

DECISIÓN N° A2

de 12 de junio de 2009

relativa a la interpretación del artículo 12 del Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la legislación aplicable a los trabajadores desplazados y a los trabajadores por cuenta propia que trabajen temporalmente fuera del Estado competente

(Texto pertinente a efectos del EEE y del Acuerdo CE/Suiza)

(2010/C 106/02)

LA COMISIÓN ADMINISTRATIVA DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL,

Reglamento durante períodos de empleo de corta duración en un Estado miembro.

Visto el artículo 72, letra a), del 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 ⁽¹⁾, con arreglo al cual la Comisión Administrativa tiene la responsabilidad de resolver todas las cuestiones administrativas o de interpretación derivadas de las disposiciones del Reglamento (CE) n° 883/2004 y del Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social ⁽²⁾,

(3) A tal fin, la primera condición decisiva para la aplicación del artículo 12, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 883/2004 es la existencia de una relación directa entre el empleador y el trabajador.

(4) La protección del trabajador y la seguridad jurídica a la que tienen derecho él y la institución que lo asegura exigen la plena garantía de que se mantendrá esa relación directa durante toda la duración del desplazamiento.

Visto el artículo 12 del Reglamento (CE) n° 883/2004,

(5) La segunda condición decisiva para la aplicación del artículo 12, apartado 1, del citado Reglamento es que existan vínculos entre el empleador y el Estado miembro en el que está establecido. Por lo tanto, la posibilidad de proceder al desplazamiento de trabajadores debe reservarse a las empresas que ejercen normalmente su actividad en el territorio del Estado miembro cuya legislación sigue aplicándose a los trabajadores desplazados, dando por supuesto que las disposiciones anteriores se aplican solo a las empresas que ejercen habitualmente actividades significativas en el territorio del Estado miembro en el que están establecidas.

Vistos los artículos 5, 6 y 14 a 21 del Reglamento (CE) n° 987/2009,

Considerando lo siguiente:

(1) Las disposiciones del artículo 12 del Reglamento (CE) n° 883/2004, que contemplan una excepción a la norma general establecida en el artículo 11, apartado 3, letra a), de dicho Reglamento, están destinadas, en particular, a fomentar la libre prestación de servicios en beneficio de los empleadores que envían a trabajadores a Estados miembros en los que no están establecidos, así como la libertad de los trabajadores de trasladarse a otros Estados miembros. Las disposiciones en cuestión tienen también por objeto eliminar los obstáculos que puedan dificultar la libre circulación de los trabajadores y favorecer la interpenetración económica evitando además las complicaciones administrativas, especialmente para los trabajadores y las empresas.

(6) Deben especificarse períodos orientativos para los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia, sin perjuicio de que se evalúe cada caso concreto.

(7) La garantía del mantenimiento de la relación directa deja de existir si el trabajador desplazado se pone a disposición de una tercera empresa.

(2) La finalidad de estas disposiciones es, por tanto, evitar a los trabajadores, a los empleadores y a las instituciones de la seguridad social, las complicaciones administrativas que provocaría la aplicación de la norma general establecida en el artículo 11, apartado 3, letra a), del citado

(8) Deben poder efectuarse los controles necesarios durante todo el período de desplazamiento, especialmente en lo que respecta al pago de las cotizaciones y al mantenimiento de la relación directa, para evitar una aplicación incorrecta de las citadas disposiciones y garantizar que los organismos administrativos, los empleadores y los trabajadores estén adecuadamente informados.

⁽¹⁾ DO L 166 de 30.4.2004, p. 1.

⁽²⁾ DO L 284 de 30.10.2009, p. 1.

- (9) El trabajador y el empleador deben estar debidamente informados de las condiciones en las que se permite que el trabajador desplazado siga sujeto a la legislación del país desde el que ha sido enviado.
- (10) Las instituciones competentes deben evaluar y vigilar la situación de las empresas y de los trabajadores, ofreciendo las garantías adecuadas para no obstaculizar la libre prestación de servicios ni la libre circulación de trabajadores.
- (11) El principio de cooperación leal, basado en el artículo 10 del Tratado, impone varias obligaciones a las instituciones competentes a efectos de la aplicación del artículo 12 del Reglamento (CE) n° 883/2004.

De conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 71, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 883/2004.

DECIDE:

1. Las disposiciones del artículo 12, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 883/2004 se aplicarán al trabajador sujeto a la legislación de un Estado miembro (Estado de envío) que ejerza una actividad remunerada por cuenta de un empleador que lo envía a otro Estado miembro (Estado de empleo) para que efectúe allí un trabajo por cuenta de dicho empleador.

Se considerará que el trabajo se efectúa por cuenta del empleador del Estado de envío si queda establecido que se efectúa para dicho empleador y sigue existiendo una relación directa entre este y el trabajador desplazado.

Para determinar si se mantiene dicha relación directa, lo que permite dar por supuesto que el trabajador sigue bajo la autoridad del empleador que lo envía, deben tomarse en consideración varios elementos, entre los que figura la responsabilidad de la contratación, del contrato laboral, de la remuneración (sin perjuicio de los posibles acuerdos entre el empleador en el Estado de envío y la empresa en el Estado de empleo sobre la remuneración de los trabajadores), del despido y de la autoridad para determinar la naturaleza del trabajo.

A efectos de la aplicación del artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 987/2009, a título indicativo, el trabajador que haya estado sujeto al menos un mes a la legislación del Estado miembro en el que está establecido el empleador puede considerarse que cumple la condición a la que hacen referencia las palabras «inmediatamente antes de ocu-

par su puesto de trabajo». Para períodos más cortos sería preciso hacer una evaluación en cada caso teniendo en cuenta todos los demás factores en juego.

Si es necesario, y en caso de duda al respecto, para determinar si un empleador ejerce habitualmente actividades significativas en el territorio del Estado miembro en el que está establecido, la institución competente de este último deberá examinar todos los criterios que caracterizan las actividades ejercidas por dicho empleador, entre los que figuran, en particular, el lugar en el que se encuentra la sede y la administración de la empresa, el número de miembros del personal administrativo que trabajan en el Estado miembro de establecimiento y en el otro Estado miembro, el lugar de contratación de los trabajadores desplazados, el lugar en el que se celebra la mayoría de los contratos con los clientes, la legislación aplicable a los contratos que la empresa celebra, por un lado, con sus trabajadores y, por otro, con sus clientes, el volumen de negocios realizado durante un período típico adecuado en cada Estado miembro en cuestión y el número de contratos ejecutados en el Estado de envío. Esta enumeración no pretende ser exhaustiva, puesto que los criterios aplicados deberán adaptarse a cada caso concreto y tener en cuenta la naturaleza real de las actividades desarrolladas por la empresa en el Estado en el que está establecida.

2. A efectos de la aplicación del artículo 14, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 987/2009, el cumplimiento de los requisitos en el Estado miembro en el que está establecida la persona se evaluará en función de criterios como el uso de despachos, el pago de impuestos, la titularidad de una tarjeta profesional y de un número de IVA o el registro en cámaras de comercio u organismos profesionales. A título indicativo, puede considerarse que la persona que ejerce su actividad durante un mínimo de dos meses cumple el requisito al que hacen referencia las palabras «durante algún tiempo antes de la fecha en que desee acogerse a las disposiciones de dicho artículo». Para períodos más cortos sería preciso hacer una evaluación en cada caso teniendo en cuenta todos los demás factores en juego.
3. a) De conformidad con las disposiciones del apartado 1 de la presente Decisión, seguirá aplicándose el artículo 12, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 883/2004 cuando un trabajador enviado por una empresa situada en el Estado de envío a una empresa situada en el Estado de empleo es enviado también a una o varias empresas situadas en el mismo Estado de empleo, siempre y cuando dicho trabajador siga haciendo el trabajo para la empresa que lo envía. Puede ser el caso, en particular, si la empresa envía al trabajador para hacer un trabajo, sucesiva o simultáneamente, en dos o más empresas situadas en el mismo Estado miembro. El elemento fundamental y decisivo es que el trabajador siga haciendo el trabajo para la empresa que lo envía.

Cuando un trabajador es enviado sucesivamente a varios Estados miembros se considerará que en cada uno de ellos se produce un nuevo envío en el sentido del artículo 12, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 883/2004.

- b) La breve interrupción de las actividades que el trabajador realiza en la empresa situada en el Estado de empleo, independientemente del motivo (vacaciones, enfermedad, formación en la empresa que lo envía, etc.), no constituirá una interrupción del período de desplazamiento en el sentido del artículo 12, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 883/2004.
- c) Cuando un trabajador finaliza un período de desplazamiento, no podrá autorizarse un nuevo desplazamiento del mismo trabajador a las mismas empresas y al mismo Estado miembro hasta transcurridos al menos dos meses a partir de la fecha de expiración del anterior período de desplazamiento. No obstante, en determinadas circunstancias, se permitirán excepciones a este principio.
4. Las disposiciones del artículo 12, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 883/2004 no se aplicarán, o dejarán de aplicarse, en particular:
- a) si la empresa a la que ha sido enviado el trabajador pone a este a disposición de otra empresa situada en el mismo Estado miembro que ella;
- b) si el trabajador enviado a un Estado miembro es puesto a disposición de una empresa situada en otro Estado miembro;
- c) si el trabajador es contratado en un Estado miembro para ser enviado por una empresa situada en un segundo Estado miembro a una empresa situada en un tercer Estado miembro.
5. a) La institución competente del Estado miembro a cuya legislación sigue sujeto el trabajador desplazado, en virtud del artículo 12, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 883/2004, en los casos contemplados en la presente Decisión, informará debidamente al empleador y al trabajador en cuestión de las condiciones en las que este puede seguir sujeto a su legislación. En consecuencia, el empleador será informado de que podrán realizarse controles durante el período de desplazamiento para asegurarse de que dicho período no ha concluido. Estos controles podrán referirse, en particular, al pago de las cotizaciones y al mantenimiento de la relación directa.
- La institución competente del Estado miembro en el que está establecido el trabajador por cuenta propia, a cuya legislación permanece sujeto de acuerdo con el artículo 12, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 883/2004, deberá informarlo debidamente de las condiciones en las que puede seguir sujeto a su legislación. En consecuencia, deberá informarlo de la posibilidad de que se efectúen controles durante todo el período que dure su actividad temporal en otro Estado para asegurarse de que no han cambiado las condiciones aplicables a dicha actividad. Los controles podrán referirse, en particular, al pago de las cotizaciones y al mantenimiento de la infraestructura necesaria para continuar su actividad en el Estado en el que está establecido.
- b) Por otra parte, el trabajador desplazado y su empleador informarán a la institución competente del Estado de envío de toda modificación que se produzca durante el desplazamiento, en particular:
- si finalmente no se ha llevado a cabo el desplazamiento solicitado,
- si la actividad se interrumpe en un supuesto no contemplado en el punto, letra b), de la presente Decisión,
- si el trabajador desplazado ha sido enviado por su empleador a otra empresa situada en el Estado de envío, especialmente en caso de fusión o de traspaso de empresas.
- c) Previa solicitud, la institución competente del Estado de envío comunicará a la institución del Estado de empleo los datos contemplados en la letra b), según proceda.
- d) Las instituciones competentes del Estado de envío y del Estado de empleo cooperarán en la realización de los citados controles y en caso de duda acerca de la aplicabilidad del artículo 12 del Reglamento (CE) n° 883/2004.
6. Las instituciones competentes evaluarán y vigilarán las situaciones sujetas al artículo 12 del Reglamento (CE) n° 883/2004 y darán a los empleadores y trabajadores las garantías adecuadas para no obstaculizar la libre prestación de servicios ni la libre circulación de trabajadores. En particular, en situaciones iguales o similares, deberán aplicarse de manera constante y uniforme los criterios utilizados para determinar si un empleador ejerce normalmente sus actividades en el territorio de un Estado, si existe una relación directa entre la empresa y el trabajador o si un trabajador por cuenta propia mantiene la infraestructura necesaria para continuar sus actividades en un Estado.

7. La Comisión Administrativa fomentará la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros a efectos de la aplicación del artículo 12 del Reglamento (CE) nº 883/2004 y facilitará las labores de seguimiento y el intercambio de información, experiencias y buenas prácticas al establecer y clasificar los criterios de evaluación de las situaciones de las empresas y los trabajadores, así como en relación con las medidas de control adoptadas. A tal fin, elaborará, en varias fases, una guía de buenas prácticas para las autoridades administrativas, las empresas y los trabajadores sobre el desplazamiento de trabajadores por cuenta ajena y la realización de actividades secundarias por parte de los trabajadores por cuenta propia fuera del Estado miembro en el que están establecidos.
8. La presente Decisión se publicará en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Será aplicable a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 987/2009.

La Presidenta de la Comisión Administrativa
Gabriela PIKOROVÁ
