CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JÁN MAZÁK presentadas el 21 de junio de 2011 [1]

I. Introducción

1. Esta petición de decisión prejudicial se refiere a la interpretación de los artículos 3, apartado 1, y 72 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), [2] y del Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra parte, sobre la libre circulación de personas, firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999 (DO L 114 de 2002, p. 6; en lo sucesivo, «Acuerdo»).

2. La petición de decisión prejudicial fue planteada en el marco del procedimiento de apelación en el litigio entre la Försäkringskassan (Caja de la Seguridad Social; en lo sucesivo, «Caja») y Elisabeth Bergström, relativo al derecho a prestaciones familiares de un progenitor que, tras haber trabajado en Suiza, se trasladó a Suecia.

II. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

3. El artículo 1 del Acuerdo, titulado «Objetivo», dispone:

«El objetivo del presente Acuerdo, en favor de los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea y de Suiza, es:

a) conceder un derecho de entrada, de residencia y de acceso a una actividad económica por cuenta ajena, de establecimiento como trabajador autónomo y el

1 — Lengua original: inglés.

2 — En la versión vigente en el momento de los hechos, con las modificaciones introducidas mediante el Reglamento (CE) nº 1386/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001, por el que se modifica el Reglamento nº 1408/71 del Consejo y el Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71 (DO L 187, p. 1).

derecho de residir en el territorio de las Partes Contratantes;

[...]

d) conceder las mismas condiciones de vida, de empleo y de trabajo que las concedidas a los nacionales.»

4. El artículo 2 del Acuerdo, que lleva como epígrafe «No discriminación», dispone lo siguiente:

«Los nacionales de una Parte Contratante que residan legalmente en el territorio de otra Parte Contratante no serán objeto, en la aplicación y de acuerdo con las disposiciones de los Anexos I, II y III del presente Acuerdo, de ninguna discriminación basada en la nacionalidad.»

5. El artículo 8 del Acuerdo, que se titula «Coordinación de los sistemas de seguridad social», dispone lo siguiente:

«Las Partes Contratantes, de acuerdo con el Anexo II, regularán la coordinación de los sistemas de seguridad social con el fin de garantizar en particular:

a) la igualdad de trato;

[...]

c) la acumulación, para la apertura y el mantenimiento del derecho a las prestaciones, así como para el cálculo de éstas, de todos los períodos tenidos en cuenta por las distintas legislaciones nacionales; […]»

6. Según el artículo 1 del anexo II [3] del Acuerdo:

«1. Las partes contratantes acuerdan aplicar entre ellas, en el ámbito de la coordinación de los regímenes de seguridad social, los actos comunitarios a los que se hace referencia, tal como estaban vigentes el día de la firma del Acuerdo y conforme a las modificaciones introducidas en la sección A del presente anexo, o normas equivalentes.

2. El término "Estado(s) miembro(s)" que figura en los actos a los que se hace referencia en la sección A del presente anexo deberá aplicarse, además de a los Estados cubiertos por los actos comunitarios en cuestión, a Suiza.»

7. La sección A del anexo II del Acuerdo, bajo la rúbrica «Actos a los que se hace referencia», incluye el siguiente:

«1. 371 R 1408: Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, actualizado por [...]»

3 — El anexo II regula la coordinación de los regímenes de seguridad social.

8. El artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71, titulado «Igualdad de trato», dispone:

«Las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros y a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento, estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el presente Reglamento.»

9. El artículo 72 del Reglamento nº 1408/71, titulado «Totalización de los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia», que se encuentra en el capítulo 7, que lleva el título «Prestaciones familiares», dispone lo siguiente:

«La institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición del derecho a las prestaciones al cumplimiento de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, computará a tal efecto, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia cubiertos en el territorio de cualquier otro Estado miembro, como si se tratare de períodos cubiertos bajo la legislación aplicada por ella.»

10. El artículo 89 del Reglamento nº 1408/71, titulado «Modalidades particulares de aplicación de determinadas legislaciones», dispone:

«Las modalidades particulares de aplicación de las legislaciones de determinados Estados miembros se especifican en el Anexo VI.»

11. El anexo VI del Reglamento nº 1408/71 establece lo siguiente en la rúbrica N titulada «Suecia»:

«1. Para la aplicación del artículo 72 del Reglamento, al objeto de determinar el derecho de una persona a prestaciones familiares, los períodos de seguro cubiertos bajo la legislación de un Estado miembro distinto de Suecia se asimilarán a períodos de cotización determinados en base a los mismos ingresos medios que los períodos de seguro cubiertos en Suecia y se añadirán a aquéllos.»

B. *Normativa nacional*

12. La Socialförsäkringslagen (1999:799); [Ley de seguros sociales (1999:799)] dispone lo siguiente:

«Capítulo 3. Protección social

1. Todas las personas residentes en Suecia estarán aseguradas con derecho a las siguientes prestaciones previstas en la Lagen om allmän försäkring (1962:381) [Ley del Régimen General de la Seguridad Social (1962:381)]:

1. subsidio por tratamiento médico, etc., con arreglo al capítulo 2 en relación con las prestaciones determinadas por las cajas generales de la Seguridad Social;

2. subsidio parental al nivel mínimo y al nivel básico;

3. prestación por enfermedad y prestación por incapacidad en forma de prestación garantizada, [...]

Artículo 4

— Todas las personas que ejerzan una actividad profesional en Suecia estarán aseguradas con derecho a las siguientes prestaciones conforme a lo previsto en la Lagen om allmän försäkring (1962:381):

1. subsidio por enfermedad y subsidio prenatal;

2. subsidio parental superior al nivel mínimo y subsidio parental temporal;

3. prestación por enfermedad en función de la renta y prestación por incapacidad en función de la renta [...]»

13. A tenor de la Lagen om allmän försäkring (1962:381):

«Capítulo 3. Subsidio por enfermedad

Artículo 2

— La renta que da derecho al subsidio por enfermedad está constituida por los ingresos económicos anuales que se prevé que el asegurado perciba de su actividad profesional en Suecia si no se modifica su situación [...]

Capítulo 4. Subsidios parentales

Sección 6

El subsidio parental íntegro no será inferior a 60 SEK al día (nivel mínimo).

La cuantía del subsidio parental durante los primeros 180 días corresponderá al subsidio por enfermedad de los progenitores, calculado con arreglo a lo establecido en el párrafo quinto, si durante al menos 240 días consecutivos antes del nacimiento del hijo o de la fecha prevista para el parto han estado

asegurados con derecho al subsidio por enfermedad superior al nivel mínimo o deberían haberlo estado si la Caja de la Seguridad Social hubiera tenido conocimiento de todas las circunstancias. Sin embargo, el subsidio parental durante los primeros 180 días siempre se pagará al menos al nivel del subsidio parental íntegro de 150 SEK al día (nivel básico). [...]»

III. Objeto del procedimiento principal y cuestiones prejudiciales planteadas

14. Elisabeth Bergström es una nacional sueca. Se instaló en Suiza en enero de 1994 y ejerció en dicho país una actividad profesional hasta que dio a luz a una hija el 19 de marzo de 2002. La familia se trasladó a Suecia el 1 de septiembre de 2002. Su marido comenzó inmediatamente a ejercer una actividad profesional en Suecia. La Sra. Bergström no empezó a trabajar de nuevo en Suecia, sino que renunció a ejercer una actividad profesional para ocuparse de su hija. Solicitó el subsidio parental al nivel del subsidio por enfermedad desde el 16 de marzo de 2003, calculado sobre la base de la renta que había percibido por su trabajo en Suiza.

15. La Caja consideró que la Sra. Bergström no tenía derecho al subsidio parental al nivel del subsidio por enfermedad y decidió conceder dicho subsidio al nivel básico, es decir, 150 SEK al día. La Caja declaró que, con arreglo al Reglamento nº 1408/71, los períodos de seguro cubiertos en otros Estados miembros deben incluirse también a efectos de la determinación de si se ha cumplido el requisito de los 240 días, si bien el último día de dicho período debe cubrirse en Suecia.

16. La Sra. Bergström recurrió dicha resolución ante el Länsrätten i Stockholms län. El Länsrätten desestimó el recurso, basándose principalmente en que el subsidio parental al nivel del subsidio por enfermedad es un seguro vinculado al empleo.

17. La Sra. Bergström recurrió ante el Kammarrätten i Stockholm, que no autorizó la interposición de un recurso de apelación. La Sra. Bergström recurrió dicha resolución ante el Regeringsrätten, que la anuló y autorizó la interposición del recurso de anulación ante el Kammarrätten. Éste estimó entonces el recurso de Elisabeth Bergström y declaró que debía considerarse que había cumplido el requisito del período de 240 días como consecuencia de su período de seguro en Suiza y que se debía conceder un subsidio superior al nivel básico debido a su empleo anterior en Suiza. El Kammarrätten se basó, entre otras disposiciones, en el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 y en la jurisprudencia de Rockler, [4] y Öberg. [5]

4 — Sentencia de 16 de febrero de 2006, Rockler (C-137/04, Rec. p. I-1441).

5 — Sentencia de 16 de febrero de 2006, Öberg (C-185/04, Rec. p. I-1453).

18. La Caja recurrió la sentencia del Kammarrätten y solicitó al órgano jurisdiccional remitente que anulara y confirmara la sentencia del Länsrätten y la resolución de la Caja. La Sra. Bergström se opuso al recurso interpuesto por la Caja.

19. Según señala el órgano jurisdiccional remitente, la Caja considera actualmente que el período mínimo de seguro puede cumplirse mediante el empleo en otro Estado miembro. Sin embargo, la Caja alegó que la Sra. Bergström no tiene derecho a un nivel de subsidio parental superior al nivel básico porque no dispone de una renta que dé derecho al subsidio por enfermedad. Dicha renta se fundamenta en la hipótesis de que el régimen de la Seguridad Social se financia con las rentas del trabajo en Suecia, a las que se aplican cargas legalmente impuestas. Además, las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de trabajadores no son aplicables en lo que respecta a Suiza. Por lo tanto, las sentencias Rockler y Öberg, antes citadas, no pueden aplicarse al presente asunto como hizo el Kammarrätten.

20. La Sra. Bergström alegó que un progenitor que ejerce una actividad profesional en Suecia y abandona su empleo debido al nacimiento de un hijo tiene derecho al subsidio parental al nivel de subsidio por enfermedad. La misma norma debe aplicarse también cuando una persona se traslada a Suecia desde otro Estado miembro de la Unión Europea u otro país al que sea aplicable el Reglamento nº 1408/71.

21. Según el órgano jurisdiccional remitente, el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71, relativo a las prestaciones familiares, que prevé la totalización de los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, es poco claro. El título del artículo 72 habla de «totalización» de los períodos de seguro. La formulación del título indica que el artículo es aplicable sólo cuando existe un período cubierto en el territorio nacional que puede combinarse con un período cubierto en el extranjero. Sin embargo, el artículo 72 exige a un Estado miembro simplemente que «compute» los períodos de seguro en otro Estado miembro. Por lo tanto, el tenor del artículo indica que los períodos cubiertos en el extranjero deben incluirse en el cálculo, si bien no avala directamente la conclusión de que debe existir también un período de seguro cubierto en el territorio nacional.

22. Con respecto al nivel del subsidio, el órgano jurisdiccional remitente señala que el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 equipara determinados períodos cubiertos en el territorio nacional y en el extranjero, pero no regula la medida en que deben equipararse los ingresos percibidos en el territorio nacional y los percibidos en el extranjero. El artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 contiene, junto al artículo 8 del Acuerdo, disposiciones adicionales relativas al derecho a la igualdad de trato. El órgano jurisdiccional remitente señala que no queda claro si el derecho a la igualdad de trato se aplica también en el caso de los trabajadores migrantes que son

nacionales del propio Estado miembro [6] ni si, en virtud del artículo 3, apartado 1, los ingresos percibidos en otro Estado miembro deben equipararse con los ingresos percibidos en el territorio nacional a efectos del cálculo de las prestaciones familiares que se establecen en función de la renta. De ser así, se plantea la cuestión de si ese criterio también se aplica en relación con Suiza, a la que el Tratado no es aplicable.

IV. Procedimiento

23. En estas circunstancias, el Regeringsrätten (Suecia) planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Con arreglo al Derecho de la Unión, en particular al Acuerdo con Suiza sobre la libre circulación de personas y al artículo 72 del Reglamento nº 1408/71, el período mínimo de seguro necesario para obtener una prestación familiar en forma de subsidio parental establecido en función de la renta, ¿puede cubrirse en su totalidad con el empleo y el seguro en Suiza?

2) Con arreglo al Derecho de la Unión, en particular al Acuerdo con Suiza sobre la libre circulación de personas y a los artículos 3, apartado 1, y 72 del Reglamento nº 1408/71, ¿la renta percibida en Suiza debe equipararse a la renta nacional a efectos de la determinación del derecho a una prestación familiar en forma de subsidio parental establecido en función de la renta?»

24. La Sra. Bergström, los Gobiernos sueco y finlandés y la Comisión presentaron observaciones escritas.

25. Con arreglo al artículo 54 *bis* del Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia, el Juez Ponente y el Abogado General instaron a las partes del procedimiento principal, a los Estados miembros, a la Comisión y al Consejo a presentar, si lo consideraban oportuno, observaciones con respecto a la cuestión de si la solicitud de prestaciones familiares de la Sra. Bergström queda incluida en el ámbito de aplicación del Acuerdo. Se pidió a las partes del procedimiento principal, a los Estados miembros, a la Comisión y al Consejo que en sus observaciones sobre este punto tomasen en consideración concretamente el hecho o la hipótesis de que la Sra. Bergström es una nacional sueca que se encuentra en Suecia, que es el Estado miembro en el que ha presentado la solicitud pertinente, y que tuviesen en cuenta los artículos 1, 2 y 8 y el anexo II del Acuerdo, al igual que la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Grimme. [7]

6 — Sentencia de 21 de febrero de 2008, Klöppel, (C-507/06, Rec. p. I-943), apartados 17 y 18.

7 — Sentencia de 12 de noviembre de 2009, Grimme (C-351/08, Rec. p. I-10777).

26. El 4 de mayo de 2011 se celebró una vista en la que la Sra. Bergström, los Gobiernos sueco y británico y la Comisión expusieron sus observaciones.

V. Cuestión preliminar – aplicabilidad del Acuerdo

27. La Sra. Bergström y la Comisión consideran, en respuesta a la pregunta planteada con arreglo al artículo 54 *bis* del Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia, que el Acuerdo sí es aplicable a los hechos y al objeto de litigio del procedimiento principal. El Gobierno sueco sostuvo en su respuesta que el caso de la Sra. Bergström no está incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo. En opinión de este Gobierno, los artículos 1 y 2 del Acuerdo pretenden proteger a los trabajadores migrantes frente a la discriminación en el Estado en el que trabajan. Por el contrario, el Acuerdo no regula la situación de un trabajador en su Estado de origen ni su trato al retornar a ese Estado. Esto queda avalado por el artículo 9 del anexo I del Acuerdo, que prevé que un trabajador por cuenta ajena nacional de una parte contratante no podrá, en el territorio de la otra parte contratante, debido a su nacionalidad, ser tratado de manera diferente a los trabajadores por cuenta ajena nacionales. Además, el Tribunal de Justicia afirmó en la sentencia Grimme [8] que la igualdad de trato prevista en el artículo 9 del anexo I del Acuerdo no es aplicable al trato dispensado a un nacional de una parte contratante por las autoridades de este Estado.

28. Opino que para apreciar si el Acuerdo es aplicable a las circunstancias objeto del procedimiento principal es necesario examinar este Acuerdo en su conjunto, con los anexos y protocolos que forman parte integrante del mismo [9] y que no tienen un valor meramente secundario. Dicho esto, debemos advertir que el Acuerdo no obstante especifica y, por tanto, limita el ámbito de aplicación concreto de sus anexos. Así, por ejemplo, el artículo 6 del Acuerdo dispone que el derecho de residencia en el territorio de una parte contratante se garantizará a las personas que no ejercen una actividad económica con arreglo a las disposiciones del anexo I relativas a los no activos. [10]

29. Considero que el artículo 9 del anexo I del Acuerdo, que garantiza la igualdad de trato de los trabajadores por cuenta ajena que son nacionales de una parte contratante en el territorio de otra parte contratante, y la sentencia recaída en el asunto Grimme, [11] que se basó parcialmente en esta disposición, no son aplicables en el marco fáctico del procedimiento principal. Se desprende claramente del artículo 8 del Acuerdo que las disposiciones aplicables en materia de coordinación de los sistemas de seguridad social de las partes

8 — Citada en la nota 7.

9 — Véase el artículo 15 del Acuerdo.

10 — Véase también, por ejemplo, el artículo 4 del Acuerdo, relativo al derecho de residencia y acceso a una actividad económica, y el artículo 7, relativo a otros derechos.

11 — Citada en la nota 7.

contratantes de dicho Acuerdo son las del anexo II y no las del anexo I. Con arreglo al artículo 8, letra a), del Acuerdo, las partes contratantes deben regular, de acuerdo con el anexo II, la coordinación de los sistemas de seguridad social con el fin de garantizar, en particular, la igualdad de trato.

30. Además, a diferencia de la Sra. Bergström, el Sr. Grimme de hecho no ejerció los derechos de trabajar y residir en la Confederación Suiza, reconocidos, entre otros derechos, a los nacionales de los Estados miembros por el Acuerdo. [12]

31. Según reiterada jurisprudencia, el artículo 1, apartado 1, del anexo II del Acuerdo, relativo a la coordinación de los regímenes de seguridad social, obliga a las partes contratantes a aplicar entre ellas los actos de la Unión a los que se hace referencia, tal y como estaban vigentes el día de la firma del Acuerdo y conforme a las modificaciones introducidas con arreglo a la sección A de dicho anexo. Por otra parte, de conformidad con el apartado 2 de ese mismo artículo 1, «el término "Estado(s) miembro(s)" que figura en los actos a los que se hace referencia en la sección A del presente anexo deberá aplicarse, además de a los Estados cubiertos por los actos comunitarios en cuestión, a Suiza». El Reglamento nº 1408/71 está mencionado en la sección A del anexo II del Acuerdo bajo la rúbrica «Actos a los que se hace referencia». De ello se desprende que las disposiciones de este Reglamento se aplican tanto a los Estados miembros, como a la Confederación Suiza. [13]

32. El Reglamento nº 1408/71 fue adoptado con el fin de contribuir al establecimiento de la más amplia libertad posible en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores migrantes. Este objetivo no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho de libre circulación, los trabajadores tuvieran que perder los beneficios de seguridad social que les concede la legislación de un Estado miembro, en particular cuando tales beneficios suponen la contrapartida de las cotizaciones que aquellos pagaron. [14]

33. En mi opinión, al hacer las partes contratantes del Acuerdo referencia expresa, en la

12 — La cuestión planteada al Tribunal de Justicia en el asunto Grimme se centraba en si el Sr. Grimme, un nacional alemán y director ejecutivo de la sucursal alemana de una sociedad suiza, estaba obligado a afiliarse al régimen legal del seguro de jubilación alemán. La sentencia se basó fundamentalmente en el derecho limitado de libre establecimiento de las personas jurídicas y en el derecho de libre prestación de servicios reconocidos en el Acuerdo. Sin embargo, el Sr. Grimme alegaba igualmente que, en su condición de trabajador por cuenta ajena, la afiliación obligatoria al régimen legal era contraria al principio de igualdad de trato de los trabajadores por cuenta ajena garantizado en el artículo 9 del anexo I del Acuerdo, puesto que los miembros del consejo de administración de las sociedades anónimas alemanas estaban exentos. El Tribunal de Justicia estimó que el artículo 9 del anexo I del Acuerdo, que reconoce el derecho a la igualdad de trato de los trabajadores por cuenta ajena nacionales de una parte contratante en el territorio de otra parte contratante, sólo contempla el caso de discriminación en perjuicio de un nacional de una parte contratante en el territorio de otra parte contratante por razón de la nacionalidad. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia concluyó que la condición del Sr. Grimme, es decir, la de miembro del consejo de administración de una sociedad anónima suiza, no tenía ninguna repercusión a efectos de discriminación. Véanse los apartados 46 a 49 (sentencia citada en la nota 7).

13 — Véase la sentencia de 18 de noviembre de 2010, Xhymshiti (C-247/09, Rec. p. I-11845), apartados 31 a 33. Véase igualmente la sentencia de 14 de octubre de 2010, Schwemmer (C-16/09, Rec. p. I-9717), apartado 32.

14 — Véase en este sentido, por ejemplo, la sentencia de 25 de febrero de 1986, Spruyt/Sociale Verzekeringsbank (284/84, Rec. p. 685), apartados 18 y 19.

sección A del anexo II del Acuerdo, al Reglamento nº 1408/71, manifiestan su intención de garantizar de modo efectivo también la libertad de circulación de los trabajadores migrantes dentro de los territorios de las partes contratantes. Además, creo que los objetivos del Acuerdo, en particular los establecidos en el artículo 1, letra a), de dicho Acuerdo –relativos al derecho, entre otros, de entrada, residencia y acceso a una actividad económica por cuenta ajena y al derecho de residir en el territorio de las partes contratantes– y en el artículo 1, letra d), de dicho Acuerdo, en especial el relativo a garantizar las mismas condiciones de vida, se verían gravemente obstaculizados si los derechos otorgados en virtud del Acuerdo sólo fuesen aplicados de forma limitada y reducida cuando un nacional de una parte contratante resida en otra parte contratante. Los objetivos mencionados y el principio de no discriminación establecidos en el artículo 2 del Acuerdo quedarían comprometidos si los ciudadanos de la UE que han ejercido su derecho de libre circulación con arreglo al Acuerdo no pudiesen invocar sus disposiciones al retornar a su Estado miembro de origen.

34. Por consiguiente, opino que la solicitud de prestaciones familiares presentada por la Sra. Bergström queda incluida en el ámbito de aplicación del Acuerdo. Además, con arreglo al artículo 16, apartado 1, del Acuerdo, debe otorgarse un efecto equivalente a los derechos y obligaciones derivados del Reglamento nº 1408/71 en las relaciones entre la Confederación Suiza y los Estados miembros de la UE.

VI. Apreciación

A. *Sobre la primera cuestión – período mínimo de seguro*

35. De los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que, con arreglo al Derecho sueco, para tener derecho al subsidio parental al nivel del subsidio por enfermedad se requiere el cumplimiento de un período mínimo de seguro o empleo. Mediante la primera cuestión el órgano jurisdiccional remitente solicita del Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si, con arreglo al artículo 72 del Reglamento nº 1408/71, dicho período puede cumplirse en su totalidad con el empleo o el seguro en Suiza, o si el período de seguro o empleo debe cumplirse también en Suecia. El órgano jurisdiccional remitente considera en particular que el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 es poco claro a la vista de su título y de la rubrica N, punto 1, del anexo VI de dicho Reglamento.

36. En sus observaciones ante el Tribunal de Justicia, la Sra. Bergström afirmó que, con arreglo al artículo 72 del Reglamento nº 1408/71, el período controvertido puede cumplirse en su totalidad con el empleo y el seguro en Suiza. La aplicación directa del artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 y la aplicación por analogía de la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Justicia en los asuntos Öberg [15] y Rockler [16] muestra que la normativa nacional que no computa los períodos en que un trabajador está cubierto por el seguro de enfermedad en otro Estado miembro o la normativa nacional que exige un período de seguro nacional adicional al período de seguro en el extranjero disuade a los ciudadanos de un Estado miembro de trasladarse y ejercer una actividad profesional en otro Estado miembro. El Gobierno sueco señaló en sus observaciones escritas que, con arreglo al principio de igualdad, el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que un período de seguro puede ser cumplido en su totalidad en otro Estado miembro o en Suiza. No obstante, en su respuesta a la pregunta planteada por el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 54 *bis* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia y en sus alegaciones orales, el Gobierno sueco rectificó sus observaciones escritas con respecto a la primera cuestión planteada, afirmando que considera que el requisito impuesto por una normativa nacional de que debe cumplirse el período de seguro también en el Estado miembro de la autoridad competente, es compatible con el Acuerdo y el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71. El Gobierno finlandés considera que el tenor y el título del artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 exigen la totalización de los períodos de seguro, empleo o actividad por cuenta propia y que deben ser interpretados en el sentido de que no se oponen a la normativa de un Estado miembro que exige el cumplimiento de cierto período de seguro o empleo con arreglo a dicha normativa para que nazca el derecho a la prestación. En su solicitud de la vista presentada en este procedimiento, el Gobierno británico declaró que el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 no exige un período mínimo de empleo o seguro en el Estado en que se presente la solicitud de la prestación. En la vista, dicho Gobierno afirmó que la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente debe ser contestada negativamente y que los Estados miembros tienen derecho a exigir un período mínimo de seguro o empleo nacionales con arreglo al artículo 72 del Reglamento nº 1408/71.

37. La Comisión considera que el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse a la luz de su objetivo, que consiste en dar efecto a la libre circulación de personas. Esta interpretación concuerda con las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos Öberg y Rockler. El artículo 8, letra c), del Acuerdo dispone que las partes contratantes deben regular la coordinación de los sistemas de seguridad social con arreglo al anexo II de dicho Acuerdo, con el fin de garantizar la acumulación de todos los períodos tenidos en cuenta por las distintas legislaciones nacionales a efectos de, entre otros, la obtención del derecho a una prestación. De conformidad

15 — Citada en la nota 5.
16 — Citada en la nota 4.

con el artículo 1 del anexo II del Acuerdo, las partes se obligan a aplicar ciertos actos de la UE, entre ellos el Reglamento nº 1408/71. La Comisión considera que las disposiciones pertinentes del Acuerdo son disposiciones expresas que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [17] deben ser interpretadas, por analogía, con arreglo a las normas correspondientes del Derecho de la Unión. Por consiguiente, la Comisión considera, en concordancia con las sentencias Öberg y Rockler, que el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 debe ser interpretado en el sentido de que no es necesario que a los períodos cumplidos en otro Estado miembro haya que añadir períodos cumplidos en el Estado miembro en que se solicita la prestación, puesto que de lo contrario se disuadiría a los ciudadanos de la UE de llevar a cabo una actividad profesional en otro Estado miembro. En el caso de que el Tribunal de Justicia estimase que sí es necesario un período de seguro o empleo en Suecia, la Comisión señala que el marido de la Sra. Bergström empezó a trabajar en Suecia el 1 de 0septiembre de 2002 y que, con arreglo a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Hoever y Zachow, [18] él sí cumplió el período requerido. En esta sentencia se señala que, por la propia naturaleza de las prestaciones familiares, no puede considerarse que una persona tenga derecho a ellas con independencia de su situación familiar. Cuando la concesión de una prestación se destina a compensar las cargas familiares, carece de importancia a cuál de los padres se decida atribuir la prestación.

38. Es un hecho no controvertido que las prestaciones contempladas en el Derecho sueco que son objeto del litigio principal son «prestaciones familiares» en el sentido del artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71. [19]

39. Aunque, en virtud del principio según el cual los Estados miembros conservan la competencia para definir las condiciones de concesión de las prestaciones sociales, los Estados miembros están facultados para prever un período mínimo para la adquisición del derecho a una prestación familiar, el artículo 48 TFUE, letra a), establece el principio de acumulación de ciertos períodos que deben tenerse en cuenta por los Estados miembros. Este principio se desarrolla en el

17 — Sentencia Grimme, citada en la nota 7; sentencia de 11 de febrero de 2010, Fokus Invest (C-541/08, Rec. p. I-1025), y sentencia de 15 de julio de 2010, Hengartner y Gasser (C-70/09, Rec. p. I-7233).

18 — Sentencia de 10 de octubre de 1996 (C-245/94 y C-312/94, Rec. p. I-4895), apartado 37.

19 — En la sentencia de 11 de junio de 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Rec. I-3419), apartado 57, el Tribunal de Justicia reafirmó su reiterada jurisprudencia según la cual una prestación puede considerarse como una prestación de Seguridad Social comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 en la medida en que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, la prestación se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida, y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71. En aquel asunto el Tribunal de Justicia estimó que las disposiciones del Derecho sueco relativas a la concesión de los subsidios parentales confieren a sus beneficiarios un derecho legalmente definido y que éstos se conceden a las personas que cumplen determinados criterios objetivos, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de sus necesidades personales. El Tribunal de Justicia declaró además que la prestación de que se trata tiene por finalidad permitir a uno de los padres dedicarse a la educación de un hijo de corta edad, y, más en concreto, retribuir la educación dispensada a un hijo, compensar los demás gastos de custodia y educación y, en su caso, atenuar los inconvenientes económicos que implica la renuncia a unos ingresos procedentes de una actividad profesional. La prestación fue por consiguiente asimilada a una prestación familiar a efectos del inciso i) de la letra u) del artículo 1 y de la letra h) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71. Véanse igualmente los apartados 58 a 60.

presente contexto mediante el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 en lo que respecta a las prestaciones familiares. El principio de acumulación constituye uno de los principios básicos de la coordinación en la UE de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros, que tiende a garantizar que el ejercicio del derecho a la libre circulación que confiere el Tratado no tenga como efecto privar a un trabajador de las ventajas de seguridad social a las que hubiera tenido derecho en el caso de haber realizado toda su carrera en un solo Estado miembro. Tal consecuencia podría disuadir al trabajador de la Unión de ejercitar su derecho a la libre circulación y constituiría, por lo tanto, un obstáculo a dicha libertad. [20]

40. El artículo 72 del Reglamento nº 1408/71, que se titula «[t]otalización de los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia», dispone que el Estado miembro que subordine la adquisición de un derecho a prestaciones al cumplimiento de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, computará los períodos cubiertos en el territorio de otro Estado miembro como si se tratare de períodos cubiertos en el primer Estado miembro. Opino que, aunque el término «totalización» [21] empleado en el título del artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 tomado de forma abstracta podría dar lugar a cierta ambigüedad por poder entenderse, como señala el órgano jurisdiccional remitente, que se refiere al requisito de la acumulación de dos o más períodos relevantes cumplidos en diferentes Estados miembros, excluyendo de esta manera un período único cumplido exclusivamente en un Estado miembro distinto del Estado miembro de la autoridad competente, la formulación clara del propio artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 no deja lugar a dudas y no avala en ningún sentido la interpretación sostenida por los Gobiernos sueco, finlandés y británico.

41. Una interpretación literal del propio artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 confirma la conclusión de que, cuando se cumple el período relevante en su totalidad en un Estado miembro diferente del de la autoridad competente, éste debe tratarse igual que los períodos cumplidos en el Estado miembro de la autoridad competente, [22] y que el cumplimiento de este período por sí sólo puede dar lugar a la adquisición de derechos en este último Estado miembro. La clara formulación del artículo 72 no avala la imposición de otras condiciones adicionales por el Estado

20 — Véase, por analogía, la sentencia de 20 de enero de 2005, Salgado Alonso (C-306/03, Rec. p. I-705), apartados 28 y 29. Véase igualmente la sentencia de 3 de marzo de 2011, Tomaszewska (C-440/09, Rec. p. I-1033), apartados 30 y 31.

21 — En francés, «totalisation»: el mismo término que se emplea en el artículo 48 TFUE, letra a). [En la versión española de este artículo se emplea el término «acumulación». N.d.T.]

22 — Véase, en contraposición y únicamente a efectos de comparar la técnica de redacción, el artículo 67, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 1408/71.

miembro de la institución competente que exijan un período de seguro en el territorio nacional.

42. Por otro lado, opino que el punto 1 de la rúbrica N del anexo VI del Reglamento nº 1408/71 relativo a Suecia, que establece que para la aplicación del artículo 72 de dicho Reglamento, al objeto de determinar el derecho de una persona a prestaciones familiares, los períodos de seguro cubiertos bajo la legislación de un Estado miembro distinto de Suecia se asimilarán a períodos de cotización determinados en base a los mismos ingresos medios que los períodos de seguro cubiertos en Suecia y se añadirán a aquéllos, no puede ser interpretado en el sentido de que la legislación sueca puede exigir que se cumpla un período de seguro o empleo en Suecia para poder adquirir el derecho a las prestaciones familiares. A mi juicio, se deduce claramente del tenor de la rúbrica N, punto 1, del anexo VI del Reglamento nº 1408/71 que ésta es aplicable en combinación con el artículo 72 de este Reglamento. Además, considero que la rúbrica N, punto 1, del anexo VI del Reglamento nº 1408/71 no prevé, ni siquiera sugiere, que sea obligatorio el cumplimiento de un período de seguro en Suecia. De hecho, en mi opinión, la rúbrica N, punto 1, del anexo VI del Reglamento nº 1408/71 sólo es aplicable cuando efectivamente existen dos períodos de seguro relevantes con respecto a una persona, uno cumplido en Suecia y otro en otro Estado miembro. Cuando se dan estas circunstancias la rúbrica N, punto 1, del anexo VI del Reglamento nº 1408/71 establece unas normas específicas para Suecia con respecto a los ingresos que se tomarán como base para determinar el derecho a la prestación familiar de una persona. Por tanto, considero que la rúbrica N, punto 1, del anexo VI del Reglamento nº 1408/71 no es aplicable a los hechos objeto del procedimiento principal.

43. Asimismo, considero que el planteamiento antes expuesto puede basarse, además de en la interpretación literal de las disposiciones pertinentes del Reglamento nº 1408/71, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en los objetivos y disposiciones del Acuerdo. El Tribunal de Justicia estimó en los asuntos Öberg [23] y Rockler [24] que una normativa nacional que no tiene en cuenta, a efectos del cálculo de la cuantía del subsidio parental, los períodos de actividad cubiertos bajo el régimen común del seguro de enfermedad de las Comunidades Europeas, puede disuadir a los nacionales de un Estado miembro de abandonar éste para ejercer una actividad profesional en una institución de la Unión Europea situada en el territorio de otro Estado miembro, puesto que, al aceptar un empleo en dicha institución, perderían la posibilidad de percibir, en virtud del régimen nacional del seguro de enfermedad, una prestación familiar a la que hubieran tenido derecho si no hubieran aceptado dicho empleo. En consecuencia, se consideró que la normativa sueca en materia de subsidio parental controvertida en Öberg [25] y Rockler [26] constituía un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores con arreglo al artículo 39 CE (actualmente, artículo 45 TFUE). Considero que los razonamientos en los que se basó el Tribunal de Justicia en dichas sentencias no son sólo válidos, como sostuvo el Gobierno británico en la vista, para los supuestos fácticos concretos y específicos que se dieron en esos asuntos y que se referían a antiguos empleados de instituciones de la Unión Europea. Estas sentencias

23 — Véase el apartado 16 (sentencia citada en la nota 5).
24 — Véase el apartado 19 (sentencia citada en la nota 4).
25 — Véase el apartado 17.
26 — Véase el apartado 20.

dan relevancia al principio de acumulación previsto en el artículo 48 TFUE, letra a), [27] que prevé que, en principio, y a efectos, entre otros, de adquirir el derecho a las prestaciones sociales previstas en un Estado miembro, los períodos de seguro, empleo o actividad por cuenta propia cumplidos por el trabajador migrante en otro Estado miembro, deberán equipararse íntegramente a los períodos cumplidos en el Estado miembro de la institución competente. Considero que, en materia de prestaciones sociales, las excepciones a este principio deben estar previstas de forma expresa y clara por el legislador de la Unión Europea. [28] Opino que, en caso de duda, debe prevalecer el principio de acumulación.

44. Por consiguiente, de conformidad con los artículos 45 TFUE y 48 TFUE, letra a), y aplicando el razonamiento del Tribunal de Justicia en las sentencias Öberg y Rockler, los períodos pertinentes de seguro y empleo a que se refiere el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 pueden ser cumplidos íntegramente con el empleo y seguro en un Estado miembro diferente del Estado miembro de la institución competente. Exigir que se cumpla un período de seguro o empleo en el Estado miembro de la institución competente [29] podría disuadir a un nacional de un Estado miembro de abandonar su Estado de origen para ejercer su derecho a la libre circulación. [30]

45. Sin embargo, como señaló el órgano jurisdiccional remitente, la interpretación dada a las normas del Derecho de la Unión que regulan el mercado interior no puede extenderse automáticamente a la interpretación del Acuerdo, salvo que el propio Acuerdo contenga disposiciones expresas en este sentido. [31] Por tanto, debemos analizar el objeto de litigio del procedimiento principal a la luz de las disposiciones concretas del Acuerdo.

46. Según reiterada jurisprudencia, a efectos de la aplicación del Reglamento nº 1408/71, la Confederación Suiza debe ser equiparada a los Estados miembros de la Unión Europea. [32] Por consiguiente, el artículo 72 del Reglamento nº 1408/71 es aplicable a la Confederación Suiza.

47. Opino que, mientras que las sentencias en los asuntos Öberg y Rockler se

27 — Disposición adoptada con el fin de garantizar el principio de libre circulación de los trabajadores consagrado en el artículo 45 TFUE.

28 — Véase, por ejemplo, el artículo 67, apartado 3, del Reglamento nº 1408/71 con respecto al caso concreto de las prestaciones por desempleo.

29 — Si se permitiese un requisito de esta índole, en contra de la clara formulación de la disposición controvertida y por tanto, en mi opinión, en contra de la voluntad clara y expresa del legislador de la Unión Europea, se plantearía la cuestión de cuál debe ser la duración mínima del período de seguro pertinente a cumplir en el Estado miembro de la institución competente. De la petición de decisión prejudicial se deduce que, según el criterio de la Caja para determinar si se ha cumplido el período de 240 días exigido en Suecia para recibir el subsidio parental, pueden computarse los períodos de seguro cumplidos en otro Estado miembro, siempre y cuando *el último día* del período exigido de 240 días se cumpla en Suecia.

30 — Véanse las sentencias Öberg, citada en la nota 5, apartado 15, y Rockler, citada en la nota 4, apartado 18.

31 — Véanse las sentencias Grimme, citada en la nota 7, y Fokus Invest, citada en la nota 17.

32 — Véanse los puntos 31 a 33.

basan en el artículo 39 CE (actualmente, artículo 45 TFUE) y no son, por tanto, directamente aplicables en el marco del procedimiento del que conoce el órgano jurisdiccional remitente, el razonamiento del Tribunal de Justicia en dichos asuntos y el principio de acumulación establecido, entre otras disposiciones, en el artículo 48 TFUE, letra a), y la jurisprudencia pertinente, deben ser aplicados *mutatis mutandis* al presente litigio. Esta aplicación es necesaria para dar un efecto concreto a los objetivos del Acuerdo relativos a la libre circulación de las personas, especialmente a los previstos en el artículo 1, letras a) y d), del mismo. Además, debe señalarse que el principio de acumulación en el marco de la adquisición y el mantenimiento de las prestaciones sociales está explícitamente mencionado en el artículo 8, letra c), del Acuerdo.

48. En el marco del procedimiento principal, opino que los objetivos del Acuerdo quedarían gravemente comprometidos si los períodos de seguro, empleo o actividad por cuenta propia cumplidos en Suiza, que en este caso parecen haber sido extensos,[33] sólo pudiesen tenerse en cuenta al retornar la persona a la UE, a efectos de adquirir el derecho a las prestaciones familiares, cuando dichos períodos fueran añadidos a algún hipotético período mínimo de seguro, empleo o actividad por cuenta propia en el Estado miembro de la institución competente.

49. Por consiguiente, considero que, con arreglo a los artículos 1 y 8 del Acuerdo y al artículo 72 del Reglamento nº 1408/71, cuando la normativa de un Estado miembro exige que, para la adquisición de un derecho a prestaciones familiares, se cumplan ciertos períodos de seguro, empleo o actividad por cuenta propia, la institución competente de este Estado miembro debe tener en cuenta a estos efectos el período de seguro, empleo o actividad por cuenta propia cumplido íntegramente en Suiza.

B. *Sobre la segunda cuestión – nivel del subsidio*

50. Mediante la segunda cuestión el órgano jurisdiccional remitente plantea si, con arreglo al Acuerdo y a los artículos 3, apartado 1, y 72 del Reglamento nº 1408/71, una persona que, antes de disfrutar del permiso parental, ejercía una actividad profesional en Suiza y, en consecuencia, no disponía de renta que da derecho al subsidio por enfermedad en Suecia, puede no obstante tener derecho al subsidio parental al nivel del subsidio por enfermedad sobre la base de la renta percibida en Suiza.

51. La finalidad del Reglamento nº 1408/71 consiste, como se afirma en sus considerandos segundo y cuarto, en garantizar la libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia dentro de la Unión Europea, respetando las características propias de las legislaciones nacionales de seguridad social. A tal efecto, con arreglo a sus considerandos quinto, sexto y décimo, el mencionado Reglamento acoge el principio de la igualdad de trato bajo las distintas

33 — Véase el punto 14.

legislaciones nacionales y pretende garantizar lo mejor posible la igualdad de trato de todos los trabajadores que desarrollan sus actividades en el territorio de un Estado miembro, así como no penalizar a aquellos que ejerciten su derecho a la libre circulación. [34]

52. Tal y como señalaron el órgano jurisdiccional remitente y la Comisión, el Reglamento nº 1408/71 contiene unas normas específicas para el cálculo de ciertos tipos de prestaciones. Sin embargo, al contrario que, por ejemplo, los artículos 23, 47, 58 y 68 del Reglamento nº 1408/71 relativos, respectivamente, al cálculo de las prestaciones por enfermedad y maternidad, pensiones de vejez e invalidez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y prestaciones por desempleo, dicho Reglamento no contiene ninguna disposición específica que regule el cálculo de las prestaciones familiares aplicable a los hechos del presente litigio. [35]

53. Los Gobiernos sueco y finlandés y la Comisión consideran que la prestación controvertida en el procedimiento principal debe calcularse por analogía con el artículo 23 del Reglamento nº 1408/71, el cual regula el cálculo de las prestaciones en metálico por enfermedad y maternidad sobre la base de un ingreso medio. Los Gobiernos sueco y finlandés consideran que sólo deben tenerse en cuenta a estos efectos los ingresos obtenidos en el Estado miembro de la institución competente. La Comisión opina que existe un principio general según el cual los ingresos obtenidos en otro Estado miembro no son tenidos en cuenta al calcular la prestación. Sin embargo, si las autoridades suecas concediesen a la Sra. Bergström el subsidio parental únicamente al nivel básico, no tratarían a los trabajadores migrantes igual que a aquellos trabajadores que han permanecido en Suecia. Para evitar esta discriminación debe emplearse el ingreso medio de una persona que ha ejercido la misma profesión con la misma titulación que la Sra. Bergström como base para el cálculo controvertido.

54. Opino que, en ausencia de una disposición específica en el capítulo 7 del Reglamento nº 1408/71 que regule el cálculo de las prestaciones familiares o que contenga normas para su coordinación, las prestaciones familiares controvertidas incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento deben ser calculadas según la legislación del Estado miembro competente, siempre y cuando los requisitos establecidos no den lugar de forma abierta o encubierta a una discriminación entre los trabajadores de la Unión. Las disposiciones de la legislación nacional que regulan el cálculo de la prestación serán pues aplicables, siempre y cuando cumplan con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71.

55. El órgano jurisdiccional remitente y el Gobierno sueco consideran que el artículo 3,

34 — Sentencia de 9 de marzo de 2006, Piatkowski (C-493/04, Rec. p. I-2369), apartado 19.

35 — En la petición de decisión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente afirmó que no se discute que a Elisabeth Bergström no le son aplicables ni el artículo 71, apartado 1, letras a), inciso ii), y b), inciso ii), ni el artículo 72 *bis* del Reglamento nº 1408/71.

apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 sólo tiene por objeto garantizar que los nacionales extranjeros a los que se aplica dicho Reglamento tengan los mismos derechos y obligaciones que los nacionales de un Estado miembro. Según el órgano jurisdiccional remitente, no queda claro si el derecho a la igualdad de trato se aplica también en el caso de los trabajadores migrantes que son nacionales del propio Estado miembro [36] ni si, en virtud del artículo 3, apartado 1, los ingresos percibidos en otro Estado miembro deben equipararse con los ingresos percibidos en el territorio nacional a efectos del cálculo de las prestaciones familiares que se establecen en función de la renta. De ser así, se plantea la cuestión de si ese criterio también se aplica en relación con Suiza, a la que el Tratado no es aplicable. El Gobierno sueco considera que los Estados miembros pueden aplicar a sus propios nacionales un trato menos favorable que a otros ciudadanos de la UE.

56. En la sentencia dictada en el asunto Petit, [37] el Tribunal de Justicia declaró que las normas relativas a la libre circulación y el Reglamento nº 1408/71, en especial el artículo 3 del mismo, no se aplican a las situaciones cuyos elementos están situados en su totalidad en el interior de un solo Estado miembro. Considero que de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende claramente que las circunstancias del caso de autos no constituyen una situación puramente nacional, sin ningún punto de conexión con alguna de las situaciones contempladas en el Derecho de la Unión y cuyos elementos pertinentes están todos situados en el interior de un solo Estado. [38]

57. El principio de no discriminación desarrollado en materia de seguridad social por el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71, prohíbe no sólo las discriminaciones ostensibles, basadas en la nacionalidad de los beneficiarios de los regímenes de seguridad social, sino también toda forma encubierta de discriminación que, por aplicación de otros criterios de distinción, conduzca de hecho al mismo resultado. [39]

58. En consecuencia, deben considerarse indirectamente discriminatorios los requisitos del Derecho nacional que, aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad, afecten fundamentalmente o en su mayor parte a los trabajadores migrantes, así como

36 — Véase la sentencia Klöppel, citada en la nota 6, apartados 17 y 18.

37 — Sentencia de 22 de septiembre de 1992, Petit/Office national des pensions (C-153/91, Rec. p. I-4973), apartado 10.

38 — Sentencia de 1 de abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française y Gouvernement wallon (C-212/06, Rec. p. I-1683), apartado 33. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, todo nacional de un Estado miembro que haya hecho uso del derecho a la libre circulación de los trabajadores y que haya ejercido una actividad profesional en otro Estado miembro está comprendido, independientemente de su lugar de residencia y de su nacionalidad, dentro del ámbito de aplicación del artículo 45 TFUE. Véanse en este sentido en particular las sentencias de 23 de febrero de 1994, Scholz (C-419/92, Rec. p. I-505), apartado 9, y de 18 de julio de 2007, Hartmann (C-212/05, Rec. p. I-6303), apartado 17.

39 — Véanse en este sentido las sentencias de 18 de enero de 2007, Celozzi (C-332/05, Rec. p I-563), apartados 13 y 23, y Klöppel, citada en la nota 6, apartado 17.

los requisitos indistintamente aplicables que puedan ser cumplidos más fácilmente por los trabajadores nacionales que por los trabajadores migrantes, o incluso que puedan perjudicar de manera particular a estos últimos. [40] No es necesario comprobar, a este respecto, si la disposición controvertida afecta, en la práctica, a un porcentaje considerablemente más importante de trabajadores migrantes. Basta con comprobar que dicha disposición puede producir tal efecto. [41]

59. Ello es así, salvo que dichas disposiciones, de un lado, estén justificadas por consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de los trabajadores afectados, y, de otro lado, sean proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional. [42]

60. Considero que de la sentencia recaída en el asunto Borawitz [43] se desprende claramente que el hecho de que el solicitante de una prestación social sea un nacional del Estado miembro de la institución competente no impide necesariamente que se le aplique el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71, siempre y cuando se establezca que los nacionales de otro Estado miembro, o en este caso también de Suiza, tienen más probabilidades de verse afectados o de verse afectados en mayor medida que los nacionales del Estado miembro de la institución competente. [44]

61. Considero que una normativa nacional, como la que es objeto de este litigio, que de hecho prevé que, para recibir el subsidio parental correspondiente al nivel del subsidio por enfermedad y por encima del nivel básico, únicamente pueden tomarse en consideración los ingresos obtenidos en el Estado miembro de la institución competente (Suecia), podría generar una desventaja fundamentalmente para nacionales de otros Estados miembros y Suiza, ya que el requisito de percibir ingresos en el Estado miembro de la institución competente (Suecia) y de tener derecho a un subsidio por enfermedad superior al nivel mínimo que se discute puede cumplirse más fácilmente por los nacionales de este último Estado (es decir, por los nacionales suecos).

40 — Sentencias Celozzi, citada en la nota 39, apartado 24, y Klöppel, citada en la nota 6, apartado 18.

41 — Sentencia de 28 de abril de 2004, Öztürk (C-373/02, Rec. p. I-3605), apartado 57.

42 — Sentencia Celozzi, citada en la nota 39, apartado 25.

43 — Sentencia de 21 de septiembre de 2000, Borawitz (C-124/99, Rec. p. I-7293).

44 — Véase igualmente la sentencia Klöppel, citada en la nota 6, apartados 17 a 22.

62. Además, esta normativa socava los propios objetivos de libre circulación de las personas y de igualdad de las condiciones de vida fijados en el artículo 1, letras a) y d), del Acuerdo y la obligación específica de garantizar la igualdad de trato en el marco de los sistemas de seguridad social prevista en el artículo 8, letra a), del Acuerdo. Opino que el artículo 8, letra a), del Acuerdo pretende garantizar que las personas que ejercitan el derecho a la libre circulación no sean discriminadas en comparación con otros trabajadores en situaciones similares que no han ejercitado dichos derechos. [45]

63. Con arreglo a la legislación sueca controvertida, un trabajador migrante como la Sra. Bergström corre el riesgo de recibir una prestación familiar menor que la que hubiera recibido si no hubiera ejercitado su derecho a la libre circulación con arreglo al Acuerdo. Se deduce de la petición de decisión prejudicial que la Sra. Bergström recibe el subsidio parental al nivel básico, mientras que los trabajadores en circunstancias equivalentes que trabajan en Suecia tienen derecho al subsidio mencionado calculado en función de la renta que da derecho al subsidio por enfermedad.

64. Considero que para impedir la discriminación que aquí se plantea, en ausencia de una disposición legislativa de la Unión Europea específica, no es necesario que se le concedan a la Sra. Bergström las prestaciones familiares al nivel del subsidio por enfermedad calculadas sobre la base de sus ingresos en Suiza. La obligación de impedir la discriminación sólo implica que las prestaciones familiares de la Sra. Bergström deben ser iguales a las que hubiera percibido si no hubiera ejercitado su derecho a la libre circulación y hubiera permanecido en Suecia. [46] Por tanto, opino que debe tomarse el nivel de ingresos en Suecia como criterio de comparación o punto de referencia. [47] En circunstancias como las que son objeto del presente litigio, la cuantía de la prestación familiar al nivel del subsidio por enfermedad debe calcularse sobre la base de los ingresos de un trabajador en Suecia que ejerza una profesión equiparable y que tenga un nivel de experiencia y titulación equiparables.

65. En la vista, el Gobierno sueco afirmó que si el subsidio parental al nivel de la prestación por enfermedad no estuviese vinculado a las contribuciones efectivamente satisfechas, el equilibrio del sistema de la seguridad social

45 — Procede señalar a este respecto que el texto del artículo 8, letra a), del Acuerdo, que declara el objetivo de garantizar la igualdad de trato en el marco de la coordinación de los sistemas de seguridad social, está formulado de forma muy amplia y no se refiere directamente a la discriminación por razón de la nacionalidad.

46 — Véanse, por analogía, las sentencias de 12 de septiembre de 1996, Lafuente Nieto/Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social (C-251/94, Rec. p. I-4187), apartado 39; 9 de octubre de 1997, Naranjo Arjona y otros/Instituto Nacional de la Seguridad Social y otros (C-31/96, C-32/96 y C-33/96, Rec. p. I-5501), apartado 21; 17 de diciembre de 1998, Grajera Rodríguez (C-153/97, Rec. p. I-8645), apartado 18, y de 9 de noviembre de 2006, Nemec (C-205/05, Rec. p. I-10745), apartado 41. Estas sentencias se basan en el artículo 58 del Reglamento nº 1408/71. Debe señalarse que lo dispuesto en el artículo 23, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 es en su mayor parte similar al artículo 58, apartado 1, del mismo.

47 — Véanse, por analogía, las conclusiones presentadas por la Abogado General Kokott en el asunto Nemec, citado en la nota 46.

sueco se vería seriamente comprometido. [48] Aparte del hecho de que esta alegación resulta demasiado general y de que no se ofrece ninguna prueba que demuestre la existencia de un riesgo de causar un prejuicio grave al equilibrio financiero del sistema de seguridad social sueco, opino que sería difícil determinar la existencia de tal riesgo ya que de la petición de decisión prejudicial se desprende claramente que la cuantía del subsidio parental que puede percibir una familia en estas circunstancias queda sujeta a un límite máximo legalmente establecido y sólo se paga por un período limitado.

66. Procede señalar que el Gobierno británico y la Comisión mantuvieron brevemente ante el Tribunal de Justicia que podrían utilizarse los ingresos del marido de la Sra. Bergström como base para determinar la cuantía del subsidio parental controvertido. [49] Aun sin considerar que deba excluirse dicha posibilidad, opino que no procede que el Tribunal de Justicia examine esta hipótesis pues esta cuestión no ha sido planteada claramente en la petición de decisión prejudicial y, en ausencia de información suficiente sobre este punto, las consideraciones del Tribunal de Justicia al respecto tenderían a ser especulativas.

67. Por consiguiente, opino que el Acuerdo y los artículos 3, apartado 1, y 72 del Reglamento nº 1408/71 no exigen que se equiparen los ingresos percibidos en Suiza con los ingresos nacionales a efectos de la determinación del derecho a una prestación familiar en forma de subsidio parental establecido en función de la renta, sino que deben tomarse como criterio de comparación o punto de referencia los niveles de ingresos en el Estado miembro de la institución competente. El órgano jurisdiccional nacional debe basar el cálculo del importe de la prestación familiar al nivel del subsidio por enfermedad en los ingresos que tiene en este Estado miembro un trabajador que desempeñe una profesión equiparable y que tenga una experiencia profesional y titulación equiparables.

48 — Se deduce claramente de la petición de decisión prejudicial que la Caja alegó en el procedimiento principal que basar la prestación en las rentas percibidas por el empleo en otro país respecto del que no se perciben cotizaciones sociales en Suecia comprometería la financiación del régimen de la seguridad social.

49 — Véase también el punto 37, relativo a las alegaciones alternativas de la Comisión con respecto al marido de la Sra. Bergström.

VII. Conclusión

68. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones planteadas por el Regeringsrätten:

«1) Con arreglo a los artículos 1 y 8 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra parte, sobre la libre circulación de personas, firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999 ("Acuerdo"), y el artículo 72 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1386/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición del derecho a prestaciones familiares al cumplimiento de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, deberá computar a tal efecto un período de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia cumplido íntegramente en Suiza.

2) El Acuerdo y los artículos 3, apartado 1, y 72 del Reglamento nº 1408/71 no exigen que la renta percibida en Suiza sea equiparada a la renta nacional a efectos de la determinación del derecho a una prestación familiar en forma de subsidio parental establecido en función de la renta, sino que deben tomarse como criterio de comparación o punto de referencia los niveles de ingresos en el Estado miembro de la institución competente. El órgano jurisdiccional nacional debe basar el cálculo del importe de la prestación familiar al nivel del subsidio por enfermedad en los ingresos que tiene en este Estado miembro un trabajador que desempeñe una profesión equiparable y que tenga una experiencia profesional y titulación equiparables.»