evidente que la interpretación del derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la existencia real o con el objeto del litigio principal. [15]

En el asunto Celestini, el tribunal italiano afirmaba que si las respuestas del Tribunal de Justicia implicaban que el método para la determinación de la relación isotópica O_{18}/O_{16} del agua del vino era compatible con el derecho comunitario debería desestimar la demanda de Celestini. El Tribunal de Justicia consideró que no le correspondía poner en duda esa apreciación.

En el asunto que estoy examinando, el Bundessozialgericht afirma en su auto que, si bien el Sr. Sehrer habría podido dirigirse a los tribunales franceses, el hecho es que no lo ha hecho y que ha atacado la decisión que le resulta más gravosa por el porcentaje de cotización. Dado que la cuestión que ha planteado es relevante para emitir su fallo y que solicita la interpretación del derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse. [16]

B. *La respuesta a la cuestión prejudicial planteada*

34. El hecho de que tanto la pensión de jubilación complementaria que percibe en Francia el Sr. Sehrer como la pensión complementaria que le satisface en Alemania el seguro para trabajadores de la metalurgia tengan origen en disposiciones convencionales, que están excluidas de la definición de «legislación» que figura en la letra j) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71, significa, en la práctica, que sólo percibe una pensión de jubilación comprendida en el ámbito de aplicación material de dicho Reglamento, que es la pensión legal de jubilación que le abona el Bundesknappschaft en Alemania, país en el que reside. [17]

En virtud del artículo 13, apartado 2, letra f), del Reglamento nº 1408/71, [18] está sometido a la legislación de seguridad social del Estado miembro en el que reside, está asegurado en ese Estado contra el riesgo de la enfermedad, y es ese sistema de seguridad social el que puede exigirle cotizaciones que contribuyan a su financiación.

35. La Sección 5 del Capítulo 1 del Título III del Reglamento nº 1408/71 regula los derechos de los titulares de pensiones y de

15 — Véanse, como sentencias más recientes, las de 18 de junio de 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Rec. p. I-3949), y de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791).

16 — Véanse, en especial, las sentencias de 5 de octubre de 1995, Aprile (C-125/94, Rec. p. I-2919), apartados 16 y 17, y de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 59.

17 — Si fuera la pensión francesa la que tuviera origen legal, en lugar de la alemana, se podría aplicar al Sr. Sehrer el artículo 17 *bis* del Reglamento nº 1408/71 que le permitiría quedar exento de cotización en Alemania.

18 — Esta letra f) fue introducida por el Reglamento nº 2195/91 con el fin de colmar la laguna en el sistema de normas de conflicto del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71, que se había puesto de manifiesto a raíz de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de 12 de junio de 1986, Ten Holder (302/84, Rec. p. 1821).

sus familias a las prestaciones de enfermedad y de maternidad. Sin embargo, el Sr. Sehrer no puede prevalerse de ninguna de las disposiciones de esa Sección ya que contemplan situaciones en las que el titular percibe pensiones debidas en virtud de legislaciones de dos o más Estados miembros, como los artículos 27 y 28 *bis*, o en las que, percibiendo una pensión en virtud de la legislación de un solo Estado, no existe derecho a prestaciones en el país de residencia, como el artículo 28.

Tampoco resulta aplicable a este caso el artículo 33 de dicho Reglamento, que faculta a la institución de un Estado miembro que abone una pensión, y cuya legislación prevea, como cobertura de las prestaciones en especie, la retención de cuotas al titular de la pensión, a practicar esas retenciones sobre la pensión. De resultar aplicable, este artículo impediría que Alemania pudiera someter a cotización la pensión que el Sr. Sehrer percibe en Francia, pero esta disposición presupone que las prestaciones de enfermedad y de maternidad se conceden por aplicación de los artículos 27, 28 y 28 *bis*, y, como acabo de indicar, ninguno de dichos artículos resulta pertinente en este caso.

36. Por las razones indicadas, debo concluir que los derechos de seguridad social del Sr. Sehrer se rigen, exclusivamente, por la legislación alemana. Esto no significa, sin embargo, que las autoridades alemanas puedan, al aplicar su legislación a un trabajador migrante, hacer abstracción de las normas del Tratado que establecen la libre circulación de los trabajadores en la Comunidad.

37. El hecho de que el Sr. Sehrer tenga la nacionalidad alemana no le impide invocar el derecho comunitario ante las autoridades del Estado del que es nacional, ya que ha ejercido una de las libertades que le concede el Tratado. En las sentencias Scholz [19] y Terhoeve [20] el Tribunal confirmó que todo nacional comunitario que haya hecho uso del derecho a la libre circulación de trabajadores y que haya ejercido una actividad profesional en otro Estado miembro está comprendido, independientemente de su lugar de residencia y de su nacionalidad, dentro del ámbito de aplicación del artículo 48 del Tratado.

38. El órgano jurisdiccional nacional que ha planteado la cuestión prejudicial pide la interpretación del artículo 6 del Tratado (actualmente artículo 12 CE, tras su modificación), que prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad en su ámbito de aplicación, del artículo 48 del Tratado, que aplica y concreta el principio de igualdad de trato a la libre circulación de los trabajadores, y del artículo 3 del Reglamento nº 1408/71, adoptado por el Consejo en cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 51 del propio Tratado para establecer la libre circulación de los

19 — Sentencia de 23 de febrero de 1994, Scholz (C-419/92, Rec. p. I-505), apartado 9.

20 — Sentencia de 26 de enero de 1999, Terhoeve (C-18/95, Rec. p. I-345), apartado 27.

trabajadores, que recoge este mismo principio.

39. La legislación alemana controvertida, que sujeta a cotización al seguro de enfermedad la totalidad de los ingresos percibidos por el asegurado no establece ninguna discriminación directa por razón de la nacionalidad. Tampoco impone condiciones que vayan a cumplir con más facilidad los propios nacionales ni parece susceptible de perjudicar en mayor medida a los trabajadores nacionales de los otros Estados miembros y no contiene, por tanto, una discriminación indirecta.

40. Ahora bien, de acuerdo con una jurisprudencia consolidada, el artículo 48 del Tratado aplica un principio fundamental consagrado en la letra c) del artículo 3 del Tratado CE (actualmente artículo 3 CE, tras su modificación), según el cual, a los fines enunciados en el artículo 2 del Tratado CE (actualmente artículo 2 CE, tras su modificación), la acción de la Comunidad llevará consigo la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas. [21]

Este Tribunal ha considerado asimismo que el conjunto de disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas tiene por objeto facilitar a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en el territorio comunitario, y se opone a las medidas nacionales que pudieran colocar a esas personas en una situación desfavorable, en el supuesto de que desearan ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro. [22]

41. Es cierto que, en el estado actual del derecho comunitario, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar tanto el derecho o la obligación de afiliación a sus sistemas de seguridad social como las condiciones de afiliación, [23] y la determinación de los rendimientos que han de tomarse en cuenta para el cálculo de las cotizaciones a la seguridad social. [24] En efecto, con la excepción del artículo 14 *quinquies* del Reglamento nº 1408/71, que contiene disposiciones diversas muy específicas, no aplicables al caso de autos, el derecho comunitario aplicable a la libre circulación de trabajadores no regula la composición de la base de cotización a los regímenes nacionales de seguridad social.

42. Sin embargo, tal y como ya indiqué en las conclusiones que presenté en el asunto

21 — Sentencias de 7 de julio de 1976, Watson y Belmann (118/75, Rec. p. 1185), apartado 16; de 7 de julio de 1992, Singh (C-370/90, Rec. p. I-4265), apartado 15, y Terhoeve, citada en la nota 20 *supra*, apartado 36.

22 — Sentencia Terhoeve, citada en la nota 20 *supra*, apartado 37. Véanse asimismo las sentencias de 7 de julio de 1988, Stanton (143/87, Rec. p. 3877), apartado 13, y Wolf y otros (asuntos acumulados 154/87 y 155/87, Rec. p. 3897), apartado 13; Singh, y Bosman, citadas en las notas 21 y 16 *supra*, apartados 16 y 94, respectivamente.

23 — Sentencias de 18 de mayo de 1989, Hartman Troiani (368/87, Rec. p. 1333), apartado 21; de 21 de febrero de 1991, Daalmeijer (C-245/88, Rec. p. I-555), apartado 15, y de 20 de octubre de 1993, Baglieri (C-297/92, Rec. p. I-5211), apartado 13.

24 — Sentencia Terhoeve, citada en la nota 20 *supra*, apartado 51.

Terhoeve, [25] al hacer uso de esa competencia para establecer los elementos que integran la base de cotización a sus regímenes de seguridad social, los Estados miembros deben no sólo respetar el principio de igualdad de trato, aplicando esas normas sin discriminación entre los propios nacionales y los nacionales de otros Estados miembros, sino, además, asegurarse de que las disposiciones nacionales en materia de seguridad social no constituyan un obstáculo al ejercicio efectivo de la libertad fundamental garantizada por el artículo 48 del Tratado, y de que el trabajador que ha hecho uso de su derecho de libre circulación no salga perjudicado en sus derechos de seguridad social en relación con el trabajador sedentario.

43. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, las disposiciones que impidan o disuadan a un nacional de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación constituyen obstáculos a dicha libertad, aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados. [26]

44. Tratándose de la legislación alemana controvertida, que se aplica de la misma manera a los trabajadores migrantes y a los trabajadores sedentarios, puede perjudicar, en materia de seguridad social, únicamente a los primeros. En efecto, la posibilidad de que los ingresos que percibe un trabajador sedentario sometido a la legislación alemana queden sometidos a una doble cotización de seguridad social por el mismo concepto difícilmente se materializará en la práctica. En cambio, al trabajador que, en ejercicio de su libertad de circulación, haya adquirido una o más pensiones en otros Estados miembros, la cotización al seguro de enfermedad por segunda vez sobre los ingresos brutos que ya han sido sometidos a cotización, por el mismo concepto, en otro Estado miembro, se le podrá exigir cada vez que se trate de pensiones de jubilación excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71.

Deduzco de esta comprobación, que la perspectiva de que el importe bruto de una de las pensiones de jubilación, que ha adquirido a lo largo de su vida laboral, se vea sometido a una doble cotización de seguridad social por el mismo concepto puede disuadir a un trabajador de ejercer su derecho de libre circulación.

45. Por las razones expuestas, opino que una legislación nacional como la controvertida en el procedimiento principal constituye un obstáculo a la libre circulación de trabajadores prohibido por el artículo 48 del Tratado porque, a la hora de establecer la base de cotización a su seguro de enfermedad, no tiene en cuenta que una parte de la pensión que el interesado percibe en otro Estado miembro, concedida

25 — Conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia Terhoeve, citada en la nota 20 *supra*, pp. I-348 y ss., especialmente, puntos 67 a 69.

26 — Sentencias de 7 de marzo de 1991, Masgio (C-10/90, Rec. p. I-1119), apartados 18 y 19, y Bosman, citada en la nota 16 *supra*, apartado 96.

por una normativa acordada mediante convenio colectivo, ya ha sido deducida del importe bruto en concepto de cotización al seguro de enfermedad en ese Estado.

46. El órgano jurisdiccional alemán que ha planteado la cuestión prejudicial menciona en su auto que, si el Tribunal de Justicia considerara que el cúmulo de cotizaciones en perjuicio del trabajador migrante es contrario al principio de igualdad, quiere saber, también, si podría justificarse objetivamente. Sin embargo, esta petición ni ha sido incorporada en la pregunta que ha formulado ni avanza en su texto ninguna circunstancia justificativa.

En estas condiciones, creo que procede, en aras de la brevedad, remitirle a la abundante jurisprudencia de este Tribunal de Justicia en materia de circunstancias justificativas de la discriminación indirecta y de los obstáculos en el ámbito de la libre circulación de personas, que figura recogida en las conclusiones que presenté en el asunto Terhoeve. [27]

C. *Consideraciones finales*

47. A pesar de que en el marco de este procedimiento prejudicial el Tribunal no podrá pronunciarse al respecto, no quiero terminar sin poner de relieve las consecuencias especialmente negativas que, a mi juicio, ocasionan en la libre circulación de personas, las legislaciones nacionales como la francesa que, sin embargo, no ha sido hasta la fecha objeto de condena por este Tribunal de Justicia. Sobre la base de legislaciones de las características descritas, o parecidas, se efectúan retenciones en concepto de cotizaciones a los regímenes de seguridad social nacionales, sobre los ingresos que perciben en ese Estado trabajadores migrantes o fronterizos, en activo o, como el Sr. Sehrer, jubilados que residen en otro Estado miembro, a pesar de que los interesados están sujetos a la legislación de seguridad social de otro Estado miembro.

El hecho de que esas retenciones se hagan en concepto de cotizaciones sociales por un Estado que no asegura al interesado ninguna cobertura social a cambio, y no de impuestos directos cuando, en realidad, aunque se destinen a una finalidad concreta, eso es lo que son, tiene dos consecuencias, a cual más negativa para el trabajador migrante y el trabajador fronterizo, en activo o jubilado: la primera es que deberá necesariamente cotizar también en otro Estado miembro para tener derecho a prestaciones de la seguridad social; la segunda es que no podrá prevalerse de los convenios de doble imposición vigentes entre Estados miembros para evitar que los ingresos que ya han sido gravados en un Estado sean de nuevo sometidos a tributación en el Estado en el que reside.

27 — Citadas en la nota 25 *supra*, en especial, puntos 54 a 64.

VI. Conclusión

48. A tenor de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Bundessozialgericht, de la siguiente manera:

«El artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación) se opone a que un Estado miembro, al determinar la base de cotización al seguro de enfermedad de un trabajador migrante jubilado sometido a su legislación, compute el importe bruto de la pensión concedida en otro Estado miembro sobre la base de una normativa acordada mediante convenio colectivo, sin tener en cuenta que una parte de esa pensión ya ha sido deducida en concepto de cotización al seguro de enfermedad en ese Estado.»