

DECISÃO N.º A2
de 12 de Junho de 2009

relativa à interpretação do artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito à legislação aplicável aos trabalhadores destacados e aos trabalhadores por conta própria que exercem temporariamente uma actividade fora do Estado competente

(Texto relevante para efeitos do EEE e do Acordo CE/Suíça)

(2010/C 106/02)

A COMISSÃO ADMINISTRATIVA PARA A COORDENAÇÃO DOS SISTEMAS DE SEGURANÇA SOCIAL,

Tendo em conta o artigo 72.º, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social ⁽¹⁾, nos termos do qual compete à Comissão Administrativa tratar de qualquer questão administrativa ou de interpretação decorrente das disposições do Regulamento (CE) n.º 883/2004 e do Regulamento (CE) n.º 987/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Setembro de 2009, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 883/2004 relativo à coordenação dos sistemas de segurança social ⁽²⁾,

Tendo em conta o artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004,

Tendo em conta os artigos 5.º, 6.º e 14.º a 21.º do Regulamento (CE) n.º 987/2009,

Considerando o seguinte:

- (1) O disposto no artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004 prevê uma excepção à regra geral consagrada no artigo 11.º, n.º 3, alínea a), do mesmo regulamento, que tem por objecto, nomeadamente, promover a livre prestação de serviços em benefício dos empregadores que enviam trabalhadores para Estados-Membros que não sejam aqueles em que se encontram estabelecidos, bem como a liberdade de os trabalhadores se deslocarem para outros Estados-Membros, visando, assim, ultrapassar os obstáculos susceptíveis de dificultar a livre circulação dos trabalhadores e igualmente favorecer a interpenetração económica, evitando dificuldades administrativas, em especial para os trabalhadores e para as empresas.
- (2) Estas disposições têm por objectivo evitar, a trabalhadores, empregadores e instituições de segurança social, as dificuldades administrativas que podem resultar da aplicação da regra geral enunciada no artigo 11.º, n.º 3, alínea a), do supramencionado regulamento, quando se trate de períodos de actividade de curta duração num Estado-Membro que não seja aquele em que a empresa

tem a sua sede ou um estabelecimento ou aquele em que o trabalhador por conta própria exerce habitualmente a sua actividade.

- (3) Para este efeito, a primeira condição decisiva para a aplicação do artigo 12.º, n.º 1, do regulamento em apreço é a existência de um vínculo orgânico entre o trabalhador e o empregador que o contratou.
- (4) A protecção do trabalhador e a segurança jurídica a que este e a instituição em que está inscrito têm direito determinam que sejam dadas todas as garantias quanto à manutenção do vínculo orgânico durante o período de destacamento.
- (5) A segunda condição decisiva para a aplicação do artigo 12.º, n.º 1, do referido regulamento é a existência de laços entre a empresa e o Estado em que está estabelecida. Por conseguinte, convém limitar a possibilidade de destacamento unicamente às empresas que exercem habitualmente a sua actividade no território do Estado-Membro a cuja legislação o trabalhador destacado continua sujeito, o que pressupõe que apenas são visadas as empresas que exercem habitualmente actividades significativas no território do Estado-Membro onde se encontram estabelecidas.
- (6) Devem ser especificados períodos indicativos para os trabalhadores por conta de outrem e para os trabalhadores por conta própria, sem prejuízo de uma avaliação caso a caso.
- (7) Deixa de se poder garantir a manutenção do vínculo orgânico se o trabalhador destacado for colocado à disposição de uma terceira empresa.
- (8) Durante o período de destacamento, é necessário efectuar controlos, nomeadamente quanto ao pagamento das contribuições e quanto à manutenção do vínculo orgânico, por forma a evitar uma utilização abusiva das disposições acima mencionadas e garantir uma informação adequada das instâncias administrativas, dos empregadores e dos trabalhadores.

⁽¹⁾ JO L 166 de 30.4.2004, p. 1.

⁽²⁾ JO L 284 de 30.10.2009, p. 1.

- (9) O trabalhador e o empregador devem ser devidamente informados das condições de que depende a manutenção da sujeição do trabalhador destacado à legislação do país de envio.
- (10) A avaliação e o controlo da situação das empresas e dos trabalhadores devem ser efectuados pelas instituições competentes com as garantias necessárias para não dificultar a livre prestação de serviços e a livre circulação dos trabalhadores.
- (11) O princípio da cooperação leal, enunciado no artigo 10.º do Tratado, impõe às instituições competentes determinadas obrigações em matéria de aplicação do disposto no artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004.

Deliberando nas condições estabelecidas no artigo 71.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 883/2004,

DECIDE:

1. O disposto no artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 883/2004 aplica-se a um trabalhador sujeito à legislação de um Estado-Membro (Estado de envio) em virtude do exercício de uma actividade por conta de outrem ao serviço de um empregador e que é enviado, por esse empregador, para outro Estado-Membro (Estado de emprego) a fim de aí efectuar um trabalho por conta desse empregador.

Considera-se que o trabalho é efectuado por conta do empregador do Estado de envio quando esse trabalho é efectuado para esse empregador e subsiste um vínculo orgânico entre o trabalhador e o empregador que o destacou.

Com vista a determinar se o referido vínculo orgânico subsiste, pressupondo-se portanto que se mantém a relação de subordinação do trabalhador ao empregador que o destacou, deve ter-se em conta um conjunto de elementos, nomeadamente a responsabilidade em matéria de recrutamento, contrato de trabalho, remuneração (sem prejuízo de eventuais acordos entre o empregador no Estado de envio e a empresa no Estado de emprego no tocante ao pagamento aos trabalhadores), despedimento e o poder para determinar a natureza do trabalho.

Para efeitos da aplicação do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 987/2009, e a título indicativo, ter estado sujeito à legislação do Estado-Membro em que o empregador está estabelecido durante pelo menos um mês pode ser considerado suficiente para preencher o requisito a que se refere a expressão «imediatamente antes do início da sua activi-

dade». Para períodos mais curtos, a avaliação será feita caso a caso, devendo igualmente ser considerados todos os restantes factores.

Para determinar, se necessário ou em caso de dúvida, se um empregador exerce habitualmente actividades significativas no território do Estado-Membro onde se encontra estabelecido, a instituição competente deste último deve examinar todos os critérios que caracterizam as actividades exercidas por este empregador, nomeadamente o lugar da sede da empresa e da sua administração, o efectivo do pessoal administrativo que trabalha no Estado-Membro da sede e no outro Estado-Membro, o lugar onde os trabalhadores destacados são recrutados e o lugar onde é celebrada a maior parte dos contratos com os clientes, o direito aplicável aos contratos celebrados pela empresa com os seus trabalhadores, por um lado, e com os seus clientes, por outro, bem como o volume de negócios realizado durante um período suficientemente significativo em cada Estado-Membro em causa e o número de contratos executados no Estado de envio. Esta lista não é exaustiva, devendo a selecção dos critérios ser adaptada a cada caso específico e ter em conta a natureza real das actividades exercidas pela empresa no Estado onde está estabelecida.

2. Para efeitos da aplicação do artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 987/2009, o cumprimento dos requisitos no Estado-Membro em que a pessoa se encontra estabelecida é avaliado com base em diferentes critérios, nomeadamente: utilização de escritórios, pagamento de impostos, ser titular de uma carteira profissional e de um número de IVA ou estar inscrito em câmaras de comércio ou organizações profissionais. A título indicativo, o exercício de uma actividade durante pelo menos dois meses pode ser considerado bastante para cumprir o requisito a que se refere a expressão «durante algum tempo antes da data em que pretende beneficiar das disposições desse artigo». Para períodos mais curtos, a avaliação será feita caso a caso, devendo igualmente ser considerados todos os restantes factores.
3. a) Nos termos do disposto no número 1 da presente decisão, o artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 883/2004 continua a ser aplicável ao destacamento de pessoal quando o trabalhador, destacado pela empresa do Estado de envio para uma empresa do Estado de emprego, também o for para uma ou mais empresas desse mesmo Estado de emprego, desde que o trabalhador continue a exercer a sua actividade por conta da empresa que o destacou. Tal pode ser o caso, particularmente, se a empresa destacou o trabalhador para outro Estado-Membro a fim de aí trabalhar, sucessiva ou simultaneamente, em duas ou mais empresas situadas no mesmo Estado-Membro. O elemento essencial e decisivo é que o trabalho continue a ser realizado por conta da empresa destacante.

O destacamento sucessivo para diferentes Estados-Membros dá origem a outros tantos novos destacamentos na acepção do artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 883/2004.

- b) Uma curta interrupção das actividades do trabalhador junto de uma empresa do Estado de emprego, independentemente das razões (férias, doença, formação na empresa destacante, etc.) não é considerada uma interrupção do destacamento nos termos do artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 883/2004.
- c) Quando um trabalhador tiver terminado o período de destacamento, não poderá ser autorizado um novo período de destacamento relativo ao mesmo trabalhador, às mesmas empresas e ao mesmo Estado-Membro antes de transcorridos pelo menos dois meses desde o termo do período de destacamento anterior. A derrogação deste princípio é, contudo, admissível em circunstâncias específicas.
4. O disposto no artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 883/2004 não é aplicável ou deixa de o ser, nomeadamente:
- a) se a empresa para a qual o trabalhador foi destacado o colocar à disposição de outra empresa no Estado em que ela está situada;
- b) se o trabalhador destacado para um Estado-Membro for colocado à disposição de uma empresa situada noutro Estado-Membro;
- c) se o trabalhador tiver sido recrutado num Estado-Membro para ser enviado por uma empresa situada num segundo Estado-Membro para uma empresa de um terceiro Estado-Membro.
5. a) A instituição competente do Estado-Membro a cuja legislação a pessoa em causa continua sujeita nos termos do artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 883/2004, nos casos referidos na presente decisão, informa devidamente o empregador e o trabalhador em causa das condições de que depende a continuação da sujeição do trabalhador destacado à sua legislação. Assim, o empregador é informado da possibilidade de controlos durante o período de destacamento para verificar se esse período não terminou. Esses controlos podem incidir, nomeadamente, no pagamento das contribuições e na manutenção do vínculo orgânico.
- A instituição competente do Estado de estabelecimento da pessoa em causa, a cuja legislação o trabalhador por conta própria continua sujeito nos termos do artigo 12.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 883/2004, informa devidamente o mesmo das condições de que depende a manutenção da sujeição à sua legislação. O interessado é assim informado da possibilidade de controlos durante o período de exercício da actividade temporária no Estado de actividade, para verificar se as condições de exercício de tal actividade não sofreram alterações. Estes controlos podem incidir, nomeadamente, sobre o pagamento das contribuições e sobre a manutenção da infra-estrutura necessária ao prosseguimento da sua actividade no Estado de estabelecimento.
- b) Além disso, o trabalhador destacado e o seu empregador informam a instituição competente do Estado de envio de qualquer alteração que ocorra durante o período de destacamento, nomeadamente:
- se o destacamento solicitado acabou por não ocorrer;
- se a actividade foi interrompida em circunstâncias diferentes das previstas no número 3, alínea b), da presente decisão;
- se o trabalhador destacado foi afectado pelo seu empregador a outra empresa do Estado de envio, nomeadamente em caso de fusão ou de transferência da empresa.
- c) A instituição competente do Estado de envio comunica à instituição do Estado de emprego, se for esse o caso e a pedido, as informações mencionadas na alínea b) do presente número.
- d) As instituições competentes do Estado-Membro de envio e do Estado-Membro de emprego cooperam na execução dos controlos acima referidos, bem como em caso de dúvidas quanto à aplicabilidade do artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004.
6. As instituições competentes avaliam e fiscalizam as situações previstas no artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004, oferecendo aos empregadores e aos trabalhadores visados as garantias necessárias para não dificultar a livre prestação de serviços e a livre circulação dos trabalhadores. Em particular, os critérios considerados para avaliar se um empregador exerce habitualmente as suas actividades no território de um Estado, se se mantém um vínculo orgânico entre um trabalhador e uma empresa ou se um trabalhador por conta própria mantém a infra-estrutura necessária ao exercício da sua actividade num Estado, devem ser aplicados de forma constante e igual em situações idênticas e equivalentes.

7. A Comissão Administrativa favorece a cooperação entre as autoridades competentes dos Estados-Membros com vista à aplicação do disposto no artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004 e facilita o acompanhamento e o intercâmbio de informações, de experiências e de boas práticas relativamente à determinação e à graduação dos critérios de avaliação das situações, no que se refere às empresas e aos trabalhadores, e às medidas de controlo adoptadas. Para este efeito, elabora progressivamente, para utilização de autoridades administrativas, empresas e trabalhadores, um guia de boas práticas em matéria de destacamento de trabalhadores e de exercício por trabalhadores por conta própria de uma actividade secundária fora do seu Estado de estabelecimento.
8. A presente decisão é publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*. É aplicável a partir da data de entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 987/2009.

A Presidente da Comissão Administrativa
Gabriela PIKOROVÁ
