Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. YVES BOT
presentadas el 12 de noviembre de 2015 [1]

Asunto C-453/14

Vorarlberger Gebietskrankenkasse,
Alfred Knauer

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria)]

«Procedimiento prejudicial — Seguridad social — Reglamento (CE) nº 883/2004 — Artículo 5 — Principio de asimilación — Normativa nacional que incluye en la base de cálculo de las cotizaciones del seguro de enfermedad las prestaciones de vejez percibidas en otros Estados miembros de la Unión o del EEE — Concepto de "prestaciones equivalentes"»

I. Introducción

1. El 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, [2] introdujo en el Derecho de la Unión el principio de asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos.

2. A tenor del artículo 5 del Reglamento nº 883/2004:

«Salvo disposición en contrario del presente Reglamento y habida cuenta de las disposiciones particulares de aplicación establecidas:

a) si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, el disfrute de prestaciones de seguridad social o de otros ingresos produce determinados efectos jurídicos, las disposiciones de que se trate de dicha legislación serán igualmente aplicables en caso de disfrute de prestaciones equivalentes adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro o de ingresos adquiridos en el territorio de otro Estado miembro;

b) si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, se atribuyen efectos jurídicos a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos, dicho Estado tendrá en cuenta hechos o acontecimientos semejantes que guarden relación y hayan ocurrido en otro Estado miembro como si hubieran ocurrido en su propio territorio.»

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 166, p. 1, con corrección de errores en DO 2004, L 200, p. 1.

3. ¿Se opone esta nueva disposición a que, cuando un jubilado que reside en un Estado miembro perciba, no sólo una pensión de dicho Estado, sino también una pensión de un régimen de pensiones de otro Estado miembro de la Unión o del Espacio Económico Europeo (EEE),[3] el Estado miembro de residencia incluya en la base de cálculo de la cotización del seguro de enfermedad la pensión abonada por el otro Estado?

4. Ésta es, en esencia, la cuestión planteada por el presente asunto, que tiene su origen en la decisión de la Vorarlberger Gebietskrankenkasse (Caja regional del seguro de enfermedad del Land de Vorarlberg)[4] de obligar a los Sres. Knauer y Mathis a pagar cotizaciones del seguro de enfermedad por las pensiones que perciben en virtud de su afiliación al régimen profesional de pensiones de Liechtenstein.

5. Los hechos que han dado origen a este asunto son, en concreto, los siguientes.

6. Los Sres. Knauer y Mathis, que residen en Austria, perciben una pensión de jubilación austriaca sobre la cual se les retienen cotizaciones al régimen del seguro de enfermedad, de conformidad con la Ley general de la seguridad social (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz).[5]

7. Dado que ejercieron también su actividad profesional en Suiza y Liechtenstein, también perciben pensiones de jubilación de la Caja de pensiones Hilti, del régimen profesional de pensiones de Liechtenstein, regulado por la Ley sobre el régimen profesional de pensiones (Gesetz über die betriebliche Personalvorsorge), de 20 de octubre de 1987.[6]

8. Pues bien, aunque hasta 2010 sólo se abonaban cotizaciones al régimen austriaco del seguro de enfermedad por las pensiones nacionales, el legislador austriaco, con ocasión de la adopción de la Segunda Ley de modificación del régimen de seguridad social de 2010 (2. Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2010),[7] introdujo en la ASVG un nuevo artículo 73a, cuyo apartado 1 establece que el beneficiario de una pensión extranjera comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 883/2004, si tiene derecho a percibir prestaciones del seguro de enfermedad, deberá abonar una cotización al régimen del seguro de enfermedad por dicha pensión extranjera.

9. En aplicación de esta disposición, la Caja exigió a los Sres. Knauer y Mathis, a partir de 2011, el pago de cotizaciones al seguro de enfermedad por las pensiones que les abonaba la Caja de pensiones Hilti.

10. Mediante dos decisiones de 10 de diciembre de 2013, el Landeshauptmann von Vorarlberg (Ministro Presidente de Vorarlberg) redujo el importe de estas cotizaciones debido a que sólo una parte de ese régimen profesional de pensiones, a saber, la correspondiente a las prestaciones legales mínimas, quedaba comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 883/2004 y estaba así sujeta a la obligación de pago de cotizaciones establecida en el artículo 73a de la ASVG. En cambio, a su juicio, la parte complementaria correspondiente a las prestaciones superiores a las prestaciones mínimas no quedaba comprendida en ese ámbito de aplicación, al igual que la parte del régimen profesional de pensiones correspondiente a las prestaciones suministradas en virtud de cotizaciones pagadas antes de la entrada en vigor de la BPVG, es decir, antes del 1 de enero de 1989.

3 — El Reglamento nº 883/2004 y el 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 (CE) nº 883/2004 (DO L 284, p. 1), se aplican en todo el EEE en virtud de la Decisión nº 76/2011 del Comité Mixto del EEE, de 1 de julio de 2011, por la que se modifica el anexo VI (Seguridad Social) y el Protocolo 37 del Acuerdo EEE (DO L 262, p. 33).

4 — En lo sucesivo, «Caja».

5 — BGBl. 189/1955, en su versión aplicable en la fecha de los hechos del litigio principal (en lo sucesivo, «ASVG»).

6 — LGBl. 1988, nº 12; en lo sucesivo, «BPVG».

7 — BGBl. I, 102/2010.

11. La Caja interpuso un recurso de «Revision» («casación») ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria) contra estas dos decisiones, en el que alegó que deben pagarse cotizaciones por la totalidad de las pensiones percibidas de la Caja de pensión Hilti, mientras que el Sr. Knauer interpuso un recurso contra la decisión que le concernía, alegando, en cambio, que no debía abonar cotización alguna por tales pensiones.

12. Según el órgano jurisdiccional remitente, la equivalencia a efectos del artículo 5, letra a), del Reglamento nº 883/2004 debe apreciarse teniendo en cuenta las características estructurales de los regímenes de pensiones tomados en su conjunto. A su juicio, una comparación de las condiciones legales de concesión de las pensiones de jubilación sometidas a la ASVG con las de las pensiones reguladas por la BPVG parece indicar que se trata de prestaciones equivalentes.

13. A este respecto, en cuanto atañe al régimen de pensiones austríaco, el órgano jurisdiccional remitente explica que el seguro de pensiones, que ofrece cobertura a los asegurados, en particular, para las contingencias de la vejez, tiene por objeto permitir al asegurado mantener adecuadamente su nivel de vida habitual. Para tener derecho a una pensión de jubilación, el asegurado no sólo debe haber alcanzado la edad legal de jubilación, sino también haber completado un determinado número de periodos de seguro. En principio, está afiliado al seguro obligatorio todo trabajador empleado por un empleador que supere una remuneración mínima insignificante. Los afiliados al seguro de pensiones obligatorio que deseen disfrutar de un complemento de pensión con respecto a la pensión a la que tendrían normalmente derecho tienen la facultad de asegurarse libremente con carácter complementario abonando cotizaciones cuyo importe anual está sujeto a un límite máximo. Las cotizaciones pagadas se destinan directamente a financiar las prestaciones (régimen de reparto) y la gestión del seguro de pensiones corresponde a las compañías de seguros constituidas como entidades públicas autónomas.

14. En cuanto atañe al sistema de jubilación de Liechtenstein, el órgano jurisdiccional remitente explica que está estructurado en tres pilares: el primero está constituido por el régimen contributivo del seguro de vejez y de supervivencia; el segundo corresponde a los regímenes profesionales de pensiones, y el tercero comprende los seguros complementarios suscritos con carácter privado.

15. El régimen profesional de pensiones regulado por la BPVG es un régimen de capitalización, en principio obligatorio, que tiene por objeto permitir, junto con el seguro de vejez y de supervivencia, que el asegurado mantenga adecuadamente su nivel de vida habitual. Su aplicación incumbe, en principio, a un organismo de previsión social, al que la ley otorga cierto margen de autonomía, en particular en cuanto a su organización y a la configuración y financiación de las pensiones que ofrece. Así, puede limitarse a abonar las prestaciones legales mínimas o conceder algunas prestaciones más generosas. En gran medida, este régimen profesional de pensiones no queda en manos de la iniciativa propia ni de la voluntad de las personas expuestas a los riesgos de vejez en lo que respecta a la configuración del mismo.

16. El Principado de Liechtenstein, de conformidad con el artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 883/2004, notificó que la BPVG estaba comprendida en el ámbito de aplicación material de dicho Reglamento.

17. El órgano jurisdiccional remitente considera que las pensiones reguladas por la BPVG están incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 883/2004, pues se basan en disposiciones jurídicas del Estado miembro en cuestión relativas a la rama o al régimen de seguridad social de las prestaciones de vejez y, además, el Principado de Liechtenstein notificó la totalidad de la BPVG con arreglo al artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 883/2004.

18. Sin embargo, siempre según el órgano jurisdiccional remitente, no cabe excluir que, con independencia de su pertenencia a la categoría de los regímenes de pensiones coordinados, confirmada por la notificación mencionada *supra*, el régimen profesional de pensiones de Liechtenstein no pueda considerarse «equivalente», habida cuenta de las posibilidades que ofrece a los asegurados para que configuren autónomamente su régimen de pensiones, ni tampoco que el hecho de incluir todas las prestaciones abonadas por dicho régimen de pensiones en la base de cálculo de la cotización del seguro de enfermedad deba considerarse, con arreglo al Derecho de la Unión, un obstáculo al ejercicio de la libre circulación.

19. Dadas estas circunstancias, el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 5 del Reglamento nº 883/2004, a la luz del artículo 45 TFUE, en el sentido de que son prestaciones "equivalentes", a efectos de la mencionada disposición, las pensiones de jubilación abonadas por un régimen profesional de pensiones (que, como el régimen de pensiones del "segundo pilar" en Liechtenstein de que se trata en este caso, ha sido instituido y garantizado por el Estado, pretende permitir que el asegurado mantenga adecuadamente su nivel de vida habitual, se rige por el principio de capitalización, es de carácter esencialmente obligatorio pero permite también abonar cotizaciones superiores al mínimo legalmente establecido y, en consecuencia, percibir prestaciones superiores, y cuya gestión corresponde a un organismo de previsión social creado o utilizado por el empresario) y las pensiones de jubilación abonadas por un régimen legal de pensiones (que, como el régimen de pensiones austriaco de que se trata en este caso, también ha sido instituido y garantizado por el Estado y pretende permitir que el asegurado mantenga adecuadamente su nivel de vida habitual, pero se rige por el principio de reparto, es de carácter obligatorio y está gestionado por organismos del seguro de pensiones establecidos por ley)?»

II. **Apreciación**

20. Antes de examinar la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, es necesario resolver una cuestión previa, que consiste en comprobar si las pensiones de jubilación abonadas por la Caja de pensiones Hilti del régimen profesional de pensiones de Liechtenstein están comprendidas en el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 883/2004.

A. *Sobre la inclusión del régimen profesional de pensiones de Liechtenstein en el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 883/2004*

21. Según el Sr. Knauer, el régimen profesional de pensiones de Liechtenstein constituye, tanto en su componente obligatorio mínimo como en su parte complementaria, no un régimen legal de seguridad social comprendido en el Reglamento nº 883/2004, sino un régimen complementario de pensiones al que deben aplicarse exclusivamente las disposiciones de la Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad.[8] El Sr. Knauer alega en particular que la idea de solidaridad sólo se halla vagamente presente en este régimen, que funciona según el principio de capitalización; que el nivel de cobertura ofrecido sobrepasa claramente el garantizado por el seguro de vejez y de supervivencia de base; que el capital necesario para el abono de las prestaciones se ahorra; que dicho capital se garantiza mediante organismos de Derecho privado y que dicho régimen sólo es obligatorio para una parte de los trabajadores por cuenta ajena.

8 — DO L 209, p. 46.

22. Aun reconociendo, por lo demás, mediante una referencia a la sentencia Beerens, [9] que todas las prestaciones abonadas en aplicación de una normativa nacional que haya sido notificada conforme al artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 883/2004 deben calificarse de «prestaciones de seguridad social» necesariamente comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento, el Sr. Knauer sostiene que la notificación no afecta a la parte correspondiente a las prestaciones ofrecidas gracias al pago de cotizaciones superiores a las legalmente obligatorias, cuyo contenido no se precisa en la BPVG. En su opinión, estas prestaciones son prestaciones contractuales o reglamentarias que no se abonan en aplicación de la ley.

23. Sin necesidad de examinar con más detalle la distinción entre los regímenes legales de seguridad social y los regímenes complementarios, [10] basta con señalar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, aunque la circunstancia de que una ley o normativa nacional no haya sido mencionada en la declaración no permite, por sí sola, deducir que dicha ley o normativa no pertenece al ámbito de aplicación del sistema de coordinación de regímenes de seguridad social, la circunstancia de que un Estado miembro haya mencionado una ley en su declaración debe admitirse, en cambio, como prueba de que las prestaciones otorgadas con arreglo a la citada ley son prestaciones de seguridad social. [11]

24. Pues bien, tanto en la declaración efectuada en aplicación del artículo 5 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, [12] como en la notificada en aplicación del artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 883/2004, [13] el Principado de Liechtenstein mencionó no sólo el primer pilar, correspondiente a la Ley sobre el seguro de vejez y de supervivencia (Gesetz über die Alters- und Hinterlassenerversicherung), de 14 de diciembre de 1952, [14] sino también el segundo pilar, que comprende en particular la BPVG.

25. Como la declaración relativa a la BPVG no contiene ninguna excepción respecto a determinadas prestaciones, todas las prestaciones otorgadas con arreglo a esta legislación deben considerarse prestaciones de seguridad social en el sentido de la normativa de la Unión aplicable en el ámbito de la coordinación de regímenes de seguridad social.

26. Por consiguiente, es preciso comprobar si tal normativa se opone a que las pensiones de jubilación abonadas por la Caja de pensiones Hilti del régimen profesional de pensiones de Liechtenstein se incluyan en la base de cálculo de la cotización del seguro de enfermedad que debe pagar el asegurado afiliado al régimen del seguro de enfermedad austriaco.

B. *Sobre la equivalencia entre las pensiones de jubilación abonadas por el régimen profesional de pensiones de Liechtenstein y la pensión de jubilación percibida del régimen legal austríaco*

27. Con carácter preliminar, ha de recordarse que el artículo 30 del Reglamento nº 883/2004 autoriza a la institución de un Estado miembro que deba abonar una pensión a practicar en ella retenciones de cotizaciones para la cobertura de prestaciones de enfermedad, a condición de que dichas prestaciones corran a cargo de una institución de dicho Estado.

9 — 35/77, EU:C:1977:194.

10 — Sobre esta distinción me remito a mis conclusiones presentadas en el día de hoy en el asunto Comisión/Malta (C-12/14, pendiente ante el Tribunal de Justicia).

11 — Véase en este sentido la sentencia Martínez Losada y otros (C-88/95, C-102/95 y C-103/95, EU:C:1997:69), apartado 21 y jurisprudencia citada.

12 — DO 2003, C 127, p. 35.

13 — Esta declaración ha sido publicada por la Comisión Europea. En la fecha de la redacción de las presentes conclusiones, puede consultarse en la dirección de Internet:
http://ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?advSearchKey=liechtenstein&mode=advancedSubmit&langId=fr&policyArea=&type=0&country=0&year=0.

14 — LGBl. 1952, nº 29, en su versión aplicable en la fecha de los hechos del litigio principal.

28. En situaciones como las de los Sres. Knauer y Mathis, en las que una persona percibe una o varias pensiones en virtud de la legislación de dos o más Estados miembros, el Reglamento nº 883/2004 establece normas específicas para la determinación de las instituciones competentes a las que corresponde suministrar prestaciones en especie y cargar con su coste.[15] Entre este conjunto de normas, destinado a evitar las complicaciones que pudieran derivarse de la acumulación de legislaciones nacionales aplicables, figura en particular la formulada en el artículo 23 de dicho Reglamento, que imputa el coste de las prestaciones en especie a la institución del Estado miembro de residencia, siempre que la persona de que se trate reciba una pensión y tenga derecho a esas prestaciones con arreglo a la legislación de dicho Estado.

29. Pues bien, no se discute que los Sres. Knauer y Mathis tienen derecho tanto a una pensión como a prestaciones en especie en virtud de la legislación austriaca y que ésta establece retenciones de cotizaciones. Por consiguiente, se cumplen los requisitos de aplicación establecidos en el artículo 30 del Reglamento nº 883/2004 para el cobro de cotizaciones.

30. Queda por determinar si el cobro de cotizaciones puede efectuarse, no sólo sobre la pensión de jubilación austriaca, sino también sobre las pensiones de jubilación abonadas por el régimen profesional de pensiones de Liechtenstein.

31. A este respecto, procede señalar que, como el Reglamento nº 883/2004 constituye únicamente un instrumento de coordinación de las legislaciones nacionales, sin pretender armonizarlas,[16] los Estados miembros siguen siendo competentes para determinar qué ingresos han de tenerse en cuenta para el cálculo de las cotizaciones sociales.[17] Por consiguiente, en principio pueden incluir en la base de cálculo de la cotización del seguro de enfermedad las pensiones de jubilación abonadas por otros Estados miembros de la Unión o del EEE.[18]

32. No obstante, es preciso que, en el ejercicio de sus competencias, los Estados miembros respeten el Derecho de la Unión.[19]

33. El artículo 30 del Reglamento nº 987/2009 establece un límite expreso al disponer que las cotizaciones calculadas sobre todas las pensiones abonadas no podrán superar el importe que se retendría a una persona que percibiera del Estado miembro competente una pensión del mismo importe. Así pues, el cobro de cotizaciones calculadas sobre las pensiones abonadas por varios Estados miembros está limitado en su importe. ¿El principio mismo del cobro de cotizaciones se encuentra sometido igualmente a alguna limitación?

34. Como subraya acertadamente el órgano jurisdiccional remitente, tal limitación puede derivarse de la aplicación del principio de asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos, formulado en el artículo 5 del Reglamento nº 883/2004.

35. Si bien todos los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia coinciden en reconocer la aplicabilidad de este principio, discrepan radicalmente sobre la cuestión de si deben considerarse equivalentes unas prestaciones de vejez como las reguladas por la BPVG y por la ASVG, respectivamente.

15 — Estas normas se enuncian en los artículos 23 a 28 de dicho Reglamento.

16 — Véase la sentencia Derouin (C-103/06, EU:C:2008:185), apartado 20 y jurisprudencia que allí se cita.

17 — *Ibidem*, apartado 24.

18 — Véase, en este sentido, la sentencia Nikula (C-50/05, EU:C:2006:493), apartados 24 y 25.

19 — *Ibidem*, apartado 24 y jurisprudencia citada.

36. En opinión de la Caja, sí que existe una equivalencia entre la pensión de jubilación legal austriaca y las pensiones abonadas por los regímenes profesionales de pensiones de Liechtenstein. Alega en este sentido que el sistema austriaco está configurado de forma que el asegurado puede mantener su nivel de vida habitual exclusivamente con las prestaciones legales comprendidas en el primer pilar, mientras que en Liechtenstein este nivel de prestaciones está garantizado por el segundo pilar, que desempeña un papel esencial, mientras que el primer pilar sirve únicamente para garantizar un mínimo vital. Por otro lado, las cotizaciones al régimen legal austriaco son tres veces más elevadas que en Liechtenstein. Asimismo, la Caja alega que la BPVG establece una obligación de afiliación a un régimen profesional de pensiones y contiene reglas claras y precisas sobre el importe de las cotizaciones, la naturaleza de las prestaciones garantizadas y la organización y el control de las instituciones de previsión que gestionan estos regímenes. Añade que también se regula la parte del régimen de previsión profesional que sobrepase las prestaciones legales mínimas, de suerte que la «libertad contractual» de las instituciones de previsión es extremadamente limitada. Del mismo modo, el trabajador individual no es libre de adherirse o no a ese régimen ni de determinar su contenido. La Caja precisa que el concepto de prestaciones «que sobrepasen las obligaciones legales» incluye, no sólo las prestaciones facultativas complementarias, sino también las prestaciones ofrecidas en virtud de cotizaciones pagadas antes de que existiera la obligación legal. Subraya que las cotizaciones abonadas en virtud de la aplicación de la BPVG reciben el mismo tratamiento fiscal que las cotizaciones abonadas en Austria por el seguro obligatorio de conformidad con la ASVG. Por último, señala que la ASVG dispone que, en caso de afiliación a un régimen de pensión suplementario facultativo, las cotizaciones del régimen del seguro de enfermedad deben exigirse igualmente por las prestaciones que abone ese régimen. En definitiva, la Caja llega a la conclusión de que no tener en cuenta las prestaciones que los trabajadores transfronterizos perciben en virtud de la actividad que han ejercido en Liechtenstein entraña una desigualdad de trato con respecto a las personas que han desarrollado su actividad profesional exclusivamente en el territorio nacional.

37. Según el Sr. Knauer, en cambio, no existe equivalencia entre las prestaciones abonadas por el régimen de pensiones austriaco y las abonadas por el régimen profesional de pensiones de Liechtenstein, pues múltiples diferencias estructurales las separan. Además de las alegaciones antes expuestas en el marco del examen de la cuestión de si el régimen profesional de pensiones de Liechtenstein está comprendido en el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 883/2004,[20] el Sr. Knauer observa, en particular, que este régimen está calcado del régimen profesional de pensiones suizo, que se caracteriza, sobre todo, por la autonomía de que disponen las instituciones de previsión, que pueden ser entidades de Derecho privado, en lo que respecta a su organización, financiación y gestión, y por la aplicación de los principios de capitalización y de equivalencia, que entraña que el importe de las prestaciones se determina en función del de las cotizaciones.

38. El Gobierno austriaco y el Órgano de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) sostienen que las prestaciones suministradas por un Estado miembro deben considerarse equivalentes a las suministradas por otro Estado miembro cuando ambas estén comprendidas en el ámbito de aplicación del sistema de coordinación de los regímenes de seguridad social.

39. La Comisión propone interpretar el concepto de prestaciones «equivalentes» del mismo modo que el de prestaciones «de la misma naturaleza», que figura en el artículo 53, apartado 1, del Reglamento nº 883/2004. En su opinión, pues, las prestaciones de seguridad social deben considerarse equivalentes cuando su objeto y finalidad, su base de cálculo y sus condiciones de concesión son idénticos.

40. Antes de examinar la validez de las diversas tesis formuladas para responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, es preciso analizar la finalidad del principio de asimilación de prestaciones consagrado en el artículo 5, letra a), del Reglamento nº 883/2004 y el sentido específico que ha de darse al concepto de equivalencia en el marco de esta disposición.

20 — Punto 21 de las presentes conclusiones.

41. Como se desprende del considerando 9 del Reglamento nº 883/2004, el artículo 5 de este Reglamento se presenta como una codificación de una jurisprudencia consolidada, que ha consagrado el principio de asimilación de los hechos como expresión particular del principio general de no discriminación, aplicado en el ámbito específico de la coordinación de legislaciones de seguridad social. Según esta jurisprudencia, al objeto de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la libre circulación, las situaciones que se producen en un Estado miembro han de tratarse como si se hubieran producido en el Estado miembro cuya legislación sea aplicable.

42. No obstante, si bien, de conformidad con esta concepción tradicional, el principio de asimilación estaba presente en la propuesta inicial de la Comisión [21] como una variante particular del principio de igualdad de trato, [22] el legislador de la Unión lo consagró finalmente en un artículo autónomo, del que cabe pensar que entraña nuevas posibilidades que corresponderá a la jurisprudencia poner de manifiesto. [23]

43. Este nuevo artículo está dividido en dos puntos, el primero dedicado a la asimilación de las prestaciones y los ingresos y el segundo a la asimilación de hechos o acontecimientos.

44. Ha de señalarse de antemano que el principio enunciado en el artículo 5, letra b), del Reglamento nº 883/2004, que confiere a los hechos o acontecimientos ocurridos en otro Estado miembro los mismos efectos jurídicos que a los hechos o acontecimientos «semejantes» ocurridos en el Estado miembro cuya legislación sea aplicable, no me parece que se aplique a una situación como la controvertida en el asunto principal, que invita a comparar dos prestaciones. Esta regla de asimilación de «hechos o acontecimientos» parece, en cambio, corresponderse con las aplicaciones jurisprudenciales más habituales del requisito de asimilación, en cuanto prolongación de la igualdad de trato.

45. Se encuentran, en efecto, en la jurisprudencia diversos supuestos en los que, para la adquisición, el mantenimiento o la prórroga del derecho a prestaciones de seguridad social o bien para el cálculo de éstas, unos períodos cumplidos en otro Estado miembro se asimilan a los que han transcurrido en el Estado miembro en el que se reclaman las prestaciones.

46. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que tiene por efecto disuadir a los trabajadores migrantes de ejercer su derecho a la libre circulación una legislación nacional relativa a las condiciones de concesión de una pensión de invalidez que en determinadas circunstancias, tales como la enfermedad o el desempleo, establece una prórroga del período de referencia anterior a la producción de la invalidez durante el cual el asegurado debe haber pagado un número mínimo de cotizaciones para poder tener derecho a la concesión de la pensión, mientras que esa prórroga no es posible cuando las circunstancias que la permiten se producen en otro Estado miembro. [24]

47. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia ha declarado que cuando el derecho a una pensión de orfandad se prorroga más allá de una cierta edad para los titulares de pensión cuya formación se haya interrumpido debido al cumplimiento del servicio militar, el servicio militar cumplido en otro Estado miembro debe asimilarse al servicio militar cumplido en el Estado miembro cuya legislación sea aplicable. [25]

21 — Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social [COM(1998) 779 final].

22 — Véase el artículo 3, apartados 2 y 3, de esa Propuesta.

23 — Véanse, en particular, para el análisis de este nuevo artículo, Mavridis, P., «L'assimilation des faits en droit communautaire: un nouveau principe?», *Revue de droit sanitaire et social*, nº 4, 2011, p. 629, y Rennuy, N., «Assimilation, territoriality and reverse discrimination: a shift in European social security law?», *European journal of social law*, nº 4, 2011, p. 289.

24 — Sentencia Paraschi (C-349/87, EU:C:1991:372), apartados 22 a 27.

25 — Sentencia Mora Romero (C-131/96, EU:C:1997:317), apartado 36.

48. También ha declarado que una normativa nacional no podía imponer ciertos requisitos para asimilar a periodos de seguro los periodos dedicados al cuidado de los hijos cubiertos en otro Estado miembro, mientras que no imponía requisito alguno para tomar en consideración, a efectos de cálculo del seguro de vejez, esos mismos periodos cubiertos en el territorio nacional. [26]

49. El Tribunal de Justicia también ha aplicado el principio de asimilación en el marco de la aplicación de las condiciones de pérdida o de suspensión de un derecho a prestaciones. Así, consideró que el Derecho de la Unión no se opone a que un Estado miembro asimile a un acontecimiento como el ingreso en prisión, que de producirse en el territorio nacional constituye una causa de pérdida o de suspensión del derecho a las prestaciones, el acontecimiento correspondiente producido en otro Estado miembro. [27] Por consiguiente, la aplicación del principio de asimilación puede conducir, según el caso, a restablecer la igualdad de trato en beneficio o en detrimento de la persona afectada.

50. Es menos frecuente encontrar en la jurisprudencia supuestos referentes al principio de asimilación de «prestaciones y otros ingresos» formulado en el artículo 5, letra a), del Reglamento nº 883/2004.

51. No obstante, al parecer tres sentencias guardan relación con este nuevo principio. En primer lugar, de la sentencia Warry [28] se desprende que si la legislación nacional supedita el derecho a las prestaciones de invalidez al derecho a las prestaciones de enfermedad, debe tenerse en cuenta la circunstancia de que el interesado disfrutaba del derecho a beneficiarse de estas últimas prestaciones en otro Estado miembro como si disfrutase de ellas en el Estado miembro cuya legislación sea aplicable. A continuación, de la sentencia Öztürk [29] cabe deducir que la legislación de un Estado miembro no puede supeditar la concesión del derecho a una pensión de jubilación anticipada por razón de desempleo al requisito de que el interesado haya percibido, durante un determinado periodo anterior a la solicitud de pensión, prestaciones del seguro de desempleo únicamente del citado Estado miembro, mientras que las mismas prestaciones percibidas en otro Estado miembro no se tienen en cuenta. Por último, en la sentencia Klöppel, [30] el Tribunal de Justicia declaró que una legislación nacional que establecía una prórroga del pago de la prestación por cuidado de hijos si el segundo progenitor también percibía dicha prestación no podía negarse a tener en cuenta la percepción de una prestación «equiparable» en otro Estado miembro. En la medida en que el considerando 9 del Reglamento nº 883/2004 estimaba necesario recoger expresamente el principio de asimilación y desarrollarlo, «respetando en todo caso el contenido y la esencia de las resoluciones judiciales», interpretaré el artículo 5 de este Reglamento en función de la jurisprudencia anterior, de la cual se desprende un criterio de principio.

52. Procede observar que el Tribunal de Justicia no ha establecido criterios específicos de diferenciación y, de este modo, ha reconocido una cierta flexibilidad en la aplicación del principio de asimilación. Esta flexibilidad autorizada por la jurisprudencia no es cuestionada por el legislador de la Unión, que ha pretendido ratificar este acervo jurisprudencial. En mi opinión, a falta de criterios jurisprudenciales o legales enumerados con precisión, el principio de asimilación implica recurrir a un método comparativo análogo al de la equivalencia funcional, bien conocido en el Derecho comparado, [31] que consiste en buscar, más allá de las diferencias formales, no una total identidad de

26 — Sentencia Kauer (C-28/00, EU:C:2002:82). Véase también la sentencia Elsen (C-135/99, EU:C:2000:647), en la cual el Tribunal de Justicia declaró que la institución competente de un Estado miembro tiene la obligación de computar como períodos cubiertos en el territorio nacional, a efectos de la concesión de la pensión de vejez, los periodos dedicados a la crianza de un hijo cubiertos en otro Estado miembro.

27 — Sentencia Kenny (1/78, EU:C:1978:140).

28 — 41/77, EU:C:1977:177.

29 — C-373/02, EU:C:2004:232.

30 — C-507/06, EU:C:2008:110.

31 — Véase, en particular, Godechot-Patris, S., «Retour sur la notion d'équivalence au service de la coordination des systèmes», *Revue critique de droit international privé*, 2010, p. 271.

naturaleza entre las prestaciones en cuestión, sino una analogía funcional. Resulta significativa a este respecto la sentencia Klöppel,[32] que se limita a señalar que la prestación por crianza de hijos en Alemania es «equiparable» a la prestación por cuidado de hijos austriaca, sin examinar si estas dos prestaciones revisten exactamente las mismas características.

53. El razonamiento en términos de equivalencia funcional entraña una doble consecuencia.

54. En primer lugar, para la interpretación del concepto de prestaciones «equivalentes», en el sentido del artículo 5, letra a), del Reglamento nº 883/2004, no es preciso aplicar los criterios estrictos desarrollados para la interpretación del concepto de «prestaciones de la misma naturaleza», en el sentido de los artículos 10, 53 y 54 de dicho Reglamento. Por otro lado, si el legislador de la Unión hubiera pretendido remitirse a estos criterios jurisprudenciales, habría retomado, para la aplicación del principio de asimilación, el calificativo ya utilizado para la aplicación de normas que prohíben la acumulación, en lugar de crear un concepto nuevo. Por último, el concepto de prestación equivalente, que se basa en criterios más flexibles, me parece más amplio que el de prestación «de la misma naturaleza».[33]

55. En segundo lugar, no me parece que el concepto de equivalencia utilizado en el artículo 5, letra a), del Reglamento nº 883/2004 deba ser interpretado de un modo más estricto que el de hecho o acontecimiento «semejante» mencionado en la letra b) de dicho artículo.[34] Tanto en uno como en otro de los dos supuestos contemplados por el legislador de la Unión, el requisito de asimilación no implica una identidad estricta, cuya consecuencia sería reducir considerablemente el alcance del principio.

56. ¿A qué conclusión conduce el método de equivalencia funcional cuando se comparan prestaciones de vejez como las reguladas, respectivamente, por la BPVG y por la ASVG?

57. No creo que la inclusión de las prestaciones de la BPVG en el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 883/2004 pueda conferir por sí sola a éstas la condición de prestaciones equivalentes. Aparte de que tal solución privaría de su alcance al requisito de equivalencia al que se supedita la aplicación del principio de asimilación, la determinación de este ámbito de aplicación depende de características puramente formales[35] que no deben considerarse criterios pertinentes para apreciar la equivalencia entre prestaciones.

58. El criterio determinante consiste en saber si, a fin de repartir equitativamente entre los pensionistas —cualquiera que sea el origen de su pensión— la carga de la financiación del seguro de enfermedad, las prestaciones de vejez reguladas por la BPVG representan una base de cálculo comparable a la constituida por las prestaciones de la ASVG.

59. Para responder a esta cuestión, basta con partir de la constatación de que los sistemas de jubilación de Austria y de Liechtenstein presentan una diferencia fundamental, en la medida en que confieren dimensiones muy distintas al primer pilar y al segundo. En efecto, según el órgano jurisdiccional remitente, el sistema de jubilación de Liechtenstein se caracteriza por una estructura en tres pilares, el primero de los cuales pretende exclusivamente cubrir las necesidades vitales de los jubilados, mientras que los regímenes profesionales de pensiones comprendidos en el segundo pilar deben permitir

32 — C-507/06, EU:C:2008:110.

33 — No cabe excluir, pues, que prestaciones que no son de la misma naturaleza, como una pensión de jubilación y una pensión de supervivencia, que se calculan sobre la base de periodos de seguro cubiertos por personas distintas (véase en este sentido la sentencia Cordelle, C-366/96, EU:C:1998:57), se consideren funcionalmente equivalentes, en particular cuando se trate de incluirlas en la base de cálculo de las cotizaciones sociales.

34 — Véase en este sentido Rennuy, N., *op. cit.*, que sostiene que el Tribunal de Justicia debería «resistir a la tentación» de diferenciar estos dos conceptos (punto 1, pp. 298 y 299).

35 — Estas características guardan relación con el origen legal de las prestaciones o con la mención de las mismas en la declaración efectuada por el Estado miembro de la Unión o del EEE con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 883/2004.

garantizar al asegurado el mantenimiento de su nivel de vida habitual. Al contrario, en el sistema de previsión de jubilación austriaco, el alcance de la cobertura ofrecida por el primer pilar es mucho mayor, pues el objetivo de la pensión de jubilación de la ASVG consiste en permitir al garantizado mantener su nivel de vida habitual.

60. Por consiguiente, desde el punto de vista de la determinación de la base de cálculo de las cotizaciones —y desde este punto de vista únicamente— las pensiones extranjeras que cumplen funcionalmente el mismo objetivo de permitir que el asegurado mantenga su nivel de vida habitual deben considerarse análogas a las de la ASVG. La circunstancia de que el régimen profesional de pensiones de Liechtenstein presente varias características distintas del régimen austriaco no puede justificar una conclusión distinta. En particular, no constituyen criterios pertinentes para comparar la base de cálculo de las cotizaciones ni el hecho de que el régimen austriaco funcione con arreglo al principio de reparto, mientras que el de Liechtenstein se basa en el principio de capitalización, ni la posibilidad que tienen los beneficiarios de las prestaciones de la BPVG de configurar autónomamente su régimen de pensiones.

61. En definitiva, considero que el artículo 5, letra a), del Reglamento nº 883/2004 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, para determinar la base de cálculo de las cotizaciones del seguro de enfermedad exigibles en su Estado miembro de residencia al titular de unas pensiones debidas en virtud de la legislación de dos o más Estados miembros, las prestaciones de vejez abonadas por un régimen profesional de pensiones complementario de otro Estado miembro de la Unión o del EEE, y mencionado en la declaración efectuada por dicho Estado con arreglo al artículo 9, apartado 1 de dicho Reglamento, se consideren equivalentes a las prestaciones de vejez abonadas en virtud del régimen legal de base del Estado miembro de residencia y, por tanto, se incluyan en esa base de cálculo, desde el momento en que esas otras prestaciones pretenden, al igual que las pensiones percibidas en el Estado miembro de residencia, garantizar a sus beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida análogo al que disfrutaban antes de su jubilación.

III. **Conclusión**

62. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo responder del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo):

«El artículo 5, letra a), del 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, para determinar la base de cálculo de las cotizaciones del seguro de enfermedad exigibles en su Estado miembro de residencia al titular de unas pensiones debidas en virtud de la legislación de dos o más Estados miembros, las prestaciones de vejez abonadas por un régimen profesional de pensiones complementario de otro Estado miembro de la Unión o del Espacio Económico Europeo (EEE), y mencionado en la declaración efectuada por dicho Estado con arreglo al artículo 9, apartado 1 de dicho Reglamento, se consideren equivalentes a las prestaciones de vejez abonadas en virtud del régimen legal de base del Estado miembro de residencia y, por tanto, se incluyan en esa base de cálculo, desde el momento en que esas otras prestaciones pretenden, al igual que las pensiones percibidas en el Estado miembro de residencia, garantizar a sus beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida análogo al que disfrutaban antes de su jubilación.»