

Asunto C-199/21**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:**

30 de marzo de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesfinanzgericht (Tribunal Federal de lo Tributario, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

19 de marzo de 2021

Parte recurrente:

DN

Autoridad recurrida:

Finanzamt Österreich (Administración Tributaria de Austria)

Objeto del procedimiento principal

Libre circulación de trabajadores — Prestaciones familiares — Derechos adquiridos con motivo del cobro de una pensión — Estado deudor de la pensión — Recuperación — Estado miembro competente — Complemento diferencial

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial que se plantea junto con la segunda cuestión prejudicial:

¿La expresión «Estado miembro competente respecto de sus pensiones» en la segunda frase del artículo 67 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 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; corrección de errores en DO 2004, L 200, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012 (DO 2012, L 149, p. 4) (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 883/2004», «nueva coordinación» o «Reglamento de base») debe interpretarse en el sentido de que se refiere al Estado miembro que antes era competente para las prestaciones familiares como Estado de empleo y que ahora está obligado a pagar la pensión de jubilación cuyo derecho se fundamenta en la libre circulación de los trabajadores previamente ejercida en su territorio?

Segunda cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse la expresión «derechos adquiridos con motivo del cobro de pensiones», en el artículo 68, apartado 1, letra b), inciso ii), del Reglamento n.º 883/2004, en el sentido de que debe considerarse que el derecho a prestaciones familiares se adquiere por el cobro de una pensión si, por un lado, la legislación de la Unión O alternativamente de los Estados miembros prevé el cobro de una pensión como requisito para el derecho a una prestación familiar y, por otro lado, este requisito del cobro de una pensión se cumple efectivamente, de modo que el «mero cobro de una pensión» no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 68, apartado 1, letra b), inciso ii), del Reglamento n.º 883/2004 y el Estado miembro de que se trata no debe ser considerado un «Estado deudor de la pensión» desde el punto de vista del Derecho de la Unión?

Tercera cuestión prejudicial, que se plantea como alternativa a las cuestiones prejudiciales primera y segunda, si el mero cobro de una pensión es suficiente para la interpretación del concepto de Estado deudor de la pensión:

En el caso del cobro de una pensión de jubilación, cuyo derecho se adquirió en el ámbito de aplicación de los Reglamentos sobre trabajadores migrantes y, antes de ello, mediante el ejercicio de una actividad profesional en un Estado miembro durante un período en el que únicamente el Estado de residencia o ninguno de los Estados en cuestión eran Estados miembros de la Unión o del Espacio Económico Europeo, ¿la expresión «en caso necesario, se otorgará un complemento diferencial, correspondiente a la cuantía que supere dicho importe» del artículo 68, apartado 2, segunda frase, última parte, del Reglamento n.º 883/2004, a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 1980, en el asunto 733/79, Laterza, debe interpretarse en el sentido de que, con arreglo al Derecho de la Unión, la prestación familiar está garantizada en la mayor medida posible incluso cuando se cobra una pensión?

Cuarta cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el artículo 60, apartado 1, tercera frase, del Reglamento n.º 987/2009 en el sentido de que se opone al artículo 2, apartado 5, de la Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Ley de compensación de cargas familiares de 1967), según el cual, en caso de divorcio, el derecho al subsidio familiar y el

crédito fiscal por hijos corresponde al progenitor que se ocupa del hogar mientras el hijo, mayor de edad y que estudia, sea miembro del hogar de dicho progenitor, si bien no ha presentado una solicitud ni en el Estado de residencia ni en el Estado deudor de la pensión, de modo que el otro progenitor, que reside en Austria como jubilado y que soporta efectivamente la carga económica exclusiva de la manutención del hijo, puede apoyar su derecho al subsidio familiar y al crédito fiscal por hijos ante la institución del Estado miembro cuya legislación debe aplicarse con carácter prioritario, directamente en el artículo 60, apartado 1, tercera frase, del Reglamento n.º 987/2009?

Quinta cuestión prejudicial, que se plantea junto con la cuarta cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el artículo 60, apartado 1, tercera frase, del Reglamento n.º 987/2009 en el sentido de que también es necesario, para que el trabajador de la Unión pueda justificar su condición de parte en un procedimiento de prestaciones familiares en el Estado miembro, que sea la persona que está principalmente a cargo del hijo en el sentido del artículo 1, letra i), punto 3, del Reglamento n.º 883/2004?

Sexta cuestión prejudicial:

¿Deben interpretarse las disposiciones relativas al procedimiento de diálogo previsto en artículo 60 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 (DO 2009, L 284, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 987/2009» o «Reglamento de aplicación») en el sentido de que las instituciones de los Estados miembros afectados deben incoarlo no solo en el caso de la concesión de prestaciones familiares, sino también en caso de recuperación de las mismas?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social

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

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Ley de compensación de cargas familiares de 1967; en lo sucesivo, «FLAG 1967»), artículos 2, 2a, 10 y 26

Con arreglo al artículo 2, apartado 2, de la FLAG, tendrá derecho al subsidio familiar por un hijo según el apartado 1 la persona de cuyo hogar sea miembro ese hijo. La persona de cuyo hogar no sea miembro ese hijo pero que carga de forma principal con los gastos de manutención de este tiene derecho al subsidio familiar si ninguna otra persona tiene derecho al mismo en virtud de la primera frase.

El artículo 2, apartado 5, letra a), de la FLAG 1967 reza como sigue:

«Se considerará que un hijo es miembro del hogar de una persona

si comparte vivienda con esa persona y la gestión económica es común. No se considerará que un hijo ya no es miembro del hogar,

– si el hijo solo vive temporalmente fuera de la vivienda que comparten.

Se considerará que un hijo es miembro del hogar de ambos progenitores cuando estos tengan un hogar común al que pertenezca al hijo.

El artículo 2a de la FLAG 1967 establece lo siguiente:

1. Cuando un hijo sea miembro del hogar común de ambos progenitores, prevalecerá el derecho del progenitor que se ocupe predominantemente del hogar sobre el derecho del otro progenitor. En tanto no se demuestre lo contrario, se presumirá que es la madre la que se ocupa predominantemente del hogar.

2. En los casos mencionados en el apartado 1, el progenitor cuyo derecho prevalezca podrá renunciar a él en beneficio del otro progenitor. La renuncia también puede declararse con carácter retroactivo, pero solo para los períodos por los que aún no se ha recibido el subsidio familiar. La renuncia puede ser revocada.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El Finanzamt Österreich (Administración Tributaria de Austria) reclama al recurrente la devolución del subsidio familiar correspondiente al período comprendido entre enero y agosto de 2013, percibido por razón de su hija mayor de edad.
- 2 El recurrente es polaco de nacimiento y trabajó en Austria a partir de 1989. Al principio, trabajaba en Austria durante tres semanas seguidas y luego pasaba una semana con su familia en Polonia. A partir de 1992, solo estuvo ocasionalmente en Polonia. Desde 2001 tiene la nacionalidad austriaca y su residencia exclusiva en Austria. Su mujer y su hija residen en Polonia y tienen la nacionalidad polaca. El recurrente está divorciado de su esposa polaca desde julio de 2011. Antes de trabajar en Austria, el recurrente trabajó en Polonia hasta finales de 1988.
- 3 El subsidio familiar austriaco se concedió siempre al recurrente, que lo reenviaba a su hija. No se solicitó que la madre declarara su renuncia. Al conceder el

subsidio, la autoridad recurrida asumió que Austria era competente con carácter prioritario debido a que el recurrente desempeñaba un empleo en Austria.

- 4 Desde noviembre de 2011, el recurrente recibe una pensión de jubilación en Austria y en Polonia. Esta es la base sobre la que la autoridad recurrida pretende recuperar el subsidio familiar austriaco y el crédito fiscal por hijos. Afirma que el cobro de una pensión en Polonia da lugar a la falta de competencia de Austria en virtud del Derecho de la Unión y que tampoco es pertinente la obligación de pagar el complemento diferencial en virtud del artículo 68, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004.
- 5 En 2013, la hija cursó estudios universitarios en Polonia. En 2013 se superó el límite de ingresos de 539 zlotys por persona aplicado en Polonia, por lo que en Polonia no tenían derecho a las prestaciones familiares del país. Ni el recurrente ni la madre de la hija recibieron prestaciones familiares polacas.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 6 En relación con las cuestiones prejudiciales primera y segunda, el órgano jurisdiccional remitente señala que, a los efectos de la legislación sobre subsidios familiares, Austria es un Estado de residencia típico debido a su legislación interna. El desempeño de un empleo o el cobro de una pensión no son requisitos para recibir subsidios familiares. En consecuencia, Austria solo puede convertirse en un Estado de empleo o en un Estado deudor de la pensión en virtud del Derecho de la Unión. Por lo que respecta a la determinación del único Estado miembro competente, el artículo 67, segunda frase, del Reglamento n.º 883/2004 contiene una disposición independiente y taxativa en materia de pensiones. Dado que el recurrente, a partir del 1 de mayo de 2004, en ejercicio de la libre circulación de los trabajadores, desempeñó una actividad por cuenta ajena en virtud de la cual percibe una pensión en Austria desde noviembre de 2011, lo que se establece en los artículos 67 y 68 del Reglamento 883/2004 como requisito del derecho a prestaciones familiares, Austria es, en opinión del tribunal remitente, el Estado deudor de la pensión en virtud del Derecho de la Unión y, por tanto, un Estado miembro competente.
- 7 A tenor del artículo 67 del Reglamento n.º 883/2004, solo puede ser competente un Estado miembro. Dado que el recurrente cobra una pensión en Austria y en Polonia, se necesita un elemento adicional para determinar cuál es el único Estado miembro competente. El artículo 68, apartado 1, letra b), inciso ii), del Reglamento n.º 883/2004 se refiere a los «derechos adquiridos con motivo del cobro de pensiones». Por tanto, contrariamente a lo que opina la autoridad recurrida, Austria es, en cualquier caso, un Estado miembro competente. La única cuestión es si la competencia es prioritaria o no.
- 8 El tribunal remitente considera que la inversión de la prioridad entre dos Estados miembros ya se preveía en el artículo 76 del Reglamento (CEE) n.º 1408/71. Esta disposición fue modificada posteriormente en varias ocasiones. La referencia a la

suspensión del derecho fue traducida inicialmente al alemán por *Aussetzung des Anspruchs* y en la última versión por *Ruhen des Anspruchs*.

- 9 En virtud del Derecho de la Unión, en una situación comprendida por el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 883/2004, todos los Estados miembros son Estados de empleo. Sin embargo, algunos Estados miembros ya lo son en virtud de su legislación nacional, ya que exigen, además de la residencia, el ejercicio efectivo de una actividad retribuida para tener derecho a las prestaciones familiares. En la doctrina más reciente, estos Estados miembros son denominados «Estados de empleo en virtud de su legislación interna» para distinguirlos de los «Estados de empleo en virtud del Derecho de la Unión» en el sentido del artículo 67 del Reglamento n.º 883/2004.
- 10 Todas las versiones mencionadas del artículo 76 del Reglamento n.º 1408/71 tienen en común que, cuando el Estado de residencia era a su vez un Estado de empleo en virtud de su propia legislación nacional, disponían que dicho Estado prevalecía respecto del Estado de empleo competente con arreglo al artículo 73 del Reglamento n.º 1408/71. En virtud de una disposición expresa del Derecho de la Unión, el Estado de residencia era designado como Estado miembro competente con carácter prioritario. En el Estado de empleo competente con carácter no prioritario, el derecho a las prestaciones familiares previstas en su legislación quedaba suspendido hasta el importe límite. En el marco del correspondiente desarrollo jurisprudencial del Derecho, el Tribunal de Justicia aclaró que la suspensión en virtud del artículo 76 del Reglamento n.º 1408/71 no debía entenderse en términos absolutos y que en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento ambos Estados miembros estaban vinculados entre sí de tal manera que, en caso necesario, el Estado miembro competente con carácter no prioritario estaba obligado a pagar el complemento diferencial.
- 11 En este contexto, procede remitirse a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto [Slanina], C-363/08. Tras su divorcio, la Sra. [Slanina] se trasladó con su hija de Austria a Grecia. El padre de la hija seguía desempeñando una actividad profesional en Austria. Por tanto, Austria era un «Estado de empleo en virtud del Derecho de la Unión». La Sra. [Slanina] no ejercía una actividad profesional en Grecia y, por tanto, Grecia era simplemente el Estado de residencia. En consecuencia, Austria estaba obligada con carácter prioritario a conceder prestaciones familiares. Si la Sra. [Slanina] hubiera comenzado a ejercer una actividad profesional en Grecia que originara el derecho a percibir prestaciones familiares griegas en virtud de la legislación griega, la competencia prioritaria se habría transferido a Grecia (un «Estado de empleo en virtud de su legislación interna») y el derecho a percibir prestaciones familiares austriacas se habría suspendido hasta la cuantía del importe previsto por la legislación griega.
- 12 Dado que, en el caso del ejercicio de una actividad profesional, ambos Estados miembros deben garantizar al máximo la prestación familiar, el órgano jurisdiccional remitente considera que también debe ser así en el caso del cobro de una pensión. El Reglamento n.º 883/2004 coordina a los Estados miembros

implicados en cada situación mediante la tipificación y la jerarquización, lo que determina el orden de prioridad y garantiza la obligación compartida de proporcionar el máximo nivel de prestaciones familiares. En el caso de las pensiones, la obligación compartida de los Estados miembros implicados se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular del asunto Laterza (C-733/79).

- 13 Según el Sistema de Información Mutua sobre Protección Social de la Unión Europea (MISSOC), en Polonia el único punto de conexión para recibir prestaciones familiares es la residencia. El ejercicio de una actividad profesional no es un requisito. Por lo tanto, según su legislación nacional Polonia tendría que ser clasificada como Estado de residencia. En cambio, Austria es un Estado deudor de la pensión. Según el órgano jurisdiccional remitente, se trata, pues, de prestaciones de varios Estados miembros por conceptos diferentes, por lo que es aplicable el artículo 68, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 883/2004. En consecuencia, Austria, como Estado deudor de la pensión, es competente a título prioritario y está obligada a pagar las prestaciones íntegramente.
- 14 Sin embargo, la autoridad recurrida había calificado a Austria y a Polonia como simples Estados deudores de la pensión, equiparándolas, por lo que Polonia, como Estado de residencia de la hija, estaría obligada a efectuar las prestaciones. Sin embargo, según el tribunal remitente, al no existir en Polonia el derecho subjetivo correspondiente por haber superado el umbral de ingresos, la obligación de Austria de pagar la diferencia no se vería afectada y tendría que abonar las prestaciones como si fuera el Estado miembro competente a título prioritario.
- 15 La tercera cuestión prejudicial se formula como alternativa a las cuestiones prejudiciales primera y segunda a fin de obtener una aclaración, pues a este respecto existe jurisprudencia contradictoria en Austria.
- 16 Por lo que respecta a las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, el órgano jurisdiccional remitente señala que el Derecho de la Unión designa la legislación austriaca (con carácter prioritario o con carácter subsidiario) como ley aplicable. El artículo 2, apartado 2, de la FLAG 1967 dispone que tiene un derecho preferente la persona de cuyo hogar sea miembro el hijo. El artículo 2a de la FLAG 1967 no resulta de aplicación al litigio principal, dado que no existe un hogar común de los progenitores. Según la legislación austriaca, el derecho a presentar la solicitud corresponde a la madre que vive en Polonia. La autoridad recurrida indicó como motivo alternativo a los efectos de la recuperación que, en virtud del Derecho austriaco, es la madre la que tiene derecho al subsidio familiar. Dado que, en virtud de la legislación austriaca, el subsidio familiar desembolsado indebidamente debe ser recuperado de la persona que no tenía derecho al mismo, el recurrente tendría que devolverlo y la madre, que vive en Polonia, tendría que solicitar el subsidio familiar. Sin embargo, ya no recibiría la prestación de 2013, al haber expirado el plazo correspondiente para solicitarla.

- 17 El tribunal remitente se pregunta si la situación de partida se ajusta a los hechos previstos en el artículo 60, apartado 1, tercera frase, del Reglamento n.º 987/2009, porque la madre con derecho a percibir las prestaciones con arreglo a la legislación austriaca no ha ejercido su derecho, de modo que la institución austriaca debe, como consecuencia jurídica imperativa, tramitar la solicitud del recurrente al ser este el otro progenitor. Aunque, en principio, el Derecho de la Unión dispone la aplicabilidad de la normativa austriaca, habría que apreciar una excepción a esta regla si el artículo 2, apartado 2, de la FLAG 1967 se viera desplazado en virtud de la primacía del Derecho de la Unión por la tercera frase del artículo 60, apartado 1, del Reglamento n.º 987/2009. En ese caso, el recurrente podría justificar su condición de parte directamente con base en el Derecho de la Unión, lo que también garantizaría el derecho de la hija. También se suscita la cuestión de si para ser parte en el procedimiento es necesario que el recurrente soporte de forma principal la carga de la manutención (como efectivamente sucede en este caso).
- 18 Por lo que respecta a la sexta cuestión prejudicial, cabe señalar que, para garantizar en la mayor medida posible las prestaciones familiares de los trabajadores migrantes, los dos Estados miembros afectados deben cooperar en un procedimiento de diálogo, debiendo pagar, en su caso, el complemento diferencial. El tribunal remitente se pregunta si este procedimiento de diálogo no es también obligatorio en el caso de la recuperación de la prestación familiar, ya que en dicho procedimiento se aplican los mismos derechos y obligaciones (como *actus contrarius* a la concesión de la prestación).