CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN-PIERRE WARNER presentadas el 2 de diciembre de 1976 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El presente asunto ha sido sometido ante el Tribunal de Justicia mediante una petición de decisión prejudicial del Centrale Raad van Beroep de los Países Bajos.

La parte apelante en el procedimiento ante dicho órgano jurisdiccional es el Bestuur der Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid (Dirección de la Asociación profesional de la industria metalúrgica) que, según parece, es la institución encargada de la aplicación de la legislación neerlandesa de Seguridad Social sobre desempleo de los trabajadores del sector de la metalurgia.

El demandado en ese procedimiento es el Sr. L. J. Mouthaan, neerlandés, nacido en 1942, quien, durante los períodos que aquí interesan, residió en los Países Bajos. Después de haber trabajado durante un tiempo determinado, cuya duración exacta se desconoce, en los Países Bajos para una firma belga, desde octubre hasta diciembre de 1972, trabajó en la República Federal de Alemania por cuenta de una empresa denominada De Schakel, la que, según el Central Raad van Beroep, tenía domicilio social en los Países Bajos y estaba afiliada a la Asociación de la parte apelante. El Centrale Raad van Beroep también comprobó que durante este último período de empleo, el Sr. Mouthaan se desplazaba a su domicilio en los Países Bajos, tres o cuatro veces por mes. En diciembre de 1972, De Schakel tuvo dificultades financieras y el Sr. Mouthaan se encontró en situación de desempleo y, como tal, se inscribió en los Países Bajos. El 14 de febrero de 1973 se declaró la quiebra de Schakel.

El Sr. Mouthaan reclamó al apelante 1) prestaciones de desempleo y 2) el beneficio de las disposiciones especiales del Capítulo III A de la Werkloosheidswet (Ley neerlandesa sobre desempleo) que establece que la institución competente puede tener la obligación de pagar las sumas debidas por un empresario insolvente a su personal.

Efectivamente, la parte apelante abonó prestaciones de desempleo al Sr. Mouthaan desde el 1 de enero de 1973 hasta el 26 de marzo de 1973, fecha en la que este último encontró un empleo. Sin embargo, mediante una carta de 30 de mayo de 1973 dirigida al Sr. Mouthaan (anexo I de la resolución de

* Lengua original: inglés.

remisión), la parte apelante le reclamó, la devolución de la cuantías abonadas que ascendían a 2.400 HFL.

La apelante exigió esta devolución por los motivos siguientes.

El apartado 1 del artículo 13 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 (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98) dispone:

«El trabajador al que sea aplicable el presente Reglamento sólo estará sometido a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo a las disposiciones del presente Título.»

El apartado 2 del artículo 13, en lo que aquí importa, establece:

«Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 14 al 17:

a) el trabajador que ejerza una actividad en el territorio de un Estado miembro estará sometido a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro o aunque la empresa o el empresario que le ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro;

b) [...]» (DO L 149; EE 05/01, p. 98).

La parte apelante interpretó que ninguna de las disposiciones de los artículos 14 al 17 se aplicaban al caso del Sr. Mouthaan –opinión que fue compartida por el Centrale Raad van Beroep– de manera que, mientras estuvo empleado por De Schakel, el Sr. Mouthaan estuvo sometido a la legislación de la República Federal de Alemania. Según consta, en realidad no estaba asegurado en dicho Estado. La Comisión afirma que debe atribuirse esta falta a De Schakel porque con arreglo a la legislación alemana, como también según la legislación neerlandesa, el empresario es responsable de comprobar que su personal esté debidamente afiliado a la Seguridad Social. El Sr. Mouthaan alegó ante el Centrale Raad van Beroep que, por su parte, supuso que seguía estando asegurado en los Países Bajos.

No obstante, aquí no se agota la controversia porque entre las disposiciones del Capítulo 6 del Título III del Reglamento nº 1408/71, relativo al desempleo, el inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 establece que:

«El trabajador en situación de desempleo que residiera, mientras ocupaba su último empleo, en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente, disfrutará de las prestaciones conforme a las normas siguientes:

[...]

el trabajador que no sea fronterizo, que se halle en paro total y que se ponga a disposición de los servicios de empleo en el territorio del Estado miembro donde resida, o que regrese a dicho territorio, disfrutará de las prestaciones con arreglo a lo dispuesto en la legislación de ese Estado, como si hubiese ocupado allí su último empleo; estas prestaciones serán abonadas y sufragadas por la institución del lugar de residencia [...]» (DO L 149 de 5.7.1971).

Sin embargo, esta norma suspende el derecho del trabajador de que se trate al beneficio de las prestaciones en su país de residencia mientras esté legitimado para obtener las prestaciones con arreglo a la legislación a la que haya estado sometido en último lugar.

Nada indica que el Sr. Mouthaan tenía derecho a las prestaciones con arreglo a la legislación alemana, de manera que el inciso ii) de la letra b) del apartado 71 parece ajustarse perfectamente a su caso y le reconoce derecho a prestaciones en virtud de la legislación neerlandesa. Según parece, en un momento determinado, se dudó de si el Sr. Mouthaan debía ser considerado como un «trabajador fronterizo». Carece de importancia que haya o que no haya tenido esta calidad, puesto que, en caso afirmativo, el resultado hubiera sido el mismo en virtud del inciso ii) de la letra a) del apartado 1 del artículo 71, cuyos términos corresponden, aparte de la mencionada condición, al inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71. Sin embargo el Centrale Raad van Beroep expresamente declaró que este trabajador no era un trabajador fronterizo (porque no regresaba a su lugar al menos una vez por semana) y no se formuló ninguna cuestión al Tribunal de Justicia sobre este tema.

La parte apelante estimó, y mantuvo esta opinión durante todo el procedimiento, que el inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 sólo podría aplicarse al caso del Sr. Mouthaan si éste hubiere estado efectivamente asegurado en Alemania porque la finalidad de esta disposición no es la de crear un derecho a la prestación, sino que tal derecho debidamente adquirido en un país legitima una solicitud en otro país. Así se explica la decisión de la apelante que exige la devolución de las prestaciones que le había concedido.

El Sr. Mouthaan recurrió contra esta sentencia ante el Raad van Beroep de Arnhem, el que estimó el recurso. Este último Tribunal declaró (véase el anexo II de la resolución de remisión) que el interesado tenía derecho a las prestaciones neerlandesas de desempleo en virtud de la legislación de este país, independientemente del Derecho comunitario, a condición de que satisfaciera los requisitos establecidos por la legislación neerlandesa. Además, dicho Tribunal estimó que el Reglamento nº 1408/71 en absoluto lo privaba de este derecho. Por consiguiente, el Raad van Beroep anuló la decisión de la parte apelante y le remitió el asunto para que examinase si el Sr. Mouthaan reunía los requisitos establecidos por la legislación neerlandesa.

Contra esta decisión del Raad van Beroep, la parte apelante ahora apela ante el Centrale Raad van Beroep, alegando como motivos de su apelación, para abreviar, 1) que el Sr. Mouthaan no podía adquirir derecho directo alguno por la legislación neerlandesa debido a que la misma había sido sustituida por el artículo 13 del Reglamento nº 1408/71, el que lo somete a la legislación alemana, 2) que no podía adquirir ningún derecho por el artículo 71 del Reglamento nº 1408/71 por no haber estado asegurado en Alemania y 3) que, en todo caso, las prestaciones establecidas en el Capítulo III A de la Werkloosheidswet no están incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 porque no se conceden en caso de desempleo sino en el supuesto de insolvencia del empresario (véase Anexo III de la resolución de remisión).

Una cuestión que obviamente se plantea es la de si, dada la larga serie de decisiones pronunciadas por este Tribunal de Justicia, cuyas sentencias más recientes son las de 21 de octubre de 1975, Petroni (24/75, Rec. p. 1149), y de 25 de noviembre de 1975, CPEP (50/75, Rec. p. 1473), una disposición del Reglamento nº 1408/71 puede privar al Sr. Mouthaan de los derechos que le confiere la legislación neerlandesa. Sin embargo, esta cuestión no figura entre las sometidas al Tribunal de Justicia por el Centrale Raad van Beroep. Más aún, no tendrá ninguna importancia práctica si el Tribunal de Justicia comparte mi punto de vista sobre las respuestas que deben darse a las cuestiones efectivamente formuladas.

En mi opinión, respecto a las mencionadas cuestiones, son pertinentes dos observaciones previas.

La primera de ellas es que están formuladas de tal forma que piden al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la aplicación del Derecho comunitario a los hechos de este asunto. Sin embargo, tal aplicación sólo compete al propio Centrale Raad van Beroep. Con arreglo al artículo 177 del Tratado, este Tribunal de Justicia sólo puede pronunciarse sobre la interpretación del Derecho comunitario en abstracto.

En segundo lugar, me parece que las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia por el Centrale Raad van Beroep son tres y sólo tres: la primera se refiere a la interpretación de la definición de «trabajador» de la letra a) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71; la segunda concierne a la interpretación del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 y la tercera, pregunta si las prestaciones como las que confiere el capítulo III A de la Werkloosheidswet constituyen «prestaciones de desempleo» en el sentido del Reglamento. La Comisión además interpretó que la resolución de remisión contiene cuestiones relativas a la interpretación de otras disposiciones del mismo Reglamento, en particular, los artículos 13 y 14. Es perfectamente cierto que la resolución menciona estas disposiciones como importantes para la decisión del asunto. Pero, como yo lo entiendo, el Centrale Raad van Beroep ha decidido ya cómo deben aplicarse en este asunto y no ha planteado ninguna cuestión a este respecto.

Así es que vuelvo a la primera cuestión, la que en realidad plantea si una persona que no esté de hecho asegurada conforme a la legislación del Estado miembro donde, según el Reglamento, debería estar asegurada, debe no obstante ser considerada como un «trabajador» en el sentido de la letra a) del artículo 1.

Me abstengo de leer la letra a) del artículo 1. Esta disposición es bastante larga y es conocida por este Tribunal de Justicia puesto que recientemente fue examinada en el asunto en el que recayó la sentencia de 29 de septiembre de 1976, Brack (17/76, Rec. p. 1429). Baste decir que en cada uno de los tres párrafos de la letra a) del artículo 1, el término «trabajador» está definido, para la aplicación del Reglamento, como una persona asegurada obligatoria o facultativamente contra varias contingencias correspondientes a las ramas de un régimen de Seguridad Social. A primera vista, parece significar que una persona que no esté asegurada se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Reglamento.

Sin embargo, la parte apelante y la Comisión rechazan esta idea. Lamentablemente, el Sr. Mouthaan no ha presentado observaciones escritas ni orales. Me pregunto, y no por primera vez, si el apartado 2 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia debería tener mayor publicidad.

Sea como sea, en mi opinión, la parte apelante y la Comisión tienen razón en este tema. Como lo destaca la apelante, el Título II del Reglamento (artículo 13 y ss.) contiene las disposiciones que determinan la legislación en virtud de la cual «el trabajador al que sea aplicable el presente Reglamento» debe estar asegurado. Por lo tanto, los autores del Reglamento no pueden haber considerado que un «trabajador» deba estar asegurado para que posteriormente pueda aplicarse el Reglamento a su caso. De lo que resulta que la letra a) del artículo 1 debe incluir a todo aquél que, en virtud del propio Reglamento, debería estar asegurado en virtud de un régimen como el descrito por esta disposición. El verdadero objetivo de la letra a) del artículo 1, en mi opinión, no es el de definir el término «trabajador» con referencia al hecho de su seguro, sino el de definir, con referencia a la modalidad apropiada de su seguro, al trabajador a quien se aplica el Reglamento, en particular, al excluir en forma general al trabajador por cuenta propia.

En consecuencia, estimo que la primera cuestión planteada al Tribunal de Justicia por el Centrale Raad van Beroep debe recibir una respuesta afirmativa.

La segunda cuestión se refiere a si un trabajador que de hecho no esté asegurado en el Estado miembro donde estaba empleado puede no obstante reclamar la aplicación del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71.

Evidentemente, la parte apelante pretende que esta cuestión se responda negativamente. La Comisión sostiene que merece una respuesta afirmativa. Para mí, la cuestión no

es fácil. Existe cierta lógica en la opinión sostenida por la apelante. Por otra parte, la Comisión afirma que no es reprochable al Sr. Mouthaan el hecho de no haber estado asegurado en Alemania y que, por ello, no debe sufrir ningún perjuicio.

Finalmente, creo que esta cuestión sólo puede resolverse refiriéndose a los propios términos del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71. Esta disposición no vincula formalmente el beneficio de prestaciones por aplicación de dicho texto a la calidad de asegurado en el Estado miembro donde el trabajador interesado ejercía su último empleo. Tampoco establece este vínculo implícitamente. Por el contrario, establece que «estas prestaciones serán abonadas y sufragadas por la institución del lugar de residencia». Además, el inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 debe ser leída en el contexto del Capítulo 6 del Título III del Reglamento nº 1408/71 en su conjunto. Este capítulo incluye el artículo 67 que se refiere a la totalización y que, al hacerlo, establece una distinción entre los «períodos de seguro» y los «períodos de empleo».

Concluyo que la segunda cuestión también debe ser respondida afirmativamente.

Como he indicado, la tercera cuestión consiste en si prestaciones como las previstas en el Capítulo III A de la Werkloosheidswet están dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71. Más precisamente, si tales prestaciones constituyen «prestaciones de desempleo» en el sentido de la letra g) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento. Como es sabido, el apartado 1 del artículo 4 enumera determinadas «ramas de Seguridad Social» y dispone que el Reglamento se aplicará a todas las legislaciones relativas a las mismas. Entre ellas, la letra g) que menciona las «prestaciones de desempleo».

A este respecto, el apelante y la Comisión coinciden en la misma apreciación. Ambos estiman que las prestaciones de que se trata no son «prestaciones de desempleo». Comparto esta opinión puesto que estas prestaciones no se limitan a los desempleados. Pueden ser concedidas a cualquier persona cuyo empresario llegue a ser insolvente: dentro de determinados límites, la institución competente puede abonar los sueldos debidos a los miembros del personal de un empresario insolvente. El riesgo cubierto por el Capítulo III A de la Werkloosheidswet no es por consiguiente el desempleo, sino la insolvencia del empresario. Según se sabe, el Capítulo III A fue añadido a la Werkloosheidswet en 1968 mediante una enmienda y el carácter ilógico de la incorporación de tales disposiciones en una ley referida al desempleo fue reconocido en su momento por el poder legislativo neerlandés, pero así se efectuó por razones prácticas. En estas circunstancias, estimo, y también coincido con la Comisión, que el derecho del Sr. Mouthaan (si lo tuviese) al disfrute de las prestaciones en virtud del Capítulo III A de la Werkloosheidswet está totalmente regulado por el Derecho neerlandés.

En conclusión, contestaría a las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia por el Centrale Raad van Beroep como sigue:

1) Una persona quien, según el Reglamento nº 1408/71, debería estar asegurada en virtud de un régimen de Seguridad Social para trabajadores por cuenta ajena, debe ser considerada como un «trabajador» en el sentido de la letra a) del artículo 1 de dicho Reglamento, aunque no esté de hecho asegurada.

2) El derecho de un trabajador a disfrutar de las prestaciones en virtud del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento no depende de la circunstancia de que haya estado efectivamente asegurado en el Estado miembro donde ejerció su último empleo.

3) Las prestaciones no constituyen «prestaciones de desempleo» en el sentido de la letra g) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento, a menos que tengan como causa el desempleo.