CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN-PIERRE WARNER

apresentadas em 10 de Junho de 1975 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O presente processo chega até este Tribunal através de um pedido de decisão prejudicial formulado pela Cour de cassation de França. A recorrente perante aquele Tribunal é a Caisse primaire d'assurance maladie de Sélestat. A recorrida é a Association du Foot-Ball Club d'Andlau.

Andlau e Sélestat situam-se ambas na Alsácia, no departamento do Bas-Rhin.

No início de 1970, a recorrida organizou três bailes, um em 14 de Fevereiro, outro em 11 de Abril e o terceiro em 17 de Maio. Para a parte musical desses bailes a recorrida contratou uma orquestra de cinco músicos, todos de nacionalidade alemã, residentes na República Federal da Alemanha. O chefe da orquestra era um tal Peter Schworer.

O artigo L 242-1 do Código da Segurança Social francês determina a inscrição obrigatória nas instituições da segurança social competentes de todos os artistas de espectáculos, independentemente da sua nacionalidade, e impõe a qualquer pessoa que recorra aos seus serviços, mesmo ocasionalmente, que cumpra, em relação a estes artistas, as obrigações de qualquer entidade patronal. Isto constitui objecto, na parte em que releva para o presente processo, das disposições do artigo 29.° do livro I do Código do Trabalho, o qual, ao criar a presunção de que o contrato pelo qual é contratado um músico é um contrato de trabalho, determina que esta presunção só pode ser elidida mediante prova de que é um «comerciante».

Com base nestas disposições, a recorrente reclamou ao recorrido as contribuições da entidade patronal relativamente aos serviços prestados pelos cinco membros da orquestra de Schworer nas três datas indicadas. As contribuições reclamadas orçam, no total, em 812,50 FF.

Contra esta pretensão, a recorrida apelou para a Comission de première instance du contentieux de la sécurité sociale du Bas-Rhin, que deu provimento ao pedido com o fundamento de que a aplicabilidade da legislação francesa, aplicável noutras circunstâncias, se encontrava neste caso afastada pelo artigo 13.°, n.° 1, c), do Regulamento n.° 3 do Conselho, com as alterações que lhe foram introduzidas, e pelo artigo 11.°, n.° 2, do Regulamento n.° 4 do Conselho.

Foi desta decisão que a recorrente interpôs recurso para a Cour de cassation.

Como este Tribunal recordará, os regulamentos n.os 3 e 4 [que foram em 1972 substituídos pelos regulamentos (CEE) n.° 1408/71 e (CEE) n.° 574/72] foram adoptados pelo

* Língua original: inglês.

Conselho em 1958, dando cumprimento à obrigação, prevista no artigo 51.° do Tratado CEE, de adoptar «no domínio da segurança social, as medidas necessárias ao estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores...».

Como não existe tradução oficial em língua inglesa dos textos dos regulamentos n.os 3 e 4, permito-me citá-los em francês.

Os artigos 12.° a 15.° do Regulamento n.° 3 que se encontram agrupados sob a epígrafe «Dispositions determinant la législation applicable», contêm um conjunto de regras cujo objectivo, como foi declarado em diversas decisões deste Tribunal, era o de assegurar, em geral, que um trabalhador beneficiasse, em cada momento, apenas do regime de segurança social de um único Estado-membro, para evitar, não apenas no interesse do próprio trabalhador e da sua ou suas entidades patronais, mas também no das instituições da segurança social dos Estados-membros, desnecessárias duplicações e complicações, que poderiam, em si mesmas, constituir obstáculos à livre circulação dos trabalhadores no interior da Comunidade — processo 92/63, Nonnenmacher/Sociale Verzekeringsbank (Colect. 1962-1964, p. 463); processo 19/67, Sociale Verzekeringsbank/Van der Vecht (Colect. 1965-1968, p. 683); processo, 35/70 Manpower/Caisse primaire d'assurance maladie de Estrasburgo (Colect. 1969-1970, p. 697); processo 73/72, Bentzinger/Steinbruchs-Berufsgenossenschaft (Colect. 1973, p. 274); e processo 13/73, Angenieux/Hakenberg (Colect. 1973, p. 353). Deve observar-se que o princípio estabelecido por estes processos se encontra agora expressamente contido, e em termos mais categóricos, no artigo 13.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, em que se lê:

«Sem prejuízo do disposto no artigo 14.° C, as pessoas às quais se aplica o presente regulamento apenas estão sujeitas à legislação de um Estado-membro. Esta legislação será determinada em conformidade com as disposições do presente título» (JO L 149 de 5.7.1971, p. 2; EE 05 F3 p. 53).

Os artigos 12.° a 15.° do Regulamento n.° 3 podem, assim, ser perfeitamente definidos, aproveitando a terminologia do direito internacional privado, como «normas de conflitos».

A regra geral aplicável aos trabalhadores que não são pessoal do mar encontrava-se formulada no artigo 12.°, n.° 1, que dispunha:

«Sous réserve des dispositions du présent titre, les travailleurs salariés ou assimilés occupés sur le territoire d'un État membre sont soumis à la législation de cet État, même s'ils résident sur le territoire d'un autre État membre ou si leur employeur ou le siège de l'entreprise qui les occupe se trouve sur le territoire d'un autre État membre» (JO 30 de 16.12.1958).

O artigo 12.°, n.° 2, continha uma regra geral semelhante aplicável ao pessoal do mar, sujeitando-o à legislação do país do pavilhão do navio, se fosse o de um Estado-membro.

O artigo 13.° estabelecia uma série de excepções às regras gerais contidas no artigo 12.°

Assim, o artigo 13.°, n.° 1, a), referia-se ao caso de um trabalhador cuja entidade patronal se encontrasse estabelecida no território de um Estado-membro e fosse por aquela entidade destacado para trabalhar temporariamente no território de outro Estado-membro.

Este trabalhador ficava submetido à legislação do primeiro Estado-membro. O artigo 13.°, n.° 1, b), regulamentava, pormenorizadamente, os trabalhadores empregados em empresas de transporte. O artigo 13.°, n.° 1, c), tinha dois parágrafos: o primeiro, que é a disposição em que a Commmission de première instance fundamentou a sua decisão no caso presente, estava redigido da seguinte maneira:

«Les travailleurs salariés ou assimilés, autres que ceux visés à l'alinéa (b), qui exercent normalement leur activité sur le territoire de plusieurs États membres, sont soumis à la législation de celui de ces États sur le territoire duquel ils ont leur résidence» (JO 30 de 16.12.1958).

O segundo parágrafo do artigo 13.°, n.° 1, c), dizia respeito ao caso do trabalhador normalmente empregado no território de vários Estados-membros, mas não no do Estado-membro da residência. O artigo 13.°, n.° 1, d), por seu turno, referia-se aos trabalhadores empregados por empresas situadas nos dois lados da fronteira entre dois Estados-membros.

Finalmente o artigo 13.°, n.° 2, continha um conjunto de excepções aplicáveis ao pessoal do mar em situações especiais.

Não me deterei nos artigos 14.°, 14.° *bis* e 15.°, que não têm directa relação com o presente processo, a não ser por também eles terem por objectivo dar corpo ao princípio de que, em geral, nenhum trabalhador deverá, para efeitos de segurança social, estar ao mesmo tempo sujeito à legislação de mais do que um Estado-membro.

Não será também necessário deter-me muito com o artigo 11.°, n.° 2, do Regulamento n.° 4, nos termos do qual:

«Lorsque la législation allemande est applicable, en vertu de l'article 13, alinéa (b) ou (c) du règlement, à un travailleur dont l'employeur ne se trouve pas sur le territoire de la république fédérale d'Allemagne, la dite législation doit être appliquée comme si ce travailleur était occupé au lieu de sa résidence».

Constitui agora, segundo penso, ideia corrente que esta disposição tinha uma aplicação limitada. Nada mais fazia do que permitir determinar a instituição de segurança social alemã competente, no caso de um trabalhador a quem, por força do artigo 13.°, n.° 1, b) ou c), fosse aplicável a legislação alemã, embora isso se não verificasse sem essas disposições.

A Cour de cassation pergunta qual a interpretação correcta dos artigos 13.°, n.° 1, e 12.°, n.° 2, e, em especial,

«1) se a legislação alemã da segurança social é aplicável a um músico alemão residente na República Federal da Alemanha, aí inscrito ou não numa instituição da segurança social, quer na qualidade de trabalhador por conta de outrem, quer na de trabalhador independente, e que exerça, ocasionalmente, em França, uma actividade de artista de espectáculo, determinante, em princípio, da sua sujeição ao regime francês de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem e equiparados;

2) se, em caso afirmativo, a aplicação dos regulamentos comunitários tem por conse-

quência a isenção das contribuições normalmente devidas pela entidade patronal francesa às instituições francesas da segurança social pelo emprego em França de artistas de espectáculo, e, consequentemente, a criação, para aquela, de uma situação mais favorável no caso de contratar músicos alemães em vez de franceses;

3) se, em caso de acidente de trabalho ou de acidente *in itinere* ocorrido em França, as instituições francesas da segurança social não teriam de efectuar prestações aos músicos alemães».

Meus senhores, a resposta a estas questões não me parece levantar grandes dificuldades no que respeita a um músico alemão residente na República Federal da Alemanha, que seja tratado como «travailleur salarié ou assimilé» (com o sentido daquela expressão no Regulamento n.° 3) não só em França mas também na República Federal da Alemanha, e, como tal, inscrito na segurança social, neste país. Nestas condições ser-lhe-ia claramente aplicável o artigo 13.°, n.° 1, c) do regulamento e a «norma de conflitos» nele contida apontaria como aplicável a esse caso a legislação alemã.

A recorrente invocou, tanto perante a Cour de cassation como perante este Tribunal, que o artigo 13.°, n.° 1, c), apenas dizia respeito ao pagamento dos benefícios e não poderia isentar a entidade patronal francesa do pagamento das contribuições a que se encontrava vinculada nos termos da lei francesa. Tal, em meu entender, é manifestamente incorrecto. Como é afirmado pela Comissão nas suas muito úteis observações, «la législation» de um Estado-membro a que cada disposição dos artigos 12.° e 13.° alude era definida pelo artigo 1.°, b), do Regulamento n.° 3 em termos que demonstram que aquela expressão designava o conjunto das disposições desse Estado-membro relativas aos ramos de segurança social aos quais o regulamento se aplicava. Além disso, uma análise do regulamento no seu todo indica que, no espírito dos seus autores, excepto no caso dos sistemas não contributivos, o pagamento das contribuições e a recepção de benefícios andavam a par. Do exposto resulta, em minha opinião, que, quando uma disposição do artigo 13.° indica a legislação de um determinado Estado-membro como aplicável a um trabalhador, em especial, essa legislação é-lhe aplicável quer para efeitos de contribuições quer de benefícios.

A Comissão referiu, nas suas observações, a dificuldade originada pelo facto de o artigo 13.°, n.° 1, c), utilizar a palavra «normalement», enquanto a questão levantada pela Cour de cassation tem a ver com o caso de um trabalhador cujas actividades no território de Estado-membro diverso do da sua residência são apenas ocasionais. O trabalho ocasional no território de outro Estado-membro constituíra realmente, como sugere a Comissão, o objecto do artigo 13.°, n.° 1, a). Mas, meus senhores, não penso que esse seja exclusivamente o objecto daquela disposição. Há uma importante diferença entre o artigo 13.°, n.° 1, a), e o artigo 13.°, n.° 1, c): a primeira disposição respeitava apenas ao caso do trabalhador apenas com uma entidade patronal, enquanto o segundo era aplicável independentemente do número de entidades patronais do interessado (v. acórdãos Bentzinger e Hakenberg, ambos já citados). Sustentar que o artigo 13.°, n.° 1, c), é aplicável a um indivíduo que «normalmente» trabalhou para entidades patronais em diferentes Estados-membros mas não era aplicável a alguém que «ocasionalmente» o fizesse seria não só frustrar o objectivo essencial das normas contidas nos artigos 12.° a 15.°, mas também fazê-lo de uma forma perfeitamente absurda. Isso significaria que o trabalhador migrante ocasional, porque a sua emigração era puramente ocasional, poderia ser submetido simultaneamente às legislações de diferentes Estados-membros, enquanto o migrante nor-

mal não. Não teria qualquer hesitação em considerar implícito no artigo 13.°, n.° 1, c), que o que vale para um migrante normal vale *a fortiori* para um migrante ocasional. Penso que a distinção entre uma actividade normal e uma actividade ocasional poderá ser relevante no caso de um interessado que normalmente trabalha num Estado-membro que não o da sua residência e apenas ocasionalmente o faz neste. Poderia então sustentar-se que o carácter ocasional da actividade desenvolvida no país da residência era insuficiente para deslocar a regra geral do artigo 12.°, n.° 1, de modo a considerá-lo protegido pela segurança social do Estado de residência. Mas não é esse o nosso caso.

Sempre partindo da ideia de que o músico em causa era «travailleur salarié ou assimilé», quer em França quer na Alemanha, e que, nessa qualidade, se encontrava seguro na Alemanha, passemos agora à análise das segunda e terceira questões suscitadas pela Cour de cassation.

A segunda questão tem duas vertentes. A primeira, saber se a aplicação dos regulamentos comunitários pode ter por efeito isentar a entidade patronal francesa do pagamento de contribuições que de outro modo seriam por ela devidas às instituições da segurança social francesas pela utilização em França de artistas de espectáculos. A resposta a esta questão é obviamente «sim» e não exige mais explicações.

A segunda envolve o problema de saber se, em consequência disso, a aplicação daqueles regulamentos fará com que seja mais vantajoso para o empresário francês contratar músicos alemães em vez de músicos franceses. Meus senhores, penso que o Tribunal não poderá fornecer uma resposta completa a esta questão. Tal dependerá, por um lado, das disposições do direito alemão em matéria de responsabilidade da entidade patronal francesa nas circunstâncias especiais apresentadas pelo caso concreto, e, por outro, da eficácia dos meios administrativos e judiciais disponíveis para assegurar a execução coactiva de qualquer obrigação deste género. Do que não pode haver dúvida é de que os autores do Regulamento n.° 3 pretenderam que, sempre que necessário, as instituições de segurança social de um Estado-membro deveriam poder proceder à cobrança de contribuições devidas por entidades patronais estabelecida noutros Estados-membros. O artigo 51.° do regulamento estabelece:

«Le recouvrement des cotizations dues à une institution de l'un des États membres peut se faire sur le territoire d'un autre État membre, suivant la procédure administrative et avec garanties et privilèges applicables au recouvrement des cotizations dues à une institution correspondante de ce dernier État. L'application de cette disposition fera l'objet d'accords bilatéraux qui pourront également concerner la procédure judiciaire du recouvrement».

Tanto quanto consegui apurar, nenhum destes acordos bilaterais foi celebrado entre a França e a Alemanha. Todavia, não deve daí concluir-se que o artigo 51.° era «letra morta».

A terceira questão formulada pela Cour de cassation tem também duas vertentes. A questão é saber se as instituições de segurança social francesas teriam sido obrigadas a pagar uma prestação a um músico alemão a) em caso de acidente de trabalho ocorrido em França ou b) no caso de acidente ocorrido no trajecto para ou do local de trabalho em França. Na hipótese que considerei, nenhuma das questões apresenta dificuldades de maior.

A resposta à questão a) deve, tal como a Comissão salientou, ser encontrada no artigo 29.° do Regulamento n.° 3 e em especial nos n.ºs 1 e 7 daquele artigo. Como efeito destas disposições teríamos, em resumo, que o músico alemão em causa teria tido direito a prestações em espécie da parte das instituições francesas cujo montante lhes teria sido reembolsado pela instituição alemã competente, e que o interessado teria tido direito a prestações pecuniárias da instituição alemã competente. Nestes termos, nenhuma parte do encargo teria sido definitivamente suportada pelas instituições francesas.

A resposta à questão b) — e mais uma vez isto é assinalado pela Comissão — assenta na decisão deste Tribunal no processo Van der Vecht, que já tive ensejo de citar. O Tribunal aplicou então o princípio geral formulado pelo advogado-geral Gand (Colect. 1965-1968, p. 683), segundo o qual o lugar em que ocorreu o acidente *in itinere* no percurso de ou para o trabalho, não poderá afectar a aplicação da legislação da segurança social à vítima. Uma vez determinada a legislação aplicável de acordo com os artigos 12.° e 13.° do regulamento, essa legislação, e só essa, era e permanecia aplicável independentemente do lugar onde possa ter ocorrido o acidente. Sustentar outra coisa «serait la négation du système unitaire voulu par le réglement n° 3». Também desta vez o encargo final não seria suportado pelas instituições francesas.

No entanto, estas considerações não nos permitem ainda concluir, uma vez que não está provado que Herr Schworer e os seus músicos estivessem inscritos como «travailleurs salariés ou assimilés» na Alemanha. O único elemento de facto relevante enunciado pela Commission de première instance parece ser o facto de o próprio Herr Schworer estar inscrito no «Kaufmännische Krankenkasse Halle» de Fribourg, em Brisgau, que, pelo seu nome, parece ser uma instituição para trabalhadores independentes. A recorrida invocou que, de acordo com um certificado assinado por todos os membros da orquestra em Andlau, em 20 de Fevereiro de 1971, todos se encontravam seguros na Alemanha. Todavia parece que tal não foi considerado provado pela Commission de première instance nem há qualquer indício que permita determinar a que título os interessados se encontram pretensamente segurados. A Commission de première instance, segundo parece, também não se pronunciou explicitamente sobre as alegações da recorrente, que sustentou que o pagamento recebido pela actuação da orquestra tinha sido igualmente repartido pelos seus membros e que Herr Schworer não era um «commerçant». A insuficiência geral das averiguações efectuadas por este órgão jurisdicional constitui, aliás, um dos vícios articulados pela recorrida e suscitou comentários por parte da Comissão.

Isto explica também, creio eu, a razão pela qual a primeira questão formulada pela Cour de cassation contém uma dupla alternativa. O efeito dessa dupla alternativa pode caracterizar-se do seguinte modo: as respostas que sugeri relativamente à hipótese do músico em causa se encontrar inscrito na Alemanha como «travailleur salarié ou assimilé» seriam diferentes se este a) se encontrasse inscrito como trabalhador independente ou se b) pura e simplesmente não estivesse inscrito?

A recorrente e a recorrida consideram que a resposta será a mesma, independentemente da qualidade com que o trabalhador estivesse inscrito na Alemanha, desde que estivesse inscrito. Por outro lado, a Comissão entende que, uma vez que o Regulamento n.° 3 se aplica apenas a «travailleurs salariés et assimilés», o artigo 13.°, n.° 1, c), só se poderá aplicar quando o interessado trabalhe, nessa qualidade, em diversos Estados. Penso que esta opinião peca por defeito.

Como este Tribunal bem se recorda, o termo «assimilés» na disposição em causa foi já objecto de interpretação em alguns processos. Significa que o interessado é, em grande medida, tratado pela legislação da segurança social de um Estado-membro como se fosse trabalhador subordinado. Assim, no processo 75/63, Hoekstra/Bedrijfsvereniging Detailhandel (Colect. 1962-1964, p. 419), uma pessoa a quem foi permitido, pela legislação neerlandesa aplicável, beneficiar, após a cessação da sua actividade, do regime de continuação facultativa de pagamento de contribuições na instituição em que tinha estado inscrito como assalariado, foi considerada abrangida pelo referido conceito. Do mesmo modo, no processo 19/68, De Cicco/Landesversicherungsanstalt Schwaben (Colect. 1965-1968, p. 921), uma pessoa que, na qualidade de trabalhador independente, tinha contribuído, de acordo com a lei italiana, para uma instituição destinada inicialmente a trabalhadores subordinados, foi considerada como tendo direito, para fins de concessão de uma pensão com base no Regulamento n.° 3, a somar esses períodos de contribuição aos períodos de contribuição efectuados na República Federal da Alemanha, na qualidade de trabalhador subordinado. Também o processo 23/71, Janssen/Mutualités Chrétiennes (Colect. 1971, p. 311), em que uma pessoa que não tendo sido contratada pelo seu pai o tinha auxiliado na quinta da família foi considerada abrangida pelo conceito porque a legislação belga aplicável equiparava esses «aidants» a pessoas empregadas. E finalmente, no processo Hakenberg, admitiu-se que um caixeiro viajante que representava uma série de empresas industriais francesas, mas não era empregado de nenhuma delas, devia ser considerado como «assimilé» com base nas disposições do Código da Segurança Social francês que lhe eram aplicáveis (Colect. 1973, p. 353).

Nunca houve portanto rigidez no que respeita ao conceito de «travailleurs salariés et assimilés». Se bem que se trate de um conceito de direito comunitário, o seu preciso alcance dependerá em cada caso das disposições da legislação nacional em causa. Assim sendo, parece-me errado limitar o âmbito de aplicação do artigo 13.°, n.° 1, c), aos casos em que o interessado seja tratado como «travailleur salarié ou assimilé» pela legislação de todos e de cada um dos Estados-membros em que trabalhou. Mais uma vez se disse, creio eu, atender ao objectivo subjacente aos artigos 12.° e 13.°, que era o de evitar o género de duplicações e complicações salientadas pela jurisprudência. Tais duplicações e complicações podiam também verificar-se quer o interessado estivesse inscrito na qualidade de «travailleur salarié ou assimilé» num determinado Estado-membro e noutra qualidade noutro, quer no caso de ter a qualidade de «travailleur salarié ou assimilé» em ambos.

Poderá talvez questionar-se, se for correcta a minha perspectiva, se não será então pertinente a objecção sugerida pela Cour de cassation: não poderá, nesse caso, um promotor de espectáculos francês achar mais vantajoso contratar músicos independentes alemães em lugar de músicos franceses? A resposta, segundo penso, é que, mais uma vez, tal dependerá da lei alemã aplicável, uma vez que o trabalhador independente deve, regra geral, ao fixar a sua remuneração, ter em conta, entre outros factores, as contribuições para a segurança social a que se encontra obrigado. Na verdade, o mesmo aconteceria no caso de um músico francês que fosse um «commerçant».

Pronunciar-me-ei, finalmente, sobre a questão de saber qual teria sido a situação se o músico referido pela Cour de cassation não se encontrasse inscrito na Alemanha. Meus senhores, parece-me que, nesse caso, o artigo 13.°, n.° 1, c), não seria aplicável, pois, em meu entender, aquela disposição pressupunha não apenas que o interessado trabalhasse em mais do que um Estado-membro,

mas também que o fizesse em condições que, *prima facie,* lhe davam a possibilidade de inscrição na segurança social de mais do que um Estado-membro. De outro modo, não se poria qualquer problema de escolha da lei aplicável. Se bem interpretei as observações apresentadas ao Tribunal, e se bem percebi as alegações orais feitas na audiência, ninguém sugeriu que pudesse ser dada outra resposta a esta questão.

Penso portanto que às questões formuladas pela Cour de cassation devem ser dadas as seguintes respostas:

1) O artigo 13.°, n.° 1, c), do Regulamento n.° 3 do Conselho deve ser interpretado no sentido de que a legislação da segurança social da República Federal da Alemanha era aplicável, com exclusão da legislação francesa, a um músico alemão residente na República Federal, que aí se encontrava inscrito numa instituição da segurança social, quer como assalariado quer como trabalhador independente, mesmo que actuasse ocasionalmente em França.

2) A aplicação daquele artigo nestas circunstâncias tem, por conseguinte, como efeito isentar a entidade patronal francesa das contribuições que de outro modo seriam por ela devidas às instituições da segurança social francesas pela contratação do músico em causa, mas não necessariamente o de tornar mais vantajosa para aquela entidade patronal a contratação de músicos alemães em lugar de músicos franceses.

3) No caso referido no n.° 1, nenhum encargo teria sido definitivamente suportado pelas instituições da segurança social francesa em consequência de um acidente sofrido pelo músico em causa em França, quer no trabalho quer no trajecto para ou do trabalho.

4) O artigo 13.°, n.° 1, c), não é aplicável ao caso de um músico nas circunstâncias acima indicadas que não se encontrasse inscrito em nenhuma instituição da segurança social na República Federal da Alemanha.

5) O artigo 11.°, n.° 2, do Regulamento n.° 4 do Conselho deve ser interpretado no sentido de que era apenas relevante para determinar a instituição alemã da segurança social competente, uma vez estabelecido que, de acordo com o artigo 13.°, n.° 1, c), do Regulamento n.° 3, a legislação alemã era aplicável a um determinado trabalhador.