# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. L. A. GEELHOED presentadas el 24 de febrero de 2005 [1]

## I. Introducción

1. Este asunto suscita la cuestión de cómo deben interpretarse las normas de conflicto contenidas en los Reglamentos n$^{os}$ 1408/71 y 574/72 [2] y cómo deben aplicarse para atribuir la competencia relativa a la concesión de prestaciones familiares entre el Estado miembro de empleo y el Estado miembro de residencia en una situación en la cual una persona está empleada en un Estado miembro (Austria) pero vive junto con su cónyuge o su pareja y sus hijos en otro Estado miembro (Alemania), en el que está empleado el cónyuge o la pareja. La misma cuestión se discute en el asunto C-153/03, Weide, [3] que se refiere a un conflicto de competencia similar entre Luxemburgo, Estado miembro de empleo, y, de nuevo, Alemania, Estado miembro de residencia. La Abogado General Kokott presentó sus conclusiones en este último asunto el 15 de julio de 2004. [4]

## II. Disposiciones relevantes

2. Las disposiciones de Derecho comunitario relevantes son las siguientes:

*Artículo 13 del Reglamento nº 1408/71*

«1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 14 *quater* y 14 *septies*, las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo a las disposiciones del presente título.

2. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 14 al 17:

a) la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro o aunque la empresa o

1 — Lengua original: inglés.

2 — Reglamento (CEE) nº 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, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 1386/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001 (DO L 187, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»), y Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO L 74, p. 1; EE 05/01, p. 156), en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 1386/2001 (en lo sucesivo, «Reglamento nº 574/72»).

3 — Este asunto todavía está pendiente de resolución.

4 — Las conclusiones pueden hallarse en www.curia.eu.int.

el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro;

[...]»

*Artículo 73 del Reglamento nº 1408/71*

«El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia sometido a la legislación de un Estado miembro tendrá derecho, para los miembros de su familia que residan en el territorio de otro Estado miembro, a las prestaciones familiares previstas por la legislación del primer Estado, como si residieren en el territorio de éste, sin perjuicio de las disposiciones del Anexo VI.»

*Artículo 76 del Reglamento nº 1408/71*

«1. Cuando durante el mismo período, para el mismo miembro de la familia y debido al ejercicio de una actividad profesional, las prestaciones familiares estén previstas por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio residan los miembros de la familia, el derecho de las prestaciones familiares debidas en virtud de la legislación de otro Estado miembro quedará suspendido, llegado el caso, en aplicación de los artículos 73 o 74, hasta el total establecido por la legislación del primer Estado miembro.

[...]»

*Artículo 10 del Reglamento nº 574/72*

«1. a) El derecho a las prestaciones o a los subsidios familiares debidos en virtud de la legislación de un Estado miembro donde la adquisición del derecho a dichas prestaciones o dichos subsidios no esté sujeta a condiciones de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia quedará suspendido cuando dentro del mismo período y por el mismo miembro de la familia, se deban prestaciones únicamente en virtud de la legislación nacional de otro Estado miembro o en aplicación de los artículos 73, 74, 77 o 78 del Reglamento, y ello hasta alcanzar la cuantía de dichas prestaciones.

b) No obstante, si hubiere ejercido una actividad profesional en el territorio del primer Estado miembro:

i) en el caso de las prestaciones debidas únicamente en virtud de la legislación nacional de otro Estado miembro o en virtud de los artículos 73 o 74 del Reglamento, por la persona que tenga derecho a las prestaciones familiares o por la persona a quien le hayan sido servidas, el derecho a las prestaciones familiares debidas en virtud únicamente de la legislación nacional de otro Estado miembro o en virtud de dichos artículos, se suspenderá hasta la cuantía del importe de las prestaciones familiares que señale la legislación del Estado miembro en que resida el familiar. Las prestaciones abonadas por el Estado miembro en cuyo territorio reside el familiar [serán a] cargo [de] dicho Estado miembro;

[...]»

## III. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

3. La Sra. Dodl y la Sra. Oberhollenzer (en lo sucesivo, «demandantes») tienen la nacionalidad austriaca y trabajan en Austria pero viven en Alemania, respectivamente, con su marido y su pareja, ambos de nacionalidad alemana. A raíz del nacimiento de sus hijos, las demandantes disfrutaron una excedencia parental no retribuida durante tres meses y medio en el caso de la Sra. Dodl y durante casi dos años en el caso de la Sra. Oberhollenzer. Durante estos períodos sus relaciones laborales quedaron suspendidas.

4. Ambas demandantes solicitaron una prestación de crianza *(Bundeserziehungsgeld)* en Alemania. Sus solicitudes fueron desestimadas por las autoridades alemanas debido a que, a juicio de éstas, el Estado miembro competente respecto a estas prestaciones era Austria, como Estado miembro de empleo. En el caso de la Sra. Dodl, además, se superaba el límite de renta aplicable con arreglo a la normativa alemana para la percepción de dicha prestación. En consecuencia, las demandantes intentaron obtener una prestación por el cuidado de hijos *(Kinderbetreuungsgeld)* en Austria. Sin embargo, estas solicitudes fueron asimismo desestimadas. Aplicando los artículos 73, 75 y 76 del Reglamento nº 1408/71 en relación con el artículo 10, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 574/72, el órgano competente, la Tiroler Gebietskrankenkasse, estimó que las prestaciones de que se trata debían ser concedidas prioritariamente por el Estado miembro de residencia.

5. Las demandantes recurrieron contra estas resoluciones ante el Landesgericht Innsbruck. Considerando que cuando los padres de un niño trabajan en distintos Estados miembros corresponde conceder las prestaciones familiares al Estado en el que el niño reside de manera permanente, dicho tribunal desestimó los recursos presentados por las demandantes. Declaró que en Austria sólo

tenían derecho a percibir la diferencia entre la prestación austriaca y la alemana, en el supuesto de que ésta fuera inferior. Las demandantes interpusieron recurso de apelación contra esta sentencia ante el Oberlandesgericht Innsbruck, alegando que, puesto que las prestaciones de que se trata tienen por objeto garantizar unos ingresos a los padres cuya actividad profesional ha quedado suspendida para permitirles dedicar tiempo a la crianza de sus hijos, el Estado miembro de empleo es responsable de conceder las prestaciones familiares de que se trata.

6. El Oberlandesgericht Innsbruck resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, las siguientes dos cuestiones:

«1) El artículo 73 del Reglamento (CEE) nº 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, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en relación con el artículo 13 de ese mismo Reglamento, en su versión modificada, ¿debe interpretarse en el sentido de que se aplica también a los trabajadores cuya relación laboral subsiste pero no implica ninguna obligación de prestación de trabajo o de remuneración (situación de excedencia parental) ni entraña, con arreglo al Derecho nacional, ninguna obligación relativa a la seguridad social?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

¿Es competente el Estado del empleador para satisfacer las prestaciones aun cuando el trabajador y los miembros de su familia por los que pudiera corresponderle una prestación familiar como el "Kinderbetreuungsgeld" austriaco (prestación por el cuidado de hijos) no hayan residido en dicho Estado, en particular, durante el período de excedencia en la relación laboral?»

7. En el presente asunto han presentado observaciones escritas la Tiroler Gebietskrankenkasse (parte demandada en el procedimiento principal), los Gobiernos austriaco, alemán y finlandés y la Comisión. Los Gobiernos austriaco y alemán y la Comisión presentaron observaciones adicionales en la vista celebrada el 14 de diciembre de 2004.

8. Antes de la vista, el Tribunal de Justicia pidió al Gobierno alemán que explicase la naturaleza de la prestación familiar alemana *(Kindergeld)* que corresponde a la prestación familiar austriaca, y que perciben el cónyuge y la pareja, respectivamente, de las demandantes, y las diferencias existentes entre dicha prestación y la prestación de crianza alemana *(Bundeserziehungsgeld)*. Esta información fue recibida por el Tribunal de Justicia el 5 de noviembre de 2004. En su

respuesta, el Gobierno alemán explica que el *Kindergeld* y el *Bundeserziehungsgeld* se diferencian por su método de pago, su concepción y los requisitos para que se concedan. A efectos del presente procedimiento está claro, y por otro lado ninguna de las partes lo niega, que tanto estas dos prestaciones como el *Kinderbetreuungsgeld* austriaco constituyen prestaciones familiares en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra h), del Reglamento nº 1408/71, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia. [5]

## IV. Respuestas a las cuestiones prejudiciales

### A. *Primera cuestión prejudicial*

9. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si un trabajador que se encuentra en situación de excedencia parental no retribuida durante cierto período de tiempo pero cuya relación laboral subsiste, aunque las obligaciones recíprocas de prestación de trabajo y de pago de la remuneración quedan suspendidas, y que no tiene ninguna obligación relativa a la seguridad social con arreglo al Derecho nacional conserva su condición de trabajador a efectos de la aplicación del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71.

10. Todas las partes que han intervenido en el procedimiento coinciden en que esta cuestión debe responderse en sentido afirmativo.

11. Para responder a esta cuestión, es necesario, en primer lugar, señalar que según el artículo 2 del Reglamento nº 1408/71 lo dispuesto en dicho Reglamento se aplica, entre otras personas, a los trabajadores que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros. El término trabajador se define en el artículo 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71 y designa a toda persona que esté asegurada en el marco de uno de los regímenes de seguridad social contra las contingencias y con los requisitos indicados en esta disposición. [6] Como ha declarado el Tribunal de Justicia, en consecuencia, una persona tiene la condición de trabajador en el sentido del Reglamento nº 1408/71 por estar asegurada, aunque sólo sea contra una contingencia, en virtud de un seguro obligatorio o facultativo en el marco de un régimen general o particular de seguridad social mencionado en el artículo 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71, y ello con independencia de la existencia de una relación laboral. [7]

12. A la luz de esta jurisprudencia, por tanto, lo que determina si una persona sigue

5 — Véanse, en especial, las sentencias de 10 de octubre de 1996, Hoever y Zachow (asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94, Rec. p. I-4895), apartados 23 a 27, y de 5 de febrero de 2002, Humer (C-255/99, Rec. p. I-1205), apartados 31 y 32.

6 — Sentencias de 3 de mayo de 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Rec. p. I-1755), apartado 9, y de 30 de enero de 1997, Stöber y Piosa Pereira (asuntos acumulados C-4/95 y C-5/95, Rec. p. I-511), apartado 27.

7 — Sentencias de 12 de mayo de 1998, Martínez Sala (C-85/96, Rec. p. I-2691), apartado 36, y de 11 de junio de 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Rec. p. I-3419), apartado 21.

estando comprendida en el ámbito de aplicación *ratione personae* del Reglamento nº 1408/71 no es la naturaleza de la relación laboral, sino la cobertura contra contingencias en virtud de un régimen de seguridad social mencionado en el artículo 1, letra a), de este Reglamento. De ello se desprende que la mera suspensión de las obligaciones principales derivadas de una relación laboral durante un período de tiempo determinado no puede privar al trabajador de su condición de tal en el sentido del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71.

13. Por consiguiente, la respuesta a la primera cuestión es que el artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, en relación con el artículo 13 de este Reglamento, se aplica a los trabajadores cuya relación laboral, debido a que se encuentran en situación de excedencia parental no retribuida, subsiste pero no implica ninguna obligación de prestación de trabajo o de remuneración ni entraña ninguna obligación relativa a la seguridad social con arreglo al Derecho nacional.

B. *Segunda cuestión prejudicial*

14. La segunda cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia por el Oberlandesgericht Innsbruck se refiere al reparto entre los Estados miembros de la competencia relativa al pago de prestaciones familiares cuando un trabajador comunitario está empleado en un Estado miembro pero vive con su pareja y su hijo o hijos en otro Estado miembro. ¿Debe determinarse el Estado miembro prioritariamente responsable teniendo en cuenta sólo la condición de trabajador de la persona de que se trata o pueden tomarse en consideración sus circunstancias familiares? Para resolver este problema pueden adoptarse distintos enfoques, como pone de manifiesto el siguiente resumen de las alegaciones presentadas por las partes.

1. Alegaciones de las partes

15. La Tiroler Gebietskrankenkasse y el Gobierno austriaco consideran que, en el caso de que los dos padres trabajen en distintos Estados miembros y tengan derecho a percibir prestaciones familiares en ambos Estados, la situación del centro principal de intereses de la familia debe ser decisiva a la hora de determinar cuál de los Estados miembros es responsable prioritariamente de pagar las prestaciones familiares. Las citadas partes hacen referencia a la sentencia Hoever y Zachow, [8] en la que el Tribunal de Justicia declaró que en este contexto debe examinarse la situación de la familia de manera global. Si bien reconocen que las demandantes son trabajadoras en el sentido del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 y que, en consecuencia, parece que el Estado miembro de empleo es el responsable, señalan que no es correcto tener en cuenta únicamente su situación. Cuando, en virtud del principio que denominan de unicidad, existe un derecho a un único pago para compensar los costes familiares por cada hijo, es necesario evitar

8 — Citada en la nota 5, apartado 37.

la acumulación de prestaciones. A este respecto, el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 y el artículo 10 del Reglamento nº 574/72 establecen que cuando se ejerce una actividad profesional en el Estado miembro de residencia las prestaciones concedidas por el Estado miembro de empleo quedarán suspendidas hasta el importe de las prestaciones pagadas por aquel Estado. Si estas últimas son inferiores a las concedidas por el Estado miembro de empleo, éste estará obligado a pagar la diferencia entre las citadas prestaciones y las que él mismo concede. Esta solución beneficia a las personas afectadas ya que garantiza que perciban el nivel más alto de prestaciones y contribuye así a la consecución del objetivo de los reglamentos consistente en facilitar la movilidad de los trabajadores. A juicio de estas partes, por tanto, Alemania, en su condición de Estado miembro de residencia, es responsable prioritariamente de pagar las prestaciones familiares de que se trata.

16. Por otro lado, el Gobierno alemán sostiene que de los artículos 13 y 73 del Reglamento nº 1408/71 se desprende que, como las demandantes están empleadas en Austria, tienen derecho a percibir prestaciones familiares en este Estado miembro. El objeto de estas prestaciones es conceder ingresos a los padres durante el período en que su actividad profesional está suspendida debido al cuidado de sus hijos. El Reglamento nº 1408/71 no contiene una base jurídica que permita tener en cuenta su situación familiar. Dicho Gobierno señala que el asunto Hoever y Zachow se refería a una situación específica y que la regla establecida en esa sentencia sólo se aplica a las situaciones en las cuales las personas afectadas no tengan derecho a percibir prestaciones familiares en el Estado miembro de empleo como consecuencia de haber ejercido su derecho a la libre circulación. Además, el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71 no es aplicable en el presente asunto ya que las parejas de las demandantes no reúnen los requisitos para tener derecho a dichas prestaciones en virtud de la legislación alemana. El Gobierno finlandés coincide en que en el caso de autos el Estado miembro de empleo es el responsable. El Estado miembro de residencia sólo es responsable si no es posible aplicar la normativa del Estado miembro de empleo. No obstante, dicho Gobierno añade que, en el supuesto de que exista acumulación de derechos, debe determinarse el Estado miembro responsable con arreglo al artículo 10, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento nº 574/72.

17. La Comisión, en la práctica, ha defendido ambas posturas. En sus observaciones escritas presentadas en el caso de autos, menciona que en el asunto Weide [9] defendió que para atribuir la competencia de conceder prestaciones familiares conforme al artículo 10, apartado 1, del Reglamento nº 574/72 debe adoptarse el «enfoque familiar» que aplicó el Tribunal de Justicia en la sentencia Hoever y Zachow y no un «enfoque individual». En las circunstancias de aquel asunto, que son idénticas a las que

9 — Pendiente de resolución, véase la nota 3.

subyacen en el caso de autos, esta tesis tendría como consecuencia que el Estado miembro de residencia fuese responsable prioritariamente. En cambio, en el presente asunto la Comisión indica, en primer lugar, que ha aprovechado la oportunidad de examinar de nuevo el «enfoque familiar», que suscribió en el asunto Weide. En sus observaciones escritas, afirma que dicho enfoque no debe aplicarse de manera general sino únicamente en situaciones como la del asunto Hoever y Zachow, en el que las personas afectadas corrían el riesgo de perder su derecho a percibir prestaciones familiares tras haber ejercido su derecho a la libre circulación. Dado que el principio de competencia del Estado miembro de empleo constituye el principio básico de los Reglamentos nº 1408/71 y nº 574/72, debe aplicarse preferentemente salvo que ello provoque consecuencias inaceptables. Sin embargo, la Comisión volvió a cambiar su postura en la vista. Refiriéndose a las sentencias del Tribunal de Justicia McMenamin [10] y Hoever y Zachow y a las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Weide, alega que, tras un profundo debate interno, considera que para determinar qué Estado miembro debe tener prioridad para conceder prestaciones familiares es necesario aplicar el «enfoque familiar». En un caso como el de autos, en el que un cónyuge trabaja en el Estado miembro de residencia y los lazos que unen a la familia con este Estado son evidentemente mayores que con ningún otro, éste es prioritariamente competente para conceder las prestaciones familiares de que se trata, con arreglo al artículo 10, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento nº 574/72.

10 — Sentencia de 9 de diciembre de 1992, McMenamin (C-119/91, Rec. p. I-6393).

2. Apreciación

18. De las alegaciones de las partes resulta que existe una confusión considerable respecto a la correcta interpretación y aplicación de las disposiciones de los reglamentos sobre seguridad social relativas a la atribución entre el Estado miembro de empleo y el Estado miembro de residencia de la competencia para conceder prestaciones familiares en los casos en que los padres de un niño trabajan en dos Estados miembros distintos y viven juntos en uno de estos Estados miembros. Esto se pone de manifiesto no sólo por la interpretación diametralmente opuesta que hacen de estas disposiciones dos Estados miembros afectados, sino también por las vacilaciones en la postura adoptada al respecto por la Comisión.

19. Entretanto, las demandantes en este asunto son víctimas de un conflicto negativo de competencias entre los dos Estados miembros de que se trata. Por una parte, el Estado miembro de residencia, Alemania, adopta el «enfoque individual» en la interpretación de las citadas disposiciones, del que se deduce que el Estado competente es el Estado miembro de empleo. Por otra parte, el Estado miembro de empleo de las demandantes, Austria, aplica el «enfoque familiar», lo que provoca que se atribuya la competencia al Estado miembro de residencia. En estas circunstancias es claramente necesario adoptar un enfoque único y uniforme para la interpretación de estas disposiciones, con el fin de evitar que surjan este tipo de situaciones. Aunque a primera vista ambos enfoques parecen defendibles, considero que debe adoptarse el que sea más adecuado en circunstancias como las del caso de autos.

20. En primer lugar, resulta útil recordar los aspectos fundamentales de las disposiciones más relevantes, con el fin de identificar el problema jurídico de que se trata. Aunque estas disposiciones no se refieren expresamente a los Estados miembros de empleo y de residencia, yo sí lo haré para simplificar la exposición.

21. La regla básica para atribuir la competencia relativa a las prestaciones de seguridad social está contenida en el artículo 13 del Reglamento nº 1408/71, el cual, para explicarlo de manera sucinta, establece en su apartado 1 que los trabajadores comunitarios [11] estarán sometidos a la legislación de un único Estado miembro y en su apartado 2 que dicho Estado será el Estado miembro *de empleo,* aunque el trabajador resida en el territorio de otro Estado miembro. El artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 extiende esta regla a la percepción de prestaciones familiares relativas a los miembros de la familia que residan en un Estado miembro distinto. Éstos deben ser tratados como si residiesen en el Estado miembro de empleo.

22. A continuación, los Reglamentos nºs 1408/71 y 574/72 regulan diversas situaciones en las que tanto en el Estado miembro de empleo como en el Estado miembro de residencia existe un derecho a percibir prestaciones familiares relacionadas con el mismo miembro de la familia. El objeto de estas disposiciones es determinar cuál de los dos Estados miembros debe conceder prioritariamente las prestaciones de que se trata, evitando así el disfrute de prestaciones acumuladas.

23. La primera de estas situaciones está regulada en el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71. Esta disposición se refiere al caso de que la legislación del Estado miembro de residencia prevea prestaciones familiares «debido al ejercicio de una actividad profesional». En este supuesto, el derecho al pago de prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado miembro de empleo se suspende hasta el importe de las prestaciones concedidas por el Estado miembro de residencia. Esto implica que el Estado miembro de empleo está obligado a pagar la diferencia entre las prestaciones que él mismo concede y las que paga el Estado miembro de residencia si el importe de éstas es inferior. Por tanto, en esta situación, el Estado miembro *de residencia* es prioritariamente competente.

24. La segunda situación se caracteriza por el hecho de que el derecho a percibir prestaciones familiares en el Estado miembro de residencia no está sujeto a condiciones de seguro o de empleo, lo que la distingue de la situación prevista en el artículo 76 del Reglamento nº 1408/71. En este caso, se presume que no existe una relación laboral en el Estado miembro de residencia. En tales circunstancias, con arreglo al artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 574/72, el derecho a las prestaciones concedidas por el Estado miembro de residencia se suspende en favor de las prestaciones familiares pagadas por el Estado miembro de empleo en relación con el mismo miembro de la familia, también hasta el importe de éstas. Por tanto, en este caso, el

11 — Esta expresión se utiliza aquí para aludir al «trabajador» en el sentido del artículo 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71.

Estado miembro *de empleo* es prioritariamente competente.

25. En la tercera situación las prestaciones pagadas por el Estado miembro de residencia tampoco dependen de condiciones de seguro o empleo. Sin embargo, este supuesto se distingue del segundo por el hecho de que «una actividad profesional» es ejercida en el Estado miembro de residencia «por [12] la persona que tenga derecho a las prestaciones familiares o por la persona a quien le sean abonadas». En virtud del artículo 10, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento nº 574/72, el efecto de esta actividad económica realizada en el Estado miembro de residencia es, de nuevo, invertir la prioridad entre los Estados miembros afectados: el derecho a percibir las prestaciones familiares concedidas por el Estado miembro de empleo se suspende hasta el importe de las prestaciones pagadas por el Estado miembro de *residencia*.

26. Por último, el artículo 10, apartado 1, letra b), inciso ii), del Reglamento nº 574/72 regula una cuarta situación, relativa a los hijos a cargo de pensionistas y a los huérfanos, que por razones evidentes es irrelevante en el presente asunto.

27. Antes de continuar el análisis, es necesario determinar en primer lugar cuál de estas disposiciones es aplicable en el caso de autos sobre la base de los hechos descritos en la resolución de remisión. La segunda cuestión no especifica cuál de las anteriores disposiciones considera aplicable el Oberlandesgericht Innsbruck, pero la primera cuestión prejudicial se refiere al artículo 73 del Reglamento nº 1408/71. Sin embargo, dado que el cónyuge y la pareja de las demandantes están empleados en el Estado miembro de residencia, Alemania, mientras que las propias demandantes están empleadas en Austria y siguen estándolo durante su excedencia, resulta claro que la disposición aplicable es el artículo 10, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento nº 574/72. La cuestión que queda por resolver es si, a efectos de determinar la prioridad entre los Estados miembros afectados para el pago de prestaciones familiares, la actividad profesional ejercida en el Estado miembro de residencia debe ser realizada por el trabajador comunitario de que se trata o si puede serlo por su cónyuge o su pareja.

28. En realidad, esta cuestión ya fue tratada por el Tribunal de Justicia en la sentencia McMenamin. [13] Aquel asunto se refería a una situación similar a la que es objeto del procedimiento principal. Una trabajadora transfronteriza que tenía derecho a percibir prestaciones familiares del Estado miembro

12 — Aquí la versión inglesa, de manera confusa, utiliza la palabra «*to* the person» (a la persona), disociando así a la persona de que se trata de la realización de la actividad profesional. No obstante, resulta de las demás versiones lingüísticas que la intención era utilizar la palabra «by the person» (por la persona). El Tribunal de Justicia también utiliza la expresión «by the person»; véase la sentencia McMenamin, citada en la nota 10, apartado 19.

13 — Citada en la nota 10.

de empleo, el Reino Unido, también tenía derecho a las prestaciones del Estado de residencia, Irlanda, en cuyo territorio trabajaba únicamente su esposo. Después de señalar que el artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 no excluye que determinadas prestaciones se regulen por normas más específicas del mismo Reglamento, el Tribunal de Justicia examinó «si el ejercicio de una actividad profesional en el Estado miembro de residencia por parte del cónyuge del beneficiario de las asignaciones familiares con arreglo al artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 puede suspender el derecho establecido por dicho artículo 73, aunque dicho cónyuge no sea la "persona que tenga derecho a las prestaciones o a los subsidios familiares o [...] la persona a quien le hayan sido servidas", con arreglo al tenor del inciso i) de la letra b) del apartado 1 del artículo 10, según la legislación del Estado de residencia». [14] Tras analizar el fundamento del tenor de esta disposición, que era «extender, y no limitar, los casos de suspensión de las prestaciones debidas con arreglo al artículo 73 del Reglamento nº 1408/71», [15] el Tribunal de Justicia concluyó que «cuando una persona que tiene la custodia de los hijos ejerce una actividad profesional en el territorio del Estado de residencia de dichos hijos, tiene lugar la suspensión de las asignaciones debidas por el Estado de empleo, con arreglo al artículo 73». [16]

29. En otras palabras, cuando uno de los padres de un niño está empleado o realiza otro tipo de actividad profesional en el Estado miembro de residencia de la familia, dicho Estado miembro es prioritariamente competente para pagar las prestaciones familiares. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia no distinguió entre el trabajador transfronterizo y su cónyuge o su pareja a efectos de la aplicación del artículo 10, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento nº 574/72. De este modo, adoptó claramente el «enfoque familiar» para la interpretación y aplicación de esta disposición.

30. El Tribunal de Justicia se expresó al respecto en términos más explícitos en la sentencia Hoever y Zachow, en la que señaló que «por la propia naturaleza de las prestaciones familiares no puede considerase que una persona tenga derecho a ellas independientemente de su situación familiar. En efecto, puesto que la concesión de una prestación como la prestación de crianza se destina a compensar las cargas familiares, carece de importancia a cuál de los padres se decida atribuir la prestación». [17] Aunque el Gobierno alemán intenta distinguir entre aquel asunto y el presente por las diferencias que existen en los hechos subyacentes, resulta claro que la apreciación realizada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Hoever y Zachow debe considerarse un principio rector de carácter más general para la interpretación de las disposiciones sobre atribución de la competencia para conceder prestaciones familiares. Ello se ha visto confirmado en la sentencia dictada por dicho Tribunal más recientemente en el asunto Humer, [18] en la que repitió esta consideración en otro contexto fáctico distinto.

14 — Apartado 16.
15 — Apartado 23.
16 — Apartado 25.
17 — Citada en la nota 5, apartado 37.
18 — Citada en la nota 5, apartado 50.

31. Desde el punto de vista sustantivo, el hecho de tomar en consideración las circunstancias familiares a la hora de atribuir la competencia para el pago de prestaciones familiares concuerda por completo con la naturaleza y la función de éstas, que no están vinculadas al empleo, al menos no en primer lugar. Así, el Tribunal de Justicia ha aclarado que, cuando el artículo 1, letra u), inciso i), del Reglamento nº 1408/71 indica que las prestaciones familiares están destinadas a compensar las cargas familiares, esta expresión debe interpretarse en el sentido de que se refiere «a una contribución pública al presupuesto familiar, destinada a aligerar las cargas derivadas de la manutención [...] de los hijos». [19] Por tanto, las prestaciones de crianza pueden estar destinadas «a permitir que uno de los padres se dedique a la educación de un hijo de corta edad y, más concretamente, a retribuir la educación que se da al hijo, compensar los demás gastos de custodia y educación y, en su caso, atenuar los inconvenientes económicos que implica la renuncia a unos ingresos obtenidos en una actividad en jornada completa». [20] Si bien el último objetivo citado contiene un elemento de compensación por la pérdida de ingresos derivada de la excedencia parental no retribuida, en mi opinión es insuficiente para admitir que dichas prestaciones estén especialmente vinculadas al empleo, sobre todo teniendo en cuenta que cabe presumir que no existe ninguna relación entre la citada prestación y el nivel de ingresos que el trabajador de que se trate tenía anteriormente.

32. Quiero señalar además que, si se adoptase el «enfoque individual» para la interpretación del artículo 10, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento nº 574/72, esto podría en teoría dar lugar a que una familia percibiese una doble prestación si el cónyuge o pareja empleado en el Estado miembro de residencia tuviese derecho al pago de prestaciones, lo que sería contrario a los objetivos de las normas destinadas a evitar la acumulación de prestaciones contenidas en los Reglamentos nºs 1408/71 y 574/72.

33. Por último, es necesario insistir en que el hecho de atribuir la competencia al Estado miembro de residencia no afecta en modo alguno a los intereses materiales de los beneficiarios de las prestaciones familiares de que se trata en el caso de que el nivel de las prestaciones sea inferior al de las concedidas por el Estado miembro de empleo. En tal supuesto, el Estado miembro de empleo está obligado a pagar la diferencia entre el importe de las prestaciones percibidas y el de las prestaciones que él mismo reconoce. En todo caso queda garantizado el pago del importe más elevado de las prestaciones, ya sea el del Estado miembro de residencia o el del Estado miembro de empleo. Esto constituye una expresión del principio más general según el cual las personas que han ejercido su derecho a la libre circulación no deben por ello ser tratadas de manera menos favorable que si no hubieran ejercitado esta libertad. [21]

34. Por tanto, la conclusión debe ser que cuando una persona está empleada en un Estado miembro pero vive junto con su cónyuge o su pareja en otro Estado miembro, en el que dicho cónyuge o pareja ejerce una actividad remunerada, el Estado miembro de residencia es prioritariamente competente para conceder las prestaciones familiares.

19 — Sentencia de 15 de marzo de 2001, Offermanns (C-85/99, Rec. p. I-2261), apartado 41.

20 — Sentencia Offermanns, citada en la nota anterior, apartado 39.

21 — Véanse, por ejemplo, la sentencia Hoever y Zachow, citada en la nota 5, apartado 36, y la sentencia de 11 de julio de 2002, D'Hoop (C-224/98, Rec. p. I-6191), apartado 30.

## V. Conclusión

35. En consecuencia, recomiendo al Tribunal de Justicia que responda lo siguiente a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Oberlandesgericht Innsbruck con arreglo al artículo 234 CE:

«1) El artículo 73 del Reglamento (CEE) nº 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, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en relación con el artículo 13 de este Reglamento, se aplica a los trabajadores cuya relación laboral, debido a que se encuentran en situación de excedencia parental no retribuida, subsiste pero no implica ninguna obligación de prestación de trabajo o de remuneración ni entraña ninguna obligación relativa a la seguridad social con arreglo al Derecho nacional.

2) Cuando una persona está empleada en un Estado miembro pero vive junto con su cónyuge o su pareja en otro Estado miembro, en el que dicho cónyuge o pareja ejerce una actividad remunerada, con arreglo al artículo 10, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71, el Estado miembro de residencia es prioritariamente competente para conceder las prestaciones familiares, como la prestación por el cuidado de hijos.»