

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 29 de septiembre de 1992 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

1. Mediante dos resoluciones, de fechas 14 de enero y 11 de marzo de 1991, el tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Hérault preguntó al Tribunal de Justicia si debe considerarse que el organismo encargado de la gestión de un régimen especial de la Seguridad Social constituye una empresa en el sentido de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE y si resulta compatible con el mercado común la posición dominante que las normas de Derecho interno de un Estado miembro atribuyen al organismo encargado de la gestión de un régimen especial de la Seguridad Social.

2. Los antecedentes de hecho del caso de autos son sencillos y pueden resumirse de la siguiente manera.

En el asunto C-159/91, el Sr. Poucet formuló escrito de oposición al apremio que le hizo el Director de la caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon, entidad encargada de la gestión del régimen de seguro de enfermedad y la contingencia de maternidad de los trabajadores autónomos de profesiones no agrarias.

El Sr. Poucet no cuestiona el fundamento de la obligación de afiliarse, pero afirma que dicha obligación puede cumplirse asegurándose con compañías de seguros priva-

das establecidas en el territorio de la Comunidad. A su juicio, la caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon y la entidad concertada con ella, les Assurances Générales de France, no pueden reclamar el pago de las cantidades exigidas, habida cuenta de su posición dominante contraria a los principios de libre competencia recogidos en el Tratado CEE.

Con análogos argumentos, en el asunto C-160/91 el Sr. Pistre formuló también escrito de oposición al apremio que le hizo el Director de la caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse de Clermont-Ferrand, entidad encargada de gestionar el régimen de seguro de vejez de los artesanos.

3. Antes de afrontar la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, es necesario exponer, siquiera sea brevemente, las características esenciales de los regímenes de Seguridad Social de que se trata.

El sistema francés de Seguridad Social se compone principalmente de un régimen general para los trabajadores por cuenta ajena de las profesiones no agrarias, un régimen relativo a los trabajadores agrarios y, por último, algunos regímenes autónomos relativos a los trabajadores por cuenta propia de sectores distintos del sector agrario.

* Lengua original: italiano.

En el ámbito de los regímenes autónomos, el legislador ha previsto, por un lado, un seguro de vejez obligatorio para los artesanos y, por otro, un régimen de seguro de enfermedad y contingencia de maternidad, asimismo obligatorio y aplicable a todos los trabajadores autónomos de las profesiones no agrarias.

4. El régimen de seguro de enfermedad y contingencia de maternidad está contenido en los artículos 611 y siguientes del Código de la Seguridad Social. Estas normas prevén el establecimiento de una Entidad Gestora nacional y de varias Mutualidades regionales.

La Entidad Gestora nacional del seguro de enfermedad y contingencia de maternidad de los trabajadores por cuenta propia, que es un organismo privado encargado de la gestión de un servicio público, tiene por misión garantizar la unidad de financiación del régimen e impulsar, coordinar y controlar la acción de las Mutualidades regionales y de las entidades concertadas, así como ejercer una actividad de interés general en materia sanitaria y social.

Las Mutualidades regionales, entre las que figura la citada *caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon*, son a su vez responsables, en su circunscripción, de la gestión del régimen de previsión.

Tanto la Entidad Gestora nacional como las Mutualidades regionales se rigen por un Consejo de Administración en el que figuran, a razón de dos tercios por lo menos, administradores elegidos directamente por los asegurados, en el caso de las Mutualidades regionales, y elegidos por los administradores de las Mutualidades regionales, en el caso de la Entidad Gestora nacional.

También forman parte del Consejo de Administración personas nombradas por Orden ministerial (en el caso de la Entidad Gestora nacional) o por Orden del Prefecto (en el caso de las Mutualidades regionales).

Este régimen de seguridad social se financia tanto mediante las cotizaciones de los afiliados como con transferencias provenientes de otros regímenes obligatorios de previsión social, así como con porcentajes de exacciones de diversa procedencia. Según el Gobierno francés, en los años 1989 y 1990, las cotizaciones de los asegurados representaron el 87 % de los ingresos.

El tipo y las modalidades de cálculo de las cotizaciones se fijan mediante Decreto, tomándose como base los ingresos profesionales del año anterior, en el caso de los trabajadores en activo, o la cuantía de la pensión, en el caso de los jubilados; estos últimos, por lo demás, están exentos del pago de cotizaciones cuando sus ingresos son inferiores a una determinada cantidad.

Mediante conciertos celebrados al efecto, las Mutualidades regionales encomiendan la recaudación de las cotizaciones y el pago de las prestaciones a compañías de seguros o a entidades regidas por el Código del mutualismo, que habrán de haber sido autorizadas previamente por la Entidad Gestora nacional.

Las entidades concertadas reciben cada año, como contrapartida a los gastos de gestión en que han incurrido, una cantidad proporcional al número de afiliados, denominada «comisión de gestión».

La actividad de las diferentes entidades gestoras y entidades concertadas está sujeta al control del Estado, ejercitado concreta-

mente por los Ministros de Seguridad Social y del Presupuesto.

5. Por su parte, el régimen de seguro de vejez de las profesiones artesanales está regulado en los artículos L 633 y siguientes del Código de Seguridad Social.

En virtud de tales disposiciones, la gestión del régimen se encomienda a 33 entidades gestoras de base, administradas por un Consejo elegido por los asegurados. Estas entidades gestoras actúan bajo la dependencia de la *caisse autonome nationale de l'assurance vieillesse artisanale* (administrada en las mismas condiciones), cuya misión consiste en determinar la política general del régimen y garantizar su unidad financiera, así como en impulsar, coordinar y controlar la acción de las entidades de base.

El régimen de seguro de vejez comprende tres seguros obligatorios: dos seguros de vejez, uno «básico» y otro complementario, y un seguro de invalidez y muerte.

En particular, el régimen obligatorio «básico» se financia mediante cotizaciones de los afiliados, transferencias compensatorias provenientes de otros regímenes obligatorios de la Seguridad Social, un porcentaje de la contribución de solidaridad a cargo de las empresas y, por último, una contribución estatal cuya cuantía se fija en la Ley de Presupuestos.

También en el marco de este régimen, la actividad de las diferentes entidades gestoras está sujeta al control del Estado, ejercitado concretamente por los Ministros de Seguridad Social y del Presupuesto.

6. A la luz de la normativa que acabo de exponer brevemente es como procede determinar si una entidad encargada de la gestión de un régimen especial de la Seguridad Social debe tener la consideración de empresa y estar, por tanto, incluida en el ámbito de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE.

He de precisar, por otra parte, que mis observaciones no se refieren a las entidades concertadas, como las *Assurances générales de France*. En efecto, las entidades concertadas se limitan a ejercer una actividad consistente en recaudar las cotizaciones y abonar las prestaciones, y reciben de la entidad gestora una remuneración, denominada comisión de gestión, que es proporcional al número de asegurados y que representa la contrapartida de la actividad desarrollada. Así pues, las entidades concertadas ejercen una actividad de carácter económico por cuenta de las entidades gestoras, pero no creo que este aspecto resulte relevante en el caso de autos.

7. Como es notorio, el Tratado CEE no contiene ninguna definición del concepto de empresa en el sentido de los artículos 85 y 86.

Ya en el marco del Tratado CECA, el Tribunal de Justicia dio una primera definición de dicho concepto, declarando que «la empresa consiste en una organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales, vinculada a una persona física o jurídica, y que persigue de forma duradera una finalidad económica determinada».¹

1 — Sentencias de 13 de julio de 1962, *Klöckner-Werke y Hoesch/Alta Autoridad* (17/61 y 20/61, Rec. pp. 615 y 646); *Mannesmann* (19/61, Rec. pp. 675 y ss., especialmente p. 705).

Posteriormente, en el asunto Sacchi,² a propósito del organismo italiano concesionario exclusivo del derecho a realizar transmisiones televisivas, el Tribunal de Justicia precisó que «en el cumplimiento de su misión, esos organismos siguen estando sujetos a la prohibición de discriminación y, en la medida en que tal cumplimiento comporta actividades de carácter económico, les resultan aplicables las disposiciones del artículo 90 relativas a las empresas públicas y a las empresas a las que los Estados conceden derechos especiales o exclusivos». Pero el Tribunal de Justicia no precisó el concepto de actividad de carácter económico.

Más recientemente, por último, en el asunto Höfner y Elser,³ el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de aclarar cuál era el concepto pertinente de empresa en el Derecho comunitario.

En el asunto citado, habiendo de determinar si constituía una explotación abusiva de posición dominante el monopolio de la colocación del personal directivo de las empresas, el Tribunal de Justicia, tras precisar que en el contexto del Derecho de la competencia el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación, declaró que la actividad dirigida a la colocación es una actividad económica.

El Tribunal de Justicia precisó, en efecto, que la circunstancia de que las actividades

de colocación se confíen normalmente a oficinas públicas no puede afectar a la naturaleza económica de estas actividades de colocación, que no siempre han sido ni son ejercidas necesariamente por entes públicos; esta afirmación vale en particular para las actividades de colocación de ejecutivos y directivos de empresas.

De ello se deduce, según el Tribunal de Justicia, que una entidad, como una oficina pública de empleo que ejerce actividades de colocación, puede calificarse de empresa a efectos de aplicación de las normas comunitarias sobre la competencia.

8. De la jurisprudencia citada se desprende que, aun cuando para calificar como empresa a un organismo no resulten en cuanto tales pertinentes ni su estatuto jurídico ni su modo de financiación, ni tampoco la inexistencia de ánimo de lucro, siempre será necesario que el organismo de que se trate ejerza una actividad de carácter económico susceptible de ser ejercida, al menos en principio, por una empresa privada y con ánimo de lucro.

El problema principal del caso de autos consiste precisamente en determinar si tiene o no carácter económico la actividad que ejercen organismos tales como la *caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon* o la *caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans*.

9. A tal efecto, ha de ponerse de relieve antes de nada que los regímenes legales de Seguridad Social que se han descrito anteriormente se caracterizan por tres elementos fundamentales: la inexistencia de ánimo de

2 — Sentencia de 30 de abril de 1974 (155/73, Rec. p. 409), apartado 14.

3 — Sentencia de 23 de abril de 1991 (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartados 21 a 23.

lucro, el fin social que persiguen y la aplicación del principio de solidaridad, elementos todos ellos que, en cambio, son evidentemente ajenos a los regímenes de seguro de carácter comercial.

En primer lugar, debe observarse que los montantes de las cotizaciones y el nivel de las prestaciones no los determinan las entidades gestoras sino los poderes públicos. Esta determinación es el fruto de una opción de política económica que, si por un lado tiene como fin garantizar la financiación de los regímenes de que se trata, por otro lado incide de un modo específico en el reparto de la riqueza entre los miembros del cuerpo social, efectuando entre ellos las necesarias compensaciones.

En efecto, a diferencia de los regímenes de seguros privados, los regímenes objeto de discusión se caracterizan por la inexistencia de una relación directa entre las cotizaciones abonadas y las prestaciones que se reciben.

10. Por lo que se refiere en particular al régimen del seguro de enfermedad, la cuantía de las cotizaciones es función de los ingresos del asegurado y no de la valoración del riesgo asegurado, garantizándose de este modo una cobertura social en condiciones beneficiosas también a aquellos individuos que, debido a sus condiciones de salud, no podrían tener acceso a un régimen de seguro privado si no es pagando elevadísimas primas de seguro.

Ha de señalarse también que, en dicho régimen, están exentos del pago de cotizaciones algunas categorías de afiliados, como los beneficiarios de una pensión de invalidez y los jubilados con ingresos particularmente reducidos.

11. Por lo que se refiere ahora al régimen de seguro de vejez de los artesanos, este régimen, como también los demás regímenes análogos de seguro de vejez, se basa en el principio de reparto, según el cual las cotizaciones abonadas por los trabajadores en activo se utilizan directamente para financiar las prestaciones que reciben los jubilados.

De este modo se crea una solidaridad en el tiempo entre las sucesivas generaciones de trabajadores, según una lógica muy distinta a la que preside los regímenes de seguros privados denominados de capitalización, en los que las primas de los seguros se invierten en el mercado financiero para ser devueltas más tarde en forma de renta vitalicia o de capital.

El carácter solidario del régimen de seguro de vejez se manifiesta también en el hecho de que, en algunos casos, el derecho de pensión se va devengando, aun sin abonar las correspondientes cotizaciones, durante algunos períodos de cese de la actividad laboral, como durante los períodos de enfermedad, invalidez, desempleo o servicio militar.

Por otra parte, tampoco en el régimen de seguro de vejez existe una verdadera relación entre el derecho de pensión devengado y las cotizaciones abonadas. En efecto, cuando un asegurado haya abonado, con posterioridad al 31 de diciembre de 1972, cotizaciones de seguro durante un período superior a diez años, los ingresos anuales que servirán de base para el cálculo de la pensión serán los correspondientes a las cotizaciones abonadas durante los diez años cuya toma en consideración resulte más ventajosa para el interesado.

A lo anterior hay que añadir que el sistema francés de Seguridad Social prevé una solidaridad financiera más general entre los diversos regímenes obligatorios, solidaridad que se materializa mediante la compensación entre regímenes excedentarios y regímenes deficitarios.

12. Cuanto acaba de decirse explica por qué los regímenes descritos, debido a su destacado carácter solidario, no pueden concebirse sin la obligación general de afiliarse a la misma entidad, obligación imprescindible para garantizar las compensaciones que hagan posible abonar prestaciones a aquellos trabajadores cuya capacidad contributiva es escasa.

Con carácter más general, debe ponerse de relieve que, si bien es cierto que, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la inexistencia de finalidad lucrativa

no basta para que una entidad se sustraiga a la aplicación de las normas del Tratado en materia de competencia, no es menos verdad que el conjunto de los elementos que caracterizan al sistema francés de Seguridad Social hace que entidades como la *caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon* y la *caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans* difícilmente puedan ser consideradas entidades que desarrollan una actividad de carácter económico.

Las entidades de que se trata pretenden realizar, en interés público, una función de carácter social basada en el principio de la solidaridad. Por lo tanto, tal actividad, a diferencia de la actividad de colocación de trabajadores objeto de la citada sentencia *Höfner y Elser*, únicamente puede ser desarrollada por un organismo público o por cuenta de éste, y no es comparable con la actividad aseguradora de las empresas privadas.

13. A la luz de las consideraciones expuestas más arriba, he llegado a la conclusión de que debo proponer a este Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones planteadas por el tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Hérault:

«Una entidad como la *caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon* o la *caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans*, encargada de la gestión de un régimen de Seguridad Social con respecto al cual el legislador ha dispuesto la obligación de afiliarse y al que le ha confiado una misión social que ha de cumplirse basándose en el principio de solidaridad, misión que necesariamente ha de ser desarrollada por un organismo público o por cuenta suya, no es una empresa en el sentido de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE».