

Kick to kik.

Trabajadores offshore desplazados y ley aplicable a la seguridad social internacional

MARINA VARGAS GÓMEZ URRUTIA
Profesora titular de Derecho internacional privado (UNED)

DOI: <https://doi.org/10.36151/MDIPR.2015.004>

Resumen. *Trabajadores offshore desplazados* y ley aplicable a la seguridad social internacional: ¿*lex loci laboris*, ley de la residencia del trabajador o ley de la sede del empleador? Respuestas a la luz del *asunto Kik* (STJUE c-266/13, de 19.3.2015)

Palabras Clave. Industria offshore; trabajadores desplazados; régimen de seguridad social internacional; Reglamento 1408/71

Abstract. Offshore workers displaced and applicable law to international social security: *lex loci laboris*, law of residence of the worker or law of the seat of the employer? Responses to light the matter *Kik* (STJUE c-266/13, 19.3.2015)

Keywords. Offshore industry; displaced workers; International social security system; Regulation (EEC) No 1408/71

1. De las múltiples e interesantes cuestiones jurídicas que suscitan las relaciones laborales internacionales una de las más destacadas se refiere a la determinación de la ley aplicable a la seguridad social de los trabajadores desplazados al extranjero en el ámbito del Derecho de la Unión Europea¹. La normativa europea

¹ Las reglas de coordinación de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros y el pago de prestaciones se establecen en el [Reglamento 1408/71](#) (DO L 149 de 5 de julio de 1971, cuya exposición de motivos alude al artículo 51 del Tratado CEE (actualmente el [artículo 48 TFUE](#)). El Reglamento 1408/71 fue sustituido por el [Reglamento \(CE\) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social](#), aplicable desde el 1 de mayo de 2010, fecha en que el Reglamento nº 1408/71 quedó derogado. El Reglamento se aplica 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.

establece como principio general la sumisión de los trabajadores que se desplazan dentro de la Unión a la legislación de un único Estado miembro. Sin embargo, la determinación de la legislación aplicable no resulta sencilla dada la prolija articulación de las normas de conflicto del instrumento reglamentario². Y es que, tras la formulación de ese principio general, no es fácil la determinación de la ley aplicable (la ley de “ese” Estado miembro) dado que entran en juego un sinnúmero de excepciones y de normas especiales que desvirtúan la inicial finalidad unificadora de la regla general de atribución³. A lo que cabe agregar, una compleja formulación de los elementos subjetivos y objetivos del supuesto de hecho de la norma de conflicto. No es de extrañar que ya en el año 2000 se exigiera a la Comisión administrativa para la seguridad social de los trabajadores desplazados la elaboración de una Guía Práctica con la finalidad de explicar los principios y las normas del artículo 14 del Reglamento 1408/71⁴.

2. La complejidad de este régimen puede hacerse aún más crítica cuando los elementos internacionales del supuesto de hecho se combinan de tal manera que la sola aplicación del Reglamento resulta dudosa, poniéndose en cuestión si la ley aplicable a las obligaciones sociales del trabajador desplazado es la ley del lugar donde se presta el servicio, la del Estado de la residencia del trabajador o la ley del Estado del establecimiento del empleador. No es ésta una cuestión irrelevante en la medida en que el resultado de aplicar una u otra podría traer como consecuencia, incluso, la interrupción de la protección social del trabajador⁵. Este es uno de los problemas que subyace en la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia en el asunto C-266/13 *L. Kik vs. Staatssecretaris van Financiën* resuelta el 19 de marzo de 2015 (ECLI:EU:C:2015:188).

² Adjetivos como recóndito, impenetrable, misterioso, enigmático han sido asociados a este instrumento; y, de “reto cognoscitivo”, al intento de desentrañar sus tecnicismos “kalikátricos o juegos de abalorios jurídicos”. Es la opinión de C. García de Cortázar, autor que con sanas dosis de humor expone la llegada del Reglamento 883/2004 desde la gestación y evolución histórica de su predecesor el R-1408/71 y la “supuesta” simplificación del ámbito de aplicación personal y material de ambos instrumentos. Véase en: C. GARCÍA DE CORTÁZAR (2006), “El campo de aplicación del Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 64, pp. 51-61.

³ Con todo, no debe olvidarse que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros no disponen de facultad para determinar qué medida es aplicable su propia legislación o la de otro Estado miembro, teniendo que respetar las disposiciones del Derecho comunitario en vigor. No obstante, la determinación de la legislación de un Estado miembro en tanto que legislación aplicable a un trabajador (...) tiene como efecto que solo la legislación de ese Estado miembro le es aplicable (STJCE, de 14 de diciembre de 1989, asunto C-3/87, THE QUEEN).

⁴ Punto 10º de la Decisión 181 de 13 de diciembre de 2000 de la CASSTM, relativa a la interpretación del apartado 1 del artículo 14, del apartado 1 del artículo 14 bis y de los apartados 1 y 2 del artículo 14 ter del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo.

⁵ Véase J.M. MIRANDA BOTO (2009), “El trabajo en el mar en la jurisprudencia comunitaria”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº. 89, pp. 417 ss.

3. En este asunto, dos cuestiones prejudiciales fueron planteada por el Alto Tribunal de los Países Bajos (*Hoge Raad der Nederlanden*) a raíz de un litigio en materia de seguridad social seguido entre el Sr. L. Kik y el Secretario de Estado de Hacienda holandés (*Staatssecretaris van Financiën*). En esencia, en el proceso *a quo* se debatía si el Sr. Kik estaba o no obligado a cotizar a la seguridad social holandesa durante un determinado periodo de tiempo (el comprendido entre el 1 de junio y el 24 de agosto de 2004). Para determinar si en ese periodo el Sr. Kik estaba sujeto al régimen de seguridad social holandés resultaba necesario saber si era de aplicación el Reglamento 1408/71 y, en caso de respuesta afirmativa, determinar qué legislación (o legislaciones) designa dicho instrumento como aplicable a un supuesto como el del Sr. Kik. La respuesta no resultaba fácil dadas las circunstancias del caso.

4. Como pusiera de relieve el Abogado General, Pedro Cruz Villalón, en sus Conclusiones presentadas el 16 de octubre de 2014, el caso planteaba de modo liminar una cuestión ya debatida por el Tribunal de Justicia. En concreto, la naturaleza jurídica de la plataforma continental y “el alcance de la extensión funcional de la soberanía de los Estados miembros sobre ese espacio” (Concl. §1 y §40). En efecto, de la cuestión prejudicial planteada conviene retener dos preguntas íntimamente relacionadas pues la respuesta a la segunda viene determinada por la que se ofrezca a la primera. Y así, en primer lugar, qué calificación ha de darse a un buque instalador de tuberías en alta mar⁶, ¿es un buque o es una instalación en el sentido del artículo 60 de la Convención de Montego Bay⁷? En segundo lugar, si la respuesta fuera que el buque ha de ser considerado como un buque y no como una instalación, ¿se extendería el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71 a los trabajadores que ejercen una actividad asalariada en este tipo de buques cuando el pabellón sea de un tercer Estado y navegue en aguas europeas?

De los datos fácticos merece destacarse, pues, una compleja combinación e interconexión de factores/elementos (internacionales) que van a resultar decisivos a la hora de determinar qué ley es la aplicable a las obligaciones sociales derivadas del contrato de trabajo del Sr. Kik. Estos elementos de internacionalidad se refieren a la nacionalidad y residencia del trabajador (es holandés y mantiene su residencia

⁶ *Offshore/offshoring* significa en inglés “en el mar, alejado de la costa”. En este texto utilizamos el término en su acepción literal inglesa. Comúnmente el término es utilizado para indicar la deslocalización de un recurso o proceso productivo. Sobre el término y sus diferencias con otras figuras afines, I. CARBAJAL. “Relocation, offshoring, outsourcing, delocalisation”, en [Punto y Coma](#), Boletín de la traducción española en las instituciones de la Unión Europea, núm. 95, 2005, pp. 10-13.

⁷ La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar firmada en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982, entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, fue ratificada por el Reino de los Países Bajos el 28 de junio de 1996 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 98/392/CE del Consejo, de 23 de marzo de 1998.

en Holanda, tributando también en es país); al lugar de prestación del servicio (un barco instalador de tuberías que navega/trabaja, sucesivamente, en aguas internacionales, en la plataforma continental de varios Estados miembros y en la plataforma continental adyacente de Estados miembros y de terceros países); al pabellón del buque (navega bajo bandera panameña); y, finalmente, al lugar del establecimiento del empleador (Países Bajos en un primer momento, Suiza en otro periodo temporal y, nuevamente, los Países Bajos).

5. Pero, ¿por qué litigaba el trabajador? Como hemos adelantado, el Sr. Kik era un trabajador por cuenta ajena, holandés de nacionalidad, empleado en un buque instalador de tuberías que enarbolaba pabellón de un tercer Estado (bandera panameña) y que navegaba por aguas internacionales, trabajando sucesivamente en zonas de la plataforma continental y en la adyacente a países comunitarios. Su situación laboral presentaba fuertes componentes de internacionalidad: hasta el 31 de mayo de 2004 había trabajado en territorio holandés (afiliado con carácter obligatorio a la seguridad social de los Países Bajos). Holanda era, pues, el lugar de residencia del Sr. Kik y el país donde sus rentas estaban sujetas a gravamen.

Entre el 1 de junio y el 24 de agosto de 2004 el Sr. Kik fue empleado por una empresa establecida en Suiza para seguir desempeñando las mismas tareas en el buque instalador que, como queda dicho, navegaba por distintos lugares del mundo. El cambio de empresa no significó ni un cambio de residencia del Sr. Kik (Países Bajos) ni un cambio de pabellón el buque (Panamá). La seguridad social neerlandesa le reclamaba el pago de tres meses de cotización. En opinión del Sr. Kik no existía obligación de cotización a la seguridad social del Estado holandés en dicho periodo porque su trabajo lo había prestado para una empresa radicada en Suiza. Sin embargo, la Secretaria de Estado de Hacienda holandesa, sostenía lo contrario.

¿Cómo resolver esta cuestión? ¿Es el Reglamento 1408/71 aplicable a un supuesto como el del Sr. Kik? La construcción de la respuesta exigía despejar previamente dos interrogantes: (1) si el lugar del trabajo (*loci laboris*) podía ser considerado como “territorio UE”, y, de no serlo, si sería aplicable el R-1408/71; y, (2) la naturaleza del buque instalador de tuberías, ¿es un buque o es una instalación? Si se calificaba como instalación caería, entonces, en el ámbito jurisdiccional establecido en la Convención de Montego Bay⁸.

⁸ Dicha Convención estipula en su artículo 60, bajo el título “*Islas artificiales, instalaciones y estructuras en la zona económica exclusiva*”, lo siguiente: “1. En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tendrá el derecho exclusivo de construir, así como el de autorizar y reglamentar la construcción, operación y utilización de: a) islas artificiales; b) instalaciones y estructuras para los fines previstos en el artículo 56 y para otras finalidades económicas; c) instalaciones y estructuras

6. Empezando por la segunda pregunta (la calificación del buque) el tribunal remitente se preguntaba acerca de la determinación del ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71. En la medida en que el buque a bordo del que trabajaba el Sr. Kik presentaba caracteres específicos debido a los lugares en los que llevaba a cabo sus actividades durante el periodo controvertido, resultaba necesario despejar si el Sr. Kik era un trabajador migrante a los efectos del Reglamento y, en su caso, si podría afirmarse que durante los períodos en que el buque se encontraba a la altura de la plataforma continental adyacente a los Países Bajos y al Reino Unido el Sr. Kik habría ejercido su actividad en el territorio de dichos Estados miembros. Para estructurar el orden de las respuestas el Tribunal se centra en el Reglamento 1408/71 y se da a la tarea despejar el ámbito de aplicación personal, para saber si el Sr. Kik es un trabajador migrante, y, el ámbito de aplicación espacial, para saber si ese trabajador ejerce o no su actividad en un Estado miembro.

7. En primer lugar, tanto el Abogado General como el Tribunal de Justicia sostienen que es aplicable el Reglamento 1408/71, cuestión que también resultó pacífica entre las partes en el procedimiento ante el Tribunal. En sus consideraciones de derecho, el Tribunal despeja la duda acerca de la naturaleza jurídica del buque declarando, como punto de partida, que el trabajo realizado a bordo de un buque colocador de tuberías cuando dicho buque se encuentra a la altura de la plataforma continental adyacente a un Estado miembro **no puede asimilarse al trabajo efectuado en territorio de dicho Estado miembro** (§40)⁹.

De donde no cabe, sin embargo, deducir que no sea de aplicación el Reglamento 1408/71. En sus conclusiones, el Abogado del Estado traza una explicación más prolija, y a nuestro juicio completa, en la medida en que explica, con fundamento en el asunto *Salemink*, los supuestos en que el trabajo realizado en la plataforma continental adyacente a un Estado miembro forma parte “funcionalmente” de su territorio soberano y, en consecuencia, no puede sustraerse a la aplicación del Derecho de la Unión. En otros términos, cuándo y por qué la plataforma continental

que puedan interferir el ejercicio de los derechos del Estado ribereño en la zona. 2. El Estado ribereño tendrá jurisdicción exclusiva sobre dichas islas artificiales, instalaciones y estructuras, incluida la jurisdicción en materia de leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios, de seguridad y de inmigración. [...]”.

⁹ La jurisdicción que la Convención reconoce al Estado ribereño se limita a “los cables y tuberías construidos o utilizados en relación con la exploración de su plataforma continental o con la explotación de los recursos de ésta, no extendiéndose, por lo tanto, a los buques que se ocupan de colocar dichos cables o tuberías”. De la resolución de remisión no se deduce que las tuberías colocadas por el buque en el que trabajaba el Sr. Kik durante los períodos en que se encontraba a la altura de la plataforma continental adyacente a determinados Estados miembros estuvieran destinadas a la exploración de la plataforma continental o la explotación de los recursos de ésta.

adyacente a un Estado miembro puede ser considerada funcional y limitadamente territorio de la Unión (§36)¹⁰.

8. Entonces, si las actividades del trabajador se ejercen fuera del territorio de la UE, ¿por qué son aplicables las normas europeas sobre libre circulación de trabajadores? La respuesta se articula en torno a la concreción de una vinculación suficientemente estrecha de la relación laboral con el territorio de un Estado miembro. La idea de los vínculos más estrechos es una clásica conexión que el Tribunal viene utilizando en su jurisprudencia para ampliar el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En efecto, en el asunto *Aldewereld*¹¹, el Tribunal asentó que “la mera circunstancia de que las actividades de un trabajador se ejerzan fuera del territorio de la Comunidad no basta para excluir la aplicación de las normas comunitarias sobre la libre circulación de los trabajadores por cuanto la relación laboral conserva una vinculación suficientemente estrecha con el territorio de la Comunidad”.

En el caso *Kik*, la manifestación de esta vinculación suficiente del contrato con el territorio UE se produce por la concurrencia de dos factores: la percepción del salario bien en los Países Bajos bien en Suiza¹² y por la tributación en los Países

¹⁰ STJUE de 17 de enero de 2012 ([Asunto Salemink, C-347/10 \(EU:C:2012:17\)](#)), apartados 35 a 37. La mencionada sentencia analizaba una actividad laboral realizada sobre dicha plataforma continental en el marco de actividades de exploración y/o explotación de sus recursos naturales (cuestión que no se daba en el asunto *Kik*). El Abogado General busca saber si de acuerdo con la doctrina *Salemink* se pudiera atraer el asunto *Kik* al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, concluyendo que dicha funcionalidad de la soberanía del Estado miembro ribereño sobre la plataforma continental opera “únicamente” cuando esta última es objeto de una actividad de exploración y/o explotación para la que es necesaria el concurso de trabajadores, no, en cambio, cuando dicha plataforma es sólo el espacio sobre el que se ejerce una actividad ajena a su exploración y/o explotación y respecto de la cual solo le cabe al Estado ribereño una facultad de consentimiento cuyo ejercicio no requiere actividad laboral alguna (§38).

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 29 de junio de 1994. R. L. *Aldewereld* contra *Staatssecretaris van Financiën*. [EU:C:1994:271](#), apartado 14: “con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 12 de julio de 1984, *Prodest*, 237/83, Rec. p. 3153, apartado 6), la mera circunstancia de que las actividades de un trabajador se ejerzan fuera del territorio de la Comunidad no basta para excluir la aplicación de las normas comunitarias sobre la libre circulación de los trabajadores por cuanto la relación laboral conserva una vinculación suficientemente estrecha con el territorio de la Comunidad.

¹² Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, que quedó aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2002/309/CE. El anexo II del Acuerdo CE-Suiza, que se refiere a la coordinación de los sistemas de seguridad social, prevé lo siguiente en su artículo 1: Las partes contratantes acuerdan aplicar entre ellas, en el ámbito de la coordinación de los regímenes de seguridad social, los actos comunitarios a los que se hace referencia, tal como estaban vigentes el día de la firma del Acuerdo y conforme a las

Bajos. En efecto, la circunstancia de que el trabajador comunitario haya sido contratado por una empresa de otro Estado miembro (o asimilado) y por este motivo, en principio, haya quedado afiliado al régimen e seguridad social de dicho Estado es el criterio de vinculación con el territorio de la Unión.

En consecuencia, siendo de aplicación el Reglamento 1408/71, ¿cuál ha de ser la legislación aplicable a una situación como la del Sr. Kik? O, planteado en otros términos, de acuerdo con las normas de conflicto del Reglamento, ¿cuál es la ley del Estado miembro (o asimilado) que debe prevalecer a los efectos de determinar la sujeción del Sr. Kik a un régimen de seguridad social de un país u otro?

Este es en síntesis el objeto de la segunda cuestión prejudicial plantada por el tribunal remitente.

9. Recordemos que el Reglamento 1408/71 establece que “sin perjuicio de las disposiciones del artículo 14 quater y 14 septies, *la norma de unidad se define en el artículo 13 apartado 1 (la legislación de un único Estado) con arreglo a las disposiciones del apartado 2* y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 a 17”. Anticipando la respuesta del Tribunal, un supuesto como el del Sr. Kik (trabajador contratado por empresas de la Unión para trabajar en buques que enarbolan pabellón de terceros Estados) es asimilable al de los trabajadores contratados por empresas de la Unión pero que, dado que trabajan exclusivamente en territorio de terceros Estados, no ejercen ninguna actividad en el territorio de la Unión. Por lo tanto no entra en el ámbito del artículo 13, sino en los supuestos especiales del artículo 14

Al tribunal le interesa destacar que no es aplicable al supuesto de hecho ninguna de las normas de conflicto del artículo 13 -que llevaría a aplicar la legislación del Estado en cuyo territorio resida el trabajador-, deteniéndose en particular en la letra f) del apartado del artículo 13 (introducido después de la sentencia Aldewereld) para concluir que “siempre que en la relación laboral se dé una vinculación suficientemente estrecha con el territorio de la Unión, en una situación como la descrita, la legislación aplicable se designará ateniéndose a las disposiciones contenidas en el título II del Reglamento nº 1408/71, excepción hecha del artículo 13, apartado 2, letra f), del mismo” (§54).

modificaciones introducidas en la sección A del presente Anexo, o normas equivalentes. 2. [La expresión] “Estado(s) miembro(s)” que figura en los actos a los que se hace referencia en la sección A del presente Anexo deberá aplicarse, además de a los Estados cubiertos por los actos comunitarios en cuestión, a Suiza.»

10. De acuerdo con dicha norma:

Art. 13. 2 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.*

El Tribunal considera que para saber en qué momento a una persona le deja de ser aplicable la legislación de un Estado miembro (fecha y condiciones) ha de estarse a las disposiciones de la legislación de ese Estado miembro. Pues bien, de acuerdo con esta norma es el derecho material neerlandés (*lex causae*) el que debe decidir si sus normas en materia de seguridad social seguían siendo aplicables al Sr. Kik. De esta apreciación deduce el Tribunal que (al Sr. Kik) “no le ha dejado de ser aplicable la legislación de un Estado miembro y, por ende el artículo 13 apartado 2 letra f) del Reglamento no era de aplicación al caso, al no cumplirse el condicionante del supuesto de hecho de la norma de conflicto (*dejar de serle aplicable la legislación de un Estado miembro, sin que por ello pase a aplicársele la legislación de otro Estado miembro*).

El Abogado General llega a una conclusión distinta. En principio, puso de relieve que no consta que (el trabajador) “dependa normalmente del empleador suizo, ni ha trabajado en el territorio de la Unión, ni lo ha hecho en un buque de pabellón de un Estado miembro” (§44). Por lo tanto, aparentemente, el mencionado art. 13 apartado 2 letra f) no era de aplicación. No obstante, en el análisis de la posible aplicación analógica del artículo 14, se apoya en un argumento apuntado por el gobierno neerlandés en la vista oral y que, a su juicio, se ajusta al caso del Sr. Kik. Es cierto que en virtud del derecho (material) neerlandés su legislación dejó de ser aplicable a partir del 31 de mayo de 2004 (desde el momento en que el Sr. Kik trabajó tres meses ininterrumpidos “fuera de los Países Bajos y para un empresario residente en Suiza), pero, entiende el Abogado General que la misma legislación neerlandesa vuelve a ser aplicable por obra del Reglamento 1408/71. Sobre esta base, considera cumplida la condición del artículo 13, apartado 2, letra f) para identificar la ley aplicable al régimen de seguridad social, que es la de la residencia del trabajador (el derecho neerlandés).

Las consecuencias de seguir una y otra argumentación son decisivas para la resolución del caso, pues, de acuerdo con la tesis del Abogado General se aplicaría la ley del Estado miembro de la residencia del trabajador, mientras que de seguir la

tesis del Tribunal, se aplicaría la ley de la sede del empleador. Toda vez que el desplazamiento de trabajadores es una práctica frecuente en el seno de la industria offshore de buques instaladores, la doctrina de la sede social del empleador tendría un fuerte impacto en la protección social de los trabajadores desplazados en esta industria¹³.

11. Siguiendo la tesis del Tribunal, toda vez que resulta imposible servirse de los supuestos del artículo 13 para la determinación de la legislación material aplicable, ha de recurrirse a los supuestos del artículo 14, apartado 2, letra a) del Reglamento, apelando a su aplicación directa a la luz de la doctrina Aldewereld. Pues bien, para la toma en consideración de los elementos de vinculación (del supuesto) con la legislación de un Estado miembro de la Unión (o asimilado), el Tribunal desde la sistemática del Reglamento 1408/71 examina cuándo entra en juego la ley del Estado de la residencia del trabajador y cuándo la ley del Estado el lugar de establecimiento de empresario.

Sobre esta base, declara que la norma de la residencia del trabajador es una norma accesoria que solo entra en juego cuando la legislación de dicha residencia tiene alguna vinculación con la relación laboral. Pero, cuando no se da tal relación “lo normal es que se aplique la legislación de la sede o domicilio del empresario” (§58). Y, dado que en el caso analizado quedó establecido que la actividad del trabajador era ejercida fuera del territorio de la Unión y a bordo de un buque que enarbola pabellón de un tercer Estado, el supuesto es asimilable al de las personas “que ejercen un trabajo esencialmente itinerante que se desarrolla en condiciones que hacen que su ejercicio no pueda vincularse a un lugar concreto. Por estas razones, concluye que en una situación como la del Sr. Kik, la legislación aplicable es la del Estado miembro o asimilado en la que tenga su sede la empresa en la que aquél trabaja: Suiza (§61)

12. Ahora bien, el Tribunal se hace una última pregunta: ¿qué régimen de seguro es el establecido por la legislación suiza? Toda vez que al parecer, en el pleito, no se ofreció al Tribunal esta información, pero sí se conoce que legislación holandesa prevé la afiliación a un régimen de seguro obligatorio, entonces ¿cabría entender que el interesado está sujeto exclusivamente al régimen de seguro obligatorio? Esta cuestión es precisamente la que puede hacer “devolver la pelota” al estado holandés, en este caso, el país de la residencia del trabajador.

¹³ En este sentido se pronuncian Xuan Le y Justien Hendriks, de *PriceWaterhouse*, en [“Opinion of Advocate-General with possibly a significant impact for the offshore industry”](#), *PWC Actueel*: <https://actueel.pwc.nl>. Fecha: 27 oct 2014 (última visita, 31.05.215)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15. Apartado, 2, primer guión del Reglamento, “en el caso en que la aplicación de las legislaciones de dos o varios Estados miembros entrañe la acumulación de afiliación a un régimen de seguro obligatorio y a uno o varios regímenes de seguro voluntario o facultativo continuado, *el interesado estará sujeto exclusivamente al régimen de seguro obligatorio*”. De donde cabe deducir, y así lo hace el Tribunal, que si la legislación del Estado del establecimiento del empresario no previera la afiliación de un trabajador como el Sr. Kik a ningún régimen de seguridad social, correspondería aplicar la legislación del Estado miembro de su residencia (Holanda). Cabe recordar que ello es así porque el Reglamento tiene también como objetivo evitar que las personas incluidas por su ámbito de aplicación se vean privadas de la protección en materia de seguridad social (§63).

13. En definitiva, y por lo que hace a la segunda cuestión prejudicial planteada, el Tribunal, declara que las disposiciones del título II del Reglamento 1408/71 deben interpretarse en el sentido de que “el nacional de un Estado miembro o de la Confederación Suiza (Estado, éste último, que debe asimilarse a los Estados miembros a efectos de la aplicación del Reglamento 1408/71) que ejerza fuera del territorio de la Unión, incluso sobre la plataforma continental de un Estado miembro, una actividad por cuenta ajena a bordo de un buque que enarbole pabellón de un Estado tercero, pero que trabaje para una empresa establecida en territorio de la Confederación Suiza, quedará sujeto a la legislación del Estado de establecimiento de su empresario. No obstante, concurriendo circunstancias como las del asunto principal, en el supuesto de que, de conformidad con el mencionado Reglamento, la aplicación de dicha legislación entrañase la afiliación a un régimen de seguro voluntario o no entrañase la afiliación a ningún régimen de seguridad social, dicho nacional estaría sujeto a la legislación del Estado miembro de su residencia”.

Puede afirmarse a modo de conclusión que en un caso como el controvertido, el Tribunal es fiel a su doctrina y nos recuerda que el Título II del Reglamento 1408/71 es un sistema de normas de conflicto que aspira tanto a evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones como a impedir que las personas incluidas en su ámbito de aplicación se vean privadas de la cobertura de la seguridad social. Y es que, lo contrario implicaría privar del efecto útil a una disposición como la estudiada y permitiría a los Estados miembros burlar la aplicación de la norma única comunitaria en esta materia.