



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. JÁN MAZÁK
presentadas el 26 de junio de 2012¹

Asunto C-137/11

**Partena ASBL
contra
Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la cour du travail de Bruxelles (Bélgica)]

«Seguridad social — Reglamento (CEE) N° 1408/71 — Artículos 13 y 14 quater — Estado miembro en el que se ejerce la actividad — No discriminación — Libre circulación de personas — Derecho de establecimiento»

I. Introducción

1. La petición de decisión prejudicial se refiere a la interpretación de los artículos 13 y 14 *quater* del Reglamento (CEE) n° 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,² en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1606/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998,³ y del artículo 21 TFUE.

2. La petición de decisión prejudicial se ha planteado en el marco de un litigio entre Partena ASBL (en lo sucesivo, «Partena»), el organismo de seguridad social de los trabajadores autónomos de Bélgica, y Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA (en lo sucesivo, «Sociedad»), relativo al cobro de las cotizaciones de seguridad social adeudadas por el Sr. Rombouts, administrador de la Sociedad, por el período comprendido entre el primer trimestre de 1999 y el cuarto trimestre de 2007.

3. El órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si la gestión desde el extranjero de una sociedad que tributa en un Estado miembro puede considerarse ejercicio de una actividad en dicho Estado miembro a efectos de cotizaciones de seguridad social. El órgano jurisdiccional remitente pregunta también si el artículo 21 TFUE se opone a una presunción *iuris et de iure*, establecida por la ley, en virtud de la cual un administrador que gestiona desde el extranjero una sociedad que tributa en un Estado miembro está sometido al régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos de dicho Estado miembro.

1 — Lengua original: inglés.

2 — DO L 149, p. 2 (EE 05/01, p. 98).

3 — DO L 209, p. 1.

II. Marco legal

A. Derecho de la Unión Europea

4. Considero que los artículos 45 TFUE y 49 TFUE son aplicables al presente asunto. Son también de aplicación los artículos 13 y 14 del Reglamento n° 1408/71, incluidos en el título II de dicho Reglamento, cuyo epígrafe es «Determinación de la legislación aplicable».

B. Derecho nacional

5. Con arreglo a la legislación belga, la cobertura de los trabajadores autónomos por el régimen de la seguridad social está regulada por el arrêlé royal n° 38 organisant le statut social des travailleurs indépendants (Real Decreto n° 38 por el que se organiza el régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos), de 27 de julio de 1967,⁴ modificado, en particular, por el arrêlé royal portant des dispositions financières et diverses concernant le statut social des travailleurs indépendants, en application du titre VI de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions et de l'article 3 de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne (Real Decreto de disposiciones financieras y otras sobre el régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos, en aplicación del título VI de la Ley de 26 de julio de 1996 por la que se moderniza la seguridad social y se garantiza la viabilidad de los regímenes legales de pensiones, y del artículo 3 de la Ley de 26 de julio de 1996 destinada a alcanzar las condiciones presupuestarias para la participación de Bélgica en la Unión Económica y Monetaria europea), de 18 de noviembre de 1996.⁵

6. El artículo 3, apartado 1, del Real Decreto n° 38 por el que se organiza el régimen de la seguridad social de los trabajadores autónomos dispone que «se considerará trabajador autónomo a toda persona física que ejerza en Bélgica una actividad profesional sin estar sujeta a un contrato [...] de trabajo o a un estatuto».

7. El Real Decreto de 18 de noviembre de 1996 añadió al artículo 3, apartado 1, del Real Decreto n° 38 un nuevo párrafo cuarto, así redactado:

«[...] se presumirá *iuris et de iure* que las personas designadas administradores de una sociedad o de una asociación sujeta al impuesto belga de sociedades o al impuesto belga de no residentes ejercen en Bélgica una actividad profesional como trabajador autónomo.»

8. En su sentencia 176/2004, de 3 de noviembre de 2004, la Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional belga)⁶ declaró la inconstitucionalidad del artículo 3, apartado 1, párrafo cuarto, del Real Decreto n° 38 respecto de los administradores de sociedades sujetas al impuesto de sociedades belga o al impuesto belga de no residentes que no gestionasen la sociedad desde el extranjero. El Tribunal Constitucional consideró que la presunción *iuris et de iure* relativa a dichos administradores era desproporcionada, ya que impedía que los administradores que habían cesado en su actividad demostraran ese cese, excepto mediante su dimisión, y pusieran fin a las obligaciones resultantes de su condición de trabajadores autónomos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no consideró que la disposición controvertida fuera inconstitucional respecto de los administradores que gestionasen tales sociedades desde el extranjero. Dicho Tribunal declaró que el carácter inatacable de la presunción

4 — *Moniteur belge* de 29 de julio de 1967, p. 8071.

5 — *Moniteur belge* de 12 de diciembre de 1996, p. 31.018 (en lo sucesivo, «Real Decreto n° 38»).

6 — Denominada en esa época Cour d'arbitrage (Tribunal de Arbitraje).

podía considerarse necesario para garantizar que tales administradores estuvieran sometidos al régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos, puesto que las autoridades nacionales no tienen, respecto a tales personas, la información y las facultades de que disponen sobre los administradores que gestionan compañías en Bélgica.

9. Con arreglo al artículo 15, apartado 1, párrafo tercero, del Real Decreto n° 38, las sociedades son responsables solidarias del pago de las cotizaciones de sus administradores.

III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales planteadas

10. La Sociedad, constituida el 17 de abril de 1993, tributa en Bélgica, ya que su domicilio social se encuentra en ese país. En la junta general de 12 de octubre de 1995, el Sr. Rombouts y el Sr. Van Acker eran propietarios a partes iguales de la totalidad del capital de la Sociedad. En las juntas generales de 7 de junio de 2000 y de 7 de junio de 2006, ambos fueron renovados en sus cargos de administradores.

11. El Sr. Rombouts ha residido en Portugal desde finales de 1999. Fue trabajador por cuenta ajena o percibió la prestación por desempleo en ese país desde el 1 de enero de 2001 hasta julio de 2005. Según el tribunal remitente, el Sr. Rombouts ha sido trabajador autónomo en Portugal desde noviembre de 2007, pero dicho tribunal señala que la Sociedad sostiene que ese período de trabajador autónomo comenzó en noviembre de 2005.

12. El 28 de mayo de 2008, Partena notificó al Sr. Rombouts y a la Sociedad una providencia de apremio por la que se ordenaba el pago de un importe de 125 696,50 euros, correspondiente a las cotizaciones adeudadas por el Sr. Rombouts por el período comprendido entre el primer trimestre de 1999 y el cuarto trimestre de 2007.

13. Mediante demanda presentada el 5 de agosto de 2008, la Sociedad formuló oposición contra dicha providencia de apremio ante el Tribunal du travail (Tribunal de lo Social) de Nivelles. Mediante sentencia de 14 de diciembre de 2009, el Tribunal du travail declaró fundada la oposición.

14. Partena interpuso recurso de apelación ante la cour du travail de Bruxelles (Bélgica) el 29 de enero de 2010. En este procedimiento, Partena ha reconocido que, habida cuenta de la condición de trabajador por cuenta ajena del Sr. Rombouts en Portugal desde el 1 de enero de 2001, ya sólo podía estar sometido al régimen de seguridad social belga de los trabajadores autónomos con carácter complementario. Así pues, el importe actualmente reclamado por Partena es de 68 317,61 EUR más intereses, en lugar de 125 696,50 EUR.

15. La Sociedad sostiene que procede confirmar la sentencia del Tribunal du travail y que Partena debe ser condenada en costas, y rechaza la alegación de que el Sr. Rombouts está sometido al régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos en Bélgica. Con carácter subsidiario, la Sociedad solicita que se plantee una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia relativa, entre otras cosas, a la conformidad con el artículo 18 CE (actualmente artículo 21 TFUE) del artículo 3, apartado 1, párrafo cuarto, del Real Decreto n° 38.

16. En esas circunstancias, la cour du travail de Bruxelles (Bélgica) planteó las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

- «1) En lo que respecta a la aplicación de los artículos 13 y siguientes del Reglamento n° 1408/71 y, más concretamente, a la aplicación del artículo 14 *quater*, ¿puede un Estado miembro, en el marco de la competencia que se le reconoce para definir los requisitos de sujeción al régimen

de seguridad social que establece para los trabajadores autónomos, asimilar la “gestión desde el extranjero de una sociedad sujeta al impuesto de dicho Estado” al ejercicio de una actividad en su territorio?

- 2) ¿Es compatible el artículo 3, apartado 1, párrafo cuarto, del Real Decreto n° 38, de 27 de julio de 1967, por el que se organiza el régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos, con el Derecho de la Unión Europea y, en particular, con la libertad de circulación y de residencia garantizada por el artículo 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión, en la medida en que no permite a la persona que reside en otro Estado miembro y gestiona desde el extranjero una sociedad sujeta al impuesto belga desvirtuar la presunción de sujeción al régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos, mientras que el administrador que reside en Bélgica y no gestiona dicha sociedad desde el extranjero tiene la facultad de destruir dicha presunción y de aportar la prueba de que no ejerce una actividad por cuenta propia en el sentido del artículo 3, apartado 1, párrafo primero, del Real Decreto n° 38?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

17. Han presentado observaciones escritas la Sociedad, el Gobierno belga y la Comisión, que también formularon observaciones orales en la vista de 22 de marzo de 2012.

V. Apreciación

A. Admisibilidad

18. El Gobierno belga propone dos excepciones de inadmisibilidad.

19. En primer lugar, el Gobierno belga considera que no procede admitir las dos cuestiones planteadas puesto que la presunción *iuris et de iure* de que se trata no es aplicable al Sr. Rombouts. Esa presunción sólo se aplica a los administradores que gestionan desde el extranjero sociedades con domicilio social en Bélgica y que no declaran ningún ingreso como administradores en ese Estado, invocando el carácter no retribuido de su función. Según el Gobierno belga, éstos actúan así a fin de evitar pagar cotizaciones de seguridad social, ya que para ser considerado trabajador autónomo en Bélgica se requiere, entre otras cosas, ejercer una actividad profesional, concepto que exige que la actividad sea retribuida.

20. El Gobierno belga alega que, durante el período controvertido en el litigio principal, el Sr. Rombouts estuvo sometido al impuesto belga de no residentes por su actividad como administrador de la Sociedad, con arreglo a los artículos 2, apartado 1, punto 1, letra a), 227, apartado 1, y 228, apartado 1, del Code des impôts sur les revenus (Código del Impuesto sobre la Renta) y al artículo 16 del Convenio sobre doble imposición entre Bélgica y Portugal.⁷

21. Además, según el Gobierno belga, el Sr. Rombouts no negó estar sujeto al impuesto belga sobre la renta. Sus cotizaciones de seguridad social se calcularon sobre la base de sus ingresos como administrador, determinados por la administración tributaria y comunicados al Institut National d'Assurances Sociales pour Travailleurs Indépendants («Inasti»; Instituto de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos). Así pues, ni el Sr. Rombouts ni la Sociedad pueden invocar el carácter no retribuido de su función basándose en el incumplimiento del requisito de ejercicio de una actividad profesional.

⁷ — *Moniteur belge* de 2 de marzo de 1971, p. 2613, y de 5 de abril de 2001, p. 11473.

22. En segundo lugar, según el Gobierno belga, no procede admitir las cuestiones planteadas porque solicitan una valoración de la compatibilidad de la legislación nacional con el Derecho de la UE.

23. En mi opinión, no hay motivos para acoger la primera excepción de inadmisibilidad formulada por el Gobierno belga. Aunque la interpretación de la legislación fiscal nacional e internacional propuesta por el Gobierno belga puede ser correcta, considero que de la resolución de remisión se desprende con claridad que el litigio que ha de resolver el órgano jurisdiccional remitente versa sobre si la legislación de la seguridad social belga es aplicable al Sr. Rombouts. Esa apreciación se basa necesariamente en las normas contenidas en el título II del Reglamento n° 1408/71, que se refiere a la determinación de la legislación aplicable. Además, el órgano jurisdiccional remitente solicita aclaraciones sobre la interpretación de las normas relativas a la libre circulación establecidas por el Tratado.⁸ Dadas estas circunstancias, las cuestiones prejudiciales planteadas son admisibles.

24. En lo que respecta a la segunda excepción de inadmisibilidad, basada en que las cuestiones prejudiciales solicitan una valoración de la compatibilidad de la legislación nacional con el Derecho de la UE, basta con señalar que el tenor de dichas cuestiones muestra claramente que en ellas se solicita una interpretación del Derecho de la UE, concretamente de diversas disposiciones del Reglamento n° 1408/71 y de las normas sobre libre circulación.

B. Sobre el fondo

1. Primera cuestión

25. En su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si con arreglo a los artículos 13 y 14 *quater* del Reglamento n° 1408/71, un Estado miembro puede establecer que el administrador de una sociedad que tributa en dicho Estado miembro⁹ ejerce una actividad en ese país aunque dicho administrador gestione la sociedad desde el extranjero. Así pues, la primera cuestión solicita orientación sobre la cuestión del lugar en el que se desarrolla una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, con arreglo a las citadas disposiciones.

26. Los artículos 13 y 14 *quater* del Reglamento n° 1408/71 están comprendidos en el título II de dicho Reglamento, cuyo epígrafe es «Determinación de la legislación aplicable». Según reiterada jurisprudencia, las disposiciones del Reglamento n° 1408/71 que determinan la legislación aplicable forman un sistema exhaustivo de normas de conflicto, cuyo efecto es privar al legislador nacional de la facultad de determinar el ámbito y los requisitos de aplicación de su legislación nacional en la materia, tanto por lo que respecta a las personas que están sometidas a ella como al territorio en el que las disposiciones nacionales surten efectos.¹⁰

27. Las disposiciones del título II del Reglamento n° 1408/71 pretenden, no sólo garantizar que las personas cubiertas por dicho Reglamento no se vean privadas de protección en materia de seguridad social a falta de una legislación que les sea aplicable, sino también evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales y las complicaciones que de ello pueden resultar.¹¹

28. Las normas de conflicto que establece el Reglamento n° 1408/71 tienen carácter imperativo para los Estados miembros, y la aplicación de dichas normas depende únicamente de la situación objetiva del trabajador de que se trate.¹²

8 — Véase el punto 36 *infra*.

9 — Véase el punto 10 *supra*.

10 — Véanse en ese sentido, entre otras, las sentencias de 12 de junio de 1986, Ten Holder (302/84, Rec. p. 1821), apartado 21, y de 10 de julio de 1986, Luitjen (60/85, Rec. p. 2365), apartado 14.

11 — Véase, por analogía, la sentencia de 7 de julio de 2005, Van Pommeren-Bourgoniën (C-227/03, Rec. p. I-6101), apartado 34.

12 — Véase la sentencia de 14 de octubre de 2010, Van Delft y otros (C-345/09, Rec. p. I-9879), apartado 52.

29. En mi opinión, dados el carácter imperativo de las normas de que se trata y, de hecho, la propia finalidad del título II del Reglamento n° 1408/71, un Estado miembro no puede arrogarse unilateralmente la facultad de determinar si un trabajador está sometido a su legislación, estableciendo que dicho trabajador ha ejercido una actividad en dicho Estado miembro, cuando esa determinación no se ajusta a la situación objetiva del trabajador afectado ni a las normas imperativas de determinación de la legislación aplicable.

30. Como declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia Aldewereld,¹³ la legislación aplicable resulta objetivamente de las disposiciones del título II del Reglamento n° 1408/71, tomando en consideración los factores de vinculación que existan entre la situación de que se trate y la legislación de los Estados miembros. En mi opinión, concluir otra cosa entrañaría el riesgo de vaciar de objetivo y de efecto reales el título II del Reglamento n° 1408/71, relativo a las normas para la determinación de la legislación aplicable, en particular si ese enfoque fuera adoptado por varios Estados miembros.

31. En el presente asunto, de los autos del asunto ante el Tribunal de Justicia parece desprenderse que el Sr. Rombouts, además de actuar como administrador de la Sociedad, fue trabajador autónomo en Portugal a partir de noviembre de 2007 (aunque la Sociedad mantiene que este período como trabajador autónomo empezó en noviembre de 2005) y fue trabajador por cuenta ajena o estuvo desempleado entre el 1 de enero de 2001 y julio de 2005.

32. Aunque el momento exacto en el que el Sr. Rombouts empezó a ser trabajador autónomo en Portugal es objeto de controversia, está claro que, una vez que adquirió la condición de trabajador autónomo en Portugal, no estaba sometido a la legislación belga de seguridad social por su actividad como administrador de la Sociedad.¹⁴ Por tanto, el litigio del que conoce el órgano jurisdiccional remitente se refiere fundamentalmente a los períodos en los que el Sr. Rombouts fue trabajador por cuenta ajena y estuvo desempleado en Portugal. A este respecto, estimo que el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación sobre la aplicación de los artículos 14 *quater*, letra b),¹⁵ y 13, apartado 2, letra b),¹⁶ del Reglamento n° 1408/71 a la actividad del Sr. Rombouts como administrador de la Sociedad mientras residía en Portugal.

33. De los autos del asunto ante el Tribunal de Justicia parece desprenderse, sin perjuicio de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que, habida cuenta de su situación objetiva, el Sr. Rombouts ejerció de forma efectiva o concreta sus funciones como administrador de la Sociedad «en el territorio de»¹⁷ Portugal. Aunque el ejercicio de tales funciones puede producir efectos en Bélgica, como alega el Gobierno belga,¹⁸ dichos efectos no pueden modificar sin embargo la situación

13 — Sentencia de 29 de junio de 1994 (C-60/93, Rec. p. I-2991), apartado 20. Tal como señaló la Comisión en sus observaciones, aunque un Estado miembro tiene libertad para definir las expresiones «trabajador por cuenta ajena» y «trabajador por cuenta propia» contenidas en el Reglamento n° 1408/71, no puede decidir si tales personas ejercieron sus actividades en su territorio.

14 — Así, incluso en el caso de que su actividad como administrador de la Sociedad fuera considerada un trabajo por cuenta propia en Bélgica, una vez adquirida la condición de trabajador autónomo en Portugal y con arreglo al artículo 14 *bis*, apartado 2, del Reglamento n° 1408/71, el Sr. Rombouts estaría sujeto a la legislación portuguesa de seguridad social. Véase la sentencia de 30 de enero de 1997, De Jaeck (C-340/94, Rec. p. I-461), apartado 11.

15 — Según el artículo 14 *quater*, letra b), del Reglamento n° 1408/71, en los casos mencionados en el anexo VII de dicho Reglamento, la persona que ejerza simultáneamente una actividad por cuenta ajena en un Estado miembro y una actividad por cuenta propia en otro Estado miembro está sometida simultáneamente a la legislación de cada uno de estos Estados. Por consiguiente, esa persona está obligada a satisfacer las cotizaciones exigidas, en su caso, por una u otra de dichas legislaciones. Véase la sentencia de 9 de marzo de 2006, Piatkowski (C-493/04, Rec. p. I-2369), apartado 22.

16 — Según el artículo 13, apartado 2, letra b), del Reglamento n° 1408/71, la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro. Véase la sentencia de 19 de noviembre de 2009, Filipiak (C-314/08, Rec. p. I-11049), apartado 64.

17 — Véase el tenor de los artículos 13, apartado 2, letra b), y 14 *quater*, letra b), y, de hecho, del artículo 14 *bis*, apartado 2, del Reglamento n° 1408/71 que reiteran esa fórmula.

18 — El Gobierno belga destacó que los actos adoptados por los administradores de la Sociedad producen efectos jurídicos en Bélgica. Así pues, según dicho Gobierno, con arreglo al artículo 14 *quater*, letra b), del Reglamento n° 1408/71, la actividad profesional de que se trata se ejerce en Bélgica, aunque los actos se comuniquen desde otro Estado miembro (en este caso Portugal) utilizando los medios de comunicación modernos. El Gobierno belga señala además que los actos del Sr. Rombouts son actos de la propia Sociedad.

objetiva del Sr. Rombouts. La situación objetiva del Sr. Rombouts es una cuestión de hecho que el órgano jurisdiccional remitente debe determinar de forma individual con arreglo al título II del Reglamento n° 1408/71, y no basándose en una presunción *iuris et de iure* establecida por anticipado y en abstracto por la legislación nacional.

34. Por tanto, habida cuenta tanto del objetivo como del claro tenor literal del artículo 13, apartado 2, letra b), y 14 *quater*, letra b), del artículo del Reglamento n° 1408/71, que forman parte de las normas imperativas de determinación de la legislación aplicable establecidas en el título II de dicho Reglamento, considero que estas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro trate la «gestión desde el extranjero de una sociedad sujeta al impuesto de dicho Estado» del mismo modo que el ejercicio de una actividad en su territorio, cuando ese tratamiento no se ajuste a la situación objetiva del trabajador de que se trate y dicha actividad se ejerza efectivamente en el territorio de otro Estado miembro.

2. Segunda cuestión

35. En su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si el artículo 21 TFUE se opone a una norma nacional que establece una presunción *iuris et de iure* tal como la controvertida en el litigio principal.

36. En mi opinión, son aplicables a los hechos del litigio principal descritos por el órgano jurisdiccional remitente en la resolución de remisión el artículo 45 TFUE, relativo a la libre circulación de trabajadores, y el artículo 49 TFUE, relativo al derecho de establecimiento, más que el artículo 21 TFUE.¹⁹ El artículo 21 TFUE, que formula con carácter general el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, encuentra una expresión específica en el artículo 45 TFUE y en el artículo 49 TFUE.²⁰

37. Según reiterada jurisprudencia, el conjunto de las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea relativas a la libre circulación de personas tiene por objeto facilitar a los ciudadanos de la UE el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en el territorio de la UE y se opone a las medidas que pudieran colocar a estos ciudadanos en una situación desfavorable en el supuesto de que desearan ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro. En consecuencia, el artículo 45 TFUE y el artículo 49 TFUE se oponen a cualquier medida que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los ciudadanos de la UE, de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado.²¹

38. En el caso del litigio principal parece, sin perjuicio de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que la presunción aplicable en virtud del artículo 3, apartado 1, párrafo cuarto, del Real Decreto n° 38 no establece diferencias por razón de la nacionalidad de los administradores. No obstante, parece que esa disposición de la legislación nacional tiene por efecto colocar a los administradores de sociedades que se encuentren en la misma situación que el Sr. Rombouts, por haber ejercido su derecho de libre circulación en la UE, en una situación desfavorable frente a los administradores que no hayan ejercido ese derecho.

39. En primer lugar, mientras que a un administrador que ha ejercido su derecho de libre circulación y gestiona una sociedad desde el extranjero se le aplica la presunción *iuris et de iure* de que desarrolla una actividad profesional en Bélgica y está por tanto obligado a pagar allí cotizaciones de seguridad social por dicha actividad, un administrador que no haya ejercido el derecho de libre circulación

19 — De la resolución de remisión resulta con claridad que el Sr. Rombouts abandonó Bélgica para residir en Portugal y que, en este último Estado miembro, fue trabajador por cuenta ajena, desempleado y trabajador por cuenta propia.

20 — Véase, por analogía, la sentencia de 1 de octubre de 2009, Leyman (C-3/08, Rec. p. I-9085), apartado 20 y jurisprudencia que allí se cita.

21 — Véase la sentencia de 1 de abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française y gouvernement wallon (C-212/06, Rec. p. I-1683), apartados 44 y 45 y jurisprudencia que allí se cita.

puede desvirtuar esa presunción, tras la sentencia 176/2004 del Tribunal Constitucional belga de 3 de noviembre de 2004, y aportar la prueba de que no desempeña una actividad como trabajador autónomo a efectos del artículo 3, apartado 1, párrafo primero, del Real Decreto n° 38.

40. En segundo lugar, y más importante aún, la aplicación de la presunción *iuris et de iure* controvertida expone a los administradores de sociedades que tributan en Bélgica y que ejerzan de forma efectiva o concreta sus funciones como administradores en otro Estado miembro al riesgo de tener que pagar cotizaciones de seguridad social por la misma actividad en dos Estados miembros.

41. Las disposiciones del título II del Reglamento n° 1408/71 pretenden precisamente evitar ese riesgo.

42. El Gobierno belga aduce que el objetivo de la legislación nacional controvertida y, en particular, de la presunción *iuris et de iure*, consiste en prevenir el fraude a la seguridad social de Bélgica a través de un cambio de domicilio artificioso. Con los medios de comunicación modernos, los administradores de sociedades pueden ejercer desde el extranjero sus funciones para las sociedades con ánimo de lucro situadas en Bélgica. Según dicho Gobierno, no declarando sus ingresos como administradores de sociedades a la administración tributaria belga y asegurando que sus funciones no son retribuidas, los administradores pueden eludir el pago de las cotizaciones obligatorias de la seguridad social como trabajadores autónomos en Bélgica.

43. Aunque el objetivo de prevenir el fraude a la seguridad social es laudable y debe incluso ser fomentado, especialmente mediante la coordinación o armonización de las medidas adoptadas con arreglo al Derecho de la UE, considero que la presunción *iuris et de iure* controvertida, que pretende prevenir el fraude a la seguridad social en Bélgica, es totalmente inadecuada para evitar dicho fraude en ese Estado miembro cuando los administradores de una sociedad, por su situación objetiva y en aplicación de las normas imperativas establecidas en el título II del Reglamento n° 1408/71, están sometidos al régimen de seguridad social de otro Estado miembro.

44. Parece por tanto, sin perjuicio de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente de los hechos y circunstancias del litigio principal y más específicamente de la situación objetiva del Sr. Rombouts, que no se trata aquí de una cuestión de fraude a la seguridad social de Bélgica por la actividad de éste como administrador de la Sociedad, que aparentemente se ejerce en el territorio de Portugal.

45. Por consiguiente, considero que los artículos 45 TFUE y 49 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro adopte una norma como la establecida en el artículo 3, apartado 1, párrafo cuarto, del Real Decreto n° 38, en la medida en que no permite que una persona que reside en otro Estado miembro y gestiona efectivamente desde ese otro Estado miembro una sociedad que tributa en el primer Estado miembro aporte la prueba de que ejerce efectivamente esa actividad en el territorio de ese otro Estado miembro y desvirtúe así la presunción de que está sometida al régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos del primer Estado miembro.

VI. Conclusión

46. Por los motivos expuestos, considero que las cuestiones planteadas por la cour du travail de Bruxelles (Bélgica) deberían responderse del siguiente modo:

- «1) El artículo 13, apartado 2, letra b), y el artículo 14 *quater*, letra b), del Reglamento (CEE) n° del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1606/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998, que forman parte de las normas imperativas para la determinación de la legislación aplicable establecidas en el título II de dicho

Reglamento, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro trate la “gestión desde el extranjero de una sociedad sujeta al impuesto de dicho Estado” del mismo modo que el ejercicio de una actividad en su territorio, cuando ese tratamiento no se ajuste a la situación objetiva del trabajador interesado y dicha actividad se ejerza efectivamente en el territorio de otro Estado miembro.

- 2) Los artículos 45 TFUE y 49 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro adopte una norma como la establecida en el artículo 3, apartado 1, párrafo cuarto, del Real Decreto n° 38 de 27 de julio de 1967, en la medida en que no permite que una persona que reside en otro Estado miembro y gestiona efectivamente desde ese otro Estado miembro una sociedad que tributa en el primer Estado miembro aporte la prueba de que ejerce efectivamente esa actividad en el territorio de ese otro Estado miembro y desvirtúe así la presunción de que está sometida al régimen de seguridad social de los trabajadores autónomos del primer Estado miembro.»