



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MACIEJ SZPUNAR  
presentadas el 10 de septiembre de 2014<sup>1</sup>

**Asunto C-382/13**

**C.E. Franzen  
H.D. Giesen  
F. van den Berg**

**contra**

**Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Centrale Raad van Beroep (Países Bajos)]

«Procedimiento prejudicial — Seguridad social de los trabajadores migrantes — Reglamento (CEE) n° 1408/71 — Artículos 13, apartado 2, y 17 — Trabajo eventual en un Estado miembro distinto del Estado de residencia — Legislación aplicable — Denegación de la concesión de prestaciones familiares y reducción de la pensión por el Estado de residencia — Restricción a libre circulación de trabajadores»

## I. Introducción

1. Una persona que, durante determinados períodos de su vida profesional ha ejercido, residiendo en los Países Bajos, una actividad en Alemania durante un número limitado de horas a la semana o al mes en virtud de contratos de trabajo eventuales («minijobs»), ¿está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1408/71?<sup>2</sup> Si esta persona está sujeta a la legislación alemana en materia de seguridad social, ¿se opone dicho Reglamento a que sea excluida del régimen legal del seguro de vejez neerlandés? ¿Se oponen este Reglamento o las normas de Derecho primario relativas a la libre circulación de trabajadores a que la legislación neerlandesa excluya a esta misma persona de su régimen nacional de seguridad social, a saber, el régimen neerlandés, por la única razón de que está sujeta a la legislación alemana en materia de seguridad social, aun cuando tampoco tenga derecho a prestaciones familiares o a prestaciones en virtud del régimen del seguro de vejez en Alemania?

1 — Lengua original: francés.

2 — Reglamento del Consejo de 14 de junio de 1971 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n° 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 (DO L 392, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento n° 1408/71»). El Reglamento n° 1408/71 fue derogado y sustituido, a partir del 1 de mayo de 2010, por el Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166, p. 1, con corrección de errores en DO L 200, p. 1). No obstante, sigue siendo aplicable en los litigios principales, pues versan sobre la impugnación de decisiones administrativas adoptadas durante la vigencia de la anterior normativa.

2. El presente asunto ofrece pues al Tribunal de Justicia la ocasión de examinar la cuestión, siempre delicada, de los trabajadores que, dado que han ejercido su derecho a la libre circulación, ora han perdido la cobertura que les garantizaba su Estado de residencia sin obtener la del Estado de empleo, cuya legislación sólo se aplica formalmente a las situaciones de empleo precario, ora ven reducida su pensión de jubilación a un importe inferior al que corresponde a la duración total de su actividad, puesto que los períodos de actividad en el Estado miembro de residencia no se suman a los del Estado de empleo.<sup>3</sup>

## II. Marco normativo

### A. Derecho de la Unión

3. El artículo 1 del Reglamento n° 1408/71 dispone:

«Para los fines de aplicación del presente Reglamento:

- 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, o de un régimen especial de funcionarios;
  - 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;

[...]»

4. El artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento, titulado «Campo de aplicación personal», prevé:

«El presente Reglamento se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia y a los estudiantes, que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros, o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, así como a los miembros de su familia y a sus supervivientes.»

3 — La doctrina especializada califica esta situación como conflicto negativo de Derecho aplicable. Véase en particular, en este sentido, Rodière, P.: *Droit social de l'Union européenne*, LDGJ, 2014, p. 662.

5. El artículo 13 del Reglamento n° 1408/71, que forma parte de su título II, denominado «Determinación de la legislación aplicable», establece las normas generales en los términos siguientes:

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

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

a) 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 o aunque la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro;

[...]

f) la persona a la que deje de serle aplicable la legislación de un Estado miembro, sin que por ello pase a aplicársele la legislación de otro Estado miembro de conformidad con una de las reglas enunciadas en las letras anteriores o con una de las excepciones o normas especiales establecidas en los artículos 14 a 17, quedará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, de conformidad con las disposiciones de esta legislación únicamente.»

6. A tenor del artículo 17 de este Reglamento, titulado «Excepciones a las disposiciones de los artículos 13 a 16»:

«Dos o más Estados miembros, las autoridades competentes de dichos Estados o los organismos designados por dichas autoridades podrán prever de común acuerdo, y en beneficio de determinadas categorías de personas o de determinadas personas, excepciones a las disposiciones de los artículos 13 a 16.»

7. El anexo I, punto I, letra E, de dicho Reglamento señala, en cuanto atañe a Alemania, a quién se considerará «trabajador por cuenta ajena» o «trabajador por cuenta propia» en el sentido del artículo 1, letra a), inciso ii), de dicho Reglamento. Tiene el tenor siguiente:

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

a) “trabajador por cuenta ajena”, aquella persona asegurada con carácter obligatorio contra el riesgo de desempleo o aquella persona que, después de disfrutar de dicho seguro, obtenga prestaciones en metálico del seguro de enfermedad o prestaciones análogas [...].»

8. El artículo 84 del Reglamento n° 1408/71, titulado «Cooperación entre las autoridades competentes», dispone en sus apartados 1 y 2:

«1. Las autoridades competentes de los Estados miembros se comunicarán todas las informaciones relacionadas con:

a) las medidas adoptadas para la aplicación del presente Reglamento;

b) las modificaciones de sus respectivas legislaciones que puedan afectar a la aplicación del presente Reglamento.

2. Para la aplicación del presente Reglamento las autoridades y las instituciones de los Estados miembros se prestarán el apoyo de sus buenos oficios, como si se tratase de aplicar sus propias legislaciones. La mutua ayuda administrativa de dichas autoridades o instituciones será en principio gratuita. No obstante, las autoridades competentes de los Estados miembros podrán concertar el reembolso de determinados gastos.»

B. *Derecho neerlandés*

1. Ley del régimen general de pensiones de jubilación

9. A tenor del artículo 2 de la Ley del régimen general de pensiones de jubilación (*Algemene Ouderdomswet*; en lo sucesivo, «AOW»), será residente a efectos de la presente Ley la persona que reside en los Países Bajos.

10. Según el artículo 3, apartado 1, de la AOW, el lugar de residencia de una persona se determinará en función de las circunstancias.

11. En virtud del artículo 6, apartado 1, letra a), de la AOW, tendrá la consideración de asegurado de conformidad con las disposiciones de dicha Ley la persona que no haya alcanzado todavía la edad de jubilación y sea residente. El apartado 3 de dicho artículo señala que, no obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, el grupo de afiliados podrá ampliarse o limitarse mediante o en virtud de una norma administrativa de alcance general.

12. La Ley de 29 de abril de 1998 (*Stb.* 1998, n° 267) añadió a la AOW un artículo 6 *bis*, aplicable con carácter retroactivo a partir del 1 de enero de 1989, a tenor del cual:

«Siempre que sea necesario, no obstante lo dispuesto en el artículo 6 de la AOW y en las disposiciones de desarrollo de la misma:

- a) tendrá la condición de asegurada la persona cuyo seguro en virtud de la presente ley se derive de la aplicación de disposiciones de un convenio o de una decisión de una organización internacional;
- b) no tendrá la condición de asegurada la persona a la que sea aplicable la legislación de otro Estado en virtud de un convenio o de una decisión de una organización internacional.»

13. El artículo 13, apartado 1, letra a), de dicha norma establece que se aplicará a los importes de la pensión una reducción del 2% por cada año natural que el beneficiario de la pensión no haya estado asegurado entre la fecha en que cumpla 15 años y la fecha en que cumpla los 65.

14. El apartado 2, letra a) de dicho artículo establece que se aplicará al complemento bruto una reducción del 2% por cada año civil en el que el cónyuge del beneficiario de la pensión no haya estado asegurado entre la fecha en que cumpla 15 años y la fecha en que cumpla los 65.

15. Con arreglo al artículo 45, apartado 1, párrafo primero, de la AOW, en su versión en vigor el 1 de abril de 1985, en los casos, con sujeción a los requisitos y de acuerdo con la tarifa que se determinen mediante reglamento, los asegurados y antiguos asegurados estarán autorizados a abonar las cotizaciones por períodos comprendidos entre la fecha en que cumplan 15 años y la fecha en que cumplan los 65, en los que no estén o no hayan estado asegurados.

16. De conformidad con esta misma disposición, en su versión en vigor a 1 de enero de 1990, en los casos, con sujeción a los requisitos y de acuerdo con la tarifa que se determinen mediante reglamento o sus normas de aplicación, los asegurados y antiguos asegurados podrán afiliarse con carácter voluntario por períodos comprendidos entre la fecha en que cumplan 15 años y la fecha en que cumplan los 65 años, que no estén o no hayan estados asegurados.

## 2. Ley del régimen general de prestaciones familiares

17. Los artículos 2 y 3, apartado 1, de la Ley del régimen general de prestaciones familiares (*Algemene Kinderbijslagwet*; en lo sucesivo, «AKW») tienen un contenido idéntico al de los artículos 2 y 3, apartado 1, de la AOW.

18. En virtud del artículo 6, apartado 1, letra a), de la AKW, estará asegurada de conformidad con las disposiciones de esta ley la persona que sea residente.

19. El artículo 6 *bis*, letra b), de la AKW establece que siempre que sea necesario, no obstante lo dispuesto en el artículo 6 de la AKW y en las disposiciones de desarrollo de la misma, no tendrá la condición de asegurada la persona a la que sea aplicable la legislación de otro Estado en virtud de un convenio o de una decisión de una organización internacional.

## 3. Decreto sobre ampliación y limitación de las categorías de personas afiliadas a los seguros sociales

20. En el curso del período pertinente en los litigios principales, se adoptaron diversos y sucesivos decretos sobre ampliación y limitación de las categorías de personas afiliadas a los seguros sociales (*Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen*; en lo sucesivo, «BUB») en virtud del artículo 6, apartado 3, de la AOW y de la AKW. Así, eran aplicables a los hechos controvertidos en los asuntos principales el Decreto de 19 de octubre de 1976 (Stb. 557; en lo sucesivo, «BUB 1976»), el Decreto de 3 de mayo de 1989 (Stb. 164, en lo sucesivo, «BUB 1989») y el Decreto de 24 de diciembre de 1998 (Stb. 746; en lo sucesivo, «BUB 1999»).

21. El artículo 2, apartado 1, letra a), del BUB 1976 establecía que no tendrá la consideración de asegurado en el sentido, entre otras, de la AOW el residente que ejerce una actividad laboral por cuenta ajena fuera del Reino de los Países Bajos y está asegurado en relación con dicha actividad laboral en virtud de un régimen legal en vigor en el país en que trabaja, relativo a las prestaciones de vejez y de fallecimiento, así como en materia de prestaciones familiares.

22. Tras la sustitución del BUB 1976 por el BUB 1989, el artículo 10, apartado 1, de este último, en su versión aplicable desde el 1 de julio de 1989 al 1 de enero de 1992, preveía que «no estará afiliado a la seguridad social el residente que trabaje exclusivamente fuera de los Países Bajos». Para el período comprendido entre el 1 de enero de 1992 y el 1 de enero de 1997, esta misma disposición del BUB 1989 establecía que «no estará afiliado a la seguridad social el residente que durante un período ininterrumpido de al menos tres meses trabaje exclusivamente fuera de los Países Bajos». A tenor del texto aplicable desde el 1 de enero de 1997 al 1 de enero de 1999, el artículo 10, apartado 1, del BUB 1989 establecía que «no estará afiliado a la seguridad social el residente que, durante un período ininterrumpido de al menos tres meses, haya trabajado exclusivamente fuera de los Países Bajos, a menos que el trabajo se realice en virtud de una relación laboral con un empresario residente o establecido en los Países Bajos».

23. El 1 de enero de 1999, el BUB 1989 fue sustituido por el BUB 1999. El artículo 12 de este último prevé que «no estará afiliada a la seguridad social la persona que resida en los Países Bajos y que ejerza una actividad laboral exclusivamente fuera de los Países Bajos durante un período ininterrumpido de al menos tres meses, a menos que el trabajo se realice en virtud de una relación laboral con un empresario residente o establecido en los Países Bajos».

24. Tanto el BUB 1989 como el BUB 1999 contenían una norma de equidad en los artículos 25 y 24, respectivamente, que habilitaba al Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (Consejo de Administración de la Tesorería de la Seguridad Social; en lo sucesivo, «SVB») para establecer excepciones en determinados casos a otras disposiciones del Decreto al objeto de atender situaciones de injusticia grave que pudieran derivarse de la obligación de seguro o de la exclusión de la misma en virtud del decreto en cuestión (BUB 1989) o no aplicar los artículos de dicho decreto o establecer excepciones a los mismos en la medida en que su aplicación, a la vista del interés en la ampliación y la limitación del número de personas aseguradas, dé lugar a una grave injusticia que se derive exclusivamente de la obligación del seguro o de la exclusión de la misma en virtud del decreto en cuestión (BUB 1999).

### III. Hechos del litigio principal

25. De la resolución de remisión se desprende que todos los demandantes en el procedimiento principal, la Sra. Franzen y los Sres. Giesen y van den Berg, son nacionales neerlandeses y residen en los Países Bajos.

26. La Sra. Franzen percibió en los Países Bajos prestaciones familiares en virtud de la AKW por su hija, de la que se hacía cargo sola. En noviembre de 2002, comunicó al SVB que desde el 1 de enero de 2001, ejercía en Alemania una actividad como peluquera con un horario de 20 horas semanales. Los ingresos que la Sra. Franzen obtenía de esta actividad eran de escasa cuantía y sólo estaba afiliada con carácter obligatorio al régimen general alemán del seguro de accidentes de trabajo, sin tener acceso a ninguno de los demás regímenes de seguridad social alemanes.

27. Mediante decisión de 25 de febrero de 2003, el SVB revocó la prestación familiar con efectos a partir del 1 de octubre de 2002.

28. A la vista de lo insuficiente de sus ingresos en Alemania, la Sra. Franzen percibió del municipio neerlandés en el que residía una prestación complementaria en virtud de la Ley general de asistencia social (Algemene bijstandswet), así como de la Ley de trabajo y asistencia social (Wet Werk en Bijstand). De las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia por la SVB se desprende que esta última prestación constituye una forma de asistencia social a la que no se aplica el Reglamento nº 1408/71, de conformidad con su artículo 4, apartado 4.

29. El SVB señala asimismo en sus observaciones que, mediante escrito de 21 de septiembre de 2003, la Sra. Franzen solicitó, en virtud de la aplicación del artículo 24 del BUB 1999, que se revocase su exclusión de la cobertura de la seguridad social. Mediante decisión de 15 de marzo de 2004, la SVB desestimó esta solicitud debido a que la Sra. Franzen no estaba asegurada ni en virtud del Derecho de la Unión ni en virtud de las disposiciones de Derecho neerlandés.

30. El 30 de enero de 2006, la Sra. Franzen presentó una nueva solicitud de prestaciones familiares, que fue estimada por el SVB mediante decisión de 27 de marzo de 2006, con efectos desde el primer trimestre de 2006. Mediante escrito de 5 de junio de 2007, se solicitó en nombre de la Sra. Franzen que se le concedieran las prestaciones familiares a partir del cuarto trimestre de 2002.

31. Mediante decisión de 5 de julio de 2007, la SVB declaró que, a partir del primer trimestre de 2006, la Sra. Franzen dejó de tener derecho a las prestaciones familiares, pero decidió no reclamar los importes indebidamente desembolsados. Mediante decisión de 16 de noviembre de 2007, se declaró infundada la reclamación interpuesta por la Sra. Franzen contra esta decisión al tiempo que se desestimaba su solicitud de revisión.

32. El 6 de febrero de 2008, mientras el recurso contra la decisión de 5 de julio de 2007 se hallaba todavía pendiente, el SVB adoptó una nueva decisión por la que modificaba la motivación de su decisión de 16 de noviembre de 2007, indicando que las solicitudes de prestaciones familiares se habían desestimado debido a que, en virtud del artículo 13, apartado 2, del Reglamento n° 1408/71, a la Sra. Franzen se le aplicaba únicamente la legislación alemana, excluyendo así la aplicación de los seguros sociales neerlandeses.

33. Mediante sentencia de 5 de agosto de 2008, el rechtbank Maastricht (Tribunal de distrito de Maastricht) declaró infundados los recursos interpuestos contra las decisiones de 16 de noviembre de 2007 y de 6 de febrero de 2008. Ante el órgano jurisdiccional remitente, las partes del procedimiento principal discuten sobre la cuestión de si, a partir del 1 de octubre de 2002, la Sra. Franzen estaba asegurada en virtud de la AKW.

34. La esposa del Sr. Giesen trabajó en Alemania, primero durante dos períodos en 1970, y después como «geringfügig Beschäftigte» (empleada en una actividad menor) durante el período comprendido entre el 19 de mayo de 1988 y el 12 de mayo de 1993. En concreto, trabajó como vendedora en una tienda de ropa y ejerció su actividad durante un número mensual de horas limitado en virtud de un contrato de trabajo eventual en cuyo marco trabajaba a instancias de su empresario, pero no estaba obligada a atender las solicitudes de éste.

35. El 22 de septiembre de 2006, el Sr. Giesen presentó una solicitud de pensión de vejez y de complemento de pareja al amparo de la AOW, la cual fue estimada por el SVB mediante decisión de 3 de octubre de 2007. No obstante, al complemento de pareja se le aplicó una reducción del 16 % debido a que, durante el período en que había trabajado en Alemania, la esposa del Sr. Giesen no había estado afiliada a los seguros sociales. El Sr. Giesen presentó una reclamación contra esta decisión en la medida en que afecta a la reducción de dicha prestación. Mediante decisión de 20 de mayo de 2008, se declaró infundada dicha reclamación.

36. Mediante resolución de 13 de octubre de 2008, el rechtbank Roermond declaró infundado el recurso interpuesto contra la decisión de 20 de mayo de 2008. Este órgano jurisdiccional llegó a la conclusión de que la esposa del Sr. Giesen no estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la legislación neerlandesa, puesto que no se había demostrado que no hubiera trabajado en Alemania durante más de tres meses. Ante el órgano jurisdiccional remitente, las partes discrepan sobre la cuestión de si, durante el período comprendido entre el 19 de mayo de 1988 y el 31 de diciembre de 1992, la esposa del Sr. Giesen estuvo asegurada en virtud de la AOW.

37. El Sr. van den Berg desarrolló una actividad en Alemania durante los períodos comprendidos entre el 25 de junio y el 24 de julio de 1972 y entre el 1 de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1994. La resolución de remisión no contiene indicaciones sobre la naturaleza de su empleo. El 17 de enero de 2008, el Sr. van den Berg solicitó una pensión de vejez al amparo de la AOW. Mediante decisión de 1 de agosto de 2008, el SVB concedió dicha pensión pero redujo su importe en un 14 % debido a que el Sr. van den Berg no había estado asegurado durante más de siete años. Mediante decisión de 25 de noviembre de 2008, su reclamación interpuesta contra dicha decisión fue declarada parcialmente fundada y se fijó el importe de la reducción en un 10 %.

38. Mediante sentencia de 19 de octubre de 2009, el rechtbank Maastricht declaró infundado el recurso interpuesto contra la decisión de 25 de noviembre de 2008. Ante el órgano jurisdiccional remitente, el Sr. van den Berg y el SVB discrepan sobre la cuestión de si, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1994, aquél había estado asegurado al amparo de la AOW.

39. El Centrale Raad van Beroep (Tribunal superior en materia de seguridad social neerlandés) (Países Bajos), ante el cual interpusieron un recurso de apelación los demandantes del asunto principal, considera que éstos pueden tener la consideración, respecto a los períodos litigiosos, de trabajadores por cuenta ajena en el sentido del artículo 2 del Reglamento n° 1408/71 en relación con el artículo 1, letra a) del mismo, y que la AOW y la AKW están comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento.

40. No obstante, se suscita la duda de si, durante los períodos litigiosos, los demandantes en el litigio principal estuvieron sujetos a la legislación alemana en virtud del artículo 13, apartado 2, frase introductoria y letra a), del Reglamento n° 1408/71 y, en su caso, si el efecto excluyente de esta disposición implica que la legislación neerlandesa no es aplicable. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a la sentencia Kits van Heijningen (C-2/89, EU:C:1990:183), que versa sobre un trabajo a tiempo parcial, y se pregunta si esta jurisprudencia se aplica asimismo a un contrato de trabajo eventual.

41. El órgano jurisdiccional remitente señala que, en el marco de los presentes litigios, no se discute que, en virtud de sus actividades, los interesados no estuvieron asegurados en virtud de la legislación alemana que les permita, según el caso, solicitar una pensión de vejez o las prestaciones familiares. Manifiesta por otro lado que, durante el período comprendido entre el 1 de julio de 1989 y el 31 de diciembre de 1992, la esposa de Sr. Giesen y, durante los períodos litigiosos que les atañen, el Sr. van den Berg y la Sra. Franzen deben tener la consideración de no asegurados en virtud de la AOW y de la AKW en Derecho nacional. Para poder apreciar si el Derecho de la Unión se opone a esta exclusión, ha de atenderse a las disposiciones de la Unión relativas a la libre circulación de los trabajadores (artículo 45 TFUE) y de los ciudadanos (artículos 20 TFUE y 21 TFUE).

#### **IV. Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

42. En estas circunstancias, mediante resolución de 1 de julio de 2013, recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 4 de julio de 2013, el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) a) ¿Debe interpretarse el artículo 13, apartado 2, frase introductoria y letra a), del Reglamento n° 1408/71 en el sentido de que el residente en un Estado miembro que está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y que durante un período no superior a dos o tres días al mes realiza actividades por cuenta ajena en virtud de un contrato de trabajo eventual en el territorio de otro Estado miembro, está sometido por esa razón a la legislación en materia de seguridad social del Estado de empleo?
- b) En caso de respuesta afirmativa a la [primera cuestión, letra a)], ¿existe sujeción a la legislación en materia de seguridad social del Estado de empleo tanto durante los días en que se ejercen las actividades como durante los días en que no se ejercen y, en caso de respuesta afirmativa, por cuánto tiempo continúa la sujeción a dicha legislación tras las últimas actividades efectivamente realizadas?
- 2) ¿Se opone el artículo 13, apartado 2, frase introductoria y letra a), en relación con el artículo 13, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 a que un trabajador migrante al que le es aplicable la legislación en materia de seguridad social del Estado de empleo se considere, en virtud de una normativa nacional del Estado de residencia, afiliado conforme a la AOW en este último Estado?
- 3) a) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular las disposiciones en materia de libre circulación de trabajadores y/o libre circulación de los ciudadanos de la Unión, en el sentido de que en circunstancias como las de los presentes litigios, se opone a la aplicación



de una disposición nacional como la del artículo 6 *bis* de la AOW y/o la AKW, en virtud de la cual un trabajador migrante residente en los Países Bajos queda excluido en dicho país del seguro en virtud de la AOW y/o de la AKW debido a que está sometido exclusivamente a la legislación en materia de seguridad social de Alemania, en una situación en la que dicho trabajador, en su condición de «geringfügig Beschäftigte» (empleado en una actividad menor), está excluido del seguro de «Altersrente» (pensión de vejez) y no tiene derecho a percibir «Kindergeld» (asignación por hijo a cargo)?

- b) ¿Tiene alguna importancia para la respuesta a la [tercera cuestión 3, letra a)] el hecho de que existía la posibilidad de contratar un seguro voluntario en virtud de la AOW, o bien que existía la posibilidad de solicitar al SVB la conclusión de un acuerdo conforme al artículo 17 del Reglamento n° 1408/71?»

43. Han presentado observaciones escritas el SVB, los Gobiernos de los Países Bajos y del Reino Unido y la Comisión Europea. Los representantes de la Sra. Franzen, de los Países Bajos, del Reino Unido y de la Comisión fueron oídos en la vista celebrada en 25 de junio de 2014.

## V. Análisis

44. En cuanto atañe, en primer lugar, al contexto de los litigios principales, se trata, por un lado, de la negativa de las autoridades del Estado de residencia, en el caso de autos el SVB, de conceder a la Sra. Franzen prestaciones familiares y, por otra parte, de la reducción por estas mismas autoridades del complemento de pareja y de la pensión de vejez concedidas, a los Sres. Giesen y van den Berg, respectivamente, debido a que del Reglamento n° 1408/71 se desprende que, durante los períodos litigiosos, los interesados en el litigio principal estaban comprendidos en la legislación de su Estado de empleo, a saber, la legislación alemana. En efecto, de los documentos en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, durante estos períodos, estaban cubiertos únicamente, en el Estado de empleo, por un seguro de accidentes de trabajo y no tenían derecho, ni en los Países Bajos (Estado de residencia) ni en Alemania (Estado de empleo), a prestaciones familiares o a prestaciones al amparo del régimen del seguro de vejez, según el caso.

45. Además, ha de señalarse que no se discute que las prestaciones en cuestión reúnen las condiciones para tener la consideración de «prestaciones de vejez» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra c), del Reglamento n° 1408/71, o de «prestaciones familiares» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra h), de dicho Reglamento. Las situaciones controvertidas en los litigios principales quedan comprendidas, pues, en el ámbito de aplicación *ratione materiae* de dicho Reglamento.

46. Por último, en lo relativo al ámbito de aplicación *ratione personae* del Reglamento n° 1408/71, éste constituye el objeto de la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto. Dicha cuestión, a la que ha de darse en mi opinión una respuesta afirmativa, no reviste dificultades particulares, por lo que será examinada con brevedad.

### A. Primera cuestión

47. El órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que el residente de un Estado miembro que esté comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y que realiza una actividad por cuenta ajena durante un período no superior a dos o tres días al mes en virtud de un contrato de trabajo eventual en el territorio de otro Estado miembro, está sometido a la legislación del Estado de empleo en virtud del artículo 13, apartado 2, letra a), de dicho Reglamento y, en caso de respuesta afirmativa, si dicho residente está sujeto a dicha legislación únicamente por los días de trabajo o

también por los demás días.<sup>4</sup>

48. Al objeto de responder a esta cuestión, recordaré de forma sucinta, en un primer momento, el ámbito de aplicación personal del Reglamento n° 1408/71 para afirmar que los interesados en el litigio principal pueden tener la consideración de trabajadores por cuenta ajena en el sentido del artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento. En una segunda fase, analizaré la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la aplicabilidad del Reglamento n° 1408/71 en el contexto del trabajo a tiempo parcial antes de examinar las consecuencias de las disposiciones del anexo I, punto I, parte E, de dicho Reglamento en el caso concreto de la Sra. Franzen.

#### 1. Ámbito de aplicación *ratione personae* del Reglamento n° 1408/71

49. El ámbito de aplicación personal del Reglamento n° 1408/71 se define en su artículo 2. Según el apartado 1 de esta disposición, es necesario que se cumplan tres criterios para considerar que un trabajador está cubierto por dicho Reglamento. En primer lugar, debe ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia.<sup>5</sup> Estos dos términos designan a toda persona que esté asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo<sup>6</sup> en el marco de uno de los regímenes de seguridad social mencionados en el artículo 1, letra a), incisos i) y ii), de dicho Reglamento, y de conformidad con las condiciones de dichos regímenes.<sup>7</sup> En segundo lugar, el trabajador nacional debe ser un nacional de un Estado miembro. En tercer lugar, debe estar o haber estado sujeto a la legislación de uno o varios Estados miembros.

50. El Tribunal de Justicia ha declarado que una persona tiene la condición de «trabajador» en el sentido del Reglamento n° 1408/71 por estar asegurada, aunque sólo sea contra una contingencia, en virtud de un seguro obligatorio o facultativo en el marco de un régimen general o particular de seguridad social mencionado en el artículo 1, letra a), del mismo Reglamento, y ello con independencia de la existencia de una relación laboral.<sup>8</sup>

4 — El órgano jurisdiccional remitente considera que, durante los períodos litigiosos, la legislación aplicable a la Sra. Franzen y al Sr. van den Berg es la legislación alemana. En cambio, alberga dudas respecto a la legislación aplicable a la esposa del Sr. Giesen.

5 — Este artículo se aplica no solamente con respecto a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, sino también a los estudiantes, los apátridas o los refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, así como a los miembros de su familia y a sus descendientes. En efecto, desde la sentencia Martínez Sala (C-85/96, EU:C:1998:217), la ciudadanía de la Unión ha llevado a ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento n° 1408/71. Esta ampliación de los beneficiarios del Reglamento ha sido confirmada por las sentencias Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458) y Collins (C-138/02, EU:C:2004:172). La ciudadanía de la Unión ha añadido, pues, una nueva dimensión a la coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social. Véase Cornelissen, R.: «The principle of territoriality and the Community regulations on social security (Regulations 1408/71 and 574/72)», *Common Market Law Review*, 1996, 33, pp. 439 a 471. Véase asimismo Marzo, C.: *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Université Paul Cézanne — Aix-Marseille III, Collection B. Goldman, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p. 344.

6 — De conformidad con el artículo 1, letra a), inciso iv), del Reglamento n° 1408/71, una persona que esté asegurada con carácter voluntario contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas a las cuales se aplica dicho Reglamento, en el marco de un régimen de seguridad social de un Estado miembro, y que no ejerza una actividad por cuenta ajena está igualmente comprendida en las disposiciones de dicho Reglamento si anteriormente ha estado asegurada con carácter obligatorio contra la misma contingencia en el marco de un régimen aplicable a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia del mismo Estado miembro.

7 — En el marco de la primera cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia en materia de seguridad social, éste declaró, a la vista del Reglamento n° 3/58 del Consejo, de 25 de septiembre de 1958, relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (DO 1958, 30, p. 561), 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» (sentencia Unger, 75/63, EU:C:1964:19, considerando 1). Véase, asimismo, la sentencia Megner y Scheffel (C-444/93, EU:C:1995:442), apartado 20.

8 — Sentencias Dodl y Oberhollenzer (C-543/03, EU:C:2005:364), apartado 34, y Borger (C-516/09, EU:C:2011:136), apartado 26.

51. En el caso de autos, no se discute que los interesados en el litigio principal han trabajado en Alemania durante varios períodos durante los cuales han estado asegurados en dicho Estado miembro. El órgano jurisdiccional remitente señala que han ejercido una actividad profesional menor en condición de «geringfügig Beschäftigte»,<sup>9</sup> lo cual implica que estaban al menos asegurados en virtud del seguro de accidentes de trabajo («Unfallversicherung»). En consecuencia, en mi opinión, no cabe ninguna duda de que los interesados en el litigio principal deben tener la consideración de trabajadores por cuenta ajena en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra a), del Reglamento n° 1408/71.

## 2. Breve exposición de la jurisprudencia pertinente

52. Como se desprende del conjunto de las observaciones escritas presentadas al Tribunal de Justicia, procede aplicar la jurisprudencia derivada de la sentencia Kits van Heijningen<sup>10</sup> a las circunstancias del caso de autos. En esa sentencia, el Tribunal de Justicia realizó una interpretación del artículo 13, apartado 2, del Reglamento n° 1408/71 en el contexto del trabajo a tiempo parcial que, a mi juicio, debe aplicarse por analogía a las relaciones de trabajo eventual como las del presente asunto.

53. El Tribunal de Justicia declaró que no hay nada en los términos del artículo 1, letra a), o del artículo 2, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 que permita excluir, del ámbito de aplicación del Reglamento, determinadas categorías de personas en razón del tiempo que consagran al ejercicio de su actividad. Por consiguiente, debe considerarse que una persona entra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento n° 1408/71 si reúne los requisitos exigidos por las disposiciones del artículo 1, letra a), en relación con el artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento, con independencia del tiempo que consagra al ejercicio de su actividad.<sup>11</sup> Según el Tribunal de Justicia, el artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1408/71 no introduce distinción alguna según que la actividad por cuenta ajena se ejerza a jornada completa o a tiempo parcial. Por otra parte, el objetivo que aquélla persigue se vería comprometido si hubiera que considerar que la aplicación de la legislación del Estado miembro de empleo implicado se limita a los períodos en los que se ejerce la actividad y no a aquellos durante los cuales el interesado no ejerce su actividad.<sup>12</sup>

54. A este respecto, me parece claro que el elemento determinante para entrar en el ámbito de aplicación personal del Reglamento es, como se desprende del punto 50 de las presentes conclusiones, el hecho de estar asegurado, aunque sólo sea contra una contingencia, en virtud de un seguro obligatorio o facultativo en el marco de un régimen general o particular de seguridad social mencionado en el artículo 1, letra a), del Reglamento n° 1408/71. La existencia de una relación laboral, el tipo de relación laboral, el hecho de que se trate de un contrato a tiempo parcial o de un contrato eventual, así como el número de horas trabajadas, carecen, pues, de importancia.<sup>13</sup> En consecuencia, en el caso de autos, el hecho de que los interesados en el litigio principal hayan ejercido actividades profesionales menores que no rebasan un cierto umbral de horas o de ingresos, por ejemplo en condición de «geringfügig Beschäftigte» en Derecho alemán, carece de pertinencia.

55. Ha de constatarse, pues, que la Sra. Franzen y los Sres. Giesen y van den Berg cumplen los requisitos establecidos en las disposiciones del artículo 1, letra a), en relación con el artículo 2, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71, con independencia del tiempo que hayan consagrado al ejercicio de su actividad durante los períodos litigiosos. Por consiguiente, están comprendidos en el ámbito de aplicación personal de dicho Reglamento y están sujetos, en virtud de su artículo 13,

9 — De las observaciones del SVB se desprende que la condición de «geringfügig Beschäftigte» consiste en ejercer actividades que no rebasan un cierto umbral de horas de trabajo o de ingresos.

10 — EU:C:1990:183.

11 — *Ibidem*, apartado 10.

12 — *Ibidem*, apartado 14.

13 — *Ibidem*, apartados 9 y 11.

apartado 2, letra a), a la legislación del Estado de empleo. Esta sujeción a la legislación alemana afecta no solamente a los días durante los cuales han ejercido su actividad, sino también a aquellos durante los cuales no la han ejercido. Se prolonga en tanto el interesado esté asegurado contra al menos una contingencia en el Estado de empleo.<sup>14</sup>

### 3. Sobre el anexo I, punto I, parte E («Alemania»), del Reglamento n° 1408/71

56. En cuanto atañe en concreto a la Sra. Franzen, la Comisión señala que la mención recogida en el anexo I, punto I, parte E, del Reglamento n° 1408/71 en relación con Alemania modifica el ámbito de aplicación personal de dicho Reglamento.

57. De los puntos 49 a 51 de las presentes conclusiones se desprende que la Sra. Franzen está comprendida en el ámbito de aplicación personal del Reglamento n° 1408/71. Por consiguiente, en virtud del artículo 13, apartado 2, letra a), de este Reglamento, la legislación aplicable a la Sra. Franzen es la legislación alemana.<sup>15</sup> Así pues, ¿podría percibir prestaciones familiares en Alemania?

58. A este respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, en el supuesto de que una institución alemana sea competente para conceder las prestaciones familiares de conformidad con el título III, capítulo 7, del Reglamento n° 1408/71, la definición que figura en el artículo 1, letra a), de dicho Reglamento cede ante la contenida en el anexo I, punto I, parte E («Alemania»), del mismo Reglamento.<sup>16</sup> Así pues, sólo aquellos que están asegurados por un seguro obligatorio en el marco de uno de los regímenes mencionados en el anexo I, punto I, parte E, del Reglamento n° 1408/71 pueden ser considerados «trabajadores por cuenta ajena» o «trabajadores por cuenta propia» en el sentido del artículo 1, letra a), inciso ii), de este Reglamento.<sup>17</sup> En efecto, tiene la consideración de trabajador por cuenta ajena, en el sentido de dicha disposición de este anexo, «aquella persona asegurada con carácter obligatorio contra el riesgo de desempleo o aquella persona que, después de disfrutar de dicho seguro, obtenga prestaciones en metálico del seguro de enfermedad o prestaciones análogas». Tal no es el caso de la Sra. Franzen. Está comprendida en la «regla general» del artículo 1, letra a), inciso i), del Reglamento n° 1408/71, es decir, en la definición de trabajador por cuenta ajena en el sentido de este Reglamento en cuanto atañe a las prestaciones para las que está asegurada, en el caso de autos el seguro de accidentes de trabajo. En cambio, no puede tener la consideración de trabajador por cuenta ajena a efectos de la asignación de prestaciones familiares alemanas en virtud de la «regla especial» recogida en el anexo I. Así pues, esta regla tiene un carácter particular respecto al régimen general establecido en el artículo 1, letra a), de dicho Reglamento. En efecto, las disposiciones del anexo I en relación con las del artículo 1, letra a), inciso ii), del Reglamento n° 1408/71 precisan el nexo de causalidad entre el tipo de prestación solicitada por el trabajador (prestaciones familiares) y los requisitos que este trabajador debe cumplir para que se le reconozca el derecho a la prestación. El legislador de la Unión ha querido, pues, precisar el concepto de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el sentido de dicho Reglamento cuando está sujeto a un régimen de seguridad social aplicable a todos los residentes, como es el caso de las prestaciones familiares en Alemania.<sup>18</sup> En

14 — Ha de recordarse además que, a una persona que haya cesado de ejercer toda actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro y que, en consecuencia, no cumpla ya los requisitos de la letra a) del apartado 2 del artículo 13 y que tampoco cumpla los requisitos de ninguna otra disposición del Reglamento n° 1408/71 para hallarse comprendida dentro del ámbito de aplicación de la legislación de un Estado miembro, le es de aplicación en virtud de la letra f) del apartado 2 del artículo 13 y con arreglo a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, bien la legislación del Estado en el cual haya ejercido previamente una actividad por cuenta ajena, cuando siga teniendo en él su residencia, o bien la del Estado al que, en su caso, haya trasladado su residencia. Véase la sentencia Kuusijärvi (C-275/96, EU:C:1998:279), apartado 34.

15 — Véanse los puntos 68 y 69 de las presentes conclusiones.

16 — Sentencia Kulzer (C-194/96, EU:C:1998:85), apartado 35.

17 — Sentencias Merino García (C-266/95, EU:C:1997:292), apartados 24 a 26; Martínez Sala (EU:C:1998:217), y Schwemmer (C-16/09, EU:C:2010:605), apartado 34.

18 — Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General La Pergola en los asuntos acumulados Stöber y Piosa Pereira (C-4/95 y C-5/95, EU:C:1996:225), puntos 13 y 28.

consecuencia, considero que la Sra. Franzen no puede tener la consideración de trabajador por cuenta ajena en el sentido del anexo I, punto I, parte E, del Reglamento n° 1408/71 durante los períodos litigiosos debido a que no cumple los requisitos del artículo 1, letra a), inciso ii) en relación con el anexo I de dicho Reglamento para percibir prestaciones familiares en Alemania.

59. Así pues, en cuanto atañe a la concesión de prestaciones familiares en virtud de la legislación alemana, el concepto de trabajador por cuenta ajena debe entenderse en el sentido de que comprende únicamente a los trabajadores por cuenta ajena que se ajustan a la definición resultante de lo dispuesto en el artículo 1, letra a), inciso ii) en relación con el anexo I, punto I, parte E, de dicho Reglamento.

#### 4. Conclusión intermedia

60. A mi juicio, el artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que el residente en un Estado miembro que está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y que durante un período no superior a dos o tres días al mes realiza actividades por cuenta ajena en virtud de un contrato de trabajo eventual en el territorio de otro Estado miembro, está sometido a la legislación del Estado de empleo en virtud del artículo 13, apartado 2, letra a), de dicho Reglamento. Esta sujeción a la legislación del Estado de empleo afecta no solamente a los días durante los cuales ejerce su actividad por cuenta ajena, sino también a los días durante los cuales no las realiza. Se prolongará en tanto que el interesado esté asegurado contra al menos una contingencia en el Estado de empleo.

#### B. Cuestiones prejudiciales segunda y tercera

61. Propongo examinar conjuntamente las cuestiones segunda y tercera. El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1408/71, en relación con el apartado 1 de dicho artículo, se opone a que la legislación nacional excluya, en las circunstancias del caso de autos, al trabajador migrante sometido a la legislación en materia de seguridad social del Estado de empleo de su régimen nacional de seguridad social. El órgano jurisdiccional remitente pregunta asimismo si las normas de Derecho primario relativas a la libre circulación de trabajadores y/o a la ciudadanía de la Unión se oponen a tal exclusión si el trabajador migrante está excluido de su régimen nacional de seguridad social debido a que está sometido a la legislación en materia de seguridad social del Estado de empleo, aunque este trabajador tampoco tenga derecho a prestaciones familiares o a prestaciones en virtud del régimen del seguro de vejez en el Estado de empleo. Por otro lado, pregunta si tiene alguna importancia para la respuesta a la cuestión anterior el hecho de que el trabajador haya tenido la posibilidad de contratar un seguro voluntario o de solicitar a la autoridad competente la conclusión de un acuerdo conforme al artículo 17 del Reglamento n° 1408/71.

62. Al objeto de dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, creo que procede abordar con carácter preliminar los fundamentos del mecanismo de coordinación de las legislaciones nacionales en materia de seguridad social establecido por el Reglamento n° 1408/71.

## 1. Mecanismo de coordinación establecido por el Reglamento n° 1408/71

63. En primer lugar, ha de recordarse que, según una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el sistema establecido por el Reglamento n° 1408/71 se basa en la mera coordinación de las legislaciones nacionales en materia de seguridad social y no pretende su armonización.<sup>19</sup> Los regímenes de seguridad social de los Estados miembros se caracterizan por su territorialidad,<sup>20</sup> y su coordinación se basa sobre todo en normas de conexión análogas a las que existen en Derecho internacional privado. Esta coordinación tiene por objetivo la determinación de la legislación o legislaciones aplicables a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que ejercitan, en distintas circunstancias, su derecho a la libre circulación,<sup>21</sup> dejando que subsistan diferencias entre los regímenes de los diversos Estados miembros y, por consiguiente, los derechos de las personas que trabajan en ellos.<sup>22</sup> Esta coordinación deja, pues, intacta la competencia de los Estados miembros en la materia, siempre que, no obstante, actúen de conformidad con el Derecho de la Unión, y en particular con arreglo a la finalidad de los reglamentos de coordinación y a las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas.<sup>23</sup>

64. Por consiguiente, este mecanismo de coordinación de los regímenes de seguridad social, establecido desde el principio de la construcción europea,<sup>24</sup> está dirigido a facilitar la movilidad de las personas en el interior de la Unión Europea, respetando las características propias de las legislaciones nacionales de seguridad social, así como a no penalizar a las personas que ejercitan su derecho a la libre circulación.<sup>25</sup>

65. En efecto, el Tribunal de Justicia ha recordado desde sus primeras sentencias que los reglamentos adoptados de conformidad con el artículo 48 TFUE deben interpretarse «a la luz del objetivo de este artículo, que es contribuir al establecimiento de la más amplia libertad posible en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores migrantes».<sup>26</sup> Ha indicado que los artículos 45 TFUE a 48 TFUE constituyen el fundamento, marco y límites de los reglamentos de seguridad social.<sup>27</sup> El Tribunal de Justicia se pronuncia pues sobre la coordinación de los regímenes nacionales a la luz de los artículos 45 TFUE y 48 TFUE.

19 — Sentencias Lenoir (313/86, EU:C:1988:452), apartado 13; Hervein y otros (C-393/99 y C-394/99, EU:C:2002:182), apartado 52, y Pasquini (C-34/02, EU:C:2003:366), apartado 52.

20 — Cornelissen, R., *op. cit.*, pp. 439 a 441.

21 — Sentencias Piatkowski (C-493/04, EU:C:2006:167), apartado 20; Nikula (C-50/05, EU:C:2006:493), apartado 20, y Derouin (C-103/06, EU:C:2008:185), apartado 20.

22 — Véanse, en particular, las sentencias Gravina (807/79, EU:C:1980:184), apartado 7; Rönfeldt (C-227/89, EU:C:1991:52), apartado 12, y Leyman (C-3/08, EU:C:2009:595), apartado 40.

23 — Véase, por analogía, la sentencia Kauer (C-28/00, EU:C:2002:82), apartado 26. Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Jääskinen en el asunto Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114), punto 44.

24 — Este mecanismo fue establecido por el Reglamento n° 3/58, que se convirtió en el Reglamento n° 1408/71. El Reglamento n° 1408/71 y el Reglamento (CEE) n° 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad (DO L 74, p. 1; EE 05/01, p. 156), han sido objeto de numerosas modificaciones tanto para adaptarlos a la evolución de las legislaciones nacionales como para integrar el acervo resultante de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Estos reglamentos de coordinación constituyen una contribución esencial a la integración europea. Véase, en este sentido, Cornelissen, R., *op. cit.*, p. 471.

25 — Sentencias Nikula (EU:C:2006:493), apartado 20, y Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114), apartado 28. Así, la modificación del Derecho aplicable no debe entrañar una ruptura o una disparidad de la protección social. Véase Mavridis, P.: *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne*, Bruylant, 2003, p. 34. Sobre la desterritorialización de la ley aplicable a una situación dada, véase Cornelissen, R., *op. cit.*, pp. 444 a 446 y 470.

26 — Véanse, en particular, las sentencias Belbouab (10/78, EU:C:1978:181), apartado 5; Buhari Haji (C-105/89, EU:C:1990:402), apartado 20; Chuck (C-331/06, EU:C:2008:188), apartado 28, y da Silva Martins (C-388/09, EU:C:2011:439), apartado 70.

27 — Sentencias Duffy (34/69, EU:C:1969:71), apartado 6, y Massonet (50/75, EU:C:1975:159), apartado 9.

66. En segundo lugar, los conflictos de legislaciones nacionales aplicables se derivan de la combinación del ejercicio de la libre circulación de personas, por una parte, y de la subsistencia de los sistemas de seguridad social nacionales, por otra. Estos conflictos de leyes, ya se trate de conflictos positivos, en caso de acumulación de leyes aplicables a una situación dada, o de conflictos negativos, en caso de ausencia de una ley que pueda aplicarse,<sup>28</sup> constituyen obstáculos a la libertad de circular libremente por el territorio de la Unión.

67. En tercer lugar, para remediar estos conflictos positivos o negativos de legislaciones aplicables, las disposiciones del título II del Reglamento n° 1408/71 (en que se integra el artículo 13), que constituyen un sistema completo y uniforme de normas de conflicto de leyes,<sup>29</sup> tienden a que los interesados queden sujetos al régimen de seguridad social de un solo Estado miembro. En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, estas disposiciones tienen por finalidad no sólo evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales y las complicaciones que pueden resultar de ello,<sup>30</sup> sino también impedir que las personas que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento n° 1408/71 se vean privadas de protección en materia de seguridad social, a falta de legislación aplicable.<sup>31</sup>

68. A este respecto, el artículo 13, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 consagra el principio de unicidad de la legislación aplicable a una situación dada,<sup>32</sup> lo cual se traduce sobre todo en el pago de cotizaciones a un único régimen de seguridad social. En particular, el artículo 13, apartado 2, letra a), de este Reglamento dispone claramente que, sin perjuicio de los artículos 14 a 17, «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 o aunque la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro» (la *lex loci laboris*).<sup>33</sup>

69. Así pues, sin perjuicio de las excepciones previstas en el Reglamento n° 1408/71,<sup>34</sup> este sistema de resolución de conflictos de legislaciones nacionales en materia de seguridad social, basado en el principio de unicidad de la legislación aplicable, es de carácter imperativo y tiene como consecuencia, según una consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que «los Estados miembros no [engan] la facultad de determinar en qué medida es aplicable su propia legislación o la de otro Estado miembro, debiendo respetar las disposiciones vigentes de Derecho [de la Unión]». <sup>35</sup>

70. A la luz de estas consideraciones examinaré conjuntamente las cuestiones segunda y tercera planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

28 — Véase Rodière, P., *op. cit.*, p. 662, y nota 3.

29 — Sentencia Luitjen (60/85, EU:C:1986:307), apartados 12 a 14.

30 — Sentencias Ten Holder (302/84, EU:C:1986:242), apartado 19, y Luitjen (EU:C:1986:307), apartado 12.

31 — Sentencias Kits van Heijningen (EU:C:1990:183), apartado 12, y Kuusijärvi (EU:C:1998:279), apartado 28.

32 — El mecanismo de coordinación del Reglamento n° 1408/71 se basa igualmente en los tres principios siguientes: en primer lugar, la igualdad de trato entre nacionales y no nacionales; en segundo lugar, la totalización de los períodos de seguro (o conservación de los derechos en curso de adquisición), y, en tercer lugar, la exportación de las prestaciones en el interior de la Unión (supresión de las cláusulas de residencia o de conservación de los derechos adquiridos).

33 — Sentencia Kits van Heijningen (EU:C:1990:183), apartado 12.

34 — Según el undécimo considerando del Reglamento n° 1408/71, «conviene establecer una excepción a esta norma general en situaciones específicas que justifiquen otro criterio de adscripción». Las excepciones a la *lex loci laboris* están previstas en los artículos 14 a 17 del Reglamento n° 1408/71. El artículo 17 de dicho Reglamento versa sobre acuerdos relativos a determinadas categorías de personas y que deben celebrarse en beneficio de las personas afectadas. Además del título II, también se prevén excepciones por «consideraciones sociales y de eficacia práctica en el título III de este Reglamento» (Mavridis, P., *op. cit.*, p. 443).

35 — Sentencias Ten Holder (EU:C:1986:242), apartado 21, y Luitjen (EU:C:1986:307), apartado 14.

## 2. Sobre el principio de unicidad de la legislación aplicable

71. Como se desprende de los puntos 67 y 68 de las presentes conclusiones, según una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las disposiciones del título II del Reglamento n° 1408/71, que determinan la legislación aplicable a los trabajadores que se desplazan dentro de la Unión, someten a éstos al régimen de seguridad social de un único Estado miembro,<sup>36</sup> al objeto de evitar la acumulación de legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que de ello puedan derivarse.<sup>37</sup> Por consiguiente, las normas que determinan la legislación aplicable son de efecto exclusivo, lo cual significa que en ningún momento, sin perjuicio de las excepciones previstas en el Reglamento n° 1408/71,<sup>38</sup> podrá aplicarse una legislación que no sea la determinada por las normas de conflicto de leyes.<sup>39</sup>

72. No obstante, las recientes sentencias dictadas en asuntos relativos al pago de prestaciones familiares parecen apuntar a una flexibilización de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en cuanto atañe a la aplicación estricta del principio de unicidad.<sup>40</sup>

73. En sus observaciones escritas, la Comisión señala que esta flexibilización no puede interpretarse, sin embargo, en el sentido de que deba aplicarse también al trabajador por cuenta ajena que se desplaza dentro de la Unión, al cual se aplica la legislación de seguridad social del Estado de empleo, la ley del seguro de vejez del Estado de residencia en virtud de la legislación nacional de este último Estado.

74. Comparto esta posición. Una interpretación diferente implicaría, con carácter general, que los asegurados deberían abonar cotizaciones a las autoridades competentes de dos o más Estados miembros, lo cual no se ajusta al objetivo del Reglamento n° 1408/71, tal como se ha subrayado en el punto 68 de las presentes conclusiones. A este respecto, el noveno considerando de dicho Reglamento establece que conviene limitar en la medida de lo posible el número y el alcance de los casos en los que, por excepción a la regla general, un trabajador está sometido simultáneamente a la legislación de dos Estados miembros.

75. En cualquier caso, en aras de la claridad y para proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, considero necesario examinar esta reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia que parece aceptar en determinados casos la aplicación simultánea de la legislación de dos Estados miembros.

36 — Ha de observarse que, con la entrada en vigor del Reglamento n° 883/2004 (véase el artículo 11, apartado 1), ha quedado ratificado el principio de unicidad de la legislación aplicable.

37 — Sentencias Ten Holder (EU:C:1986:242), apartado 19, y Luijten (EU:C:1986:307), apartado 12.

38 — Véase la nota 34.

39 — Morsa, Sr.: *Sécurité sociale, libre circulation et citoyennetés sociales*, Anthemis, 2012, p. 142.

40 — Sentencias Bosmann (C-352/06, EU:C:2008:290) y Hudzinski y Wawrzyniak (C-611/10 y C-612/10, EU:C:2012:339). Para conocer las reacciones de la doctrina a esta jurisprudencia, véanse en particular Kessler, F.: «Prestations familiales: une nouvelle remise en cause du principe d'unicité de la législation applicable», *Revue de jurisprudence sociale*, 10 (2008), pp. 770 a 773; Lhernould, J.-P.: «Ouverture de droits à prestations familiales dans deux États membres de l'Union: consolidation de nouveaux principes?», *Revue de jurisprudence sociale*, 8-9 (2012), p. 583 a 584; Devetzi, S.: «The coordination of family benefits by Regulation 883/2004», *European Journal of Social Security*, volumen 11, 1-2 (2009), pp. 205 a 216, especialmente p. 212.



a) Breve recordatorio de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia: sentencias Bosmann<sup>41</sup> y Hudzinski y Wawrzyniak<sup>42</sup>

76. ¿Cabe interpretar las sentencias mencionadas *supra* en el sentido de que procede aplicarlas al caso de autos? En sus observaciones escritas, el SVB y la Comisión sostienen que procede distinguir la jurisprudencia derivada de las sentencias Ten Holder<sup>43</sup> y Luijten<sup>44</sup> de la establecida mediante las sentencias Bosmann<sup>45</sup> y Hudzinski y Wawrzyniak.<sup>46</sup> Como se desprende del punto 71 de las presentes conclusiones, en las dos primeras sentencias, el Tribunal de Justicia confirmó el principio de unicidad de la legislación aplicable en virtud de las disposiciones del título II del Reglamento n° 1408/71. En cambio, en las dos últimas, el Tribunal de Justicia declaró que su interpretación del artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1408/71 no excluye que «un Estado miembro, que no es el Estado competente y que no supedita el derecho a una prestación familiar a requisitos de empleo o de seguro, pueda conceder tal prestación a una persona que reside en su territorio, toda vez que la posibilidad de tal concesión está prevista efectivamente en su legislación nacional».<sup>47</sup>

77. Al igual que el SVB y la Comisión, considero que estas últimas sentencias no pueden interpretarse en el sentido de que procedería aplicarlas al caso de autos. Ha de recordarse que la Sra. Bosmann percibía prestaciones familiares alemanas debido únicamente a que residía en Alemania y el Sr. Hudzinski en virtud de una disposición alemana conforme a la cual toda persona que no tiene su domicilio o su residencia habitual en el territorio alemán, pero que esté sujeta íntegramente al impuesto sobre la renta o sea tratada como tal, tiene además derecho a las prestaciones familiares. A diferencia de la situación que se da en el presente asunto, la legislación alemana confería a los interesados un derecho específico en virtud del Derecho nacional, basado ya en la residencia, ya en la sujeción al impuesto sobre la renta, sin que estas legislaciones excluyan expresamente de este derecho a las personas sujetas en virtud del Derecho de la Unión a la legislación de otro Estado miembro, como el Estado miembro de residencia.

78. En los litigios principales, el artículo 6 *bis*, frase introductoria y letra b), de la AOW y el artículo 6 *bis* de la AKW excluyen del ámbito de aplicación de estas leyes a las personas que están sujetas a la legislación de otro Estado miembro en virtud del Reglamento n° 1408/71. Así pues, la Sra. Franzen, la esposa del Sr. Giesen y el Sr. van den Berg están sujetos a la legislación alemana y, por tanto, no pueden percibir, en principio, durante los períodos litigiosos, una prestación familiar en virtud de la AKW ni un seguro de vejez al amparo de la AOW, según proceda.

79. No obstante, al objeto de ajustar mis propuestas de respuesta a las cuestiones prejudiciales a las circunstancias del litigio principal, me parece necesario realizar un razonamiento en dos fases.

41 — EU:C:2008:290, apartado 32.

42 — EU:C:2012:339, apartado 49.

43 — EU:C:1986:242. Ha de recordarse que la sentencia Ten Holder versaba sobre una persona que había interrumpido su actividad laboral en Alemania, que percibía en dicho país prestaciones de enfermedad en virtud de la legislación de dicho Estado miembro y que se había establecido en los Países Bajos sin retomar en dicho país una actividad mientras percibía dichas prestaciones de enfermedad. No obstante, no constaba que hubiera abandonado definitivamente toda actividad profesional y que no fuese a retomar una actividad en su nuevo Estado de residencia. Si bien ninguna disposición del título II del Reglamento n° 1408/71 regula expresamente esta situación, el Tribunal de Justicia declaró que la legislación del Estado miembro en cuyo territorio tal persona ha ejercido su actividad en último lugar (Alemania) se le sigue aplicando en virtud del artículo 13, apartado 2, letra a), de dicho Reglamento. Ha de observarse aquí que en la actualidad estos casos están comprendidos en el artículo 13, apartado 2, letra f), del Reglamento n° 1408/71.

44 — EU:C:1986:307. Ha de recordarse que, en el asunto Luijten, el Tribunal de Justicia recordó este mismo principio de unicidad de la legislación aplicable a la vista del riesgo de aplicación simultánea de las legislaciones del Estado de empleo y del Estado de residencia que permite a los asegurados percibir una prestación familiar.

45 — EU:C:2008:290. Este asunto tiene su origen en la decisión de la institución alemana encargada de las prestaciones familiares de no seguir abonando una prestación familiar por un hijo a cargo de la Sra. Bosmann, nacional belga residente en Alemania con sus hijos, a partir del momento en que comenzó a trabajar por cuenta ajena en los Países Bajos. En este último Estado miembro, sus hijos no cumplían los requisitos del Derecho neerlandés para percibir las correspondientes prestaciones.

46 — EU:C:2012:339. Esta sentencia, dictada en el marco de dos asuntos acumulados, versaba sobre dos trabajadores polacos que residían con sus familias en Polonia y que fueron a trabajar temporalmente a Alemania, uno, trabajador autónomo en Polonia, en condición de trabajador de temporada, y otro, por cuenta ajena, como trabajador destacado.

47 — Sentencias Bosmann (EU:C:2008:290), apartado 32, y Hudzinski y Wawrzyniak (EU:C:2012:339), apartado 49.

b) Determinación de la legislación aplicable

80. En primer lugar, ha de determinarse cuál es, en virtud del título II del Reglamento n° 1408/71, la legislación nacional aplicable a las circunstancias del litigio principal. A este respecto, de mi análisis de la segunda cuestión se desprende que, en virtud del artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1408/71, en relación con el artículo 13, apartado 1, de dicho Reglamento, la legislación alemana es la legislación aplicable a la situación de la Sra. Franzen, de la esposa del Sr. Giesen y del Sr. van den Berg.

81. En segundo lugar, una vez determinada la legislación aplicable, ha de examinarse, a la luz de las disposiciones del Reglamento n° 1408/71 y de las libertades fundamentales, las consecuencias de la aplicación de la legislación del Estado de empleo a las circunstancias concretas del litigio principal.

c) Consecuencias de la aplicación de la legislación del Estado de empleo a las circunstancias controvertidas en los asuntos principales y su interpretación a la luz del Reglamento n° 1408/71 y del Derecho primario

82. En cuanto atañe a las circunstancias de los asuntos principales, ha de recordarse que la Sra. Franzen, la esposa del Sr. Giesen y el Sr. van den Berg están sujetos, en virtud del Reglamento n° 1408/71, a la legislación de seguridad social del Estado de empleo. De los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que sólo han estado afiliados con carácter obligatorio, durante los periodos litigiosos, al régimen alemán del seguro de accidentes de trabajo, sin acceder a ninguna otra rama del seguro social alemán, lo cual ha entrañado que hayan perdido la posibilidad de estar afiliados en virtud de la legislación neerlandesa a la seguridad social de su Estado miembro de residencia. De ello se desprende, pues, que los interesados en los asuntos principales perdieron la cobertura social que les garantizaba su Estado de residencia sin obtener la del Estado de empleo. Por tanto, en realidad, no están cubiertos ni por el régimen del seguro social del Estado de empleo, como consecuencia del número limitado de horas de trabajo y de sus escasos ingresos, ni por el de su Estado de residencia, dado que estaban sujetos a la legislación de otro Estado miembro. En consecuencia, la Sra. Franzen perdió las prestaciones familiares, mientras que la pensión de vejez y el complemento de pareja de los Sres. van den Berg y Giesen, respectivamente, quedaron reducidos a importes inferiores a los que corresponden a la duración total de su actividad, debido a que los períodos de actividad en su Estado de residencia no se sumaron a los del Estado de empleo.

83. En efecto, como sostiene acertadamente la Comisión, es manifiesto que, al hacer uso de su derecho a la libre circulación, los interesados en los asuntos principales se han encontrado en una situación más desfavorable que la de un trabajador que haya desarrollado toda su carrera en un único Estado miembro, puesto que han perdido por esa razón una parte de sus derechos a pensión. Si hubieran permanecido en los Países Bajos y hubieran desarrollado las mismas actividades en dicho país, no habrían perdido sus derechos.

84. ¿Se ajusta esta consecuencia desfavorable a las disposiciones del Reglamento n° 1408/71, interpretadas a la luz de las normas de Derecho primario relativas a la libre circulación de trabajadores?

85. Como sostienen el SVB y los Gobiernos neerlandés y del Reino Unido, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que los Estados miembros siguen siendo competentes para determinar en su legislación, respetando el Derecho de la Unión, los requisitos para la concesión de las prestaciones de un régimen de seguridad social.<sup>48</sup> Ha declarado asimismo que, en materia de seguridad social, el Derecho de la Unión y, en particular, su Derecho primario, no puede garantizar a un asegurado que el desplazamiento a otro Estado miembro sea neutro en lo que respecta al tipo o al

48 — Sentencia van Delft y otros (C-345/09, EU:C:2010:610), apartado 99.

nivel de las prestaciones a las que podría acceder en su Estado de origen.<sup>49</sup> Así pues, la aplicación, en su caso en virtud de las disposiciones del Reglamento n° 1408/71, a raíz de un cambio de Estado miembro de residencia, de una normativa nacional que sea menos favorable en lo que se refiere a las prestaciones de seguridad social, puede ser en principio conforme con las exigencias del Derecho primario de la Unión en materia de libre circulación de las personas.<sup>50</sup> El hecho de que el ejercicio de la libertad de circulación pueda no conllevar un efecto neutro en este ámbito, a saber, que sea más o menos ventajoso o incluso perjudicial según los casos, resulta directamente de que se haya mantenido la diferencia existente entre las legislaciones de los Estados miembros.<sup>51</sup>

86. No obstante, no es menos cierto que, según una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha conformidad sólo existe si la normativa nacional de que se trate no perjudica al trabajador interesado con relación a quienes ejercen todas sus actividades en el Estado miembro en el que aquélla se aplica.<sup>52</sup> El Tribunal de Justicia ha considerado asimismo que la finalidad de los artículos 45 TFUE y 48 TFUE no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho a la libre circulación, los trabajadores llegaran a perder determinados beneficios de seguridad social que les garantiza la legislación de un solo Estado miembro.<sup>53</sup> En cuanto atañe a las disposiciones del título II del Reglamento n° 1408/71, el Tribunal de Justicia ha declarado que tienen por finalidad impedir que las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento se vean privadas de protección en materia de seguridad social, a falta de legislación aplicable.<sup>54</sup>

87. Es sobre todo esta falta de legislación aplicable en materia de régimen de seguridad social que permita a la Sra. Franzen percibir las prestaciones familiares y a los Sres. van den Berg y Giesen acogerse a los seguros de vejez lo que caracteriza las circunstancias controvertidas en los asuntos principales. Aun cuando no quepa albergar duda alguna acerca de que, en virtud del artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1408/71, la legislación formalmente aplicable a las circunstancias de los asuntos principales es la legislación alemana, el resultado de su aplicación no se ajusta, a mi juicio, ni al Reglamento n° 1408/71, que tiene por finalidad facilitar la libre circulación de las personas en el interior de la Unión, ni a los artículos 45 TFUE y 48 TFUE, que lo inspiran. En efecto, para los interesados en los asuntos principales, la cuestión en juego no consiste en saber si el ejercicio de su derecho a la libre circulación ha sido más o menos ventajoso, o incluso perjudicial, sino la falta total de protección, durante los períodos litigiosos, por un régimen de seguridad social, lo cual, a mi juicio, es contrario no sólo al Reglamento n° 1408/71, sino también a los artículos 45 TFUE y 48 TFUE.

88. Me pregunto, pues, en qué medida sería posible, respetando el mecanismo de coordinación establecido por el Reglamento n° 1408/71, y más en concreto el principio de unicidad, resolver la tan deplorable como inaceptable situación en que se hallan los interesados en los asuntos principales como consecuencia del ejercicio de su derecho fundamental a la libre circulación.

89. A este respecto, creo que convendría tener en cuenta, en la solución que se proponga al Tribunal de Justicia, el nivel de las prestaciones concedidas por la legislación del Estado de empleo en el caso de que dicha legislación, como en las circunstancias controvertidas en los asuntos principales, excluya a los trabajadores de la protección ofrecida por las ramas fundamentales de la seguridad social. Esta toma en consideración del nivel de protección para determinar la legislación aplicable en el supuesto en que dicha protección sea casi inexistente, como ocurre en el caso de los eventuales o menores, se

49 — *Ibidem*, apartado 100.

50 — Sentencias von Chamier-Glisczinski (C-208/07, EU:C:2009:455), apartados 85 y 87, y da Silva Martins (EU:C:2011:439), apartado 72.

51 — Véanse las conclusiones del Abogado General Jääskinen en el asunto Reichel-Albert (EU:C:2012:114), punto 45.

52 — Sentencia da Silva Martins (EU:C:2011:439), apartado 73 y jurisprudencia citada.

53 — *Ibidem*, apartado 74 y jurisprudencia citada.

54 — Sentencia Kits van Heijningen (EU:C:1990:183), apartado 12.

inscribe en la lógica del progreso social promovido por el Tratado y recogido en el primer considerando del Reglamento n° 1408/71, según el cual «las normas para la coordinación de las legislaciones nacionales de seguridad social se insertan en el marco de la libre circulación de las personas y deben contribuir a mejorar su nivel de vida y las condiciones de su empleo».

90. Así pues, a mi juicio, procedería suspender temporalmente la aplicación de la legislación del Estado de empleo cuando ésta trae causa de contratos eventuales de corta duración o de escasa entidad y aplicar la legislación del Estado de residencia. Esta suspensión debería limitarse al período durante el cual la legislación del Estado de empleo mantenga la exclusión de dichas categorías de trabajadores de las ramas fundamentales de la seguridad social distintas del seguro de accidentes de trabajo.<sup>55</sup>

91. La adopción de tal medida de suspensión de la aplicación de la ley del Estado de empleo se desprende, en mi opinión, de la interpretación del artículo 13, apartados 1 y 2, letra a), del Reglamento n° 1408/71 a la luz de los artículos 45 TFUE y 48 TFUE y permitiría evitar que un trabajador por cuenta ajena que, al hacer uso de su derecho a la libre circulación, ha ocupado empleos en más de un Estado miembro, sea tratado, sin justificación objetiva, de un modo menos favorable que el que ha desarrollado su carrera en un solo Estado miembro. Tal interpretación del Reglamento n° 1408/71 permitiría asimismo tener en cuenta las nuevas formas de trabajo y las trayectorias profesionales de los ciudadanos de la Unión, en particular las situaciones de empleo precario, como es el caso de los contratos eventuales o menores.<sup>56</sup>

92. El hecho de que un trabajador haya tenido la posibilidad de contratar un seguro voluntario<sup>57</sup> o solicitar a la autoridad competente la celebración de un acuerdo en el sentido del artículo 17 del Reglamento n° 1408/71 no incide, en mi opinión, en la respuesta que se propone.

93. No obstante ha de recordarse que, sobre la base del artículo 17 del Reglamento n° 1408/71, las autoridades competentes de los Estados miembros o los organismos designados por dichas autoridades podrán prever de común acuerdo, y en beneficio de determinadas categorías de personas o de determinadas personas, excepciones a las disposiciones de los artículos 13 a 16 de dicho Reglamento. Las autoridades competentes de los Estados miembros en cuestión habrían podido celebrar un acuerdo en tal sentido en relación con los trabajadores por cuenta ajena que tengan contratos de trabajo eventuales de corta duración o bien contratos menores, con el objetivo de evitar situaciones indeseables como las de los litigios principales.

### 3. Conclusión intermedia

94. El artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1408/71, en relación con el apartado 1 de dicho artículo, debe interpretarse, a la luz de los artículos 45 TFUE y 48 TFUE, en el sentido de que no se opone a que la legislación nacional excluya al trabajador migrante, en circunstancias como las de los litigios principales, de su régimen general de seguridad social por el hecho de estar sujeto a la legislación de seguridad social del Estado de empleo. No obstante, en el supuesto de que este trabajador no tuviera derecho a prestaciones familiares o prestaciones en virtud del régimen del

55 — Ha de observarse aquí que el artículo 84, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 1408/71 prevé que las autoridades competentes de los Estados miembros se comunicarán todas las informaciones relacionadas con las modificaciones de sus respectivas legislaciones que puedan afectar a la aplicación de dicho Reglamento. Además, ha de señalarse que de la vista se desprende que, desde el mes de enero de 2013, la legislación alemana ha sido modificada en el sentido de que los trabajadores que ejercen actividades profesionales menores están igualmente cubiertos por los seguros de vejez y de enfermedad.

56 — Parece necesaria una reflexión sobre el impacto de las nuevas formas de movilidad en los reglamentos de coordinación en materia de seguridad social. Véase, en particular, Jorens, Y., y Van Overmeiren, F.: «General principles of coordination in Regulation 883/2004», *European Journal of Social Security*, volumen 11, 1-2 (2009), pp. 47 a 79, especialmente p. 73.

57 — El Tribunal de Justicia ha declarado que «los trámites que deben emprender por iniciativa propia los trabajadores no residentes que desean contratar un seguro con carácter voluntario, así como las restricciones relacionadas con un seguro de ese tipo, como el cumplimiento de los plazos para presentar una solicitud de seguro, constituyen elementos que colocan a los trabajadores no residentes, que sólo pueden acceder a un seguro con carácter voluntario, en una situación menos favorable respecto de los residentes, que están cubiertos por un seguro obligatorio». Véase la sentencia *Salemink* (C-347/10, EU:C:2012:17), apartado 44.

seguro de vejez en el Estado de empleo, habida cuenta de que la protección social concedida por la legislación del Estado de empleo es casi inexistente, su aplicación debería suspenderse temporalmente si ésta se ha producido en virtud de contratos eventuales de corta duración o por contratos menores, en beneficio de la legislación del Estado de residencia. Esta suspensión temporal se aplica únicamente en el período durante el cual la legislación del Estado de empleo mantenga la exclusión de dichas categorías de trabajadores de las ramas de la seguridad social distintas del seguro de accidentes de trabajo, y únicamente a estas otras ramas. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional efectuar las comprobaciones necesarias a la vista de las circunstancias de los asuntos principales.

95. El hecho de que el trabajador haya tenido la posibilidad de contratar un seguro voluntario o solicitar a la autoridad competente la celebración de un acuerdo en el sentido del artículo 17 del Reglamento n° 1408/71 no tiene ninguna incidencia a este respecto.

## VI. Conclusión

96. A la vista del conjunto de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Centrale Raad van Beroep del modo siguiente:

- 1) El artículo 13, apartado 2, letra a), 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 y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n° 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, debe interpretarse en el sentido de que el residente en un Estado miembro que está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y que durante un período no superior a dos o tres días al mes realiza actividades por cuenta ajena en virtud de un contrato de trabajo eventual en el territorio de otro Estado miembro, está sometido a la legislación del Estado de empleo en virtud del artículo 13, apartado 2, letra a), de dicho Reglamento. Esta sujeción a la legislación del Estado de empleo afecta no solamente a los días durante los cuales ejerce su actividad por cuenta ajena, sino también a los días durante los cuales no las realiza. Se prolongará en tanto que el interesado esté asegurado contra al menos una contingencia en el Estado de empleo.
- 2) El artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1408/71, en relación con el apartado 1 de dicho artículo, debe interpretarse, a la luz de los artículos 45 TFUE y 48 TFUE, en el sentido de que no se opone a que la legislación nacional excluya al trabajador migrante, en circunstancias como las de los litigios principales, de su régimen general de seguridad social por el hecho de estar sujeto a la legislación de seguridad social del Estado de empleo. No obstante, en el supuesto de que este trabajador no tuviera derecho a prestaciones familiares o prestaciones en virtud del régimen del seguro de vejez en el Estado de empleo, habida cuenta de que la protección social concedida por la legislación del Estado de empleo es casi inexistente, su aplicación debería suspenderse temporalmente si ésta se ha producido en virtud de contratos eventuales de corta duración o por contratos menores, en beneficio de la legislación del Estado de residencia. Esta suspensión temporal se aplica únicamente en el período durante el cual la legislación del Estado de empleo mantenga la exclusión de dichas categorías de trabajadores de las ramas de la seguridad social distintas del seguro de accidentes de trabajo, y únicamente a estas otras ramas. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional efectuar las comprobaciones necesarias a la vista de las circunstancias de los asuntos principales. El hecho de que el trabajador haya tenido la posibilidad de contratar un seguro voluntario o solicitar a la autoridad competente la celebración de un acuerdo en el sentido del artículo 17 del Reglamento n° 1408/71 no tiene ninguna incidencia a este respecto.