

Asunto C-329/23**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:**

25 de mayo de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

9 de mayo de 2023

Parte recurrente en casación:

Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen (Instituto de la Seguridad Social para los Autónomos)

Parte coadyuvante:

Dr. W M

Objeto del procedimiento principal

Derecho de la seguridad social — Actividad por cuenta propia desarrollada en un Estado miembro, en un Estado del EEE y en un tercer país — Disposiciones de coordinación — Competencia

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1) ¿Son aplicables las normas de la Unión relativas a la determinación de la ley aplicable en materia de seguridad social que contiene el Reglamento (CE) n.º 883/2004, en relación con el Reglamento (CE) n.º 987/2009, a una situación en

que un ciudadano de la Unión trabaja simultáneamente en un Estado miembro, en un Estado EEE-AELC (Liechtenstein) y en Suiza?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial:

2) ¿Debe aplicarse en un caso así el Reglamento (CE) n.º 883/2004, en relación con el Reglamento (CE) n.º 987/2009, de tal manera que haya de valorarse por separado la aplicabilidad de las disposiciones en materia de seguridad en la relación entre el Estado miembro de la Unión y el Estado EEE-AELC, por un lado, y en la relación entre el Estado miembro de la Unión y Suiza, por otro, por lo que en cada caso será preciso emitir un certificado específico sobre la legislación aplicable?

3) ¿Constituye un cambio de la «situación que haya prevalecido» en el sentido del artículo 87, apartado 8, del Reglamento (CE) n.º 883/2004 el hecho de que se emprenda una actividad en un nuevo Estado en el que sea aplicable el citado Reglamento, aunque ello no implique cambio alguno en la normativa aplicable, ya sea con arreglo al Reglamento (CE) n.º 883/2004 o con arreglo al Reglamento (CEE) n.º 1408/71, y la actividad sea tan secundaria que con ella solamente se obtenga en torno a un 3 % de los ingresos totales?

¿Es relevante a este respecto si, a efectos de la segunda cuestión prejudicial, la coordinación de la relación bilateral se ha de llevar a cabo de forma independiente, por una parte, entre los Estados hasta ese momento afectados y, por otra parte, entre uno de estos Estados y el «nuevo» Estado?

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

Reglamento (CEE) n.º 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

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El coadyuvante posee las nacionalidades austriaca y liechtensteiniana, reside en Austria y durante el período de autos (entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de marzo de 2018) ejerció la profesión de médico por cuenta propia en Austria, en Liechtenstein y en Suiza. Aproximadamente el 19 % de sus ingresos los obtenía

en Austria, el 78 % en Liechtenstein y el 3 % en Suiza. La actividad en Suiza la inició el 1 de enero de 2017. Antes de esa fecha, al tener su residencia en Austria, estaba indudablemente sujeto a la legislación austriaca en materia de seguridad social, en virtud del artículo 14 *bis*, apartado 2, del Reglamento n.º 1408/71.

- 2 El 14 de abril de 2020, el coadyuvante solicitó a la parte recurrente en casación, el Instituto de la Seguridad Social, la expedición de un formulario E-101 con arreglo al Reglamento n.º 1408/71 en relación con el período comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de marzo de 2018, donde constase que el solicitante se sometía al Derecho austriaco en materia de seguridad social.
- 3 El Instituto de la Seguridad Social entendió la solicitud como referida a la emisión de un formulario A1 con arreglo al Reglamento n.º 883/2004 en relación con el Reglamento n.º 987/2009 y, mediante decisión de 21 de octubre, lo desestimó con el argumento de que, si bien en cuanto a Liechtenstein, en virtud del Acuerdo EEE, es de aplicación del Reglamento n.º 883/2004 en relación con el Reglamento n.º 987/2009 (o bien, en virtud de la disposición transitoria del artículo 87 del Reglamento n.º 883/2004, es de aplicación el Reglamento n.º 1408/71), y en cuanto a Suiza, en virtud del Acuerdo sobre la libre circulación entre la UE y Suiza, también es de aplicación del Reglamento n.º 883/2004 en relación con el Reglamento n.º 987/2009, no existía un acuerdo marco que coordinase toda Europa y que comprendiese conjuntamente tanto los Estados miembros de la Unión como los Estados del EEE y Suiza. Por lo tanto, las actividades del coadyuvante durante el período de autos se sometían por separado a la legislación de Austria, de Liechtenstein y de Suiza.
- 4 El coadyuvante presentó una reclamación contra dicha decisión, que el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria) estimó mediante sentencia de 28 de enero de 2022. Este tribunal declaró que procedía emitir un certificado E-101 o A1 favor del coadyuvante tanto respecto a su actividad en Liechtenstein como respecto a su actividad en Suiza durante el período de autos, donde constase que dichas actividades se sometían al Derecho austriaco en materia de seguridad social.
- 5 En opinión del Bundesverwaltungsgericht, inicialmente el coadyuvante se sometía de forma inequívoca a la legislación austriaca en materia de seguridad social; sin embargo, al emprender una actividad en Suiza, no estaba claro que siguiesen siendo aplicables las disposiciones hasta entonces pertinentes del Reglamento n.º 1408/71. Sin embargo, a su parecer no es preciso un acuerdo marco. La situación «actividad Austria-Liechtenstein» debe valorarse atendiendo al Acuerdo EEE, y la situación «actividad Austria-Suiza» se somete al Acuerdo sobre la libre circulación.
- 6 Añadió dicho tribunal que, con arreglo al Acuerdo EEE, eran de aplicación las disposiciones del Reglamento n.º 883/2004 y, de conformidad con las disposiciones transitorias de este Reglamento, el coadyuvante quedaba sujeto hasta entonces al régimen del Reglamento n.º 1408/71 respecto a sus actividades

paralelas en Austria y Liechtenstein. El inicio de una actividad en Suiza no estaba comprendido en el Acuerdo EEE y no entrañaba un cambio en la situación en el sentido del artículo 87, apartado 8, del Reglamento n.º 883/2004. Por lo tanto, en cuanto a la actividad paralela en Austria y Liechtenstein, debía emitirse a favor del coadyuvante, como hasta entonces, un certificado E-101 en que constase que este estaba sometido al Derecho austriaco en materia de seguridad social.

- 7 La relación entre las actividades paralelas en Austria y Suiza debían valorarse a la luz del Acuerdo sobre la libre circulación, a tenor del artículo 13 del Reglamento n.º 883/2004. Dado que la mayor parte de la actividad se desarrollaba en Austria (su país de residencia), la actividad desarrollada en Austria también se sometía a la legislación austriaca en materia de seguridad social.
- 8 Contra la mencionada sentencia interpuso el Instituto de la Seguridad Social recurso de casación ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria). A su parecer, la cuestión que se planteaba en el presente caso era en cuanto a la interacción entre el Reglamento n.º 883/2004, el Reglamento n.º 987/2009 y el Reglamento n.º 1408/71. Consideraba errónea la postura del Bundesverwaltungsgericht, pues las disposiciones del Derecho de la Unión no eran aplicables a la relación entre los tres Estados implicados. Antes bien, las distintas actividades del coadyuvante se sometían por separado a la legislación de Austria, de Liechtenstein y de Suiza.
- 9 El coadyuvante adujo a este respecto que la resolución del Bundesverwaltungsgericht es correcta en cuanto a la conclusión de que, pese a todo, la situación no debe desglosarse en una relación Austria-Liechtenstein y una relación Austria-Suiza. A su juicio, la cuestión de si la normativa aplicable en materia de Derecho de seguridad social es la de Austria o la de Liechtenstein solo es relevante en la relación entre el Instituto de la Seguridad austriaco y las autoridades de Liechtenstein. Sostiene que no es necesario un acuerdo marco, y no hay ningún motivo para considerar que sin este no puede ser aplicable el Reglamento n.º 883/2004. Se trata de una cuestión del Acuerdo EEE y sus anexos y, por ende, del Reglamento n.º 883/2004, de lo cual se deduce la aplicabilidad del Reglamento n.º 1408/71.
- 10 Asimismo, adujo que no se trata de una situación típica con un tercer país, pues los dos Reglamentos citados también son de aplicación en la relación con Liechtenstein y Suiza (en este último caso, en virtud del Acuerdo sobre la libre circulación). A su entender, sería paradójico que a raíz de la relación bilateral entre Suiza y Liechtenstein resultasen inaplicables en Austria disposiciones imperativas del Derecho de la Unión. Asimismo, considera que la aplicación del Reglamento n.º 883/2004 no depende de la existencia de acuerdo marco alguno. Al no haberse visto alterada la situación a causa de la actividad desarrollada en Suiza (que representaba un 3 % de los ingresos), en el período de autos el coadyuvante seguía sometido a la legislación austriaca en materia de seguridad social.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 11 Para los Estados miembros de la Unión, la cuestión del Derecho de seguridad social aplicable a un ciudadano que trabaja en diversos Estados miembros se regula en el Reglamento n.º 883/2004 en relación con el Reglamento n.º 987/2009. Por medio de distintos instrumentos, como el Acuerdo EEE o el Acuerdo sobre la libre circulación entre la UE y Suiza, este régimen de coordinación del Derecho de la Unión se ha declarado aplicable también en la relación con otros Estados. Ninguno de los dos acuerdos citados contiene un fundamento para la inclusión de los nacionales de terceros países en la coordinación, y no existe normativa alguna de coordinación en la relación entre uno y otro, ni tampoco un acuerdo de ámbito superior que comprenda tanto a los Estados del EEE como a Suiza.

Sobre las cuestiones primera y segunda

- 12 Dado que no existe tal acuerdo de ámbito superior, a juicio del Bundesverwaltungsgericht, el Acuerdo EEE y el Acuerdo sobre la libre circulación deben considerarse por separado y procede emitir certificados específicos respecto a la legislación de seguridad social aplicable: por un lado, en la relación Austria-Liechtenstein y, por otro, en la relación Austria-Suiza.
- 13 A juicio del coadyuvante, la relación Austria-Liechtenstein también debe considerarse por separado, y en el presente asunto no procede pronunciarse sobre la relación Austria-Suiza.
- 14 El Instituto de la Seguridad social considera que en este caso no procede coordinación alguna con arreglo al Reglamento n.º 883/2004 en relación con el Reglamento n.º 987/2009.
- 15 La forma de proceder del Bundesverwaltungsgericht no parece compatible con el objetivo del régimen de coordinación, consistente en asignar a cada persona un único ordenamiento jurídico aplicable en un período determinado. Asimismo, este principio de unicidad significa que la determinación de la legislación aplicable en virtud del régimen de coordinación no ha de atender a la actividad, sino a la persona. En consecuencia, no habría lugar a la emisión de dos certificados E-101 o A1 a favor de la misma persona y en relación con el mismo período.
- 16 En el presente asunto, es mera casualidad que los dos análisis separados realizados por el Bundesverwaltungsgericht se hayan traducido en la aplicabilidad de la legislación austriaca. Ante el menor cambio en la situación, la consideración separada de una sola de las relaciones bilaterales podría derivar en la aplicabilidad simultánea de la legislación de dos Estados diferentes. De igual manera, la postura del coadyuvante lleva en último término a esta misma conclusión. En efecto, si en la relación con Suiza hubiese alguna discrepancia en cuanto a la legislación aplicable, sería preciso adoptar una decisión que quizá entraría en conflicto con la determinación de la legislación aplicable en la relación con Liechtenstein.

- 17 Solo se evitaría este resultado si, partiendo de la aplicabilidad del régimen de coordinación del Derecho de la Unión que se deriva del Acuerdo EEE y del Acuerdo sobre la libre circulación con Suiza, se llegase a la conclusión de que en un caso trilateral como el presente la coordinación ha de ser común a todos los Estados y no por separado respecto a las distintas situaciones bilaterales. Sin embargo, a falta de un acuerdo marco, este resultado no parece tener fundamento jurídico.
- 18 El órgano jurisdiccional remitente sostiene que, por los motivos referidos, en el presente asunto no son de aplicación, ni directa ni indirectamente, las normas de coordinación del Derecho de la Unión. Sin embargo, esto no significa que el Acuerdo con Suiza impida la aplicación de las normas de coordinación en la relación Austria-Liechtenstein, pues dicho Acuerdo no contiene ninguna disposición que se oponga a la aplicabilidad del Reglamento n.º 883/2004. Por el contrario, esta aplicabilidad se deriva del hecho de que ni el Reglamento ni el Acuerdo regulan una situación trilateral, y la consideración por separado en que el Reglamento se aplique a cada una de las situaciones bilaterales es contraria al principio de unicidad.
- 19 Dado que la interpretación del órgano jurisdiccional remitente no es tan clara como para que no haya lugar a dudas razonables, procede plantear las dos primeras cuestiones prejudiciales.

Sobre la tercera cuestión

- 20 En caso de que el Reglamento n.º 883/2004 sea aplicable al presente asunto, se plantea la cuestión de cómo interpretar la disposición transitoria de su artículo 87, apartado 8.
- 21 Hasta el inicio de su actividad en Suiza, a causa de su residencia en Austria el coadyuvante estaba claramente sometido a la legislación austriaca en materia de seguridad social, en virtud del artículo 14 *bis*, punto 2, del Reglamento n.º 1408/71. El Reglamento n.º 883/2004 no contiene ninguna norma equivalente. Antes bien, de conformidad con su artículo 13, apartado 2, cuando se ejercen actividades por cuenta propia en diversos Estados miembros, solo es de aplicación la legislación del Estado miembro de residencia si en él se ejerce una parte sustancial de la actividad; en caso contrario, se aplica la legislación del Estado miembro en el que se encuentre el centro de interés de las actividades. En realidad, en el presente asunto esta norma implicaría la sujeción a la legislación de Liechtenstein en materia de seguridad social, pero, en virtud de la disposición transitoria del artículo 87, apartado 8, del Reglamento n.º 883/2004, en principio se sigue aplicando el Derecho austriaco. El hecho de emprender una actividad por cuenta propia más en otro Estado miembro sujeto al régimen de coordinación, donde se consiga al menos un 3 % de los ingresos totales, en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1408/71 ello no habría podido derivar en una competencia diferente, pues, a tenor de su artículo 14 *bis*, punto 2, se ha de

atender solamente al lugar de residencia, siempre que en él se ejerza un aparte de la actividad. De igual manera, en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 883/2004 una actividad de tan escasa entidad tampoco se opondría a la aplicabilidad de la legislación del Estado miembro de residencia en el que se ejerciese una parte sustancial de la actividad.

- 22 Así las cosas, podría no existir una modificación de la «situación que haya prevalecido» en el sentido del artículo 87, apartado 8, del Reglamento n.º 883/2004 si a unas actividades por cuenta propia ya ejercidas se les añadiese otra actividad por cuenta propia de escasa entidad en otro Estado sujeto al régimen de coordinación (distinto del Estado de residencia), ya que esto carecería de relevancia para la determinación de la legislación aplicable, tanto con arreglo al Reglamento n.º 883/2004 como con arreglo al Reglamento n.º 1408/71.
- 23 Sin embargo, también cabría sostener que una nueva actividad en otro Estado sujeto al régimen de coordinación implica en todo caso una alteración de la situación que haya prevalecido, pues a partir de ese momento entra en consideración a efectos de la coordinación un nuevo Estado, aunque ello no implique cambio alguno en la competencia. Sin embargo, de admitirse esta postura, se plantea la cuestión de si también una actividad tan accesoria como la del caso de autos constituye un cambio de la situación que haya prevalecido.
- 24 Si, pese a todo, en el presente asunto la aplicabilidad de la legislación en materia de seguridad social en la relación entre dos Estados del EEE hubiese de valorarse con independencia de la relación con Suiza, al valorar la relación entre los Estados del EEE de antemano podría ser irrelevante el hecho de emprender una actividad en Suiza. Por lo tanto, a juicio del órgano jurisdiccional remitente (cuyo parecer a este respecto coincide con el del Bundesverwaltungsgericht) tampoco implicaría alteración alguna de la situación que haya prevalecido, en el sentido del artículo 87, apartado 8, del Reglamento n.º 883/2004.
- 25 Tampoco parece suficientemente clara la respuesta a esta cuestión ni a su cuestión adicional, de modo que procede remitirlas al Tribunal de Justicia.