Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
presentadas el 24 de mayo de 2012 [1]

Asunto C-589/10

Janina Wencel
contra
Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (Polonia)]

«Seguridad social — Artículo 7 y anexo III del Reglamento (CEE) nº 1408/71 — Pensión de jubilación otorgada en Polonia antes de la adhesión — Aplicabilidad del Derecho de la Unión — Aplicabilidad de un Convenio de seguridad social suscrito antes de la fecha de aplicación del Reglamento nº 1408/71 — Persona que dispone de dos lugares de residencia habitual en dos Estados miembros y a la que se ha reconocido una pensión de jubilación en uno de ellos y una pensión de viudedad en el otro — Supresión de una de las dos pensiones y orden de devolución de ingresos indebidos — Posibilidad de tener una doble residencia a efectos del Reglamento nº 1408/71»

I. Introducción

1. El tribunal de remisión formula en este caso tres preguntas en el marco de un proceso en el que se discute la legalidad de una decisión de 2009 por la que las autoridades polacas retiraron a la Sra. Janina Wencel una pensión de jubilación que le había sido reconocida en 1990, solicitándole el reembolso de las prestaciones ingresadas en los últimos tres años. A la vista de diversas circunstancias, y en aplicación de un Convenio internacional concluido en 1975 entre Polonia y la República Federal Alemana, se consideró que la seguridad social alemana era la única competente en relación con esta pensión.

2. El Sąd Apelacyjny nos interroga sobre la legalidad de esta decisión administrativa (y de la propia normativa polaca en la que se fundó) a la luz del Derecho de la Unión, en particular del Reglamento (CEE) nº 1408/71, [2] cuya aplicabilidad al litigio principal resulta cuestionable.

3. El presente asunto permitirá al Tribunal de Justicia aportar algunas precisiones importantes a su jurisprudencia en materia de seguridad social, así como a la relativa a la resolución de los problemas jurídicos frecuentemente derivados de la adhesión de nuevos Estados miembros a la Unión Europea y de la aplicación respecto a los mismos de disposiciones de Derecho transitorio.

1 — Lengua original: español.

2 — Reglamento 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), modificado en numerosas ocasiones (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»).

II. Marco jurídico

A. *El Reglamento nº 1408/71*

4. De conformidad con el artículo 1, letra h), del Reglamento nº 1408/71, para los fines de aplicación de dicho Reglamento, el término «residencia» significa «estancia habitual».

5. Si bien como regla general este Reglamento nº 1408/71 sustituye a los convenios internacionales de seguridad social en los términos del artículo 6, el artículo 7 exceptúa esta regla en determinados casos, declarando que seguirán siendo aplicables, entre otras normas, «determinadas disposiciones de convenios de seguridad social suscritos por los Estados miembros con anterioridad a la fecha de aplicación del presente Reglamento, siempre que resulten más favorables para los beneficiarios o deriven de circunstancias históricas específicas y tengan un efecto temporal limitado, a condición de que dichas disposiciones estén enumeradas en el anexo III» [artículo 7, apartado 2, letra c)].

6. En la parte A, punto 19, letra a), del anexo III de dicho Reglamento nº 1408/71 se hace referencia al «Convenio de 9 de octubre de 1975 sobre prestaciones por vejez y accidente laboral, con arreglo a las condiciones y al ámbito de aplicación establecidos en los apartados 2 a 4 del artículo 27 del Convenio de Seguridad Social de 8 de diciembre de 1990».[3]

7. El artículo 10, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 dispone que, «a menos que el presente Reglamento disponga otra cosa, las prestaciones en metálico de invalidez, de vejez o de supervivencia, las rentas de accidente de trabajo o de enfermedad profesional y los subsidios de defunción adquiridos en virtud de la legislación de uno o de varios Estados, no podrán ser objeto de ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro distinto a aquel en que se encuentra la institución deudora. […]».

B. *La regulación polaca*

8. En Polonia, las pensiones de jubilación y otras de la seguridad social se rigen por la Ustawa z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Ley de 17 de diciembre de 1998, sobre las pensiones de los fondos de la seguridad social).[4]

9. El artículo 114, apartado 1, de esta Ley sobre las pensiones, dispone que el derecho a prestaciones o su importe, a petición del interesado o de oficio, estarán sujetos a revisión si, tras adquirir firmeza la resolución sobre las prestaciones, se presentan nuevas pruebas o, ya antes de dictarse la resolución, se producen circunstancias que afectan al derecho a las prestaciones o a su importe.

10. De conformidad con el artículo 138, apartados 1 y 2, de la Ley sobre las pensiones, una persona que ha percibido prestaciones indebidamente está obligada a reembolsarlas. Se consideran prestaciones percibidas indebidamente las pagadas a pesar de concurrir circunstancias que tienen como resultado que el derecho a la prestación se extinga o se suspenda total o parcialmente o que el pago de la prestación se suprima total o parcialmente, siempre que el beneficiario hubiera sido informado de la inexistencia de un derecho a percibir las prestaciones.

3 — Dz. U. de 1976, nº 16, partida 101. En lo sucesivo, «Convenio de 1975».

4 — Versión consolidada: Dz. U. de 2009, nº 153, posición 1227. En adelante, «Ley sobre las pensiones».

C. El Convenio de 9 de octubre de 1975

11. En el caso de autos también es relevante el artículo 4, apartado 1, del ya citado Convenio germano-polaco de 9 de octubre de 1975, en el que se dispone lo siguiente: «Las pensiones del seguro de pensiones las concederá el organismo de seguridad social del Estado en el que resida el beneficiario, conforme a las disposiciones vigentes para dicho organismo». El artículo 4, apartado 3, dice: «Las pensiones […] sólo se concederán mientras el interesado resida en el territorio del Estado cuyo organismo de seguridad social ha calculado la pensión. […]»

III. El litigio principal y las cuestiones prejudiciales

12. El litigio principal tiene por objeto los derechos a una pensión de jubilación de la Sra. Janina Wencel, nacional polaca nacida en 1930 que, desde 1975, ha estado simultáneamente empadronada como residente en Alemania y Polonia. Interesa comenzar describiendo esta última circunstancia relativa a la residencia de la interesada.

13. Por una parte, la Sra. Wencel estaba empadronada como residente en Polonia, país en el que estuvo trabajando para su nuera como cuidadora de sus propios nietos entre el 1 de abril de 1984 y el 31 de octubre de 1990. Como consecuencia de esta actividad profesional en Polonia, mediante resolución de 24 de octubre de 1990, el Zakład Ubezpieczeń Społecznych polaco (en lo sucesivo, «ZUS») concedió a la Sra. Wencel el derecho a la pensión de jubilación aquí en litigio, con efectos de 1 de julio de 1990, por los periodos de seguro cubiertos en Polonia.

14. Por otra parte, la Sra. Wencel había solicitado en 1975 un permiso de residencia a las autoridades alemanas, y consta en el expediente que estuvo empadronada en la ciudad de Fráncfort del Meno desde 1975 hasta 2010. El marido de la Sra. Wencel se había trasladado a esta misma ciudad alemana en 1975, donde desarrollaba una actividad profesional por cuenta ajena, y allí residió hasta su fallecimiento en 2008. En 1984, las autoridades alemanas le concedieron una pensión de invalidez. Desde el 1 de agosto de 2008, la Sra. Wencel percibe de la institución de seguridad social alemana una pensión de viudedad. En la solicitud correspondiente a esta pensión había indicado una dirección en la ciudad de Fráncfort.

15. Actualmente, según han declarado los intervinientes, la Sra. Wencel reside en Polonia.

16. En el año 2009, el ZUS tuvo conocimiento de que la Sra. Wencel estaba también empadronada en Alemania, y le exigió que emitiera una declaración sobre su residencia efectiva. Por escrito de 24 de noviembre de 2009, la Sra. Wencel indicó que, desde el 25 de agosto de 1975 tenía su residencia habitual en Alemania, pero que las vacaciones y días festivos los pasaba en Polonia.

17. A la vista de esta declaración, el ZUS dictó dos resoluciones. Con la primera, de 26 de noviembre de 2009, anuló su resolución de 24 de octubre del año 1990, mediante la que se reconocía a la Sra. Wencel la referida pensión de jubilación, y suspendió el pago de dicha pensión a partir del 1 de diciembre de 2009. Esta resolución se fundamentó en que, a juicio del ZUS, la interesada tenía desde 1975 su centro vital y su residencia habitual en Alemania, pese a que en su solicitud de pensión de 1990 había indicado una dirección en Polonia. Por este motivo, el ZUS afirmó que la institución de pensiones polaca nunca fue la competente para resolver la solicitud de pensión de la Sra. Wencel, sino que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio de 9 octubre de 1975, la competencia para decidir sobre la misma correspondía a la institución de seguridad social alemana. En conclusión, el ZUS estimó que la solicitante no tenía derecho a una pensión de jubilación del sistema polaco de seguridad social.

18. La segunda resolución del ZUS, de 23 de diciembre de 2009, consecuencia de la anterior, reclamó a la Sra. Wencel el reembolso de las pensiones de jubilación indebidamente percibidas durante los últimos tres años, esto es, durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2006 y el 30 de noviembre de 2009, más los correspondientes intereses.

19. La Sra. Wencel recurrió ambas resoluciones ante el Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (Tribunal de distrito – Tribunal laboral y social de Białystok), alegando quo el ZUS había incumplido así disposiciones del Derecho de la Unión sobre libre circulación y residencia e interpretado erróneamente las disposiciones sobre coordinación de los sistemas de seguridad social. Indicaba que, desde 1975, había residido tanto en Polonia como en Alemania, y que ahora no se la podía privar del derecho a una pensión de jubilación por este motivo. Por resolución de 15 de septiembre de 2010, ambos recursos fueron desestimados. El Sąd Okręgowy entendió que la recurrente estaba empadronada con residencia habitual tanto en Polonia como en Alemania, pero que, de hecho, había pasado la mayor parte de su tiempo en Alemania, por lo que el centro de sus intereses vitales había de situarse en dicho país.

20. La Sra. Wencel interpuso recurso de apelación contra esta sentencia de instancia ante el Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (Tribunal de apelación – Tribunal laboral y social de Białystok). Considerando que subsisten dudas interpretativas acerca de la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión que estima aplicables al caso de autos, el Tribunal de apelación suspendió la tramitación del procedimiento de referencia, planteando las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 10 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 y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad […], con motivo del principio de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea, inscrito en el artículo 21 TFUE y en el artículo 20 TFUE, apartado 2, en el sentido de que las prestaciones en metálico de vejez adquiridas en virtud de la legislación de un Estado miembro no podrán ser objeto de ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario haya residido al mismo tiempo en el territorio de dos Estados miembros (tuviera dos residencias habituales con el mismo rango), siendo uno de ellos un Estado distinto de aquel en cuyo territorio tiene su sede la institución deudora de la pensión de jubilación?

2) ¿Deben interpretarse el artículo 21 TFUE y el artículo 20 TFUE, apartado 2 […] y el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71 […] en el sentido de que se oponen a que se aplique la disposición nacional prevista en el artículo 114, apartado 1, de la Ustawa z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Ley, de 17 de diciembre de 1998, sobre las pensiones de los fondos de la seguridad social) (Dz. U. de 2009, nº 153, posición 1227 con modificaciones), en relación con el artículo 4 del Convenio de 9 de octubre de 1975 sobre prestaciones por vejez y accidente laboral celebrado entre la República Federal de Alemania y la República Popular de Polonia (Dz. U. de 1976, nº 16, posición 101 con modificaciones), de tal forma que el Instituto de Previsión polaco conozca de nuevo el mismo asunto y a una persona, que durante muchos años tuvo simultáneamente dos lugares de residencia habitual (dos centros vitales) en dos Estados que en la actualidad pertenecen a la Unión Europea y con anterioridad a 2009 no presentó una solicitud de traslado de su lugar de residencia en uno de esos Estados ni hizo la declaración pertinente, se la prive del derecho a una pensión de jubilación?

En caso de respuesta negativa:

3) ¿Deben interpretarse el artículo 20 TFUE, apartado 2, y el artículo 21 TFUE […] y el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71 […] en el sentido de que se oponen a que se aplique la disposición nacional prevista en el artículo 138, apartados 1 y 2, de la Ustawa z dnia 17.12.1998 r. o

emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych […], de tal forma que el Instituto de Previsión polaco pueda exigir a una persona, que desde 1975 hasta 2009 tuvo simultáneamente dos lugares de residencia habitual (dos centros vitales) en dos Estados que en la actualidad pertenecen a la Unión Europea, el reembolso de las pensiones de jubilación correspondientes a los últimos tres años en caso de que dicha persona, durante la adopción de la decisión sobre la solicitud de concesión de la pensión y tras su percepción, no hubiera sido informada por el Instituto de Previsión polaco de que también debía comunicar que tenía dos lugares de residencia habitual en dos Estados y, asimismo, presentar una solicitud para elegir el instituto de previsión de uno de estos Estados como entidad competente de la decisión sobre sus solicitudes relacionadas con las pensiones de jubilación o bien hacer una declaración en este sentido?»

IV. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

21. La petición prejudicial se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 14 de diciembre de 2010.

22. Han depositado observaciones escritas el ZUS, los Gobiernos polaco y alemán y la Comisión.

23. En la vista, celebrada el 1 de marzo de 2012, han comparecido para formular oralmente sus alegaciones los representantes del ZUS, la República de Polonia, la República Federal de Alemania y la Comisión.

V. Análisis

24. El tribunal de remisión ha formulado en el presente caso tres cuestiones que, en resumen, plantean el problema de si una persona que ha residido simultáneamente en dos Estados desde 1975, y a la que en 1990 se reconoció una pensión de jubilación en uno de ellos, puede basarse en el Derecho de la Unión para discutir la legalidad de una decisión por la que, 19 años más tarde, se le priva de dicha pensión y se le reclama el reembolso de los importes percibidos en los últimos tres años.

25. Tal y como aparecen formuladas, las tres preguntas parecen partir de una serie de premisas cuya exactitud será necesario discutir en algunos casos, dando lugar a una reformulación del tenor de aquéllas y a la adición de algunas consideraciones complementarias que, si bien no se solicitan expresamente en el auto de remisión, contribuirán, a mi juicio, a ofrecer una respuesta lo más útil y completa posible para la resolución del litigio principal.

A. *Primera cuestión prejudicial*

1. Sobre la posibilidad de disponer de una doble residencia a los efectos de la seguridad social

26. La primera cuestión toma ya como punto de partida la existencia de una situación fáctica de doble residencia simultánea de la Sra. Wencel en Polonia y Alemania, circunstancia a la que el tribunal de remisión parece querer atribuir cierta relevancia jurídica. En particular, se pregunta si al beneficiario de una pensión de jubilación que haya tenido esa doble residencia en dos Estados miembros, «siendo uno de ellos un Estado distinto de aquel en cuyo territorio tiene su sede la institución deudora de la pensión de jubilación», puede aplicársele la protección que dispensa el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71, en relación con los artículos 21 TFUE y 20 TFUE, apartado 2.

27. Ya de entrada, sin embargo, considero necesario precisar que la declaración de una doble residencia, en dos Estados miembros distintos, a efectos de la seguridad social, no parece posible a la vista de la economía del Reglamento nº 1408/71, y tampoco es exigible a la luz del Tratado.

28. Gran parte de las reglas de coordinación de los regímenes de seguridad social contenidas en el citado Reglamento nº 1408/71 utilizan la residencia del interesado como «punto de conexión» para decidir la legislación aplicable o la institución competente. Así, por ejemplo, la residencia determina la legislación aplicable en materia de seguridad social en el caso de la persona que ejerce una actividad en el territorio de varios Estados miembros [artículos 14, apartado 2, letra b), y 14 *bis*, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71] o en aquellos casos en que «deje de serle aplicable la legislación de un Estado miembro, sin que por ello pase a aplicársele la legislación de otro Estado miembro» [artículo 13, apartado 2, letra f)]. Igualmente, el criterio de la residencia permite definir la institución competente para, por ejemplo, abonar las prestaciones especiales de carácter no contributivo (artículo 10 *bis*, apartado 1).

29. El reconocimiento de efectos jurídicos a una situación de doble residencia haría inaplicables éstas y muchas otras disposiciones del Reglamento nº 1408/71 y rompería el principio de unicidad de la legislación aplicable, que es, junto con el de igualdad y el de conservación de los derechos adquiridos y en curso de adquisición, una de los principios fundamentales por los que se rige esta regulación de la Unión. [5]

30. De acuerdo con una reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, las disposiciones del título II del Reglamento nº 1408/71 constituyen un sistema completo y uniforme de normas de conflicto de leyes cuyo objetivo es someter a los trabajadores que se desplazan dentro de la Unión al régimen de seguridad social de un único Estado miembro para evitar la acumulación de legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que de ello pueden derivarse. [6] Pues bien, la determinación de un lugar único de residencia a efectos de la seguridad social permite, entre otras cosas, evitar una acumulación de prestaciones prohibida por el Reglamento nº 1408/71 (artículo 12).

31. Una situación como la de la Sra. Wencel, en la que la persona tiene varios centros de interés vital de importancia equivalente en más de un Estado miembro, no es en absoluto excepcional. Consciente de esta circunstancia, el legislador de la Unión ha enumerado los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar la residencia de una persona, precisando que, aun si tras la evaluación global de dichos elementos subsistieran discrepancias entre las instituciones afectadas, se atenderá a la voluntad de la persona. [7] En consecuencia, sea por selección o, en su defecto, por elección, la determinación de una única residencia a efectos de la seguridad social resulta ineludible.

32. Por lo demás, entiendo que una disposición que obligue a designar, a efectos de la seguridad social, un único lugar de residencia, y que imposibilite toda atribución de efectos jurídicos a una doble residencia *de facto* no contraviene sin más y por ese solo hecho los artículos 20 TFUE y 21 TFUE, invocados por el tribunal de remisión. En el supuesto litigioso, como luego se verá, la retirada de la pensión polaca no debía impedir a la Sra. Wencel dirigirse a las autoridades alemanas para obtener la prestación correspondiente. La obligación de indicar un único Estado de residencia no genera en principio, por tanto, una desventaja para la interesada, que podía además solicitar en Alemania la totalización de los periodos cotizados en Polonia.

33. En conclusión, entiendo que procedería sin más contestar a esta primera cuestión prejudicial en el sentido de que el Reglamento nº 1408/71 se opone a la posibilidad de declarar una doble residencia a efectos de la seguridad social, y que ello no vulnera los artículos 20 TFUE, apartado 2, y 21 TFUE.

5 — El nuevo Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166 p. 1), parte de los mismos principios.

6 — Véase, en particular, la sentencia de 10 de julio de 1986, Luijten (60/85, Rec. p. 2365).

7 — Artículo 11 del Reglamento (CE) nº 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 nº 883/2004 (DO L 284 p. 1).

2. Sobre la aplicabilidad al caso del Derecho de la Unión y, en particular, del artículo 10 del Reglamento nº 1408/71

34. Ahora bien, para facilitar al tribunal de remisión una respuesta lo más útil posible para resolver el litigio principal, la conclusión anterior ha de completarse con la precisión de que el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71, que aquél invoca en su pregunta, no resulta aplicable en el supuesto aquí contemplado. Y es que, como se verá a continuación, el Derecho de la Unión apenas resulta relevante en el presente caso, que se rige esencialmente por un Convenio internacional (a); y, además, las circunstancias del caso de autos no pueden subsumirse dentro del supuesto de hecho contemplado en el citado artículo 10 (b).

a) La aplicabilidad del Convenio germano-polaco de 1975

35. Evidentemente, en 1990, fecha en la que el ZUS reconoció a la Sra. Wencel una pensión de jubilación, el Derecho de la Unión y en particular el Reglamento nº 1408/71, no era de aplicación en Polonia. Sí estaba en vigor, por el contrario, el Convenio germano-polaco de 9 de octubre de 1975, que regía en materia de prestaciones por vejez y accidente laboral.

36. Este Convenio de 1975 tenía el carácter de un acuerdo de pensiones de los llamados «de integración», que nació con la finalidad de resolver los problemas que, en materia de seguridad social, se habían generado entre la República Federal del Alemania y Polonia como consecuencia de las modificaciones territoriales y los movimientos de población derivados de la primera y segunda guerras mundiales. [8] De acuerdo con el artículo 4 de dicho Convenio, la competencia para la concesión de pensiones correspondía al «organismo de seguridad social del Estado en el que resida el beneficiario, conforme a las disposiciones vigentes para dicho organismo», perdiéndose el derecho a dicha pensión si el interesado dejase de residir en el territorio del Estado cuyo organismo de seguridad social ha calculado la pensión.

37. Tal y como ha afirmado el Gobierno alemán, un convenio basado en el principio de exportación de pensiones y en la protección de los derechos adquiridos en el Estado de origen no era realizable en el contexto político de la época (1975), como tampoco lo era un fenómeno de migración profesional normal. En ese particular contexto, en resumen, cada Estado firmante asumió el pago de las pensiones de los residentes en su propio territorio, comprometiéndose no obstante a tener en cuenta, para el cálculo de la pensión, los periodos cotizados en el otro Estado. [9]

38. En el momento de la solicitud de pensión de jubilación presentada por la Sra. Wencel, el caso aparecía como puramente interno: el ZUS concedió —y sucesivamente estuvo pagando— una pensión, con arreglo a la legislación polaca, a una persona que había trabajado y cotizado en Polonia y que en ningún momento informó acerca de que tuviera residencia en otro lugar que Polonia. Ahora bien, cabe suponer que si, en 1990, las autoridades polacas hubiesen constatado que la residencia de la Sra. Wencel, determinada con arreglo a los criterios ofrecidos por su legislación interna, estaba en Alemania y no en Polonia, le habrían denegado la referida pensión, dado que, de conformidad con el Convenio germano-polaco de 1975, su eventual concesión era competencia de las instituciones alemanas de seguridad social: la institución deudora de la pensión hubiera debido ser la alemana, y su cálculo hubiera debido hacerse con arreglo a la legislación alemana entonces vigente, aunque teniendo en cuenta los periodos cotizados en Polonia.

8 — En el mismo contexto, y con arreglo al mismo principio de «integración», se había aprobado en Alemania la Fremdrentengesetz (Ley de 28 de septiembre de 1958 relativa a los derechos de pensión adquiridos por cotización en el extranjero). Al respecto, véase la sentencia de 18 de diciembre de 2007, Habelt y otros (C-396/05, C-419/05 y C-450/05, Rec. p. I-11895), apartados 101 a 104.

9 — En 1990, una vez ese contexto cambió, ambos Estados firmaron un nuevo convenio que, sin embargo, no resulta aplicable a este caso, pues, de acuerdo con el artículo 27, apartado 2, de este nuevo Convenio de Seguridad Social de 8 de diciembre de 1990, el Convenio de 1975 seguiría aplicándose a las personas que hubiesen cambiado de residencia antes de 1990.

39. Por tanto, resulta plenamente legítimo considerar que, si en 1990 la Sra. Wencel tenía su residencia en Alemania, hubiera podido solicitar a las autoridades alemanas su pensión de jubilación, en cuyo cálculo se habrían tenido en cuenta los años que cotizó en Polonia. [10] El Convenio de 1975, por el contrario, no podía amparar la solicitud dirigida a las autoridades polacas.

40. Éste fue el criterio que, aparentemente, guió las decisiones en litigio en el asunto principal, que acordaban la retirada de la pensión de la Sra. Wencel y le ordenaban el reembolso de las cantidades correspondientes a los tres últimos años. Tales decisiones se rigen también por este Convenio de 1975, pese a haberse adoptado con posterioridad a la adhesión de Polonia a la Unión europea.

41. Y es que, si bien el Reglamento nº 1408/71 era ya de aplicación en Polonia desde su adhesión a la Unión en 2004, sustituyendo a los convenios de seguridad social entre Estados miembros (artículo 6 del Reglamento), su artículo 7 contempla algunas excepciones a esta regla, una de las cuales es de aplicación al caso.

42. Así, de conformidad con el artículo 7, apartado 2, letra c), del Reglamento nº 1408/71, no obstante las disposiciones del artículo 6, seguirán siendo genéricamente aplicables «determinadas disposiciones de convenios de seguridad social suscritos por los Estados miembros con anterioridad a la fecha de aplicación del presente Reglamento, siempre que resulten más favorables para los beneficiarios o deriven de circunstancias históricas específicas y tengan un efecto temporal limitado, a condición de que dichas disposiciones estén enumeradas en el anexo III».

43. Esta letra c) contempla, por tanto, la aplicación excepcional de aquellas disposiciones de convenios de seguridad social enumeradas en el anexo III del Reglamento cuando resulten más favorables para el interesado o, en todo caso, cuando deriven de circunstancias históricas específicas y tengan un efecto temporal limitado.

44. A mi juicio, en la medida en que el Convenio germano-polaco de 1975 aparece expresamente mencionado, con carácter general, en la parte A, punto 19, letra a), del referido anexo III, [11] que su aprobación se derivó de las específicas circunstancias históricas antes expuestas, y que su efecto temporal es, por obra de lo previsto en el ya citado Convenio de 1990, limitado, su aplicación a la pensión de jubilación que nos ocupa, con preferencia al Reglamento nº 1408/71, ha de considerarse incondicionada, sin necesidad de examinar si la disposición que se pretende aplicar es o no más favorable para el beneficiario que la que se deriva del Derecho de la Unión.

45. Ciertamente, la jurisprudencia no se opone en principio a una aplicación simultánea de este tipo de convenios y de la reglamentación comunitaria, en la medida en que ésta sea posible. Así, la sentencia Torrekens [12] precisó que el llamado Reglamento nº 3 (que precedió al Reglamento nº 1408/71) seguía siendo aplicable «en la medida en que estos convenios no obstaculicen su aplicación» (apartado 21).

10 — Nótese sin embargo que, de acuerdo con los datos aportados en la vista, es probable que, en tal caso, la Sra. Wencel no hubiera tenido derecho a una pensión de jubilación hasta cinco años más tarde, pues la legislación alemana sobre pensiones, que hubiera debido aplicarse al caso sin perjuicio de la totalización de periodos cotizados, establecía una edad de acceso a la pensión cinco años superior a la polaca (65 años frente a 60).

11 — Debe tenerse en cuenta que el punto 19 del anexo III hace referencia al Convenio de 1975 en su globalidad, a diferencia de otros puntos, en los que únicamente se mencionan determinados preceptos concretos de otros convenios.

12 — Sentencia de 7 de mayo de 1969 (28/68, Rec. p. 125).

46. Por otra parte, en la sentencia TNT Express Nederland [13] se afirmó, en relación con el artículo 71 del Reglamento (CE) nº 44/2001, [14] que una disposición de la Unión que prioriza la aplicación de un convenio «no puede tener un alcance que pugne con los principios que inspiran la normativa de la que forma parte», ni «conducir a resultados menos favorables para la realización del buen funcionamiento del mercado interior que aquéllos a los que dan lugar las disposiciones del mencionado Reglamento» (apartado 51).

47. Esta misma idea se desprende igualmente de una jurisprudencia según la cual, pese al carácter imperativo de la regla general de sustitución de los Convenios de seguridad social por el Reglamento nº 1408/71 y la naturaleza estrictamente excepcional de los supuestos derogatorios contemplados en su artículo 7 y, en particular, en su anexo III, las libertades del Tratado «se oponen a la pérdida de las ventajas de seguridad social que se derivaría, para los trabajadores interesados, de la inaplicabilidad, como consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento nº 1408/71, de los convenios vigentes entre dos o varios Estados miembros». [15]

48. Entiendo, sin embargo, que las libertades de circulación quedan en todo caso preservadas en el presente asunto. Al declarar el ZUS en 2009 que la institución deudora de la pensión pertenece a otro Estado miembro, no está causando a la Sra. Wencel una «pérdida» de ventajas sociales o derechos adquiridos por la sencilla razón de que el derecho a una pensión polaca nunca existió. Tampoco la situó, en principio, en una posición menos favorable que hubiera podido obstaculizar su circulación en el seno de la Unión, pues la retirada de la pensión polaca no privaba a la interesada de su derecho a reclamarla en Alemania.

49. En consecuencia, el examen en 2009 de la regularidad de la decisión de 1990 venía regida por el Convenio de 1975. El Derecho de la Unión carece de pertinencia cuando se trata de determinar si la decisión del ZUS de 1990 de conceder una pensión polaca fue o no válida y, en consecuencia, si procedía o no, en 2009, anularla. Sólo si se demostrara que en 1990 la Sra. Wencel tenía su residencia habitual a efectos de la seguridad social en Polonia podría cuestionarse la validez de la decisión del ZUS, pero todo ello al amparo del Convenio de 1975 y de las reglas sobre determinación de la residencia contenidas en éste y en la propia legislación polaca.

b) El supuesto de hecho aquí planteado no está contemplado en el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71

50. Por otra parte, tal y como adelanté, el supuesto de hecho aquí planteado no está contemplado en el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71, aplicable a circunstancias claramente diferentes de las que han dado lugar al litigio principal.

51. De acuerdo con su tenor literal, el artículo 10 protege frente a todo perjuicio que, en relación con las pensiones, pueda derivarse del hecho de que «el beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro distinto a aquel en que se encuentra la institución deudora». De acuerdo con lo anteriormente expuesto, sin embargo, esa separación entre la sede de la institución deudora y la residencia del interesado no podía darse en el caso de la Sra. Wencel. En el Convenio de 1975, esa residencia determinaba el Estado que se hacía cargo de la pensión; en consecuencia, o la Sra. Wencel residía en Alemania, en cuyo caso la institución deudora era la alemana, o residía en Polonia, siendo

13 — Sentencia de 4 de mayo de 2010 (C-533/08, Rec. p. I-4107).

14 — Reglamento del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 12, p. 1).

15 — Sentencia Habelt y otros, ya citada, apartados 118 y 119. Véanse también las sentencias de 7 de febrero de 1991, Rönfeldt (C-227/89, Rec. p. I-323); y de 5 de febrero de 2002, Kaske (C-277/99; Rec. p. I-1261). La jurisprudencia precisa, no obstante, que este principio no puede aplicarse a los trabajadores que no han ejercitado su derecho a la libre circulación antes de la entrada en vigor del Reglamento (sentencia de 9 de noviembre de 1995, Thévenon, C-475/93, Rec. p. I-3813).

entonces la pensión competencia de las autoridades polacas. Por lo demás, en la medida en que, como se ha visto, una situación de «doble residencia» no tiene cabida en el contexto del Reglamento nº 1408/71,[16] de ningún modo podría encajarse la situación litigiosa dentro del supuesto de hecho del artículo 10.

52. Estamos, en definitiva, ante supuestos de hecho diferentes, y por ello no cabe buscar en este caso la protección que podría ofrecer el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71.

53. Más allá de todo lo que precede, y con la finalidad de ofrecer al Sąd Apelacyjny una respuesta útil, cabe añadir que el artículo 10 sí podría ser pertinente en la nueva situación en la que, aparentemente, se encuentra la Sra. Wencel desde que, tras el fallecimiento de su marido, volvió a residir de forma estable en Polonia.

54. Ciertamente, este eventual cambio de residencia (cuya realidad corresponderá comprobar, en todo caso, a la jurisdicción nacional) no alteraría la legalidad de la decisión del ZUS de 1990 que, como ya se indicó, ha de examinarse en todo caso a la luz del Convenio de 1975. A este respecto, cabe recordar que, de conformidad con el artículo 94 del Reglamento nº 1408/71, dicho Reglamento no abre derecho alguno por un periodo anterior a la fecha de su aplicación en el territorio del Estado miembro interesado. Esta previsión es coherente con el principio de seguridad jurídica, el cual se opone, como viene afirmando la jurisprudencia, a que un reglamento se aplique retroactivamente, independientemente de los efectos positivos o negativos que dicha aplicación pueda tener para el interesado.[17] En consecuencia, aun si se hubiese producido un traslado de residencia a Polonia en 2009, la institución deudora de la pensión de la Sra. Wencel seguiría siendo, de conformidad con el Convenio de 1975, la seguridad social alemana. Esa circunstancia no permite modificar la legalidad de una decisión adoptada y un derecho nacido bajo la exclusiva vigencia del citado Convenio.

55. Sin embargo, es también un principio generalmente reconocido que, aunque la nueva norma rija sólo para el futuro, también ha de aplicarse, salvo excepciones, a los efectos futuros de situaciones nacidas durante la vigencia de la ley anterior.[18] Por ello, cabe afirmar que el Derecho de la Unión sí podría generar ciertos efectos en relación con la percepción material de esa pensión alemana en la actualidad.

56. Como ya se indicó, el artículo 4, apartado 3, del Convenio de 1975 dispone que las pensiones «sólo se concederán mientras el interesado resida en el territorio del Estado cuyo organismo de seguridad social ha calculado la pensión». Tras su incorporación a la Unión, sin embargo, los Estados miembros deben garantizar que la aplicación de este precepto se realiza dentro del respeto al Derecho de la Unión. En consecuencia, cabe sostener que, de haberse trasladado la interesada a Polonia en fechas posteriores a la incorporación de dicho Estado a la Unión, esos derechos a pensión se «exportarían» de conformidad con el Reglamento nº 1408/71. De acuerdo con el Convenio, aplicable en el momento en que nació el derecho, la institución deudora de la pensión seguiría siendo la alemana, pero la Sra. Wencel podría reclamar su pensión de jubilación en Polonia y, eventualmente, alegar también la «exportación» de su pensión alemana de viudedad.

57. Es más, ese retorno a Polonia no podría afectar negativamente a la interesada. Esta situación ya sí entra de lleno en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 y, en particular, de su artículo 10, pues la Sra. Wencel residiría en el territorio de un Estado miembro (Polonia) distinto a aquel en el que se encuentra la institución deudora (Alemania). Tal situación no podría producir, de acuerdo con el

16 — Muy probablemente, el Convenio de 1975, aplicable al caso, responde en este punto preciso a la misma lógica que el Reglamento nº 1408/71. Aun a riesgo de introducirme en un terreno que queda fuera de la competencia del Tribunal de Justicia, creo poder afirmar con cierta seguridad, a la vista de la descripción del Convenio que han efectuado los intervinientes, que esa situación legal de doble residencia sería si cabe más difícil en el contexto y en las circunstancias que dieron lugar al Convenio que en el contexto de la reglamentación de la Unión, en la medida en que la residencia es, aparentemente, el único criterio o punto de conexión pertinente en ese contexto legal.

17 — Sentencia de 18 de abril de 2002, Duchon (C-290/00, Rec. p. I-3567), apartado 21, y jurisprudencia allí citada.

18 — Sentencia Duchon, ya citada, apartado 21, y jurisprudencia allí citada.

citado artículo, ninguna reducción, modificación, supresión o suspensión de las prestaciones. Evidentemente, el efecto de este precepto está limitado a las pensiones devengadas desde el momento del retorno de la Sra. Wencel a Polonia, pero no a decisiones que afecten a pensiones devengadas en un momento anterior. En su caso, por tanto, será importante conocer el momento en que se produjo ese retorno a efectos de determinar la regularidad de la decisión del ZUS de 2009 por la que se ordenó a la interesada la devolución de las prestaciones correspondientes a los tres años anteriores.

3. Conclusión a la primera cuestión prejudicial

58. En conclusión, la respuesta a la primera cuestión prejudicial exige precisar, de manera previa y en primer lugar, que la declaración de una doble residencia a efectos de la seguridad social no tiene cabida en el marco del Reglamento nº 1408/71, y que la exclusión de tal posibilidad no vulnera los artículos 20 TFUE, apartado 2, y 21 TFUE. En segundo lugar, ha de precisarse que el Derecho de la Unión (en particular, el Reglamento nº 1408/71) no resulta pertinente a la hora de valorar la legalidad de una decisión de otorgamiento de una pensión polaca en 1990, y que, de conformidad con el artículo 7, apartado 2, letra c), del Reglamento nº 1408/71, los derechos a pensión de un nacional polaco que hubiese trabajado y cotizado en Polonia pero que hubiese trasladado su residencia a Alemania antes de 1990 continúan rigiéndose por el Convenio germano-polaco de 9 de octubre de 1975 sobre prestaciones por vejez y accidente laboral. Dicha situación no tiene cabida, por lo demás, en el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71.

59. Ahora bien, si el titular de la pensión hubiese vuelto a instalarse en Polonia después de la adhesión de dicho Estado a la Unión europea, tal retorno no podría tener por efecto, en aplicación del artículo 10 del Reglamento nº 1408/71, ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación de dichos derechos a pensión.

B. *Cuestiones prejudiciales segunda y tercera*

60. Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda y tercera, que cabe tratar conjuntamente, el tribunal polaco pregunta al Tribunal de Justicia si los artículos 21 TFUE y 20 TFUE, apartado 2, y el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71 se oponen a decisiones como las adoptadas por el ZUS en 2009, por las que se priva del derecho a una pensión de jubilación y se solicita el reembolso de las cantidades correspondientes a los últimos tres años a una persona que «tuvo simultáneamente dos lugares de residencia habitual (dos centros vitales) en dos Estados que en la actualidad pertenecen a la Unión europea» y que «con anterioridad a 2009 no presentó una solicitud de traslado de su lugar de residencia en uno de esos Estados ni hizo la declaración pertinente», teniendo en cuenta que, durante la adopción de la decisión sobre la solicitud de concesión de la pensión y tras su percepción, dicha persona no fue «informada por el Instituto de Previsión Polaco de que también debía comunicar que tenía dos lugares de residencia habitual en dos Estados y, asimismo, presentar una solicitud para elegir el instituto de previsión de uno de estos Estados como entidad competente de la decisión sobre sus solicitudes relacionadas con las pensiones de jubilación o bien hacer una declaración en este sentido».

61. Ambas preguntas parten, al igual que la primera cuestión, del eventual reconocimiento de efectos jurídicos a una situación fáctica de doble residencia en dos Estados miembros. Excluida dicha premisa de la doble residencia, estas dos últimas preguntas carecerían también, tal y como están formuladas, de pertinencia.

62. Ahora bien, a efectos, una vez más, de ofrecer una respuesta útil al tribunal de remisión, entiendo necesario hacer una precisión al hilo de la referencia que éste hace a la actuación del ZUS y de la propia interesada en el proceso de solicitud, concesión y percepción de la pensión.

63. De acuerdo con lo afirmado en el auto de remisión de la cuestión prejudicial, la Sra. Wencel había omitido toda declaración respecto al cambio de su lugar de residencia, y el ZUS, por su parte, no le había informado de la necesidad de efectuar tal declaración. Tal y como parece sugerir el Sąd Apelacyjny, estas circunstancias podrían eventualmente resultar relevantes para analizar la legalidad de las decisiones del ZUS de 2009 a la luz del Derecho de la Unión. [19]

64. Y es que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto en relación con la aplicabilidad al caso del Convenio de 1975, el Reglamento nº 1408/71 debería aplicarse como parámetro de legalidad de la decisión del ZUS de 2009 en cuanto afecte a sus aspectos formales o procedimentales.

65. Así, el artículo 84 *bis* del Reglamento, relativo a las relaciones entre las instituciones y las personas cubiertas por aquél, resulta pertinente para valorar si, al adoptar su decisión de 2009, el ZUS respetó las normas de actuación que dicho precepto, plenamente vigente en la fecha de referencia, le imponía en sus relaciones con la Sra. Wencel.

66. En la medida en que el referido artículo 84 *bis* regula aspectos puramente formales de las relaciones entre la seguridad social de un Estado miembro y las personas cubiertas por el Reglamento, y no afecta al fondo de la decisión de 2009, nada hay que objetar respecto a su aplicabilidad en el presente caso. [20] En particular, no cabe objetar que el Reglamento nº 1408/71 no tiene por objeto regular el procedimiento de devolución de prestaciones indebidamente percibidas. Efectivamente, la concreta regulación de dicho procedimiento corresponde a cada uno de los Estados miembros, pero esa regulación deberá en todo caso respetar el Derecho de la Unión.

67. Resumidamente, el apartado 1 del artículo 84 *bis* impone una obligación mutua de información y cooperación a las instituciones y las personas cubiertas por el Reglamento, que se concreta, para las primeras, en la obligación de «facilitar a las personas interesadas cualquier información necesaria para ejercer los derechos que les otorga el presente Reglamento» y, para las segundas, en la obligación de «informar cuanto antes a las instituciones del Estado competente y del Estado de residencia sobre cualquier cambio en su situación personal o familiar que afecte a su derecho a prestaciones de conformidad con el presente Reglamento».

68. Corresponderá al juez nacional determinar si el ZUS y la Sra. Wencel han cumplido con estas obligaciones de cooperación, información y buena administración y la medida en que un eventual incumplimiento de las mismas podría dar lugar a la anulación de la decisión de 2009.

69. Por lo que respecta a la actuación de la Sra. Wencel, hay que tener asimismo en cuenta que, de acuerdo con el apartado 2 de este mismo artículo, el incumplimiento de la obligación de informar a las instituciones nacionales correspondientes puede ser objeto de medidas con arreglo a la legislación nacional. Ahora bien, el precepto precisa que tales medidas deben ser «proporcionadas», por lo que el juez nacional habrá de valorar si la retirada de la pensión y la exigencia de devolución de cantidades indebidamente percibidas constituye una medida «proporcionada» frente a un eventual incumplimiento del deber de información de la Sra. Wencel.

19 — En el transcurso de la vista se aludió también a las consecuencias que una reciente sentencia del Tribunal Constitucional polaco, dictada el 28 de febrero de 2012 (asunto K 5/11), podría tener sobre la legalidad de esta decisión del ZUS de 2009, en la medida en que ésta se adoptó con base en el artículo 114, apartado 1, de la Ley polaca sobre las pensiones. La citada sentencia declaró inconstitucional otra disposición de esta Ley, esto es, el apartado 1a del referido artículo 114, de acuerdo con el cual procede la revisión si se comprueba que las pruebas sometidas no constituían base suficiente para la fijación del derecho en cuestión o del importe de las prestaciones. Aunque la sentencia no excluye tajantemente que esta declaración de inconstitucionalidad del apartado 1a pueda tener alguna repercusión en el apartado 1 (y se refiere, en particular, al estrecho vínculo existente entre ambos), es ésta una cuestión que, en todo caso, excede de la competencia de este Tribunal de Justicia.

20 — Nada impide tampoco al Tribunal de Justicia pronunciarse al respecto, pues, según una abundante jurisprudencia, éste puede verse obligado a tomar en consideración normas de Derecho de la Unión a las que el juez nacional no se haya referido en las cuestiones prejudiciales. Véase, por todas, la sentencia de 8 de diciembre de 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, Rec. p. I-13023), apartado 19.

70. En conclusión, cabe responder a las preguntas segunda y tercera que cualquier decisión de las autoridades polacas de la seguridad social posterior a la fecha de adhesión de Polonia a la Unión europea habrá de respetar las obligaciones formales del artículo 84 *bis* del Reglamento nº 1408/71, aun cuando se trate de resoluciones relativas a derechos de pensión que no se rijan por el Derecho de la Unión. Corresponderá al tribunal nacional competente determinar si en el presente caso se ha producido un incumplimiento de dichas obligaciones y, en su caso, qué consecuencias pueden legítima y proporcionalmente derivarse de él.

VI. Conclusión

71. En consecuencia, sugiero al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (Polonia) de la manera siguiente:

«1) La declaración de una doble residencia a efectos de la seguridad social no tiene cabida en el marco del Reglamento (CEE) nº 1408/71del 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. La exclusión de tal posibilidad no vulnera los artículos 20 TFUE, apartado 2, y 21 TFUE.

El Derecho de la Unión (en particular, el Reglamento nº 1408/71) no resulta pertinente a la hora de valorar la legalidad de una decisión de otorgamiento de una pensión polaca en 1990. De conformidad con el artículo 7, apartado 2, letra c), del Reglamento nº 1408/71, los derechos a pensión de un nacional polaco que hubiese trabajado y cotizado en Polonia pero que hubiese trasladado su residencia a Alemania antes de 1990 continúan rigiéndose por el Convenio germano-polaco de 9 de octubre de 1975 sobre prestaciones por vejez y accidente laboral.

Dicha situación no tiene cabida, por lo demás, en el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71. Ahora bien, si el titular de la pensión hubiese vuelto a instalarse en Polonia después de la adhesión de dicho Estado a la Unión Europea, tal retorno no podría tener por efecto, en aplicación del artículo 10 del Reglamento nº 1408/71, ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación de dichos derechos a pensión.

2) Cualquier decisión de las autoridades polacas de la seguridad social posterior a la fecha de adhesión de Polonia a la Unión Europea habrá de respetar las obligaciones formales del artículo 84 *bis* del Reglamento nº 1408/71, aun cuando se trate de resoluciones relativas a derechos de pensión que no se rijan por el Derecho de la Unión. Corresponderá al tribunal nacional competente determinar si en el presente caso se ha producido un incumplimiento de dichas obligaciones y, en su caso, qué consecuencias pueden legítima y proporcionalmente derivarse de él.»