CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 12 de septiembre de 1996 *

1. Las cuestiones prejudiciales sobre las que debe pronunciarse el Tribunal de Justicia en este asunto han sido planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos) (en lo sucesivo, «Hoge Raad»), en el marco de un recurso de casación interpuesto por el Sr. de Jaeck contra una sentencia del Gerechtshof te's-Hertogenbosch (en lo sucesivo, «Gerechtshof»).

2. El litigio tiene su origen en la liquidación de cotizaciones a los seguros personales generales (volksverzekeringen), correspondientes al año 1984, efectuada por el Staatssecretaris van Financiën, por un importe de 13.665 HFL, calculado con arreglo a los ingresos obtenidos por el Sr. de Jaeck en los Países Bajos en ese período, que ascendieron a 212.342 HFL. Esta liquidación fue recurrida por el interesado y confirmada por la Administración. A continuación, impugnó esta resolución ante el Gerechtshof, quien la anuló y redujo la liquidación a 8.233 HFL.

3. Según se desprende de los documentos obrantes en el expediente, el demandante es un nacional belga que, durante el año 1984, residió en Bélgica junto con su esposa y ejerció en ese país una actividad por cuenta propia. En el mismo período, fue director de una sociedad de responsabilidad limitada con sede en los Países Bajos, de la que era socio único, cargo que desempeñó dos días laborables por semana en el territorio de los Países Bajos.

4. Ante el Gerechtshof, el Sr. de Jaeck alegó que no estaba obligado a cotizar a los seguros personales generales ya que, tanto en los Países Bajos como en Bélgica, había ejercido una actividad por cuenta propia. Por ese motivo, con arreglo a la primera frase del apartado 2 del artículo 14 *bis* 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 codificada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 [1] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»), la única legislación que le resultaba aplicable era la belga, puesto que residía en Bélgica.

1 — Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, por el que se modifica y actualiza el Reglamento (CEE) nº 1408/71 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, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se fijan las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53).

* Lengua original: español.

El Sr. de Jaeck se basa, para afirmar que su actividad en los Países Bajos era una actividad por cuenta propia, en la jurisprudencia del Centrale Raad van Beroep te Utrecht en materia de seguridad social de trabajadores por cuenta ajena, de acuerdo con la cual, en un caso como el suyo en el que el director es a la vez socio único de una sociedad de responsabilidad limitada, no cabe hablar de subordinación de trabajador a empresario.

Con carácter subsidiario adujo que, al haber trabajado en los Países Bajos únicamente dos días laborables por semana en ese año, en el caso de estar obligado a cotizar, debería hacerlo a razón de 2/7 del tope de cotización.

5. La Administración se opuso a estas alegaciones, considerando que la actividad que realizó el Sr. de Jaeck en los Países Bajos debía ser calificada como trabajo por cuenta ajena y que, por esa razón, la legislación neerlandesa le es aplicable por lo que respecta a las actividades desarrolladas en su territorio, de conformidad con lo establecido en la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 en relación con el punto 1 de su Anexo VII.

La Administración llega a esta conclusión sobre la base de la jurisprudencia del Hoge Raad en materia del impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal y las cotizaciones a los seguros personales generales, de acuerdo con la cual el mero hecho de que el director de una sociedad de responsabilidad limitada sea, a la vez, socio mayoritario de ésta y pueda por ello ejercer el poder efectivo en la junta general no obsta para considerar que la relación que les une es de carácter laboral.

6. El Gerechtshof, en la sentencia que es ahora objeto del recurso de casación, siguió la jurisprudencia del Hoge Raad antes citada, fallando que la relación entre el recurrente y la sociedad limitada durante el año 1984 debe considerarse relación laboral a los efectos de la Algemene Ouderdomswet (Ley del seguro general de vejez) y disposiciones concordantes de las leyes que regulan los demás seguros personales generales y que, por lo tanto, al recurrente le era aplicable lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 en relación con el punto 1 de su Anexo VII. Ello significa que, durante el año 1984, estuvo sometido tanto a la legislación de seguridad social belga como a la neerlandesa.

En relación con el punto debatido con carácter subsidiario, el Gerechtshof declaró que el recurrente estuvo sometido durante el año 1984 al impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal, ya que trabajó en los Países Bajos en ese período con carácter regular, y que debió estar afiliado a los seguros personales generales y pagar las correspondientes cotizaciones por todo el año, y no sólo por

los dos días laborables por semana en los que trabajó en ese país.

7. El Hoge Raad añade que, a la hora de resolver el recurso de casación, se pregunta si el Gerechtshof, al igual que las partes, partieron de una premisa correcta al interpretar que, para aplicar las normas de conflicto establecidas en el Título II del Reglamento nº 1408/71, la cuestión de si un interesado trabajó en un Estado miembro por cuenta ajena o por cuenta propia debe ser resuelta con arreglo al derecho de ese Estado. Una respuesta afirmativa significaría que, por lo que respecta a la aplicación de la legislación neerlandesa de seguridad social, el juez decidiría de distinta forma según que el litigio versara sobre los seguros personales generales o sobre el seguro obligatorio de los trabajadores por cuenta ajena.

8. En el marco de este litigio, el Hoge Raad, ha pedido a este Tribunal de Justicia que se pronuncie a título prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

«1) ¿Deben interpretarse los términos "por cuenta ajena", a efectos de la aplicación de los artículos 14 *bis* y 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, en el sentido de que comprenden la relación laboral del administrador de una sociedad, cuyo capital está dividido en participaciones, contratado como director a cambio de una remuneración y que es asimismo socio mayoritario de la sociedad, por lo que puede ejercer el poder efectivo en la junta general de socios?

2) En el caso de que para responder a la primera pregunta haya que remitirse al derecho nacional del Estado miembro de que se trate, ¿permite el derecho comunitario que, como sucedería en el caso de autos aplicando el derecho neerlandés, el artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 se aplique de manera que una persona en las circunstancias expuestas en la primera cuestión sólo esté asegurada con respecto a una parte de los riesgos cubiertos por el sistema de seguridad social del Estado miembro de que se trate —en el caso de autos los riesgos previstos en los seguros personales generales (volksverzekeringen)— y no se considere asegurada con respecto a los demás riesgos cubiertos por dicho sistema —en el caso de autos los previstos en los seguros obligatorios de los trabajadores por cuenta ajena (werknemersverzekeringen)— y, en consecuencia, esté obligada al pago de cotizaciones?

3) Si, en virtud de lo dispuesto en el principio y en la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71, son aplicables las legislaciones de dos Estados miembros, ¿impide el derecho comunitario que uno de dichos Estados miembros exija con arreglo a su legislación cotizaciones de los seguros personales generales en razón de la actividad ejercida en su territorio —no todos los días de la semana—, sin tener en cuenta que posiblemente el

otro Estado miembro exige con arreglo a su legislación cotizaciones en razón de la actividad ejercida en su territorio —durante los demás días de la semana— y, en caso de que se responda afirmativamente a esta cuestión, en qué medida?»

Las disposiciones comunitarias

9. El artículo 1 del Reglamento nº 1408/71, dispone:

«[...]

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;

[...]»

10. El Título II del Reglamento contiene un sistema completo de normas de conflicto

destinadas a determinar la legislación aplicable a las personas incluidas en su ámbito de aplicación. El principio general, tal como figura expuesto en el apartado 1 del artículo 13, es la sujeción del trabajador a la legislación de seguridad social de un sólo Estado miembro. De acuerdo con esta disposición:

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

11. El artículo 14 *bis* del Reglamento nº 1408/71 establece las normas particulares aplicables a las personas distintas de los trabajadores del mar, que ejercen una actividad por cuenta propia y no contiene los términos «por cuenta ajena», cuya interpretación solicita el órgano jurisdiccional nacional. Presumo, no obstante, que la disposición de este artículo que le interesa para la resolución del litigio es la que figura en su apartado 2:

«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 [...]»

12. El artículo 14 *quater* establece las normas particulares aplicables a las personas que ejercen simultáneamente una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro y una actividad por cuenta propia en el territorio de otro Estado miembro. De acuerdo con esta disposición, en la versión que estaba en vigor en la época en la que sucedieron los hechos: [2]

«1. La persona que ejerza simultáneamente una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro y una actividad por cuenta propia en el territorio de otro Estado miembro, estará sometida:

a) sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b), a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio ejerza una actividad por cuenta ajena;

b) en los casos mencionados en el Anexo VII, a la legislación de cada uno de esos Estados miembros en cuanto se refiere a la actividad ejercida en su territorio.

2 — El Reglamento (CEE) nº 3811/86 del Consejo, de 11 de diciembre de 1986, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1408/71 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 su familia que se desplazan dentro de la Comunidad, así como el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO L 355, p. 5), aplicable a partir del 1 de enero de 1987, dio nueva redacción a este artículo, con el fin de completarlo, para que regulara también el ejercicio de dos o más actividades por cuenta ajena y por cuenta propia en el territorio de dos o más Estados miembros.

2. Las modalidades de aplicación de la letra b) del apartado 1, serán fijadas en un reglamento que deberá adoptar el Consejo a propuesta de la Comisión.»

13. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 *quinquies*:

«1. La persona a la que se hace referencia [...] en la letra a) del apartado 1 del artículo 14 *quater*, será considerada, a efectos de la aplicación de la legislación determinada conforme a estas disposiciones, como si ejerciera la totalidad de su actividad o actividades profesionales en el territorio del Estado miembro de que se trate.»

14. El Anexo I del Reglamento, que contiene definiciones de trabajadores por cuenta propia, por cuenta ajena y de miembros de la familia para algunos de los Estados miembros, prevé, en lo que aquí interesa:

«[...]

I. PAÍSES 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.»

15. Por su parte, el Anexo VII establece,

«[Aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater*]

Casos en los que una persona está sometida simultáneamente a la legislación de dos Estados miembros

1. Ejercicio de una actividad por cuenta propia en Bélgica y de una actividad por cuenta ajena en otro Estado miembro, salvo Luxemburgo [...]»

16. Han presentado observaciones escritas en este procedimiento prejudicial, el Gobierno neerlandés y la Comisión. La Administración demandada, Staatssecretaris van Financiën, informó al Tribunal de que hacía suyas y se sumaba a las observaciones presentadas por el Gobierno neerlandés. El Gobierno neerlandés, el Consejo y la Comisión han contestado a algunas preguntas que les hizo el Tribunal, una vez terminado el procedimiento escrito. En el acto de la vista

comparecieron el Gobierno neerlandés, el Gobierno del Reino Unido, el Consejo y la Comisión.

precise si, para la aplicación del Título II del Reglamento nº 1408/71, la expresión «bajo la dirección de otra» exige que haya una relación de subordinación de hecho o bien si basta con que esa relación tenga carácter meramente formal.

Sobre la primera cuestión prejudicial

17. El Gobierno neerlandés propone que se conteste afirmativamente. Opina que, tanto el concepto de «persona que ejerza una actividad por cuenta ajena», como el de «persona que ejerza una actividad por cuenta propia» de los artículos 14 *bis* y 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 difieren de los conceptos de «trabajador por cuenta ajena» y del de «trabajador por cuenta propia» de su artículo 2, que delimita su ámbito de aplicación personal y cuya definición se encuentra en la letra a) del artículo 1 de dicho Reglamento.

A este respecto, afirma que tanto el Tratado como el Reglamento nº 1408/71 y los regímenes nacionales de seguridad social conceden mayor protección al trabajador por cuenta ajena que al trabajador por cuenta propia. Por esta razón, propone examinar, en primer lugar, si esa protección puede conseguirse aplicando un criterio formal del concepto de relación de subordinación, y únicamente en el caso de que ni el criterio formal ni el material permitan considerar que se trata de un trabajador por cuenta ajena, habrá que examinar si se trata de un trabajador por cuenta propia.

A su juicio, el concepto de «persona que ejerce una actividad por cuenta ajena» debe determinarse teniendo en cuenta la definición que el Tribunal de Justicia ha dado del concepto de «trabajador» a los efectos del artículo 48 del Tratado CE: «La característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones, por las cuales percibe una remuneración [...]» [3] y, para ello, considera esencial que el Tribunal

Añade que, en el caso de autos, la relación del Sr. de Jaeck con la sociedad de responsabilidad limitada cumplía los requisitos esenciales de una relación laboral: trabajaba para esa sociedad, estaba sometido a su autoridad y percibía una retribución por sus prestaciones. Ello es suficiente para considerar que su actividad era «por cuenta ajena». Por este motivo, su situación no encaja en el supuesto del artículo 14 *bis* del Reglamento, sino en el de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater*, en relación con el punto 1 del Anexo VII del Reglamento nº 1408/71.

3 — Sentencia de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121), apartado 17.

18. El Tribunal pidió al Gobierno neerlandés que le indicara cuáles son las contingencias cubiertas por el régimen de seguridad social al que debió cotizar el Sr. de Jaeck en 1984, así como las condiciones de afiliación. Las primeras, de acuerdo con la información que figura en su escrito de contestación, son: vejez (Algemene Ouderdomswet), viudedad y orfandad (Algemene Weduwen-en Wezenwet), invalidez (Algemene Arbeidsongeschiktheidswet), prestaciones familiares (Algemene Kinderbijslagwet) y prestaciones especiales en caso de enfermedad (Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten). Las condiciones de afiliación, prácticamente idénticas para todas estas leyes, son: o bien la residencia en el territorio de los Países Bajos o, si se reside en otro Estado, la sujeción al impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal por una actividad por cuenta ajena ejercida en los Países Bajos, para lo cual basta con una relación de subordinación meramente formal.

19. La Comisión, en sus observaciones escritas, recuerda que el Título II del Reglamento nº 1408/71 contiene una serie de normas de conflicto aplicables a las personas que ejercen actividades por cuenta ajena y/o por cuenta propia en dos o más Estados miembros a la vez, y que dicho Título constituye un sistema completo y homogéneo de normas de conflicto basado en el principio fundamental, enunciado en el apartado 1 del artículo 13, según el cual, dichas personas quedan sometidas a la legislación de seguridad social de un único Estado miembro, principio cuya única excepción, que no figuraba en la propuesta presentada al Consejo y que es fruto de una enmienda surgida en el seno de esa institución, está prevista en la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater*, que dispone que la legislación del Estado miembro en el que una persona ejerce una actividad por cuenta ajena y la del Estado miembro en el que ejerce una actividad por cuenta propia se aplican cumulativamente en los casos enumerados en el Anexo VII.

Para llegar a determinar cuál es la legislación aplicable al Sr. de Jaeck, hay que partir del hecho no controvertido de que, en 1984, ejerció una actividad por cuenta propia en un Estado miembro, concretamente, en Bélgica. La naturaleza de las actividades que ejerció en el mismo período en los Países Bajos no resulta, sin embargo, tan clara.

20. Esta situación puede ser resuelta aplicando o bien el apartado 2 del artículo 14 *bis*, si la actividad ejercida en los Países Bajos fue por cuenta propia, en cuyo caso quedaría sometido a la legislación belga, ya que residió en ese país en 1984 y ejerció en él también una actividad por cuenta propia, o bien el artículo 14 *quater*, si esa actividad fue por cuenta ajena, en cuyo caso quedaría sometido a la vez a las legislaciones belga y neerlandesa de seguridad social, por lo que se refiere a la actividad ejercida en cada uno de esos dos Estados. De ahí que resulte esencial poder determinar si la actividad ejercida por el Sr. de Jaeck en los Países Bajos a lo largo de ese año fue por cuenta ajena o por cuenta propia, conceptos que no están definidos en el Reglamento.

21. A la vista de que los conceptos «actividad por cuenta ajena» y «actividad por cuenta propia» no aparecen descritos en el Reglamento nº 1408/71, la Comisión propone partir de las definiciones de «trabajador por cuenta ajena» y de «trabajador por cuenta propia» que figuran en su artículo 1, de acuerdo con el cual, hay que considerar como tales a las personas aseguradas en virtud de un régimen de seguridad social previsto por la legislación de un Estado miembro que se aplique, respectivamente, a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia. Carecería, pues, de trascendencia a estos efectos la naturaleza de las actividades ejercidas. En opinión de la Comisión, el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71 se determina en función del régimen de seguridad social al que uno está afiliado y no en función de conceptos más típicos del derecho del trabajo. Dado que, en el estado actual del derecho comunitario, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos del derecho o de la obligación de afiliarse a un régimen de seguridad social o a determinada rama de dicho régimen, habrá que estar a lo que disponga el derecho nacional aplicable en el caso concreto.

22. La Comisión afirma que su posición puede parecer contradictoria con la jurisprudencia del Tribunal, que ha definido el ámbito de aplicación personal del artículo 48 del Tratado y del Reglamento (CEE) nº 1612/68 [4] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1612/68»), de acuerdo con la cual, el concepto de trabajador tiene un alcance comunitario y debe definirse según criterios objetivos que caractericen la relación laboral, teniendo en cuenta los derechos y los deberes de las personas afectadas.

Añade que no hay, sin embargo, tal contradicción, ya que tanto el artículo 48 del Tratado como el Reglamento nº 1612/68 conceden derechos de origen comunitario a los trabajadores migrantes, por lo que resulta preciso llegar a una definición comunitaria que permita señalar quiénes son los beneficiarios, mientras que el artículo 51 del Tratado sólo prevé la coordinación de los regímenes nacionales de seguridad social. Por ese motivo, para determinar quiénes pueden prevalerse de las disposiciones de coordinación contenidas en el Reglamento nº 1408/71, habrá que ver, en cada caso, quiénes están afiliados a esos regímenes y, en función de su afiliación a un régimen de seguridad social de trabajadores por cuenta ajena o de trabajadores por cuenta propia de un Estado miembro, el interesado entrará en el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71.

23. En opinión de la Comisión, para saber si una actividad debe ser considerada por cuenta ajena o por cuenta propia, habrá que ver si el Estado miembro en cuyo territorio se ejerce la considera como actividad por cuenta ajena o como actividad por cuenta propia a los efectos de la afiliación a sus regímenes de seguridad social. En el caso de autos, puntualiza que los Países Bajos no disponen de un régimen de seguridad social aplicable a los trabajadores por cuenta propia como tales y, cuando una persona no está

4 — Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77).

asegurada al régimen de los trabajadores asalariados, sino únicamente al régimen de los seguros personales generalizados, resulta más difícil que en otros países identificar el tipo de actividad a los efectos de la aplicación del Reglamento.

Con el fin de superar esta dificultad, la Comisión recomienda tener en cuenta la disposición contenida en el inciso ii) de la letra a) del artículo 1, prevista para los sistemas de seguridad social que sean de aplicación a todos los residentes o al conjunto de la población activa de forma que, examinando el modo de gestión o de financiación del sistema (párrafo primero) o, en defecto de tales criterios, utilizando las reglas enumeradas en el párrafo segundo, que efectúan un reenvío a la definición contenida en el Anexo I del Reglamento nº 1408/71, resultará posible establecer si el interesado está asegurado como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia. Propone contestar a la primera cuestión prejudicial que, para la aplicación de los artículos 14 *bis* y 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71, hay que considerar como «actividades por cuenta ajena» y como «actividades por cuenta propia» aquellas que son conceptuadas como tales por la legislación de seguridad social del Estado miembro en cuyo territorio se ejercen.

24. A la luz de esta respuesta, afirma que ya resulta posible aplicar al Sr. de Jaeck el Título II del Reglamento. No hay ninguna duda de que, en Bélgica, la legislación de seguridad social considera que ejerció una actividad por cuenta propia. En los Países Bajos, a pesar de que la respuesta no resulta tan simple, la Comisión llega a la conclusión de que, en lo que se refiere a la legislación de seguridad social, ejerció una actividad por cuenta ajena, en cuyo caso su situación encaja en la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater*, lo que significa que se le aplican simultáneamente las legislaciones de ambos Estados miembros.

25. Una vez terminado el procedimiento escrito, la Comisión fue invitada por el Tribunal a contestar algunas preguntas. Concretamente, se le pidió, en primer lugar, que precisara si hay que interpretar de la misma forma los conceptos de personas que ejercen una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, que aparecen en el Título II del Reglamento, y las definiciones de «trabajador por cuenta ajena» y de «trabajador por cuenta propia», que figuran en la letra a) de su artículo 1. En segundo lugar, se le solicitó que ilustrara con ejemplos su afirmación de que, si para definir el concepto de actividades por cuenta ajena y de actividades por cuenta propia, a los efectos de la aplicación del Título II del Reglamento, se recurriera al derecho laboral, la consecuencia sería, en ciertos casos, la imposibilidad de aplicar las reglas de conflicto a personas comprendidas dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento.

26. Respecto a la primera pregunta, afirma que, para saber si una persona debe ser considerada como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia o como alguien que no pertenece a ninguna de esas categorías, habrá que estar a la respuesta que se dé a las siguientes cuestiones: en primer lugar, si está

incluida en el ámbito de aplicación personal del Reglamento (Título I); en caso afirmativo, cuál es la legislación que le es aplicable (Título II), pudiendo ésta ser distinta de aquella que ha servido para calificarlo como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, [5] y, por último, si, por aplicación de esta legislación, el interesado está asegurado como trabajador por cuenta ajena, por cuenta propia o sin asegurar. [6]

En suma, en el momento de aplicar el Título II no es posible todavía saber si, a los efectos de la aplicación de las disposiciones del Reglamento, el interesado va a ser clasificado como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia. Por este motivo, el Título II no se fundamenta en estos conceptos, sino que reenvía a la naturaleza de las actividades ejercidas, a la espera de que la legislación que resulte aplicable según dicho Título se pronuncie definitivamente al respecto. Por ejemplo, es posible que una persona ejerza una actividad por cuenta propia en un Estado miembro y que, por aplicación de las reglas de conflicto, esté sometida únicamente a la legislación de seguridad social de otro Estado miembro en el que ejerce una actividad por cuenta ajena, en cuyo caso no podrá ya ser considerado como trabajador por cuenta propia para la aplicación de las otras disposiciones del Reglamento.

27. Para responder a la segunda pregunta, propone los siguientes ejemplos:

1) En primer lugar, expone que, de acuerdo con la legislación alemana, los estudiantes están afiliados al régimen de seguridad social aplicable a los trabajadores por cuenta ajena. Por ese motivo, en virtud de la letra a) del artículo 1 del Reglamento, tienen la consideración de trabajadores y están incluidos en su ámbito de aplicación personal. Si, para la aplicación del Título II, hubiera que seguir los criterios propios del derecho laboral, resultaría imposible decidir si se trata de personas que ejercen una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, dado que no ejercen ninguna actividad económica y también decidir qué legislación les sería aplicable a los efectos del Reglamento nº 1408/71 durante una estancia en otro Estado miembro.

2) En segundo lugar alega que, si hubiera que seguir la definición de trabajador que ha dado el Tribunal para la aplicación del artículo 48 del Tratado, una persona que ejerce una actividad por cuenta ajena de muy poca importancia, como puede ser el empleo de dos días por semana durante dos horas cada día que tenía el Sr. Kits

5 — Esto es lo que sucedió en el asunto resuelto por la sentencia de 13 de octubre de 1993, Zinnecker (C-212/92, Rec. p. I-5023). El interesado, nacional alemán residente en Alemania y que ejercía una actividad por cuenta propia aproximadamente la mitad del tiempo en ese Estado y la otra mitad en los Países Bajos, debía, por aplicación de la legislación neerlandesa, considerarse comprendido dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento (Título I) pero la legislación que le resultaba aplicable era la del Estado miembro en el que residía (artículo 14 *bis* del Título II).

6 — La conclusión a la que se llegó en la sentencia Zinnecker citada en la nota 5 *supra* fue que el interesado no estaba asegurado ni en uno ni en otro Estado, ya que la legislación alemana prevía únicamente un seguro voluntario para las personas que se encontraban en esa situación y el Sr. Zinnecker había optado por no suscribir dicho seguro.

van Heijningen, no podría tampoco ser considerada como alguien que ejerce una actividad por cuenta ajena ni por cuenta propia. En ese asunto, [7] sin embargo, el Tribunal interpretó que una persona entra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71, si reúne los requisitos exigidos por las disposiciones de la letra a) del artículo 1 en relación con el apartado 1 del artículo 2, con independencia del tiempo que consagre al ejercicio de su actividad.

La Comisión concluye afirmando que es preferible seguir el criterio fijado por el derecho de la seguridad social pues está demostrado que, en el ámbito interno, tanto la doctrina como la jurisprudencia encuentran grandes dificultades a la hora de distinguir entre trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia para aplicar su propio derecho laboral.

28. De los términos en los que está redactada la cuestión prejudicial deduzco que el juez nacional, a la vista de que el concepto de «actividad por cuenta ajena» no figura definido en el Reglamento nº 1408/71, pide al Tribunal de Justicia que supla esta carencia, procediendo a dar una definición comunitaria de lo que deba entenderse por tal actividad, al igual que ha hecho con conceptos tales como el de «trabajador», a efectos de la aplicación del artículo 48 del Tratado, el de «persona que ejerce una actividad no asalariada», a efectos de la aplicación del artículo 52 del Tratado, o el de «trabajador por cuenta ajena o asimilado», a efectos de la aplicación de la normativa comunitaria de seguridad social.

Respecto al primero, es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que «[...] el concepto de trabajador reviste alcance comunitario y no debe interpretarse restrictivamente. Para ser calificado como trabajador, una persona debe ejercer actividades reales y efectivas, excepto aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio. La principal característica de una relación laboral es la circunstancia de que una persona realice durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones por las cuales recibe una retribución.» [8]

Interpretando esta definición a *contrario sensu*, el Tribunal ha considerado, en su reciente sentencia Asscher, [9] que la actividad del actor en el litigio principal, que ejercía en los Países Bajos el cargo de director de una sociedad de la que era el único accionista, supuesto que se asemeja al del Sr. de Jaeck, no se desarrollaba en el marco de un vínculo de subordinación, razón por la cual no podía ser considerado como «trabajador» en el sentido del artículo 48 del Tratado, sino como

7 — Sentencia de 3 de mayo de 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Rec. p. I-1755).

8 — Sentencias de 26 de febrero de 1992, Bernini (C-3/90, Rec. p. I-1071), apartado 14, y de 21 de junio de 1988, Brown (197/86, Rec. p. 3205), apartado 21.

9 — Sentencia de 27 de junio de 1996, Asscher (C-107/94, Rec. p. I-3089), apartado 26.

una «persona que ejerce una actividad no asalariada» *en el sentido del artículo 52 del Tratado.* [10]

Respecto al tercer concepto, el Tribunal interpretó en la sentencia Unger [11] que la expresión «trabajador por cuenta ajena o asimilado», utilizado por el Reglamento nº 3 [12] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 3») sólo tiene alcance dentro del marco y de los límites del concepto de «trabajador» previsto en el Tratado, que ese Reglamento se limita a aplicar; que dicha expresión, destinada a precisar el concepto de «trabajador» a efectos del Reglamento nº 3 tiene, por tanto, al igual que este último concepto, un alcance comunitario; que, incluso en el supuesto de que la expresión «trabajador por cuenta ajena o asimilado» figurara en la legislación de cada uno de los Estados miembros, podría no tener en todas ellas un sentido y una función comparables, de modo que es imposible fijar su contenido mediante remisión a las expresiones similares que puedan figurar en las legislaciones nacionales y que el concepto de «trabajador por cuenta ajena o asimilado» tiene por tanto una acepción comunitaria, que abarca a todos quienes, en cuanto tales, y bajo cualquier denominación, se hallan cubiertos por los diferentes sistemas nacionales de seguridad social. Este principio, de acuñación jurisprudencial, fue incorporado al Reglamento nº 1408/71 y figura recogido, concretamente, en la letra a) de su artículo 1.

10 — El subrayado es mío.

11 — Sentencia de 19 de marzo de 1964, Unger (75/63, Rec. pp. 347 y ss., especialmente p. 363).

12 — Reglamento nº 3 del Consejo de la CEE, relativo a la seguridad social de los trabajadores migrantes (DO 1958, 30, p. 561).

29. Debo reconocer, al igual que hago en mis conclusiones en el asunto Hervein [13] que, dado que buena parte de las disposiciones que integran el sistema de conflicto de normas contenido en el Título II del Reglamento nº 1408/71 está destinada a determinar la legislación aplicable «a la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena» y a «la persona que ejerza una actividad por cuenta propia», según que esas actividades las ejerzan en uno o en más Estados miembros, su aplicación en la práctica resultaría, desde luego, más fácil si se pudiera disponer de una definición de ambos conceptos aplicable de manera uniforme en la Comunidad.

Pero esta definición no la ha dado el legislador, por ahora, ya que, como he indicado, no figura en ninguno de los reglamentos comunitarios sobre la seguridad social de los trabajadores migrantes. En cuanto a la jurisprudencia, si bien el Tribunal ha indicado, en la sentencia Van Poucke, [14] que la actividad ejercida en calidad de funcionario por una persona comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 es una actividad por cuenta ajena en el sentido del artículo 14 *quater*, no definió qué había de entenderse por tal actividad en términos generales. Tampoco lo hizo en la sentencia van Roosmalen, [15] en la que afirmó que el

13 — Conclusiones presentadas el 11 de julio de 1996 en el asunto Hervein, C-221/95, pendiente ante este Tribunal de Justicia.

14 — Sentencia de 24 de marzo de 1994, Van Poucke (C-71/93, Rec. p. I-1101). El Sr. Van Poucke ejercía una doble actividad profesional: era médico militar en Bélgica y médico autónomo en los Países Bajos y se vio obligado a cotizar a la institución belga de seguridad social para trabajadores autónomos. Por aplicación de la letra a) del apartado 1 del artículo 14 *quater* y del apartado 1 del artículo 14 *quinquies*, al ejercer simultáneamente una actividad por cuenta ajena en Bélgica y una actividad por cuenta propia en los Países Bajos, quedó sometido en razón de esta última actividad a la legislación belga correspondiente en las mismas condiciones que si ejerciera esta actividad por cuenta propia en Bélgica.

15 — Sentencia de 23 de octubre de 1986, van Roosmalen (300/84, Rec. p. 3097). Se trataba también de aplicar la legislación neerlandesa.

concepto de «trabajadores por cuenta propia», en el sentido del inciso iv), de la letra a) del artículo 1 del Reglamento, que recoge el supuesto de la afiliación con carácter voluntario, se aplica a aquellas personas que, sin contrato de trabajo y sin ejercer una profesión ni explotar una empresa de forma independiente, ejercen o han ejercido una actividad profesional por la que perciben prestaciones que les permiten, en todo o en parte, cubrir sus necesidades, aun cuando dichas prestaciones provengan de terceros que utilicen el servicio de un sacerdote misionero.

30. Coincido con la opinión de la Comisión cuando indica que el factor decisivo para que una persona entre en el ámbito de aplicación del Reglamento radica en su afiliación a un régimen de seguridad social de un Estado miembro para trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia y que, a los efectos de la aplicación del Reglamento, a la hora de decidir si una actividad debe ser considerada por cuenta ajena o por cuenta propia habrá que estar, en cada caso, a como la considere el Estado miembro de que se trate cuando aplique su legislación de seguridad social.

31. De acuerdo con una jurisprudencia constante, «[...] corresponde a la legislación de cada uno de los Estados miembros determinar los requisitos del derecho o de la obligación de afiliarse a un régimen de seguridad social o a una rama determinada de dicho régimen, con tal de que no haya a este respecto discriminación entre nacionales propios y de otros Estados miembros». [16]

32. No obstante, procede recordar que, aunque los Estados miembros son, en principio, competentes para determinar los requisitos de afiliación a sus regímenes nacionales de seguridad social, no están facultados para determinar el ámbito de aplicación territorial de su propia legislación, cuestión ésta que corresponde, por entero, al derecho comunitario. En la sentencia Ten Holder, [17] el Tribunal afirmó que los preceptos que integran el Título II forman, en efecto, un sistema de normas de conflicto que se caracteriza por sustraer al legislador de cada Estado miembro la competencia para determinar el ámbito y los requisitos de aplicación de su legislación nacional, tanto por lo que respecta a los individuos que están sujetos a ella, como al territorio dentro del cual las disposiciones nacionales surten efectos.

33. A la luz de estas consideraciones, propongo que se responda a la primera cuestión prejudicial que los términos «por cuenta ajena» que figuran en el Título II del Reglamento nº 1408/71 designan aquella actividad considerada como tal, a los efectos de la

16 — Sentencia de 25 de febrero de 1986, De Jong (254/84, Rec. p. 671), apartado 13. Véanse, asimismo, las sentencias de 12 de julio de 1979, Brunori (266/78, Rec. p. 2705), apartado 6; de 24 de abril de 1980, Coonan (110/79, Rec. p. 1445), apartado 12; de 23 de septiembre de 1982, Koks (275/81, Rec. p. 3013), apartado 9, y Kuijpers (276/81, Rec. p. 3027), apartado 14; de 24 de septiembre de 1987, De Rijke (43/86, Rec. p. 3611), apartado 12; de 18 de mayo de 1989, Hartmann Troiani (368/87, Rec. p. 1333), apartado 21, y de 20 de octubre de 1993, Baglieri (C-297/92, Rec. p. I-5211), apartado 13.

17 — Sentencia de 12 de junio de 1986, Ten Holder (302/84, Rec. p. 1821), apartado 21.

aplicación de su régimen de seguridad social, por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio se ejerza.

34. Sobre la base de esta respuesta, el juez nacional deberá, teniendo en cuenta los párrafos primero y segundo del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71, determinar si, en los Países Bajos, el Sr. de Jaeck debió afiliarse y cotizar a un régimen de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia. En el primer caso, su situación encajará en el supuesto del apartado 2 del artículo 14 *bis* y habrá estado sometido únicamente a la legislación belga, como si hubiera ejercido la totalidad de sus actividades en Bélgica, mientras que, en el segundo, será aplicable lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater*, y habrá estado sometido simultáneamente a la legislación de seguridad social de ambos Estados, en lo que se refiere a la actividad ejercida en cada uno de ellos.

El juez nacional, a la hora de determinar si, en los Países Bajos, el Sr. de Jaeck debió afiliarse y cotizar a un régimen de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, deberá también tomar en consideración la sentencia de este Tribunal recaída en el asunto Asscher [18] que contempla un supuesto fáctico muy parecido al de autos. En efecto, según consta en la citada sentencia, el Sr. Asscher, nacional neerlandés, trabajaba en los Países Bajos como director de una sociedad de responsabilidad limitada de la que era el único socio y ejercía asimismo una actividad profesional en Bélgica como administrador de otra sociedad, para lo cual sólo desarrollaba actividades dentro de dicho Estado. El Sr. Asscher estuvo afiliado al régimen neerlandés de los seguros sociales generales hasta que trasladó su residencia a Bélgica en el mes de mayo de 1986. Desde entonces ya no estuvo sometido a la obligación de cotizar a los seguros sociales generales neerlandeses, sino exclusivamente a la legislación belga en materia de seguridad social, concretamente, estaba afiliado obligatoriamente al régimen de autónomos.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

35. Entiendo que, mediante esta cuestión, el juez nacional quiere saber, para el caso de que la legislación neerlandesa resulte aplicable en virtud del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71, lo que ocurrirá si la actividad que desarrolla el Sr. de Jaeck en los Países Bajos está considerada como una actividad por cuenta ajena a los efectos de la aplicación de su legislación de seguridad social, si el derecho comunitario permite que una persona que se encuentra en esa situación, sólo esté asegurada con respecto a una parte de las contingencias cubiertas por el sistema de seguridad social de ese Estado miembro, a saber, las previstas por el sistema de seguros personales generales, y no respecto a todas las que forman parte del seguro al que están afiliados los trabajadores por cuenta ajena.

18 — Citada en la nota 9 *supra*, apartados 2, 10, 11 y 17.

36. El Gobierno neerlandés propone que se dé una respuesta afirmativa a esta cuestión. Indica que, desde 1985 y a raíz de una sentencia dictada por el Centrale Raad van Beroep, la cobertura en materia de seguridad social de la que goza el director de una sociedad que es, a la vez, accionista principal, ya no alcanza a ciertas contingencias para las que se prevé el pago de prestaciones en función de la retribución percibida con anterioridad, a saber, la enfermedad, la invalidez y el desempleo, estando asegurado únicamente en las siguientes ramas: vejez, viudedad y orfandad, invalidez (derecho a prestaciones mínimas), enfermedad (prestaciones especiales) y prestaciones familiares.

Añade que, según viene declarando el Tribunal de Justicia, corresponde a la legislación de los Estados miembros establecer las condiciones de afiliación a un régimen de seguridad social obligatorio o facultativo, siempre que las normas se apliquen sin discriminación a los nacionales de los otros Estados miembros en relación con los propios, y que las normas de conflicto que figuran en el Título II sólo tienen como finalidad determinar la legislación aplicable y no pueden producir el efecto de que una persona quede asegurada respecto de ciertas contingencias, en contra de lo que prevé dicha legislación.

37. La Comisión recuerda que el Reglamento nº 1408/71 tiene por objetivo la coordinación y no la armonización de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros, quedando éstos en libertad a la hora de decidir las condiciones de afiliación, dentro del respeto del principio de no discriminación. De ello se deduce que, si la legislación de un Estado miembro resulta aplicable con arreglo al Título II, las condiciones que impone para la afiliación a un régimen o a una determinada rama resultan exigibles.

Propone también contestar afirmativamente a la segunda cuestión, en los siguientes términos: en los casos en los que la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 resulte aplicable, las normas relativas al derecho o a la obligación de afiliación a un sistema de seguridad social o a una rama en particular de ese sistema serán las establecidas por cada una de esas legislaciones, siempre que no se establezca ninguna diferencia entre los propios nacionales y los nacionales de otros Estados miembros.

38. Me sumo a la opinión expresada tanto por el Gobierno neerlandés como por la Comisión en este punto y a los argumentos que avanzan.

Creo que la razón por la que el juez nacional ha planteado esta cuestión radica en que, si resulta que la actividad del Sr. de Jaeck en los Países Bajos es por cuenta ajena, le parece extraño que el derecho comunitario permita que no quede protegido por contingencias tan típicas de los regímenes de seguridad social para trabajadores por cuenta ajena como es el desempleo.

Sin embargo, como acertadamente han expresado el Gobierno neerlandés y la Comisión, hay que tener en cuenta, por una parte, que, las disposiciones del Título II del Reglamento nº 1408/71, del que forma parte el artículo 14 *quater,* constituyen un sistema completo y uniforme de normas de conflicto, cuyo objetivo es determinar la legislación nacional aplicable a las personas a las que se aplica el Reglamento, pero no fijar los requisitos para que exista el derecho o la obligación de afiliarse a un régimen de seguridad social o a una u otra rama de dicho régimen; y, por otra parte, que, en el estado actual del derecho comunitario, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar tanto el derecho o la obligación de afiliación a sus sistemas de seguridad social como las condiciones, siempre que esas normas se apliquen sin discriminación entre los propios nacionales y los nacionales de otros Estados miembros.

39. De ello deduzco que, si la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* resulta aplicable al Sr. de Jaeck, durante el año 1984 habrá estado a la vez sometido a la legislación de seguridad social de dos Estados miembros con sus condiciones de afiliación y de cobertura peculiares en cada caso.

40. A la luz de los argumentos expuestos, propongo que se conteste de la siguiente manera a la segunda cuestión prejudicial: cuando la legislación neerlandesa resulta aplicable en virtud del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71, el derecho comunitario no se opone a que una persona en la situación del Sr. de Jaeck sólo esté asegurada con respecto a una parte de las contingencias cubiertas por el sistema de seguridad social de los Países Bajos, a saber, las previstas por los seguros personales generales, y no con respecto a las demás contingencias cubiertas por dicho sistema, a saber, las previstas en los seguros obligatorios de los trabajadores por cuenta ajena.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

41. Creo que, mediante esta cuestión, el juez nacional quiere saber, para el caso de que la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 sea aplicable, si el derecho comunitario se opone a que uno de los Estados miembros de que se trata calcule las cotizaciones de un asegurado que sólo trabaja en su territorio un número reducido de días por semana, sin tomar en cuenta las cotizaciones que esa misma persona ya satisface en otro Estado miembro por causa de la actividad que allí ejerce el resto de los días, es decir, si el hecho de que, por aplicación del Reglamento nº 1408/71, una persona está sometida a la vez a la legislación de dos Estados miembros tiene consecuencias sobre el cálculo de las cotizaciones que debe satisfacer en uno y otro Estado.

42. El Gobierno neerlandés propone dar una respuesta negativa a esta cuestión. Subraya que una persona en la posición del Sr. de

Jaeck no está sometida alternativamente a la legislación de seguridad social de dos Estados miembros, sino simultáneamente. Ahí radica la diferencia con la situación examinada en la sentencia Perenboom, [19] en la que el Tribunal interpretó, en el caso de un trabajador que estuvo sometido, durante una parte del año, a la legislación alemana, y durante la otra, a la legislación neerlandesa, que un Estado miembro no podía exigir cotizaciones por el salario percibido en otro Estado miembro, en el período en el que la legislación aplicable era la de este último.

Por el contrario, en virtud de la regla establecida por la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71, el Estado miembro cuya legislación resulta aplicable a la actividad por cuenta ajena recauda, en las condiciones que él mismo fija, las cotizaciones correspondientes a los salarios percibidos, sin que pueda, en ningún caso, exigir cotizaciones por los ingresos obtenidos en el mismo período, mediante el ejercicio de una actividad por cuenta propia en otro Estado miembro.

Afirma, por último, que el Sr. de Jaeck está sometido a la legislación neerlandesa durante toda la semana y que las cotizaciones a la seguridad social deben ser recaudadas sobre el total de los ingresos que ha obtenido por su trabajo en el territorio de los Países Bajos, pudiendo ser calculadas como si la actividad hubiera sido ejercida a tiempo completo y no a tiempo parcial.

43. La Comisión propone también dar al juez nacional una respuesta negativa. Observa, en primer lugar, que, en los casos en los que se aplica la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71, la recaudación de cotizaciones sólo puede realizarse sobre los ingresos que han sido percibidos en el Estado miembro de que se trata y, en ningún caso, sobre aquellos obtenidos en el otro Estado, solución que le parece aceptable a la luz de las disposiciones que figuran habitualmente en los convenios concluidos para evitar la doble imposición.

En segundo lugar, examina la alegación que el Sr. de Jaeck hace a título subsidiario relativa a que, en su caso, debe rebajarse el tope de cotización a los seguros personales generales en los Países Bajos (que en esa época era de 62.850 HFL) en función del número de días de ejercicio de la actividad y que, como él sólo trabajó dos días por semana, ese tope debe ser rebajado a 2/7 esa cantidad. La Comisión rebate este argumento afirmando que no existe ninguna disposición en el Reglamento nº 1408/71 que obligue a los poderes públicos de un Estado miembro a aplicar reglas especiales para el cálculo de cotizaciones cuando el interesado cotiza a la

19 — Sentencia de 5 de mayo de 1977, Perenboom (102/76, Rec. p. 815).

vez en otro Estado miembro y que, en defecto de previsión del derecho comunitario a este respecto, la legislación nacional que regula el cálculo de la cotización por las actividades ejercidas en su territorio se aplica sin restricciones.

44. Suscribo los argumentos que avanzan tanto el Gobierno neerlandés como la Comisión para responder a esta cuestión. Me parece que no cabe duda de que, si la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 resulta aplicable, el trabajador está sometido simultáneamente, y no sucesivamente, a la legislación de ambos Estados en lo que se refiere a la actividad ejercida en su territorio y de que, a falta de norma de derecho comunitario que obligue a los poderes públicos de un Estado miembro a aplicar reglas especiales para el cálculo de cotizaciones cuando el interesado está obligado a cotizar a la vez en otro Estado miembro, debe aplicarse sin restricciones la legislación nacional respectiva en esta materia.

45. En consecuencia, propongo que se conteste a la tercera cuestión prejudicial que, para la aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71, el derecho comunitario no impone a los Estados miembros que tomen en consideración, para el cálculo de las cotizaciones que el interesado debe satisfacer en el territorio en el que ejerce las actividades por cuenta ajena, el hecho de que está obligado también a cotizar por el ejercicio de actividades por cuenta propia en otro Estado miembro, pero que ese mismo derecho se opone a que se recauden cotizaciones en el primer Estado sobre los ingresos que el interesado ha obtenido en el segundo y viceversa.

46. Después de haber dado cumplida respuesta a las tres cuestiones prejudiciales planteadas por el Hoge Raad, no puedo por menos que mostrar mi perplejidad, al igual que he hecho en mis conclusiones en el asunto Hervein, [20] a la vista del resultado que se obtiene al aplicar la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 en combinación con su Anexo VII.

47. En efecto, en primer lugar, cuando la normativa comunitaria aplicable a los trabajadores migrantes en materia de seguridad social estaba contenida en el Reglamento nº 3, el Tribunal de Justicia ya interpretó, en la sentencia Nonnenmacher, [21] al tratar de decidir si la aplicación obligatoria de la legislación del Estado en el que está ocupado el trabajador excluye la aplicación de la legislación de cualquier otro Estado miembro, que el artículo 12 del citado Reglamento, integrado en su Título II dedicado, al igual que el Título II del Reglamento nº 1408/71, a las

20 — Citado en la nota 13 *supra*. En este asunto, la aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* afecta a un nacional francés que ha ejercido, durante varios años, una actividad muy similar en Francia y en Bélgica: concretamente, fue presidente-director general y administrador delegado en varias sociedades anónimas. En Francia, está afiliado al régimen de seguridad social para trabajadores por cuenta ajena y la institución competente belga le reclama también el pago de cotizaciones al régimen de seguridad social para trabajadores por cuenta propia.

21 — Sentencia de 9 de junio de 1964, Nonnenmacher (92/63, Rec. pp. 557 y ss., especialmente p. 574).

normas de conflicto destinadas a determinar la legislación aplicable a las personas incluidas en su ámbito de aplicación, no prohibía la aplicación de la legislación de un Estado miembro distinto de aquel en el que trabajaba el interesado, más que en la medida en que se obligaba a éste a contribuir a la financiación de una institución de seguridad social que no puede aportarle una ventaja complementaria respecto al mismo riesgo y durante el mismo período. También, en la sentencia van der Vecht, [22] el Tribunal afirmó que el artículo 12 del Reglamento nº 3 tiene por finalidad impedir cualquier aplicación cumulativa de legislaciones nacionales que podrían aumentar inútilmente las cargas sociales tanto del trabajador como del empresario, y que el artículo 12 prohíbe a los Estados miembros distintos al Estado de empleo que apliquen al trabajador su legislación de seguridad social, cuando esa aplicación suponga, para los trabajadores o para los empresarios, un aumento de las cargas sociales sin el correspondiente complemento de protección social.

48. En segundo lugar, mientras el Reglamento nº 1408/71 sólo fue aplicable a los trabajadores asalariados y a los miembros de su familia, no se daba el fenómeno de la sujeción de una misma persona a la legislación de seguridad social de dos Estados miembros. La disposición de este tenor fue introducida por el Reglamento (CEE) nº 1390/81, [23] que hizo extensivo a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de su familia el Reglamento nº 1408/71 y que entró en vigor el 1 de julio de 1982 (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1390/81»), y no figuraba ni siquiera en la propuesta presentada por la Comisión al Consejo. La anunciada regulación de las modalidades de aplicación de la letra b) del apartado 1 que, según disponía el apartado 2 del artículo 14 *quater*, debían ser fijadas por un Reglamento del Consejo a propuesta de la Comisión, fue llevada a cabo por el Reglamento nº 3811/86, [24] que entró en vigor el 1 de enero de 1987.

49. Me pregunto hasta qué punto puede considerarse esta regulación compatible con los principios que rigen la libre circulación de los trabajadores y el derecho de establecimiento proclamados en los artículos 48 y 52 del Tratado, tal y como han sido interpretados por el Tribunal de Justicia, el cual ha debido pronunciarse en varias ocasiones sobre su aplicación a supuestos de hecho muy parecidos al que se plantea hoy aquí, pero con la diferencia de que, en la época en la que habían sucedido los hechos enjuiciados entonces, la entrada en vigor del Reglamento nº 1390/81 no había tenido lugar.

50. En la sentencia Stanton [25] el demandante, de nacionalidad británica, que ejercía una actividad asalariada en el Reino Unido y cotizaba, por tal concepto, al régimen británico de la seguridad social de los trabajadores por cuenta ajena, desempeñaba a la vez las funciones de administrador en una sociedad aseguradora belga, filial de la sociedad británica en la que estaba empleado. Como consecuencia del ejercicio de esta actividad,

22 — Sentencia de 5 de diciembre de 1967, van der Vecht (19/67, Rec. pp. 445 y ss., especialmente p. 457).

23 — Reglamento (CEE) nº 1390/81 del Consejo, de 12 de mayo de 1981, que hizo extensivo a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de su familia el Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 143, p. 1).

24 — Citado en la nota 2 *supra*. A partir de su entrada en vigor, el artículo 14 *quater* pasó a tener una nueva redacción y carece de apartado 2.

25 — Sentencia de 7 de julio de 1988, Stanton (143/87, Rec. p. 3877).

las autoridades belgas procedieron a afiliarle de oficio a su propio régimen de seguridad social para trabajadores autónomos. El Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (en lo sucesivo, «Inasti») le reclamó al Sr. Stanton y, como responsable solidario, a la sociedad aseguradora, el pago de las correspondientes cotizaciones.

En la sentencia Wolf, [26] se trataba de un ingeniero químico, de nacionalidad alemana, que ejercía a la vez una actividad asalariada en la República Federal de Alemania y el cargo de administrador de una sociedad con domicilio en Bélgica. El Inasti le reclamó, tanto a él como a la empresa belga, el pago de las cotizaciones al régimen de seguridad social para los trabajadores autónomos por el ejercicio de dicho cargo.

51. Los interesados pidieron que se les eximiera del pago de esas cotizaciones en virtud de lo previsto en el apartado 2 del artículo 12 del Real Decreto nº 38, regulador del estatuto social de los trabajadores autónomos, del que se desprende que el trabajador autónomo no está obligado al pago de cotización alguna, siempre que los ingresos obtenidos en calidad de tal no alcancen una determinada cuantía y que, aparte de esta actividad profesional, desempeñe habitualmente otra con carácter principal, a lo que se oponía el Inasti alegando que «la otra actividad profesional» mencionada en esa disposición se refería, únicamente, a aquellas actividades como trabajador asalariado encuadradas en un régimen belga de seguridad social.

52. En estas dos sentencias, el Tribunal recuerda que «el párrafo primero del artículo 52 del Tratado prescribe la supresión de toda restricción a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro y que, en virtud de una jurisprudencia constante de este Tribunal, se trata de una norma de derecho comunitario directamente aplicable»; que la libertad de establecimiento no se limita al derecho a crear un único establecimiento dentro de la Comunidad, sino que incluye la facultad de crear y mantener más de un centro de actividad en el territorio de ésta, dentro del respeto de las normativas que regulan el ejercicio de las distintas profesiones y que «estas consideraciones son igualmente válidas respecto a un trabajador por cuenta ajena establecido en un Estado miembro que, además de esta actividad profesional desee desempeñar una distinta en otro Estado miembro como trabajador [por cuenta propia]». [27]

En ambas sentencias se considera que «[...] el conjunto de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas tienen por objeto facilitar a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en todo el territorio comunitario, oponiéndose a toda normativa nacional que pudiera situar a estos nacionales en una situación desfavorable en el supuesto de que pretendieran prolongar sus actividades fuera del territorio de un solo Estado miembro». Y se añade: «La normativa de un Estado miembro que reconozca la exención del pago de una cotización al régimen de trabajadores autónomos para todo particular que desempeñe con carácter principal una actividad

26 — Sentencia de 7 de julio de 1988, Wolf y otros (asuntos acumulados 154 y 155/87, Rec. p. 3897).

27 — *Ibidem*, apartados 10 a 12.

asalariada en dicho Estado miembro, pero que la deniegue a aquellos particulares que desempeñen con carácter principal una actividad asalariada en otro Estado miembro, tiene el efecto de desfavorecer el ejercicio de actividades profesionales fuera del territorio de este último Estado miembro. Por consiguiente, los artículos 48 y 52 del Tratado se oponen a una normativa de esa clase.» Teniendo en cuenta, además, que esa disposición nacional no ofrece ningún tipo de protección social complementaria a los interesados, que están afiliados al régimen de seguridad social del Estado miembro en el que ejercen su actividad asalariada principal, el Tribunal concluye que «el hecho de hacer más gravoso el ejercicio de actividades profesionales fuera del territorio de un único Estado miembro no puede justificarse de manera alguna». [28]

53. Ya en fecha más reciente, en la sentencia Kemmler, [29] el Tribunal dio respuesta a la cuestión prejudicial planteada por un tribunal belga. En ese procedimiento, el Inasti reclamaba al Sr. Kemmler el pago de cotizaciones al régimen de seguridad social de los trabajadores por cuenta propia correspondientes a 1981 y al primer semestre de 1982. Al igual que en los asuntos Stanton y Wolf, se trataba de cotizaciones por períodos anteriores a la entrada en vigor del Reglamento nº 1390/81. El Sr. Kemmler ejercía la profesión de abogado en Frankfurt y en Bruselas y se negaba a pagar esas cotizaciones, alegando que ya estaba afiliado a la seguridad social alemana para trabajadores por cuenta propia y que la afiliación a la seguridad social belga no le hubiera aportado ninguna protección social suplementaria. Su domicilio lo tenía en Alemania y había residido en Bélgica durante una parte del período por el que se le reclamaba el pago de cotizaciones.

54. Al no resultar tampoco aplicable el Reglamento nº 1390/81, la cuestión planteada debió ser resuelta aplicando exclusivamente el artículo 52 del Tratado, relativo al derecho de establecimiento, dado que el Sr. Kemmler disponía de una instalación estable y permanente en los dos Estados miembros.

55. Siguiendo igual razonamiento que en las sentencias Stanton y Wolf, el Tribunal de Justicia llega, en la sentencia Kemmler, a la misma conclusión: «La normativa de un Estado miembro que obligue a cotizar al régimen de trabajadores autónomos a las personas que ejerzan ya una actividad por cuenta propia en otro Estado miembro, donde estén domiciliadas y afiliadas a un régimen de seguridad social, tiene efectos perjudiciales para el ejercicio de actividades profesionales fuera del territorio de dicho Estado miembro. El artículo 52 del Tratado se opone, pues, a tal normativa, a menos que esté debidamente justificada.» A este respecto, al igual que sucedía en el caso del Sr. Stanton y en el del Sr. Wolf, la normativa en cuestión, que obligaba al Sr. Kemmler a afiliarse y a cotizar al régimen belga de trabajadores autónomos, no ofrecía ningún tipo de protección social suplementaria al interesado. Por consiguiente, añade el Tribunal de Justicia, «[...] en cualquier caso, el hecho de hacer más gravoso el ejercicio de actividades profesionales fuera del territorio de un único Estado miembro no puede justificarse por dicha razón» y responde al juez nacional que «el artículo 52 del Tratado se opone a que un Estado miembro obligue a cotizar al régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos a las personas que ejerzan ya una actividad por cuenta propia en otro Estado miembro, en el que estén domiciliadas y afiliadas al régimen de seguridad social, cuando dicha obligación no supone ninguna protec-

28 — *Ibidem*, apartados 13 a 15.

29 — Sentencia de 15 de febrero de 1996, Kemmler (C-53/95, Rec. p. I-703).

ción social suplementaria en beneficio de las referidas personas». [30]

56. Tanto el Consejo como la Comisión han sido invitados, en el marco de este asunto a presentar sus observaciones sobre la compatibilidad de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 con los artículos 48 a 52 del Tratado, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal y, en particular, de la sentencia Kemmler. [31]

57. El Consejo afirma, en primer lugar, que dispone de una amplia facultad de apreciación, que responde a las responsabilidades políticas que el artículo 51 del Tratado le confiere y en virtud de la cual, el control que ejerce el Tribunal sobre las decisiones políticas del Consejo, en el marco de su propia responsabilidad, debe quedar limitado a un control de carácter general con respecto al objetivo; [32] y, en segundo lugar, que el Tribunal, en su sentencia Triches, [33] consideró que ninguna disposición del Tratado restringe la libertar que el artículo 51 reconoce al Consejo para escoger, a la hora de lograr el objetivo que le impone, cualquier modalidad objetivamente justificada, incluso si las disposiciones adoptadas no consiguen eliminar totalmente el riesgo de trato desigual entre trabajadores debido a las disparidades de los diferentes regímenes nacionales. Añade que una excepción como la que figura en la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 al principio enunciado en su artículo 13, según el cual las personas a las que se aplica el Reglamento sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro, no puede estar en contradicción con los artículos 48 a 52; para que ello fuera así, la aplicación de esa disposición debería producir efectos secundarios involuntarios o problemas prácticos que perjudicaran a los trabajadores migrantes en relación con sus competidores nacionales, no constando que la aplicación de esa disposición haya planteado ningún problema en el seno de la Comisión administrativa para la seguridad social de los trabajadores migrantes.

Afirma a continuación que el Tribunal, en la sentencia Kemmler, [34] acepta las excepciones a la libre circulación de trabajadores si están «debidamente justificadas» o si ofrecen una «protección social suplementaria». Respecto a la justificación, alega que la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71 tiene por finalidad evitar que personas que ejercen simultáneamente una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en dos Estados miembros deban pagar cotizaciones más bajas que las personas que ejercen ambas actividades en un solo Estado miembro. Si eso fuera posible, la consecuencia sería que no sólo disfrutarían de una ventaja no justificada con respecto a sus competidores cuyas actividades no se hallan repartidas entre dos Estados miembros, sino también que el hecho de ejercer, tanto de forma fraudulenta como legal, una actividad por cuenta ajena fuera del Estado miembro afectado provocaría un principio involuntario de armonización indirecta de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros mencionados en el Anexo VII del Reglamento, situación que

30 — *Ibidem*, apartados 12 a 14.

31 — Citada en la nota 29 *supra*.

32 — El Consejo cita a este respecto la sentencia de 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo (C-280/93, Rec. p. I-4973), apartados 89 a 91, en el ámbito de la Política Agrícola Común.

33 — Sentencia de 13 de julio de 1976, Triches (19/76, Rec. p. 1243), apartado 18.

34 — Citada en la nota 29 *supra*.

sería contraria al Tratado y que, a la larga, podría perjudicar a los regímenes de seguridad social de esos Estados, agravando su situación deficitaria. Respecto a la protección social complementaria, observa que, en algunos casos, la doble cotización, que se calcula sobre los ingresos obtenidos en el Estado miembro afectado, puede significar una protección suplementaria en materia de derechos a pensión o de subsidios familiares.

58. La Comisión confirma, en su respuesta a esta pregunta del Tribunal, que la disposición contenida en la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* no figuraba en la proposición que sometió al Consejo en su día (es fruto de una enmienda que surgió en el seno del propio Consejo) y apunta que la razón para su adopción residió en evitar que las personas que ejercen una actividad por cuenta ajena en un Estado miembro (por ejemplo, Francia) y una actividad por cuenta propia en alguno de los Estados miembros enumerados en el Anexo VII (por ejemplo, Bélgica) escapen al pago de las cotizaciones sociales que deberían satisfacer en el Estado en el que ejercen la segunda actividad, si ambas actividades las ejercieran en ese Estado, lo cual les situaría en una posición más ventajosa que la de sus competidores que ejercen ambas actividades en ese Estado. La Comisión deja en manos del Tribunal el decidir si la excepción establecida por la disposición citada, al principio del sometimiento del trabajador a una sola legislación, es compatible con los artículos 48 a 52 del Tratado.

59. No puedo aceptar los argumentos del Consejo. En efecto, según consta en los considerandos del Reglamento nº 1390/81, concretamente, en el segundo, «[...] la libre circulación de personas, que es uno de los fundamentos de la Comunidad, no se limita únicamente a los trabajadores por cuenta ajena, sino que se refiere también a los trabajadores por cuenta propia en el marco del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios»; en el tercero, «[...] la coordinación de los regímenes de seguridad social aplicables a los trabajadores por cuenta propia es necesaria para alcanzar uno de los objetivos del Tratado [...]», y en el quinto, «[...] en materia de seguridad social, la aplicación únicamente de las legislaciones nacionales no permite garantizar a los trabajadores por cuenta propia que se desplazan en el interior de la Comunidad una protección suficiente; que, con el fin de que la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios puedan producir todos sus efectos, resulta necesario proceder a coordinar los regímenes de seguridad social aplicables a los trabajadores por cuenta propia».

60. Es fácil comprobar sin embargo que, con la entrada en vigor de la normativa comunitaria destinada a coordinar los regímenes de seguridad social de los Estados miembros aplicables a los trabajadores por cuenta propia, la situación de las personas que ejercen una actividad de este tipo en Bélgica y una actividad por cuenta ajena en otro Estado miembro —excepto en Luxemburgo—, por poner un ejemplo de los varios que se pueden sacar del Anexo VII del Reglamento nº 1408/71, resulta de peor condición que antes, cuando únicamente se podían aplicar las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas: en efecto, los Sres. Stanton, Wolf y Kemmler sólo debían

afiliarse y cotizar a un régimen de seguridad social, mientras que el Sr. de Jaeck, por aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71, puede estar obligado a afiliarse y a cotizar, tanto al régimen neerlandés de seguridad social, como al régimen belga de trabajadores por cuenta propia, en cuanto se refiere a la actividad ejercida en cada territorio.

61. La diferencia existente entre la situación de los Sres. Stanton, Wolf y Kemmler, por una parte, y la del Sr. de Jaeck, por otra, consiste en que, para los primeros, la obligación de afiliarse a un segundo régimen de seguridad social en un Estado miembro, cuando ya lo estaban en otro, resultaba de la aplicación de una legislación nacional, la belga en su caso, mientras que, para el Sr. de Jaeck, esa misma obligación le vendría impuesta por la normativa comunitaria.

62. Una vez visto cómo el Tribunal ha considerado que los artículos 48 y 52 del Tratado se oponen a una normativa de un Estado miembro que obligue a cotizar al régimen de trabajadores autónomos a las personas que ejerzan ya una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en otro Estado miembro, donde estén domiciliadas y afiliadas a un régimen de seguridad social nacional, por tener efectos perjudiciales para el ejercicio de actividades profesionales fuera del territorio de dicho Estado miembro, creo que hay que concluir, con mayor razón, que los artículos 48 y 52 se oponen a que esos mismos efectos se produzcan por aplicación de un Reglamento del Consejo.

63. Me queda por añadir, a este respecto, que en las sentencias Stanton, Wolf y Kemmler, el Tribunal de Justicia parece contemplar la posibilidad de que el hacer más gravoso el ejercicio de actividades profesionales, fuera del territorio de un único Estado miembro, podría justificarse en caso de que la normativa nacional ofreciera algún tipo de protección social suplementaria. Ahora bien, por aplicación del principio de jerarquía normativa y a la luz de lo dispuesto en los artículos 48 y 52 del Tratado, que tienen por finalidad facilitar el ejercicio de actividades profesionales en todo el territorio de los Estados miembros, no cabe justificación alguna a que el Consejo, al hacer uso de su competencia legislativa, haya colocado a los nacionales comunitarios en una situación desfavorable en el supuesto de que pretendan extender sus actividades al territorio de según que otros Estados miembros.

64. Creo que éste es el argumento que más pesa a la hora de enjuiciar la compatibilidad de la disposición discutida con los artículos 48 y 52 del Tratado. No es, sin embargo, el único. En la época en la que sucedieron los hechos, figuraban en el Anexo VII del Reglamento nº 1408/71 seis Estados de una Comunidad de diez miembros. [35] En los casos de Bélgica, Dinamarca (para los residentes), Francia, Grecia e Italia, quedaba sometida a la legislación de dos Estados miembros la persona que ejerciera una actividad por cuenta propia en uno de ellos y por cuenta ajena en cualquier otro. Para Alemania se limitaba al ejercicio de una actividad por cuenta propia agrícola. Afirma el Consejo que esta regulación tiene por finalidad evitar que personas que ejercen simultánea-

35 — Con la adhesión de España y Portugal, ambos Estados pasaron a engrosar la lista. Lo mismo ocurrió con la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia.

mente una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en dos Estados miembros paguen cotizaciones más bajas que las personas que ejercen ambas actividades en un solo Estado miembro, lo que les permitiría disfrutar de una ventaja no justificada con respecto a sus competidores cuyas actividades no se hallan repartidas entre dos Estados miembros. Examinaré, acto seguido, tomando como ejemplo la situación del Sr. de Jaeck, si la disposición de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* consigue esta finalidad.

65. Según he expuesto al inicio de este texto, el Sr. de Jaeck ejerció, en 1984, durante dos días a la semana, el cargo de director de una sociedad de responsabilidad limitada en los Países Bajos, de la que es también socio único, y una actividad por cuenta propia en Bélgica el resto de la semana. Se trata de una persona que está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71, ya que consta que está afiliado al régimen de seguridad social para trabajadores por cuenta propia en Bélgica, siéndole reclamadas las cotizaciones al régimen de seguridad social neerlandés por el mismo período.

A la hora de aplicar el Título II del Reglamento para determinar cuál es la legislación a la que está sometido, extremo éste que compete al juez nacional, es posible que su situación encaje en el artículo 14 *quater*. De no ser por la letra b) del apartado 1 de este artículo y del consabido Anexo VII, el Sr. de Jaeck estaría sometido únicamente a la legislación de seguridad social de uno de los dos Estados, la cual lo trataría como si ejerciera la totalidad de su actividad profesional en su territorio. Igual solución se alcanzaría si, en lugar de ejercer una actividad por cuenta propia en Bélgica, la ejerciera en Alemania, a no ser que se tratara de una actividad agrícola, o en Dinamarca, si no residiera en ese país, o en el Reino Unido, o en Irlanda, por poner algunos ejemplos más. En cambio, su situación será comparativamente peor si se propone ejercer esa actividad por cuenta propia en Bélgica, como se ha visto, en Italia o en Grecia, ya que estará sometido simultáneamente a la legislación de dos Estados miembros, lo que comporta doble obligación de afiliación y de cotización, si bien por la actividad ejercida en cada territorio.

66. El argumento del Consejo relativo a que, de no existir la norma debatida, las personas en la posición del Sr. de Jaeck gozarían de una situación privilegiada respecto a sus competidores que ejercen todas sus actividades en un mismo Estado miembro; porque pagarían cotizaciones más bajas, no puede ser aceptado por varias razones: en primer lugar, porque deduzco que es precisamente para evitar ese resultado por lo que el apartado 1 del artículo 14 *quinquies* dispone que la persona que ejerce simultáneamente una actividad por cuenta ajena en un Estado miembro y otra actividad, por cuenta propia, en otro Estado, y que está sometida a la legislación del primero, será considerada como si ejerciera en él la totalidad de su actividad; y, en segundo lugar, porque el cálculo de las cotizaciones se realiza de forma muy distinta de un Estado miembro a otro, resultando por ese motivo bastante arriesgado afirmar de entrada que, en todos los casos, la afiliación a

un único Estado miembro provocaría que el montante de la cotización fuera más bajo.

Este argumento del Consejo me parece todavía menos convincente a la vista de las modificaciones introducidas en el Reglamento nº 1408/71 por el Reglamento nº 3811/86. En efecto, a partir de su entrada en vigor el 1 de enero de 1987, si bien la persona que ejerce, simultáneamente, una actividad por cuenta ajena en un Estado miembro y una actividad por cuenta propia en uno de los Estados mencionados en el Anexo VII sigue estando sometida a la legislación de ambos Estados, no queda nada claro si lo está únicamente en cuanto a la actividad ejercida en cada territorio, ya que esta puntualización ha sido suprimida en los dos guiones de que consta la letra b) del artículo 14 *quater*. Además, según estableció el nuevo apartado 2 del artículo 14 *quinquies*, una persona en esa situación es tratada, a efectos de determinar el tipo de cotización al régimen de trabajadores por cuenta propia con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que ejerza esa actividad, como si ejerciera su actividad por cuenta ajena en el territorio de dicho Estado miembro: una disposición de este tenor puede producir, a la hora de aplicar la legislación nacional, tanto el efecto de reducir el tipo de cotización como de aumentarlo.

67. El Consejo afirma también que la razón reside en evitar que escapen a la cotización obligatoria a un régimen de seguridad social de trabajadores por cuenta propia, por ejemplo, el belga, aquellos quienes, por el sencillo método de cruzar la frontera, se busquen una actividad asalariada en otro Estado miembro. Estoy dispuesto a creer que esa fue, efectivamente, la razón por la que el Consejo introdujo en su día la enmienda en el texto de la Comisión, pero, como ya he demostrado con anterioridad, esa disposición produce el efecto de obstaculizar el ejercicio de actividades profesionales fuera del territorio de un Estado miembro.

A ello quiero añadir que una persona residente en Bélgica, donde ejerce una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia, estará quizás en una situación parecida si permanece en ese Estado o, por aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater*, si traslada su residencia a Francia para ejercer una actividad por cuenta ajena y sigue ejerciendo en Bélgica la actividad por cuenta propia. Ahora bien, esa situación será, por el contrario, muy distinta de la de la persona residente, por ejemplo en Alemania, donde ejerce una actividad por cuenta ajena y que ejerza a la vez una actividad por cuenta propia en Dinamarca o en cualquiera de los otros Estados miembros que no figuran en la lista del Anexo VII.

68. Debo concluir, en consecuencia, que esta disposición, independientemente de que, en ciertos casos, pueda dar lugar a que el interesado se beneficie de una protección suplementaria en materia de derechos a pensión, o de que se le mantengan los derechos de subsidio por fallecimiento adquiridos en virtud de la legislación de cada uno de los Estados miembros, además de poner obstáculos al ejercicio de actividades profesionales en varios Estados miembros, acentúa las disparidades que ya se derivan de las propias legislaciones nacionales e impone una diferencia de trato a los nacionales de los Estados

miembros según el lugar en el que se propongan ejercer esas actividades.

69. De todo ello se desprende que la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* y el Anexo VII del Reglamento n° 1408/71 deben ser declarados inválidos en la medida en que disponen que la persona que ejerza simultáneamente una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro y una actividad por cuenta propia en el territorio de uno de los Estados miembros que figuran en dicho Anexo, estará sometida a la legislación de cada uno de esos Estados.

70. El hecho de que el juez nacional haya planteado en este asunto cuestiones de interpretación no impide a este Tribunal entrar en el examen de la validez de una disposición reglamentaria. A este respecto resulta de capital importancia el principio enunciado por el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en el asunto 16/65 [36] en la que afirma: «[...] de la redacción [de las cuestiones] se deduce que [el juez *a quo*] tiende a obtener, no tanto la interpretación del Tratado o de un acto de las instituciones [...] cuanto una decisión con carácter prejudicial [sobre la] validez de dicho acto con arreglo a lo dispuesto en la letra b) del párrafo 1 del artículo 177»; en estos casos, «el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse, sin imponer al juez *a quo* un formulismo que serviría únicamente para retrasar el procedimiento [...] y que sería incompatible con el espíritu [del artículo 177]. Un rigor [semejante] [...] es concebible en los procedimientos de carácter contencioso en los que los derechos recíprocos de las partes están regulados por normas rígidas, pero [estaría] fuera de lugar en el ámbito especial de la colaboración entre jueces, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 177, cuya característica consiste en el hecho de que el juez nacional y el Tribunal de Justicia [...] deben colaborar directamente en la elaboración de la decisión». [37]

71. También el Abogado General Sr. Darmon en sus conclusiones en el asunto C-37/89 se ha pronunciado a este respecto: «[...] incumbe al Tribunal de Justicia verificar la validez de una disposición reglamentaria, aunque no sea necesario para responder a la cuestión prejudicial, desde el momento en que el Tribunal de Justicia contempla la posibilidad de interpretar dicha disposición en un sentido que puede hacer que se considere inválida». [38]

72. Y eso es justamente lo que ha venido haciendo el Tribunal a lo largo de los años. Por ejemplo, en el asunto Strehl, [39] en el que un órgano jurisdiccional belga había solicitado la interpretación del apartado 3 del artículo 46 del Reglamento n° 1408/71 y de la Decisión n° 91 de la comisión administrativa para la seguridad social de los trabajadores migrantes, el Tribunal de Justicia examinó con carácter preliminar la legalidad de esas normas y las declaró incompatibles con el artículo 51 del Tratado CE; en el asunto Roquette Frères, [40] el Tribunal afirma que seis de las cuestiones prejudiciales de interpretación planteadas por el juez nacional

36 — Sentencia de 1 de diciembre de 1965, Firma C. Schwarze/Einfuhr— und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (16/65, Rec. p. 1081).

37 — Cita extraída de las conclusiones del Abogado General Sr. Mancini de 22 de enero de 1987, Roviello (20/85, Rec. 1988, pp. 2805 ss., especialmente pp. 2822 y 2826).

38 — Sentencia de 14 de junio de 1990, Weiser (C-37/89, Rec. pp. I-2395 y ss., especialmente pp. I-2405 y I-2411).

39 — Sentencia de 3 de febrero de 1977, Strehl (62/76, Rec. p. 211), apartado 10.

40 — Sentencia de 15 de octubre de 1980, Roquette Frères (145/79, Rec. p. 2917), apartado 6.

piden también, de forma indirecta, la apreciación de validez de determinadas disposiciones reglamentarias que examina a continuación y cuya invalidez declara; en el asunto 20/85, [41] en el que el juez nacional había planteado tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del apartado 15 de la Sección C del Anexo VI del Reglamento nº 1408/71, el Tribunal procede, en primer lugar, a interpretar la disposición, para declararla inválida a continuación; también en el asunto C-37/89, [42] en el que un juez francés planteó una cuestión prejudicial sobre la interpretación del apartado 2 del artículo 11 del Anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Justicia la declaró inválida en su sentencia.

Lo mismo sucede con los asuntos 313/86, [43] C-204/88 [44] y C-117/88, [45] en los que el Tribunal de Justicia examinó de oficio la validez de las disposiciones comunitarias cuya interpretación había sido solicitada por el juez nacional, sin encontrar ningún elemento que afectara a esa validez.

73. Por lo que se refiere a las consecuencias de la invalidez de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* y del Anexo VII del Reglamento nº 1408/71, este Tribunal ya ha resuelto que, «cuando lo justifiquen poderosas razones, el párrafo segundo del artículo 174 del Tratado reserva al Tribunal un poder de apreciación para determinar concretamente, en cada caso particular, los efectos de un acto reglamentario declarado nulo que deban ser mantenidos». [46]

En este asunto, dado que las sentencias Stanton, Wolf y Kemmler, [47] en las que el Tribunal de Justicia dio la interpretación de los artículos 48 y 52 del Tratado CE que sirve de base a esta declaración de invalidez, fueron pronunciadas, las dos primeras en 1988 y la última en 1996, y que los hechos enjuiciados en los litigios principales se remontaban en todos los casos a épocas anteriores a la entrada en vigor del Reglamento nº 1390/81 —que fue el que introdujo en el Reglamento nº 1408/71 tanto el artículo 14 *quater* como el Anexo VII—, conviene tener en cuenta, excepcionalmente, que los Estados miembros que, a partir de la entrada en vigor el 1 de julio de 1982 de esta disposición comunitaria, obligaron a afiliarse a sus regímenes de seguridad social de trabajadores autónomos a personas que ya estaban afiliadas a un régimen de trabajadores por cuenta ajena en otro Estado miembro, pudieron equivocarse sobre el alcance exacto de sus obligaciones en materia de libre circulación de personas.

74. En estas condiciones, propongo al Tribunal que declare, al igual que hizo en la sentencia Pinna, [48] que imperiosas consideraciones de seguridad jurídica que afectan a todos

41 — Sentencia de 7 de junio de 1988, citada en la nota 37 *supra*.

42 — Sentencia citada en la nota 38 *supra*.

43 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988, Lenoir (313/86, Rec. p. 5391).

44 — Sentencia de 13 de diciembre de 1989, Proceso penal contra Paris (C-204/88, Rec. p. 4361).

45 — Sentencia de 7 de marzo de 1990, Trend-Moden Textilhandel (C-117/88, Rec. p. I-631).

46 — Sentencias de 27 de febrero de 1985, Produits de maïs (112/83, Rec. p. 719), apartado 18, y de 15 de enero de 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1), apartado 26.

47 — Citadas en las notas 25, 26 y 29 *supra*, respectivamente.

48 — Sentencia Pinna, citada en la nota 46 *supra*.

los intereses en juego, tanto públicos como privados, impiden, en principio, cuestionar la afiliación y las cotizaciones debidas por aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71, correspondientes a períodos anteriores al pronunciamiento de la sentencia que declare la invalidez, salvo en el caso de trabajadores o de sus causahabientes que, antes de esa fecha, hayan iniciado una acción judicial o formulado una reclamación equivalente según el derecho nacional aplicable.

Conclusión

A tenor de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden de la siguiente manera:

«1) Los términos "por cuenta ajena" que figuran en el Título II 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 codificada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, designan aquella actividad considerada como tal, a los efectos de la aplicación de su régimen de seguridad social, por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio se ejerza la actividad.

2) Cuando la legislación neerlandesa resulta aplicable en virtud del artículo 14 *quater* del Reglamento nº 1408/71, el derecho comunitario no se opone a que una persona en la situación del Sr. de Jaeck sólo esté asegurada con respecto a una parte de las contingencias cubiertas por el sistema de seguridad social de los Países Bajos, a saber, las previstas por los seguros personales generales, y no con respecto a las demás contingencias cubiertas por dicho sistema, a saber, las previstas en los seguros obligatorios de los trabajadores por cuenta ajena.

3) Para la aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater*, el derecho comunitario no impone a los Estados miembros que tomen en consideración, para el cálculo de las cotizaciones que el interesado debe satisfacer en el territorio en el que ejerce las actividades por cuenta ajena, el hecho de que está obligado también a cotizar por el ejercicio de actividades por cuenta propia en otro Estado miembro, pero que ese mismo derecho se opone a que se recauden

cotizaciones en el primer Estado sobre los ingresos que el interesado ha obtenido en el segundo y viceversa.»

A la luz del razonamiento que antecede propongo, además, al Tribunal que declare:

«1) Que la letra b) del apartado 1 del artículo 14 *quater* y el Anexo VII del Reglamento (CEE) nº 1408/71, 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, deben ser declarados inválidos en la medida en que disponen que la persona que ejerza simultáneamente una actividad por cuenta ajena, en el territorio de un Estado miembro, y una actividad por cuenta propia, en el territorio de otro Estado miembro, estará sometida a la legislación de cada uno de esos Estados.

2) Que esta invalidez no puede ser invocada para cuestionar la afiliación y las cotizaciones debidas por aplicación de la disposición declarada inválida, correspondientes a períodos anteriores al pronunciamiento de la sentencia que declare la invalidez, salvo en el caso de trabajadores o de sus causahabientes que, antes de esa fecha, hayan iniciado una acción judicial o formulado una reclamación equivalente según el derecho nacional aplicable.»