

Asunto C-410/21**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

5 de julio de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Hof van Cassatie (Tribunal de Casación, Bélgica)

Fecha de la resolución de remisión:

29 de junio de 2021

Partes recurrentes:

FU

DRV Intertrans BV

Parte recurrida

Openbaar Ministerie

Objeto del procedimiento principal

El litigio principal versa sobre el recurso de casación interpuesto por FU y DRV Intertrans BV ante el órgano jurisdiccional remitente contra la sentencia del Hof van beroep te Antwerpen (correctionele kamer) (Tribunal de Apelación de Amberes, Sala de lo Penal, Bélgica), de 11 de febrero de 2021, que los declaró culpables, entre otros, de un delito de estafa y les impuso una pena.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia») mediante la presente petición de decisión prejudicial, planteada al amparo del artículo 267 TFUE, cuál es el valor jurídico de un certificado A1 que, a la espera de la resolución de un procedimiento penal en el Estado miembro de empleo, ha sido retirado provisionalmente por el Estado miembro de emisión, y si la obtención de una autorización de transporte por carretera en un Estado miembro acredita que la empresa en cuestión ha fijado su establecimiento efectivo y fijo en dicho Estado

miembro en el sentido del artículo 13 del Reglamento n.º 883/2004/CE en virtud de lo cual puede determinarse cuál es el sistema de seguridad social aplicable.

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Debe interpretarse el artículo 5 del Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en el sentido de que:

- si, a raíz de una solicitud de las autoridades del Estado miembro de empleo de que se retiren con carácter retroactivo los certificados A1, las autoridades del Estado miembro que han emitido dichos certificados A1 se limitan a retirarlos provisionalmente, declarando que dejan de tener valor vinculante, de forma que pueda continuarse el procedimiento penal en el Estado miembro de empleo, y que el Estado miembro de emisión de los certificados A1 resolverá con carácter definitivo una vez que haya concluido definitivamente el procedimiento penal en el Estado miembro de empleo, se desvirtúa la presunción ligada a los certificados A1 de que los trabajadores en cuestión están debidamente afiliados al sistema de seguridad social del Estado miembro de emisión y los certificados A1 dejan de ser vinculantes para las autoridades del Estado miembro de empleo?
- en caso de respuesta negativa a la anterior cuestión, ¿pueden las autoridades del Estado miembro de empleo, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no tener cuenta los mencionados certificados A1 por motivo de fraude?

2. ¿Deben interpretarse el artículo 13, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento n.º 883/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, los artículos 3, apartado 1, letra a), y 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo, y el artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera, en el sentido de que de la circunstancia de que una empresa que obtiene una autorización de transporte por carretera en un Estado miembro de la Unión Europea de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1071/2009 y el Reglamento (CE) n.º 1072/2009, y que por tanto debe tener un establecimiento efectivo y fijo en dicho Estado miembro, se deduce necesariamente que queda acreditado de forma irrefutable que tiene su sede en tal Estado miembro de conformidad con el artículo 13, apartado 1, del citado Reglamento n.º 883/2004/CE a efectos de

determinar el sistema de seguridad social aplicable, y que las autoridades del Estado miembro de empleo están vinculadas por tal determinación?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Reglamento n.º 883/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO 2004, L 166, p. 1), artículo 13.

Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO 2009, L 284, p. 1), artículo 5.

Reglamento (CE) n.º 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo (DO 2009, L 300, p. 51), artículos 3 y 11.

Reglamento (CE) n.º 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera (DO 2009, L 300, p. 72), artículo 4.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Artículo 66 del Strafwetboek (Código Penal)

Artículo 235 del Sociaal Strafwetboek (Código Penal Social)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 FU es el administrador de DRV Intertrans BV, sociedad establecida en Bélgica que opera en el sector del transporte. La esposa de FU es la administradora de Immo-Des BV, que tiene su sede en Bélgica y cuenta con un edificio destinado a la actividad empresarial (que dispone, entre otras cosas, de aparcamiento e instalaciones de mantenimiento y repostaje). FU reside oficialmente en el Gran Ducado de Luxemburgo, en donde también tiene su sede la empresa de transportes Mic Cargo sarl. Además, FU y su cónyuge constituyeron en Eslovaquia la sociedad Md Intercargo sro, que también opera en el sector del transporte.
- 2 Sin embargo, la investigación puso de manifiesto que tanto la sociedad luxemburguesa como la eslovaca están dirigidas realmente desde Bélgica y que la mayor parte de las actividades de transporte se llevan a cabo en este mismo país. Según la Belgische Sociale Inspectie (Inspección de Trabajo y Seguridad Social

belga; en lo sucesivo, «Inspección de Trabajo y Seguridad Social»), la sociedad eslovaca fue constituida para, en su condición de subcontratista de DRV Intertrans BV y de la sociedad luxemburguesa Mic Cargo sarl, contratar mano de obra barata mediante el desplazamiento de trabajadores. Ahora bien, esta actividad, según la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, estaba orientada exclusivamente al mercado belga, sin que se desarrollase actividad relevante alguna en Eslovaquia, el país de establecimiento formal.

- 3 Habida cuenta de cuanto antecede, FU y DRV Intertrans BV fueron emplazados ante el correctionele rechtbank West-Vlaanderen, afdeling Brugge (Tribunal de lo Penal de Flandes Occidental, Sección de Brujas, Países Bajos), acusados, entre otros delitos, de estafa. Con el fin de no tener que pagar cotizaciones sociales a la Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (Servicio de Seguridad Social, Bélgica), habían realizado declaraciones falsas de que los trabajadores en cuestión se encontraban desplazados por una sociedad eslovaca a Bélgica, pese a que esta sociedad no tenía su sede efectiva en Eslovaquia o, cuando menos, no ejercía una actividad sustancial en dicho país (artículo 66 del Código Penal y artículo 235 del Código Penal Social).
- 4 Mientras este procedimiento penal estaba en curso, las autoridades belgas solicitaron a las autoridades eslovacas que retrasasen con efecto retroactivo los certificados de desplazamiento A1 por ellas expedidas. Las autoridades eslovacas retiraron provisionalmente todos los certificados, declarando que dejaban de tener fuerza vinculante, de suerte que pudiera continuarse el procedimiento penal belga, y que únicamente tras la terminación de dicho procedimiento decidirían con carácter definitivo sobre la legislación aplicable a los trabajadores de que se trata.
- 5 Mediante sentencia de 11 de febrero de 2021, el Hof van beroep van Antwerpen (correctionele kamer) (Tribunal de Apelación de Amberes, Sala de lo Penal) declaró a FU y DRV Intertrans BV (entre otros) culpables de un delito de estafa y les impuso una pena por, entre otros, los siguientes motivos:
 - Los certificados de desplazamiento A1 expedidos han sido retirados provisionalmente por las autoridades eslovacas y carecen de fuerza vinculante. La suspensión de estos certificados implica que carecen de valor probatorio en cuanto atañe a la determinación del sistema de seguridad social aplicable.
 - Una licencia comunitaria de transporte por carretera no retirada no influye en la determinación del sistema de seguridad social aplicable y no tiene como consecuencia que el tribunal deba suponer que Md Intercargo sro disponía, a efectos de la normativa sobre seguridad social, de un establecimiento efectivo y fijo en Eslovaquia.
- 6 Contra esta sentencia han interpuesto FU y DRV Intertrans BV recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

Primera cuestión

- 7 Según FU y DRV Intertrans BV, esta sentencia vulnera el artículo 5 del Reglamento n.º 987/2009, dado que declara erróneamente que los certificados A1 de los trabajadores de que se trata fueron suspendidos y, de este modo, carecen de valor alguno. En efecto, dicho artículo no permite al Estado miembro emisor —en el caso de autos Eslovaquia— retirar o suspender provisionalmente un certificado A1 a la espera del resultado de un procedimiento judicial tramitado en otro Estado miembro. De conformidad con esta disposición, el Estado emisor únicamente puede mantener, retirar o invalidar un certificado A1.

Segunda cuestión

- 8 En opinión de FU y DRV Intertrans BV, la sentencia incurre en error al señalar que la obtención de una autorización en un Estado miembro de conformidad con la normativa establecida en el Reglamento n.º 1071/2009 y en el Reglamento (CE) n.º 1072/2009 no constituye prueba de que la empresa cuenta con un establecimiento efectivo y fijo en dicho Estado miembro. Además, la sentencia soslaya el carácter irrefutable de esta prueba dado que solo el Estado miembro emisor está facultado para sancionar las eventuales infracciones y retirar la autorización. Además, la sentencia incurre en otro error al pasar por alto el vínculo entre esta prueba y el concepto de sede establecido en el artículo 13, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2004, en particular a la hora de analizar el lugar de establecimiento del empresario.

Breve exposición de la motivación de la petición de decisión prejudicial

Primera cuestión

- 9 El artículo 5 del Reglamento n.º 987/2009 establece el valor jurídico de los documentos y justificantes emitidos en otro Estado miembro. En virtud de esta disposición, tal documento será vinculante para el Estado miembro de empleo en tanto el Estado miembro emisor no lo haya retirado o invalidado. En caso de duda sobre la validez o exactitud del documento, el Estado miembro de empleo se dirigirá al Estado miembro emisor para pedirle las aclaraciones necesarias y, si procede, la retirada de dicho documento. En tal caso, el Estado miembro emisor reconsiderará los motivos de emisión del documento y, en su caso, lo retirará.
- 10 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, en particular, que un certificado A1 instaura una presunción de conformidad a Derecho de la afiliación al régimen de seguridad social del Estado miembro emisor (sentencia de 26 de enero de 2006, *Herbosch Kiere nv*, C-2/05, EU:C:2006:69). Ese certificado es, en principio, vinculante para el tribunal del Estado miembro de empleo, que no está facultado para examinar su validez (sentencias de 10 de febrero de 2000, *Fitzwilliam Executive Search Ltd*, C-202/97, EU:C:2000:75; de 27 de abril de

2017, A-Rosa Flussschiff GmbH, C-620/15, EU:C:2017:309, y de 6 de febrero de 2018, Altun, C-359/16, EU:C:2018:63).

- 11 Así, se suscita también la cuestión de si esta presunción de conformidad a Derecho de la afiliación y el carácter vinculante de tal certificado decaen si, como en el caso de autos, tras una solicitud de retirada, el Estado miembro emisor retira provisionalmente los certificados A1 en cuestión, declarando que dejan de tener fuerza vinculante, de modo que pueda continuarse el procedimiento penal en el Estado miembro de empleo, y que únicamente tras la conclusión definitiva de dicho procedimiento penal adoptará de modo igualmente definitivo su decisión al respecto. En caso de respuesta negativa, se plantea la cuestión de si el Estado miembro de empleo, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puede no tener en cuenta los certificados en cuestión por motivo de fraude.
- 12 El órgano jurisdiccional remitente considera que resulta necesario interpretar la citada disposición de la Unión para adoptar una resolución en el presente asunto.

Segunda cuestión

- 13 En virtud del artículo 13, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento n.º 883/2004, el trabajador que solo esté contratado por una empresa o empleador, trabaje en varios Estados miembros y no ejerza una parte sustancial de su actividad en el Estado miembro de residencia, estará sujeto a la legislación del Estado miembro en el que tenga su sede o domicilio la empresa o el empleador. En virtud de los artículos 3, apartado 1, letra a), y 11, apartado 1, del Reglamento n.º 1071/2009, la empresa de transporte deberá tener un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro para poder estar autorizada a ejercer de la profesión de transportista por carretera. En virtud del artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1072/2009, el Estado miembro expedirá una licencia comunitaria a favor del transportista de mercancías por carretera por cuenta ajena que esté establecido en dicho Estado miembro, de conformidad con la legislación comunitaria y la legislación nacional de dicho Estado miembro.
- 14 Se suscita así también la cuestión de si del hecho de que una empresa, de conformidad con el Reglamento n.º 1071/2009 y el Reglamento n.º 1072/2009, obtenga una autorización en un Estado miembro, y por tanto deba tener un establecimiento efectivo y fijo en tal Estado miembro, se deduce de forma irrefutable que se considera que la empresa en cuestión tiene, también en materia de seguridad social, su sede en tal Estado miembro en el sentido del artículo 13 del Reglamento n.º 883/2004, sobre cuya base puede determinarse el sistema de seguridad social aplicable, y si el Estado miembro de empleo queda vinculado por ello.
- 15 El órgano jurisdiccional remitente considera que resulta necesario interpretar las citadas disposiciones de la Unión para adoptar una resolución en el presente asunto.