INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 315/85 *

I. Marco jurídico y exposición de los hechos

El apartado 2 del artículo 11 del anexo VIII del Estatuto de los funcionarios establece:

«El funcionario que entre al servicio de una de las Comunidades, tras haber cesado en el servicio de una administración nacional, o internacional o de una empresa, tendrá en el momento de su nombramiento definitivo, la facultad de hacer transferir a la Comunidad en la que preste sus servicios:

— bien el equivalente actuarial de los derechos a pensión de jubilación que hubiere causado en la administración nacional, organización nacional o internacional, o empresa de que dependía,

— bien el total de las cantidades que hubiere devengado, en concepto de rescate de sus derechos, por la caja de pensiones de tal administración, organización o empresa, en el momento de su cese en el servicio.

»En tal caso la institución en que el funcionario preste servicios, determinará, teniendo en cuenta el grado de su nombramiento, el número de anualidades que tomará en cuenta a efectos de su propio sistema de pensiones, en virtud del período de servicio anterior, sobre la base de la cuantía del equivalente actuarial o del rescate.»

En lo que se refiere a las personas procedentes de un régimen contributivo, la Ley luxemburguesa de 16 de diciembre de 1963, modificada por el artículo 7 de la Ley de 14 de marzo de 1979, establece en su artículo 18:

«Cuando una persona pase de un régimen de pensión contributivo luxemburgués a un régimen de pensión de un organismo internacional que admita el rescate de los derechos a pensión adquiridos durante los períodos de ocupación anteriores a su nombramiento definitivo, las cotizaciones satisfechas al régimen de pensión luxemburgués se transferirán a petición del interesado al régimen de pensión del organismo internacional, aplicando un interés compuesto del 4 % anual a partir del 31 de diciembre de cada año de afiliación.»

Según su artículo 8, la Ley de 14 de marzo de 1979 entró en vigor el primer día del mes siguiente a su publicación en el Mémorial, con excepción de los apartados 1 y 2 del artículo 1 que surtieron efecto a partir del 1 de agosto de 1974.

En lo que se refiere a los funcionarios del Estado luxemburgués que entren al servicio de las Comunidades, la Ley luxemburguesa de 27 de agosto de 1977 establece en el apartado 2 de su artículo 8:

«Las disposiciones del apartado 1 no excluyen la aplicación de las disposiciones que figuran en el régimen de pensión de instituciones internacionales, y que, o bien sean directamente aplicables en el Gran Ducado de Luxemburgo, o bien se hayan hecho aplicables como consecuencia de acuerdos celebrados entre el Gran Ducado de Luxemburgo y dichas instituciones, disposiciones

* Lengua de procedimiento: francés.

que establecen para el funcionario que entre al servicio de las mismas instituciones la facultad de hacerlas transferir:

— bien el equivalente actuarial de los derechos a pensión de jubilación que hubiere causado en la administración nacional de que dependía,

— bien el total de las cantidades que hubiere devengado, en concepto de rescate de sus derechos, en el momento de su cese en el servicio.

»El funcionario en cuestión podrá optar entre: o bien la aplicación de las disposiciones previstas en el apartado 1 (reintegración del funcionario en el Estado luxemburgués, previo pago de un rescate para restablecer sus derechos a pensión), o bien las disposiciones previstas en el régimen de pensión de la institución internacional al servicio de la cual entró y que son directamente aplicables en el Gran Ducado de Luxemburgo, o bien la aplicación del acuerdo mencionado anteriormente.»

Al estimar que el apartado 2 del artículo 11 del anexo VIII prevé para los funcionarios de las Comunidades procedentes del sector privado y de un sistema contributivo el derecho a optar por la transferencia del equivalente actuarial de sus derechos a pensión en cualquier caso y que la legislación luxemburguesa no prevé esta posibilidad, la Comisión, mediante carta de 31 de julio de 1984, emplazó al Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo, en aplicación del párrafo 1 del artículo 169 del Tratado CEE, a presentar sus observaciones sobre el incumplimiento comprobado por ella.

Mediante carta de fecha 25 de julio de 1984, el Gobierno luxemburgués respondió que no podía compartir la postura de la Comisión y que, mediante la Ley de 14 de marzo de 1979, había cumplido las obligaciones resultantes del apartado 2 del artículo 11 del anexo VIII del Estatuto.

La Comisión dirigió, el 30 de abril de 1985, al Gobierno luxemburgués, en aplicación del párrafo 1 del artículo 169 del Tratado CEE, un dictamen motivado imputándole haber incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto de los funcionarios. Dado que este dictamen motivado no fue objeto de pronunciamiento alguno del Gobierno luxemburgués, la Comisión interpuso, mediante escrito de fecha 15 de octubre de 1985, un recurso ante el Tribunal de Justicia.

II. Fase escrita y pretensiones de las partes

El recurso de la Comisión de 15 de octubre de 1985 fue registrado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 22 de octubre siguiente.

Mediante resolución de 29 de abril de 1986, se admitió la intervención del Gobierno del Reino Unido y del Gobierno de la República Francesa en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

Previo informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal decidió iniciar la fase oral del procedimiento sin instrucción previa. Invitó, sin embargo, a la Comisión y al Gran Ducado de Luxemburgo a responder por escrito a un determinado número de preguntas. Las partes las respondieron en los plazos establecidos.

La *Comisión* pretende que el Tribunal:

— declare que el Gran Ducado de Luxemburgo, al negar a los funcionarios de las Comunidades que opten por la transferencia del equivalente actuarial en cualquier caso, tal como prevé el apartado 2

del artículo 11 del anexo VIII del Reglamento nº 259/68 del Consejo, por el que se establece el Estatuto de los funcionarios (EE 01/01, p. 67), ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas;

— condene en costas al Gran Ducado de Luxemburgo.

El *Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo* pretende que el Tribunal:

— haga constar en acta que la demandada se acoge al buen criterio del Tribunal de Justicia en cuanto a la admisibilidad del recurso interpuesto el 15 de octubre de 1985;

— declare que el Gran Ducado de Luxemburgo no ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CEE al negar a los funcionarios la opción por la transferencia del equivalente actuarial de sus derechos a pensión en cualquier caso, como prescribe el apartado 2 del artículo 11 del anexo VIII del Reglamento nº 259/68 del Consejo, por el que se establece el Estatuto de los funcionarios;

— condene en costas a la Comisión de las Comunidades Europeas.

III. Motivos y alegaciones de las partes

1. La *Comisión*, aunque subraya las diferencias fundamentales entre los dos principios y sus resultados opina que, en el sistema del Estatuto, la transferencia del equivalente actuarial es la regla y el rescate sólo es una modalidad especial que funciona como red de seguridad. En efecto, según la Comisión, el equivalente actuarial es la única técnica de transferencia de los derechos a pensión que garantiza al funcionario la transferencia de sus derechos adquiridos. En cambio, el rescate de las cotizaciones sólo afecta al caso de las personas que dejan un régimen de pensiones sin haber adquirido derechos de pensión. En efecto, el reembolso de las cotizaciones transferidas no siempre corresponde, ni mucho menos, a los derechos a pensión adquiridos. Por ejemplo, en el caso de un régimen orientado a conceder rentas progresivas en proporción a la antigüedad y que base el cálculo de las prestaciones en las últimas retribuciones, los derechos a pensión serán por necesidad diferentes de las cotizaciones efectuadas al empezar una carrera. En lo que se refiere a la Caja luxemburguesa de pensión de los empleados privados (en lo sucesivo, «CPEP»), las cotizaciones no cubren —sigue la Comisión— la parte de los derechos adquiridos que son objeto de una financiación ajena a la cotización, como la aportación del Estado. En el caso del Gran Ducado de Luxemburgo, según la Comisión, incumbe al Estado y a la colectividad la financiación de la renta fundamental, el ajuste al nivel general de salarios, los «aumentos» especiales y los complementos de «pensión mínima» (sin repercusión en el caso de autos). Con arreglo a la Ley de 23 de mayo de 1984, el Estado financia un tercio de las cotizaciones.

Según la Comisión, el concepto de «rescate de los derechos a pensión» se refiere tradicionalmente al caso de la persona que quiere beneficiarse de la posibilidad de reiniciar su carrera en el nuevo organismo en el que ha ingresado, mediante el pago de una «cantidad global de rescate» calculada por este organismo, generalmente en forma

de estimación global de cotizaciones. Tal es en su opinión el régimen de la Ley luxemburguesa de 27 de agosto de 1977, que regula el caso del funcionario internacional que se incorpora al servicio del Estado luxemburgués. La misma ley prevé asimismo la «cantidad global de rescate» para permitir a los funcionarios que lo deseen continuar con su seguro. En semejantes casos, la insuficiencia de las cotizaciones pagadas es cubierta por la colectividad. En cambio, en el régimen comunitario, basado en el principio del equilibrio actuarial, las prestaciones sólo están en función de las transferencias efectivas. Si estaba prevista una compensación de los derechos adquiridos en una legislación nacional para el afiliado que abandona un régimen, sería discriminatorio privar al funcionario europeo de esta opción únicamente por la razón de que es funcionario europeo.

La Comisión alega asimismo el principio de igualdad de cargas entre Estados miembros que implica, en su opinión, que todos establezcan, en cualquier caso, la posibilidad de la transferencia del equivalente actuarial. En efecto, en el caso de que esta transferencia no hubiera podido hacerse, el funcionario tendría derecho a la reconstitución completa de su carrera, a lo largo del presupuesto de la Comunidad.

Para justificar su opinión, la Comisión se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y a la postura que adoptó en las negociaciones que comenzó a principios de 1983 con los Estados miembros, sin afirmar sin embargo que el Tribunal de Justicia haya solucionado ya el problema en cuestión.

Según la Comisión, el sistema luxemburgués discrimina al asegurado luxemburgués, procedente de un régimen contributivo, que se incorpore a las Comunidades con relación a la misma persona que se incorpore al servicio público luxemburgués, puesto que éste no sólo permite el mantenimiento de los derechos, sino que garantiza la reconstitución de la carrera de las nuevas funciones. La Comisión impugna pues que exista, según la legislación luxemburguesa, una ventaja importante en beneficio de los funcionarios internacionales en relación con los asegurados normales.

La Comisión estima además que el concepto de equivalente actuarial se aplica a cualquier régimen de financiación, sobre todo el de un organismo sujeto a un régimen público al que el Estado contribuye financieramente de manera fundamental.

En lo que se refiere al hecho de haber interpuesto un recurso por incumplimiento, cuando la cuestión controvertida estaba ya pendiente en el Tribunal de Justicia en forma prejudicial (sentencia de 4 de mayo de 1988, Watgen, 64/85, Rec. 1988, p. 2435), la Comisión alega que la acción por incumplimiento persigue un objetivo propio y es pues admisible en el caso de autos.

El *Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo* pone en duda, en primer lugar, la oportunidad del recurso por incumplimiento cuando la cuestión controvertida era ya objeto de un litigio pendiente ante el Tribunal de Justicia. Aunque subraya que no dejará de atenerse a la decisión del Tribunal de Justicia en este asunto, el Gobierno luxem-

burgués se acoge al buen criterio del Tribunal de Justicia en cuanto a la admisibilidad de la demanda.

En cuanto al fondo, dicho Gobierno alega esencialmente que, según el apartado 2 del artículo 11 del anexo VIII del Estatuto y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la opción concedida a los funcionarios se limita a la posibilidad de la transferencia de los derechos a pensión y no se extiende a las *modalidades* de su cálculo, correspondiendo decidir éstas al legislador nacional.

En lo que se refiere más precisamente a la legislación luxemburguesa, este Gobierno subraya que el artículo 7 de la Ley de 14 de marzo de 1979 concede a las personas que abandonan el seguro pensión luxemburgués para desempeñar una función internacional, la elección entre el mantenimiento de sus derechos y la transferencia a la institución internacional de las cotizaciones ya pagadas. Esta transferencia se referiría a la totalidad de las cotizaciones, es decir, tanto a la parte pagada por el asegurado como por el empresario. Además, sobre el importe transferido, el organismo deudor pagaría el 4 % de interés compuesto. Esta solución implicaría una ventaja importante para los funcionarios internacionales en relación con los asegurados normales, ya que estos últimos sólo tendrían derecho, como rescate, tras cumplir un período de prueba de 30 meses, a la mitad de las cotizaciones pagadas y ello sin intereses. En cambio, la posibilidad de optar por el equivalente actuarial no existiría en la legislación luxemburguesa, dado que ésta no conoce el concepto de equivalente actuarial.

El Gobierno luxemburgués señala además que la Ley de 23 de mayo de 1984 reformó el sistema de financiación de los regímenes de pensión contributivos adoptando el principio del *reparto* y suprimiendo el de la *capitalización*. Según dicho principio, las prestaciones de pensión de los asegurados actuales serían pagadas mediante las cotizaciones de los asegurados futuros. No sería compatible con este sistema que derechos inmediatamente realizables vinieran a gravar ya actualmente la situación financiera del organismo de pensión en cuestión.

Por último, el Gobierno luxemburgués concluye, tras analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ésta no ha solucionado todavía la cuestión controvertida. Por otra parte, el Gobierno luxemburgués niega cualquier discriminación de los funcinarios europeos en relación con los asegurados que se incorporan a un servicio público luxemburgués, subrayando que, según el artículo 18 de la Ley de 16 de diciembre de 1963, hay en las dos situaciones transferencia de cotizaciones y, por consiguiente, trato idéntico para el asegurado que deja el régimen contributivo. Si hubiera una discriminación del funcionario comunitario, sólo sería imputable al régimen que lo acoge.

Por último, el Gobierno luxemburgués señala que, desde la reforma de la financiación del seguro pensión mediante la Ley de 23 de mayo de 1984, las colectividades ya no intervienen en las prestaciones, sino únicamente en el nivel de las cotizaciones. La Comisión partió pues, según el Gobierno luxemburgués, de falsas premisas y llegó a conclusiones erróneas.

El *Gobierno de la República Francesa*, coadyuvante en apoyo de las conclusiones del

Gobierno luxemburgués, estima asimismo que la tesis de la Comisión, según la cual es siempre posible la transferencia del equivalente actuarial, no está justificada y no tiene en cuenta la diversidad de los regímenes nacionales en materia de pensiones. Sobre todo en un régimen por *reparto* —como el vigente en Francia— el concepto de equivalente actuarial o de derechos adquiridos por un determinado importe de prestaciones apenas tendría sentido. En efecto, en un régimen semejante, los interesados sólo tendrían derecho al reparto de la masa financiera disponible en el momento de su jubilación en función del conjunto de las cotizaciones aportadas por los activos en aquel momento. Así, sus cotizaciones efectivas sólo servirían para calcular la proporción de derechos de giro de los que podrían disponer sobre esta masa. Por consiguiente, a falta de equivalente actuarial o de derechos adquiridos, la transferencia sólo podría hacerse con arreglo al método del rescate.

El Gobierno francés estima pues, al igual que el Gobierno luxemburgués, que el apartado 2 del artículo 11 del anexo VIII del Estatuto debería interpretarse en el sentido de que ofrece a los interesados la facultad de transferir sus derechos a pensión al régimen de pensiones de las Comunidades sin concederles por ello el derecho a elegir por sí mismos entre los dos modos de cálculo previstos. En su opinión, incumbe más bien a la legislación nacional en materia de pensión determinar la modalidad según la cual ha de efectuarse la transferencia.

El *Gobierno del Reino Unido* comparte este punto de vista. Señala en primer lugar que el apartado 2 del artículo 11 contempla únicamente los regímenes de pensión *profesionales.* Por consiguiente, no se refiere a los sistemas generales de seguridad social que comprenden las prestaciones del seguro de vejez, paro y enfermedad, así como los subsidios de seguridad social. El litigio en cuestión no trata del régimen nacional británico de seguridad social. Ésta es la razón por la que este Gobierno solicita al Tribunal de Justicia que evite cualquier declaración demasiado general, que dé a entender que el apartado 2 del artículo 11 se aplica de manera amplia al conjunto de los regímenes de seguridad nacionales, independientemente de su carácter, y que limite su decisión en el caso de autos a los regímenes de pensión profesionales. Al mismo tiempo, insiste en la importancia que tienen en el Reino Unido estos regímenes, de los que existen diversos tipos con características que varían de uno a otro. Al analizar detalladamente los regímenes más importantes aplicados en el Reino Unido, el Gobierno británico concluye que, en los *regímenes basados en el último salario,* sería sin lugar a dudas posible determinar el equivalente actuarial sin que fuera posible calcular la cantidad global de rescate en el sentido de las definiciones dadas por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia anterior. En cambio, en los regímenes basados en las cotizaciones, no existe en su opinión un equivalente actuarial mientras que es posible determinar la cantidad global de rescate. Por ello, estaría excluido *ratione materiae* adoptar la transferencia del equivalente actuarial como regla general. Darle al interesado la facultad de optar por el equivalente actuarial equivaldría pues a concederle una ventaja por la cual no ha cotizado nada

y que iría a cargo de los demás asegurados del régimen que él abandona, ventaja que no podría limitarse por otra parte a los funcionarios que entren al servicio de una institución comunitaria, sino que debería ampliarse a todos los demás funcionarios.

Al analizar el texto de la disposición controvertida, así como la jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia, el Gobierno británico alega que, para ajustarse al criterio formulado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia anterior (sentencia de 23 de enero de 1986, Soma, 171/84, Rec. 1986, p. 173), a saber «garantizar el paso desde un sistema de seguro nacional al sistema comunitario», basta con que el funcionario disponga al menos de uno de los dos métodos, sin tener necesariamente derecho a elegir por sí mismo entre ellos. En su opinión, este enfoque responde perfectamente a la diversidad de los métodos vigentes en los Estados miembros en materia de pensión de jubilación, basados en técnicas diferentes de contribución a una caja de jubilación. El Gobierno británico precisa pues que el equivalente actuarial puede transferirse en cualquier caso de derechos a pensión adquiridos cuando su importe pueda determinarse y la pensión haya de ser liquidada posteriormente, según la legislación nacional. En cambio, si la pensión no tiene ninguna relación con el salario o si su importe no puede determinarse por otra razón, de manera que sea imposible calcular el equivalente actuarial, no existe en su opinión un derecho adquirido que pueda ser transferido en tal concepto.

Además, el Gobierno británico estima que en realidad el fin de la Comisión es modificar la disposición en cuestión, lo que no corresponde hacer al Tribunal de Justicia sino al Consejo, tras haber considerado las diferentes dificultades prácticas que se plantean. En cualquier caso, el «derecho de opción» deseado por la Comisión implicaría, si se aplicara sistemáticamente en todo el Reino Unido, consecuencias extremadamente graves.

Por último, el Gobierno británico alega que ni la transferencia del equivalente actuarial ni el de la cantidad global de rescate podría garantizar por sí misma la transferencia de los «derechos adquiridos» por el interesado, a falta de disposiciones adecuadas en el Estatuto. En efecto, para ello sería necesario que le concediera el mismo número de anualidades en el régimen comunitario que anteriormente, cualquiera que fuera el valor concreto del importe transferido. Sin embargo, resulta en su opinión del último párrafo de la disposición controvertida que la Comunidad no tendría ninguna obligación de esta clase. Además, el Gobierno británico subraya que a ningún funcionario comunitario debe concederle el Tribunal de Justicia un derecho semejante en razón únicamente a su condición de funcionario europeo, teniendo en cuenta el principio de reciprocidad que es, en su opinión, de importancia capital en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

K. Bahlmann
Juez Ponente