inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento aquella persona que ejerza una actividad o una profesión sin contrato de trabajo, que la posesión de la condición de trabajador por cuenta propia no está subordinada al cumplimiento del requisito de residencia en dicho Estado miembro.

De ello se desprende que un nacional alemán que reside en Alemania y ejerce una actividad por cuenta propia aproximadamente la mitad del tiempo en dicho Estado y la otra mitad en los Países Bajos, debe ser considerado un trabajador por cuenta propia comprendido dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71, a pesar del hecho de que no cumpla el requisito de residencia exigido por la legislación neerlandesa para la afiliación al régimen neerlandés de Seguridad Social.

2. El artículo 14 *bis* del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que la legislación aplicable a un nacional alemán que reside en Alemania y ejerce una actividad por cuenta propia aproximadamente la mitad del tiempo en dicho Estado y la otra mitad en los Países Bajos, es la legislación alemana.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-121/92 *

I. Marco jurídico

1. El 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), en su versión modificada por el Reglamento (CEE) nº 1390/81 del Consejo, de 12 de mayo de 1981, por el que se extiende a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias el Reglamento nº 1408/71 (DO L 143, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento»), define su ámbito de aplicación personal en su artículo 2, redactado del siguiente modo:

«1. El presente Reglamento se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros [...]»

2. Por otra parte, el artículo 1 del Reglamento contiene las siguientes definiciones:

«Para los fines de aplicación del presente Reglamento:

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

a) Las expresiones "trabajador por cuenta ajena" y "trabajador por cuenta propia" designan respectivamente a toda persona:

i) que esté asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo continuado contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas de un régimen de Seguridad Social, que se aplique a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia;

ii) que esté asegurada con carácter obligatorio contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas a las cuales se aplica el presente Reglamento, en el marco de un régimen de Seguridad Social que sea de aplicación a todos los residentes o al conjunto de la población activa:

— cuando las formas de gestión o de financiación de este régimen permitan identificarla como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia,

o

— cuando, a falta de tales criterios, esté asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo continuado contra alguna otra contingencia especificada en el Anexo I, en el marco de un régimen aplicable a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia o de un régimen mencionado en el inciso iii) o, a falta de un régimen semejante en el Estado miembro afectado, cuando responda a la definición dada en el Anexo I;

iii) [...]»

3. El Anexo I del Reglamento contiene las siguientes definiciones:

«I. Trabajadores por cuenta ajena y/o trabajadores por cuenta propia
[Incisos ii) e iii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento]

A. [...]

B. [...]

C. ALEMANIA

Cuando la institución competente para la concesión de las prestaciones familiares de conformidad con el Capítulo 7 del Título III del Reglamento sea una institución alemana, se considerará en el sentido del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento:

a) [...]

b) trabajador por cuenta propia aquella persona que ejerza una actividad por cuenta propia y que esté obligada a:

— asegurarse o cotizar para el riesgo de vejez en un régimen de trabajadores por cuenta propia,

o

— asegurarse en el marco del seguro obligatorio de vejez.

D. [...]

[...]

I. PAISES BAJOS

Se considerará trabajador por cuenta propia con arreglo al inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento, aquella persona que ejerza una actividad o una profesión sin contrato de trabajo.

[...]»

4. Por lo que respecta a la determinación de la legislación aplicable, en el artículo 13 del Reglamento se dispone lo siguiente:

«Normas generales

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

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

a) [...]

b) la persona que ejerza una actividad por cuenta propia en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro;

c) [...]»

5. El artículo 14 *bis*, que establece normas particulares aplicables a las personas distintas de los trabajadores del mar, que ejerzan una actividad por cuenta propia, tiene el siguiente tenor:

«La norma enunciada en la letra b) del apartado 2 del artículo 13, será aplicada teniendo en cuenta las excepciones y particularidades siguientes:

1) a) [...]

b) [...]

2) La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en el territorio de dos o más Estados miembros, estará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, si ejerce una parte de su actividad en el territorio de ese Estado miembro. Si no ejerce actividad en el territorio del Estado miembro en que reside, estará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio ejerce su actividad principal. Los criterios que sirvan para determinar la actividad principal los fijará el Reglamento a que se hace referencia en el artículo 98.

3) [...]»

II. Hechos y procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional

6. De la resolución de remisión se desprende que el Sr. Zinnecker, que en 1982 residía en la República Federal de Alemania, explotaba por cuenta propia puestos de venta ambulante de productos alimenticios tanto en la República Federal de Alemania como, durante el período comprendido entre el 10 de abril de 1982 y el 24 de octubre de 1982, en los Países Bajos. Durante dicho período, el Sr. Zinnecker ejercía las referidas actividades aproximadamente la mitad del tiempo en los Países Bajos y la mitad en la República Federal de Alemania.

7. Durante 1982, no estuvo asegurado en Alemania con carácter obligatorio contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas de Seguridad Social a las cuales se aplica el Reglamento. Si bien hubiera podido estar asegurado, con carácter voluntario, en el marco del régimen alemán de seguro de jubilación, tampoco presentó declaración alguna a tal efecto.

8. El Sr. Zinnecker tampoco estuvo asegurado en los Países Bajos, puesto que no residía en dicho país.

9. El Sr. Zinnecker recibió una liquidación de 8.335 HFL relativa a la percepción de la cotización al régimen general de seguros sociales de los Países Bajos correspondiente a 1982. A raíz de una reclamación contra dicha liquidación, el Inspecteur der Belastingen (Inspector de la Seguridad Social) redujo finalmente la suma adeudada a 3.407 HFL, calculada sobre la base de cotización de unos ingresos de 16.391 HFL y un período de seguro de ciento ochenta días.

10. A raíz de un recurso interpuesto por el Sr. Zinnecker, el Gerechtshof te 's Hertogenbosch anuló dicha resolución y la liquidación.

11. El Staatssecretaris van Financiën de los Países Bajos interpuso un recurso de casación contra dicha sentencia ante el Hoge Raad der Nederlanden. El Hoge Raad se encontró ante el problema que expone en los siguientes términos:

«4.1. Sobre la base de las normas establecidas para la República Federal de Alemania en la disposición del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento, en relación con el punto C, Alemania, del Anexo I, se aprecia la imposibilidad de considerar al demandante como trabajador por cuenta propia a efectos del Reglamento. No obstante, si la apreciación se realiza basándose en las normas establecidas para los Países Bajos en la primera de las citadas disposiciones, en relación con las del punto I, Países Bajos, del Anexo I, debe considerarse al demandante como trabajador por cuenta propia a los citados efectos, al menos si se supone que no se tiene en cuenta el hecho de que no es residente neerlandés. Ello suscita la cuestión de si dichas disposiciones deben entenderse en el sentido de que el demandante se encontraba dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento.

4.2. En caso de que proceda responder afirmativamente a dicha cuestión, con arreglo al apartado 1 del artículo 13 el demandante sólo estaría sometido a la legislación de un único Estado miembro y deberá determinarse, de conformidad con las restantes disposiciones del Título II, si le es aplicable la legislación de la República Federal de Alemania o la de los Países Bajos.

De conformidad con la frase introductoria y la letra b) del apartado 2 del artículo 13, habida cuenta de que ejercía una actividad por cuenta propia en el territorio de los Países Bajos, el demandante estaba sometido a la legislación de dicho Estado; no obstante, al residir en Alemania, no se aplica esta norma, con arreglo a la frase introductoria y el apartado 2 del artículo 14 *bis*, siempre que ejerciera una parte de su actividad en dicho país.

4.3. Dado que únicamente las actividades que ejercía en los Países Bajos podrían incluir al demandante dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento, se plantea la cuestión de si, para la aplicación de las dos disposiciones mencionadas en último lugar, sólo cabe tomar en consideración dichas actividades, de modo que, para la aplicación de dichas disposiciones, no deban tenerse en cuenta actividades que el mismo demandante ejercía en Alemania y que carecen de relevancia para la calificación del demandante como trabajador por cuenta propia a efectos del Reglamento.

4.4. Por último, en caso de que el demandante estuviera sometido a la legislación neerlandesa, se plantearía la cuestión de si la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 3 de mayo de 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, publicada, en particular, en *Rechtspraak Sociale Verzekering* 1990, n° 309), debe entenderse en el sentido de que, al tratarse también de trabajadores por cuenta propia que residen y ejercen una actividad en el territorio de un Estado miembro, pero que, simultáneamente, ejercen una actividad en el territorio de otro Estado miembro, no puede reconocer eficacia a una disposición de la legislación nacional de ese otro Estado miembro con arreglo a la cual la admisión al régimen de seguro previsto en dicha legislación está supeditada a la condición de residir en el territorio de este último Estado miembro.»

12. Por estimar que la solución del litigio dependía de la interpretación del Reglamento, el Hoge Raad, mediante resolución de 8 de abril de 1992, decidió suspender el procedimiento y someter al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) En el caso de una persona que residiera en la República Federal de Alemania durante el segundo semestre de 1982 y ejerciera una actividad profesional por cuenta propia tanto en la República Federal de Alemania —donde no estaba asegurada con carácter obligatorio en el marco de un régimen de Seguridad Social, al no ser trabajador por cuenta ajena ni pertenecer a un grupo profesional asimilado a los trabajadores por cuenta ajena, ni tampoco con carácter voluntario— como en los Países Bajos, repartida aproximadamente a partes iguales entre ambos Estados, ¿procede responder a la cuestión de si era trabajador por cuenta propia a efectos del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, 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, basándose en la definición del concepto de trabajador por cuenta propia correspondiente a los Países Bajos o en la correspondiente a la República Federal de Alemania que dan las disposiciones de la frase introductoria y del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento, en relación con las de los puntos C (República Federal de Alemania) e I (Países Bajos) del Capítulo I del Anexo I de dicho Reglamento?

2) Si procede responder a la primera cuestión en el sentido de que no sólo resulta determinante la definición correspondiente a la República Federal de Alemania, sino también, o únicamente, la

definición correspondiente a los Países Bajos, el hecho de que, según lalegislación nacional neerlandesa, una persona, como la contemplada en la primera cuestión, no esté asegurada con carácter obligatorio por no ser residente, ¿impide considerar que le son aplicables las disposiciones de la frase introductoria y el inciso ii) de la letra a) del artículo 1, en relación con el punto I (Países Bajos) del Anexo I?

3) Si las respuestas a las cuestiones primera y segunda tienen por consecuencia que tan sólo pueda considerarse trabajador por cuenta propia a una persona, como la contemplada en la primera cuestión, en virtud de las actividades que ejerce en los Países Bajos, ¿deben, no obstante, tomarse en consideración también, a efectos de la aplicación de la frase introductoria y el apartado 2 del artículo 14 *bis* del Reglamento, las actividades ejercidas en la República Federal de Alemania, como consecuencia de lo cual se aplicaría al interesado la legislación de este último Estado, o únicamente las ejercidas en los Países Bajos, lo que tendría por consecuencia, de conformidad con la frase introductoria y la letra b) del apartado 2 del artículo 13, la aplicación al mismo de la legislación de los Países Bajos?

4) Si una persona, como la contemplada en las cuestiones anteriores, está sometida a la legislación neerlandesa, que, a efectos del presente caso, prevé un régimen general de seguros sociales al que sólo están afiliados los residentes, ¿procede, de conformidad con la frase introductoria y la letra b) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento, considerar asegurada a dicha persona, aunque no sea residente, a efectos de la aplicación del referido régimen?

5) En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión:

la persona de que se trata, ¿estará asegurada en los Países Bajos exclusivamente durante el período en que ejerza sus actividades en territorio neerlandés?»

III. Fase escrita del procedimiento

13. La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 15 de abril de 1992.

14. Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto (CEE) del Tribunal de Justicia presentaron observaciones escritas el Sr. Zinnecker, representado por el Sr. M. W. C. Feteris, asesor fiscal; el Gobierno de los Países Bajos, representado por el Sr. B. R. Bot, secretaris-generaal del Ministerie van Buitenlandse zaken, en calidad de Agente, y la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. D. Gouloussis, Consejero Jurídico, y B. Smulders, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes.

15. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba y, con arreglo a los apartados 1 y 2 del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento, atribuir el asunto a la Sala Sexta; no obstante, instó a la Comisión a presentar todos los documentos relativos a la reunión del 23 de febrero de 1984 de la Comisión Administrativa sobre la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes. Dicha petición fue cumplimentada el 18 de febrero de 1993.

IV. Observaciones escritas presentadas en el Tribunal de Justicia

Primera cuestión

16. El *Sr. Zinnecker,* tras haber indicado que, a su juicio, la respuesta a la cuestión de si una persona tiene o no la condición de trabajador por cuenta propia a efectos del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento depende de la definición de dicha expresión que se da en el Anexo I del Reglamento, observa que la primera cuestión prejudicial pretende saber con base en qué criterios debe determinarse cuál de las definiciones que figuran en el Anexo I del Reglamento debe utilizarse cuando el interesado tiene intereses en más de un Estado miembro.

17. Según el Sr. Zinnecker, debe responderse a la primera cuestión que la definición del concepto de trabajador por cuenta propia correspondiente a los Países Bajos debe servir de criterio con respecto a las actividades ejercidas en los Países Bajos, y la correspondiente a Alemania con respecto a las actividades ejercidas en Alemania.

18. El Sr. Zinnecker llama la atención sobre la interpretación propuesta por la Comisión Administrativa sobre la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes en su reunión de 23 de febrero de 1984, según la cual procede remitirse a la definición de trabajador por cuenta propia correspondiente al país donde se ejerzan las actividades de que se trate.

19. Según el Sr. Zinnecker, una ventaja de esta última interpretación estriba en que, de este modo, existe la mayor concordancia posible entre el ámbito de aplicación personal del Reglamento y las disposiciones del Título II relativas a la legislación aplicable. En opinión del Sr. Zinnecker, dado que el Título II distingue entre actividades por cuenta ajena y actividades por cuenta propia, una interpretación coherente exige que dicha distinción concuerde, en la medida de lo posible, con la que se realiza en la letra a) del artículo 1 del Reglamento entre trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia.

20. Por el contrario, según el Sr. Zinnecker, si se tiene en cuenta la estructura, el tenor y el sistema de la letra a) del artículo 1, en relación con el Anexo I, puede llegarse a una interpretación literal y sistemática utilizando en cada caso aquella de entre las distintas definiciones que figuran en el Anexo I que corresponda al Estado miembro en el cual el interesado esté asegurado con carácter obligatorio en el marco de un régimen de Seguridad Social aplicable a todos los residentes o al conjunto de la población activa.

21. No obstante, según el Sr. Zinnecker, haciendo abstracción de una objeción de escasa trascendencia, la adopción de esta última interpretación plantea una objeción de gran trascendencia, que estriba en el riesgo de una deficiente concordancia con las disposiciones del Título II del Reglamento (véanse, asimismo, las observaciones sobre la tercera cuestión *infra*). Por tanto, el Sr. Zinnecker, aunque con cierta vacilación, opina que se debe dar preferencia a la interpretación propuesta por la Comisión Administrativa.

22. El *Gobierno neerlandés* observa, argumentando sobre la base del último considerando de la exposición de motivos del Reglamento nº 1390/81, antes citado, que la cuestión de si el interesado está comprendido dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71 puede responderse a partir de la descripción aplicable a los

Estados miembros afectados del concepto de trabajador por cuenta propia que figura en la frase introductoria y el inciso ii) de la letra a) del artículo 1, en relación con los diferentes capítulos del Anexo I del Reglamento. Según el Gobierno neerlandés, basta con que el interesado concuerde con una de estas descripciones para que esté comprendido dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento.

23. La *Comisión* observa, con carácter preliminar, que la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional pretende saber si una persona, como el Sr. Zinnecker, está comprendida dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento y cuáles son las normas de conflicto aplicables para responder a dicha cuestión.

24. Según la Comisión, de la letra a) del artículo 1 del Reglamento se desprende que la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia no depende de la calificación jurídica del trabajo que sea aplicable, sino de la obligación de estar asegurado en el marco de un régimen de Seguridad Social aplicable a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia. La consiguiente limitación del ámbito de aplicación personal del Reglamento únicamente a las personas que están afiliadas a un régimen nacional de Seguridad Social es consecuencia del objetivo limitado del Reglamento, que se limita a coordinar, y no a armonizar, los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros.

25. La Comisión precisa que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 15 de diciembre de 1976, Mouthaan, 39/76, Rec. p. 1901, apartado 10), para que pueda considerarse a una persona trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia a efectos del Reglamento no es necesario que esté efectivamente asegurada, sino que es suficiente que satisfaga los requisitos sustantivos objetivos estipulados en el régimen de Seguridad Social aplicable, aún cuando no se hayan realizado los trámites necesarios para la afiliación.

26. Dado que los requisitos sustantivos de afiliación a un régimen nacional de Seguridad Social varían en función del Estado miembro de que se trate, la Comisión observa que, en los casos de actividades ejercidas en los territorios de dos Estados miembros en el marco de una actividad profesional por cuenta propia, se plantea la cuestión de con arreglo a qué régimen nacional (tomando en consideración, en su caso, las definiciones correspondientes del Anexo I) procede apreciar si una persona tiene la condición de trabajador por cuenta ajena o de trabajador por cuenta propia a efectos de la letra a) del artículo 1 y, por ende, si está comprendida dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento a efectos del apartado 1 el artículo 2 del mismo.

27. La Comisión señala que, en su opinión, la inclusión en el punto C (Alemania) del Anexo I sólo es relevante para la aplicación del *Capítulo 7* del Reglamento, relativo a las prestaciones y subsidios familiares, dado que el régimen alemán de subsidios familiares se aplica a todos los residentes y que no es posible identificar a una persona como trabajador por cuenta ajena por la forma de gestión y financiación de dicho régimen. En cambio, por lo que respecta a las restantes ramas de la Seguridad Social, la respuesta a la cuestión de si una persona puede considerarse en Alemania trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia a efectos del Reglamento sólo puede obtenerse con base en las normas establecidas en la letra a) del artículo 1, sin remitirse al punto C del Anexo I.

28. Según la Comisión, para responder a la cuestión de si una persona está afiliada a un régimen nacional de Seguridad Social o si, al menos, satisface los requisitos sustantivos de afiliación, caben dos posibilidades: bien basarse en la legislación nacional por la que se rija dicho régimen, incluidas las normas de conflicto de la misma; bien con la ayuda de la legislación nacional aplicable con arreglo a las normas de conflicto previstas en el Título II del Reglamento.

29. A juicio de la Comisión, el argumento en favor de la primera solución estriba en el hecho de que, a tenor del apartado 1 del artículo 13, las normas de conflicto del Título II del Reglamento sólo se refieren a las personas «a las cuales sea aplicable el presente Reglamento». Puede concluirse, según la Comisión, que procede determinar si alguien está comprendido dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento con arreglo únicamente al artículo 2 antes de poder aplicar las restantes disposiciones del Reglamento y, en particular, las normas de conflicto.

30. No obstante, según la Comisión, dicha solución tendría consecuencias enojosas para determinadas categorías de trabajadores migrantes que, debido al régimen de Seguridad Social adoptado (aplicable exclusivamente a los residentes o sólo a los trabajadores), se verían excluidas de toda protección en caso de enfermedad, invalidez, etc. Por otra parte, según la Comisión, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 10 de julio de 1986, Luijten, 60/85, Rec. p. 2365; de 3 de mayo de 1990, Kits van Heijningen, C-2/89, Rec. p. I-1755, y de 4 octubre de 1991, De Paep, C-196/90, Rec. p. I-4815) se desprende que dicha consecuencia impediría la consecución del objetivo del Reglamento, que consiste en evitar tanto los conflictos de leyes «positivos» como los «negativos», puesto que los trabajadores por cuenta ajena afectados no estarían comprendidos dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento por el hecho de no cumplir los criterios contemplados en la letra a) del artículo 1, y no podrían invocarse las disposiciones del Título II.

31. A juicio de la Comisión, la única solución satisfactoria consiste en tener en cuenta, ya en el marco de aplicación del apartado 1 del artículo 2 y de la letra a) del artículo 1, las normas de conflicto previstas en el Título II del Reglamento y su eficacia *exclusiva* y *determinante* confirmada por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 12 de junio de 1986 (Ten Holder, 302/84, Rec. p. 1821), y de 3 de mayo de 1990, antes citada. Ello equivale a decir que la cuestión de si una persona posee la condición de trabajador por cuenta ajena o de trabajador por cuenta propia a efectos de las disposiciones antes mencionadas sólo puede dilucidarse con ayuda de la legislación del Estado miembro que le sea aplicable de conformidad con las disposiciones del Título II del Reglamento. Según la Comisión, dicha tesis se encuentra parcialmente sustentada en el apartado 6 de la sentencia de 15 de diciembre de 1976, Mouthaan, antes citada.

32. Más concretamente respecto de la primera cuestión, la Comisión observa que, de conformidad con el apartado 2 del artículo 14 *bis* del Reglamento, en el caso de autos es aplicable la legislación alemana. Por tanto, en opinión de la Comisión, procede apreciar si el Sr. Zinnecker tiene la condición de trabajador por cuenta propia a efectos de la letra a) del artículo 1 del Reglamento y si, como tal, está comprendido en el ámbito de aplicación personal de éste, a la luz, únicamente, de las disposiciones del Derecho alemán.

33. Según la Comisión, dado que, de hecho, el Sr. Zinnecker no está asegurado con carácter obligatorio (puesto que en Alemania no existe un seguro obligatorio para las actividades distintas de las de trabajador por cuenta ajena) ni con carácter voluntario, no satisface los criterios de la letra a) del artículo 1 y, por tanto, no puede ser considerado trabajador por cuenta propia a efectos del Reglamento y no está comprendido en el ámbito de aplicación personal de este último.

34. En opinión de la Comisión, el resultado sería diferente si, residiendo en Alemania, el Sr. Zinnecker hubiera ejercido sus actividades exclusivamente en el territorio de los Países Bajos. En tal caso, conforme a la letra b) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento, le hubiera sido aplicable la legislación neerlandesa. Con arreglo a dicha disposición, hubiera tenido la condición de trabajador por cuenta propia a efectos del Reglamento. Así, según el parecer de la Comisión, la inaplicabilidad del Reglamento tiene por efecto que la cuestión de si el Sr. Zinnecker está asegurado con carácter obligatorio por el régimen general de Seguridad Social de los Países Bajos sólo puede resolverse con base en la legislación neerlandesa y las normas de conflicto en ella previstas. Por consiguiente, siguen siendo aplicables los criterios eventualmente definidos por la legislación neerlandesa en materia de residencia, con la posible consecuencia de que el Sr. Zinnecker no está asegurado con carácter obligatorio en los Países Bajos.

35. Con el fin de evitar cualquier equívoco, la Comisión señala que el hecho de que el Sr. Zinnecker no esté asegurado ni en Alemania ni en los Países Bajos no es consecuencia de un conflicto de leyes «negativo», puesto que, con arreglo a las disposiciones de la legislación alemana que le es aplicable, el Sr. Zinnecker hubiera *podido* asegurarse con carácter *voluntario*. En dicho caso, estaría comprendido dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento como trabajador por cuenta propia a efectos del inciso iv) de la letra a) del artículo 1.

36. Habida cuenta de sus observaciones sobre la primera cuestión, la Comisión considera que las restantes cuestiones planteadas por el Juez *a quo* carecen de objeto.

Segunda cuestión

37. En opinión del *Sr. Zinnecker*, de la estructura de la letra a) del artículo 1 del Reglamento se desprende claramente que una persona sólo está comprendida en el ámbito de aplicación personal del mismo como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia cuando está asegurada en el marco de uno o más regímenes de Seguridad Social organizados por uno o más Estados miembros. De ello se desprende, a su entender, que el Sr. Zinnecker no reúne los requisitos del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento. A juicio del Sr. Zinnecker, la postura contraria defendida por el Staatssecretaris van Financiën crearía una situación insólita, ya que equivaldría a afirmar que una persona adquiere la condición de asegurado mediante la aplicación del Reglamento y, por ende, la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia a la que está supeditada la aplicación de este mismo Reglamento.

38. El Sr. Zinnecker propone relacionar dicha interpretación con la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 1990 (Kits van Heijningen, antes citada) y observa que en aquel asunto se trataba de un trabajador que, debido a sus actividades profesionales, ya estaba comprendido en el ámbito de aplicación personal de un régimen nacional de Seguridad Social, y que el debate versaba

únicamente sobre si dicho seguro era válido también para los días en que no trabajaba.

39. Según el *Gobierno neerlandés,* el hecho de que, conforme a la legislación nacional neerlandesa, una persona como la contemplada en la primera cuestión no esté obligatoriamente asegurada por no poseer la condición de residente no impide, en modo alguno, considerar que le es aplicable el inciso ii) de la letra a) del artículo 1, en relación con el punto I (Países Bajos) del Capítulo I del Anexo I del Reglamento. El Gobierno neerlandés recuerda el contenido del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento y considera que, de la definición contenida en el punto I (Países Bajos) del Capítulo I del Anexo I en relación con el inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento, se desprende que debe considerarse al Sr. Zinnecker, por lo que respecta a las actividades que ejerce en los Países Bajos, trabajador por cuenta propia a efectos del Reglamento.

Tercera cuestión

40. Según el *Sr. Zinnecker,* una interpretación sistemática del Reglamento supone considerar actividades por cuenta propia (werkzaamheden anders dan in loondienst) a efectos del artículo 14 *bis* del Reglamento las actividades ejercidas por quien sea considerado como trabajador autónomo (zelfstandigen) a efectos de la letra a) del artículo 1. En opinión del Sr. Zinnecker, una interpretación más restrictiva del concepto de actividades por cuenta propia tendría por consecuencia que el Reglamento no designara ninguna legislación aplicable para determinados trabajadores autónomos (zelfstandigen) que, sin embargo, están comprendidos en su ámbito de aplicación personal, lo que, a su juicio, entra en contradicción con la finalidad del Título II del Reglamento. El Sr. Zinnecker añade que, si se adopta dicha interpretación del Reglamento, la tercera cuestión prejudicial se asemeja notoriamente a la primera.

41. Según el Sr. Zinnecker, en el supuesto de que, para responder a la primera cuestión, el Tribunal de Justicia se adhiera a la opinión de la Comisión Administrativa, debería utilizarse la definición del concepto de trabajador por cuenta ajena correspondiente a Alemania por lo que respecta a las actividades ejercidas en territorio alemán. Con arreglo a dicha tesis, las actividades de que se trata no constituyen actividades como trabajador autónomo (werkzaamheden als zelfstandige) y tampoco pueden considerarse actividades por cuenta propia (werkzaamheden anders dan in loondienst) a efectos del artículo 14 *bis* del Reglamento. Por tanto, a su entender, para la determinación de la legislación aplicable procede hacer abstracción de las actividades ejercidas en Alemania, con el resultado de que sólo es aplicable la legislación neerlandesa.

42. Según el Sr. Zinnecker, si, por el contrario, para responder a la primera cuestión se adopta una interpretación sistemática y literal de la letra a) del artículo 1 del Reglamento, debe considerarse al interesado, respecto de la totalidad de sus actividades, trabajador por cuenta propia a efectos de dicha disposición, habida cuenta de que, por el hecho de ejercer sus actividades, incluidas las que ejerce en Alemania, posee la condición de asegurado a efectos de la letra a) del artículo 1 del Reglamento.

43. En opinión del Sr. Zinnecker, dicha interpretación tendría por consecuencia que fuera aplicable exclusivamente la legislación

alemana, sin que ésta tenga nada que ofrecer al interesado en materia de Seguridad Social. Dicha complicación se debe, según el Sr. Zinnecker, al hecho de que, en el marco de un régimen de seguros sociales, la condición de asegurado, tal y como está contemplada en la letra a) del artículo 1 del Reglamento, no se deduce de las actividades profesionales del interesado, sino de su estatuto de residente. El Sr. Zinnecker se inclina por la interpretación de la letra a) del artículo 1 propuesta por la Comisión Administrativa (véase el apartado 18 *supra).*

44. El *Gobierno neerlandés* observa, con carácter preliminar, que no comparte la interpretación según la cual el Sr. Zinnecker no está comprendido en el ámbito de aplicación personal del Reglamento por lo que respecta a las actividades que ejercía en los Países Bajos, puesto que dicha interpretación implica que un trabajador por cuenta propia que ejerce sus actividades profesionales exclusivamente en los Países Bajos, pero que reside en otro Estado miembro, no puede estar asegurado en los Países Bajos y, por consiguiente, tampoco puede estar comprendido en el ámbito de aplicación personal del Reglamento, cuando el Reglamento nº 1390/81, por el que se modifica el Reglamento nº 1408/71, tenía por objeto, precisamente, hacer extensiva la aplicación de este último a los trabajadores por cuenta propia, con el fin de eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos a la libre circulación que podían derivarse de los regímenes de Seguridad Social.

45. Respecto a la cuestión prejudicial planteada por el Juez *a quo,* el Gobierno neerlandés observa que llegó a la conclusión de que, conforme a la frase introductoria y al apartado 2 del artículo 14 *bis* del Reglamento, en una situación como la del caso de autos sólo es aplicable la legislación alemana. Según el Gobierno neerlandés, las disposiciones de la frase introductoria y del apartado 4 del artículo 14 *bis* no son aplicables desde el momento en que el interesado tiene o tenía la posibilidad de suscribir un seguro facultativo de la Rentenversicherung alemana. Según el Gobierno neerlandés, dicha conclusión no se ve afectada en modo alguno por el hecho de que el Sr. Zinnecker no llegara a suscribir en la práctica un seguro facultativo en la República Federal de Alemania.

46. El Gobierno neerlandés añade, asimismo, que no cabe adherirse a una interpretación que, a su juicio, pretende excluir la aplicación de la frase introductoria y el apartado 2 del artículo 14 *bis* del Reglamento por el hecho de que el Sr. Zinnecker no estuviera asegurado en virtud de las actividades que ejercía en la República Federal de Alemania. Semejante interpretación vaciaría de todo significado las disposiciones del apartado 4 del artículo 14 *bis* del Reglamento, desde el momento en que dicho apartado contempla precisamente la situación en que una persona no está asegurada en su Estado de residencia (en el presente caso, la República Federal de Alemania).

47. A la luz de todo cuanto se ha expuesto sobre las tres primeras cuestiones, el Gobierno neerlandés no ve motivo para abordar las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta.

Cuarta cuestión

48. Según el *Sr. Zinnecker,* los fundamentos de la sentencia de 3 de mayo de 1990, antes citada, permiten pensar que procede respon-

der a la cuarta cuestión prejudicial de modo afirmativo. En opinión del Sr. Zinnecker, dichos fundamentos poseen un alcance tan general que tienen por efecto que ya no está permitido introducir cualquier distinción referida a los trabajadores por cuenta propia.

49. No obstante, a juicio del Sr. Zinnecker, es posible defender legítimamente una distinción de este tipo en el marco del régimen neerlandés de seguros sociales, dado que, en principio, dicho régimen únicamente se aplica a las personas que residen en el extranjero cuando ejercen una actividad por cuenta ajena en los Países Bajos. En el caso de los no residentes, dicho régimen está concebido como un seguro dirigido exclusivamente a los trabajadores por cuenta ajena. Según el Sr. Zinnecker, supondría dar un gran paso si, sobre la base del Reglamento, los Países Bajos hicieran extensivo dicho régimen a otros integrantes de la población activa, como los trabajadores por cuenta propia. A juicio del Sr. Zinnecker, el Reglamento no parece perseguir, en absoluto, semejante resultado.

Quinta cuestión

50. El *Sr. Zinnecker* observa que sólo se plantea la quinta cuestión si, para la determinación de la legislación aplicable, no se toman en cuenta las actividades ejercidas en la República Federal de Alemania por el interesado y, por ende, éste queda sometido exclusivamente a la legislación neerlandesa.

51. En opinión del Sr. Zinnecker, aunque pueda alegarse que el interesado ejerce actividades profesionales los días en que trabaja en la República Federal de Alemania, dichos días son días «vacíos» por lo que respecta a la aplicación de la letra b) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento, exactamente igual que los días en los que no ha trabajado. Según el Sr. Zinnecker, de la sentencia de 3 de mayo de 1990, antes citada, se desprende que todo aquel que ejerza actividades por cuenta ajena únicamente durante determinados días de la semana y exclusivamente en los Países Bajos estará sometido a la legislación neerlandesa, en virtud de dichas actividades, todos los días de la semana. A su juicio, lo mismo se aplica, *mutatis mutandis*, en un caso como el presente, en el que se trata de actividades por cuenta propia y se justifica, al menos, para el período comprendido entre el 1 de julio de 1982 y finales de octubre de 1982, durante el cual el Sr. Zinnecker se desplazó regularmente a trabajar en los Países Bajos, habiendo cambiado su situación a partir de finales de octubre de 1982.

52. En estas circunstancias, el Sr. Zinnecker considera que se plantea la cuestión de si una persona que se encuentre en su situación, al haber estado sometida con carácter permanente y exclusivo a la legislación neerlandesa entre julio y finales de octubre de 1982, continúa posteriormente sometida a dicha legislación, una vez haya dejado de ejercer cualquier actividad en los Países Bajos y trabaje exclusivamente en Alemania, aún cuando no esté comprendida dentro el ámbito de aplicación personal del Reglamento en virtud de dichas actividades que ejerce en la República Federal de Alemania.

53. Según el Sr. Zinnecker, la sentencia de 12 de junio de 1986, Ten Holder, antes citada (apartados 14 y 15), en la que el Tribunal de Justicia declaró que un trabajador que ha dejado de ejercer sus actividades queda sujeto a la legislación del Estado miembro de su último empleo mientras no ejerza ninguna actividad en el territorio de otro Estado miembro, se aplica, asimismo, en el caso de los trabajadores por cuenta propia.

54. No obstante, según el Sr. Zinnecker, se plantea la cuestión de si, dado que el interesado ejerce actividades en otro Estado miembro, deja de estar sometido a la legislación del Estado miembro de su anterior empleo aun en el caso de que sus nuevas actividades no supongan su inclusión en el ámbito de aplicación personal del Reglamento. El Sr. Zinnecker considera que dicho resultado resultaría un tanto extraño, puesto que dejaría de ser aplicable al interesado la legislación del Estado miembro de su empleo anterior sin que, en su sustitución, pase a serle aplicable otra legislación con arreglo al Título II del Reglamento.

55. Según el Sr. Zinnecker, debe tenerse en cuenta, asimismo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1991, Noij (C-140/88, Rec. p. I-387), en la que, en su opinión, el Tribunal de Justicia matizó, a este respecto, las consideraciones desarrolladas en su sentencia de 12 de junio de 1986, antes citada. Según el Sr. Zinnecker, cuando alguien ejerce exclusivamente en la República Federal de Alemania actividades profesionales que no le incluyen dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento, no puede decirse que haya dejado de ejercer su actividad profesional, ni, menos aún, que haya dejado definitivamente de ejercer dicha actividad. Por ello, considera que una persona que se encuentre en su situación sigue estando sometida a la legislación del país donde estuvo ocupada en último lugar, incluso después de haber dejado provisionalmente de ejercer su actividad durante el invierno de 1982-1983.

56. No obstante, el Sr. Zinnecker se pregunta dónde debe fijarse el límite y si la legislación neerlandesa sigue siendo aplicable a su situación actual, en la que trabaja únicamente en la República Federal de Alemania, e incluso si seguirá siendo así dentro de diez años. En dicho caso, permanecería asegurado perpetuamente en los Países Bajos, donde podría reclamar prestaciones, pese a que ya no percibe ingresos de origen neerlandés sobre los cuales el Estado neerlandés pudiera recaudar cotizaciones.

57. Debido a estas consecuencias extremas, que podrían producirse en numerosos casos, el Sr. Zinnecker propone al Tribunal de Justicia que defina un criterio claro que permita determinar cuánto tiempo permanece sometido un trabajador a la legislación del país donde ha estado ocupado anteriormente, una vez se haya desplazado a otro Estado miembro o fuera de la Comunidad para ejercer actividades que no le otorgan la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia a efectos del Reglamento.

C.N. Kakouris
Juez Ponente