CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 28 de enero de 1999 *

1. La norma general establecida por el Reglamento (CEE) nº 1408/71 [1] es que el trabajador está sujeto al régimen de Seguridad Social del Estado donde ejerza una actividad por cuenta ajena [artículo 13, apartado 2, letra a)]. Sin embargo, cuando «la empresa de la que dependa normalmente» lo envíe a trabajar por un tiempo determinado a otro Estado miembro, quedará sujeto al régimen de Seguridad Social del primer Estado [artículo 14, apartado 1, letra a)]. [2]

2. El presente asunto se refiere a la interpretación de esta última norma («norma sobre los trabajadores desplazados»), que hace temer que el sistema dé lugar a abusos por parte de empresarios que prestan servicios en un Estado, pero que intentan establecerse en otro Estado donde los costes de Seguridad Social son inferiores. La aplicación de la norma sobre los trabajadores desplazados está acreditada por un certificado expedido por el Estado miembro cuya legislación haya que seguir aplicando, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 574/72 (certificado E 101). [3] Igualmente se plantean cuestiones acerca de en qué medida dichos certificados son vinculantes para otros Estados miembros.

Hechos

3. Fitzwilliam Executive Search Ltd (en lo sucesivo, «Fitzwilliam») es una empresa de trabajo temporal que proporciona personal tanto en Irlanda como en los Países Bajos. La empresa se estableció en Irlanda en 1989. Se trata de una sociedad regulada por el Derecho irlandés. En 1991, comenzó a proporcionar trabajadores a los Países Bajos. Desde 1993 hasta 1996 realizó en los Países Bajos un volumen de negocios superior al realizado en Irlanda. No obstante, parece que sólo envía trabajadores irlandeses residentes en Irlanda y que no se propone desplazar personas residentes en los Países Bajos.

4. Las oficinas de Fitzwilliam se hallan en Dublín. Comprenden un edificio de cinco pisos de cerca de 200 m^2, con 20 emplea-

* Lengua original: inglés.

1 — 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, en su versión actualizada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6, Anexo I; EE 05/03, p. 53).

2 — Siempre que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de doce meses y que no sea enviado en sustitución de otra persona que haya llegado al término del período por el que ha sido destacada.

3 — Reglamento del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71, actualizado por el Reglamento nº 2001/83, antes citado en la nota 1, Anexo II.

dos. Si bien también tiene dos representantes en los Países Bajos, Fitzwilliam sostiene que éstos sólo actúan como personas de contacto y no tienen poderes para obligar a la sociedad.

5. En los Países Bajos, Fitzwilliam proporciona mano de obra esencialmente en los sectores agrícola y hortícola. En Irlanda, su actividad abarca otros sectores. Fitzwilliam afirma que el trabajo realizado en ambos Estados es similar ya que sólo se exige una baja cualificación. Añade que el trabajo desempeñado en los Países Bajos parece ser poco apreciado por los nacionales neerlandeses y frecuentemente se realiza con mano de obra ilegal procedente de países terceros. Según la institución neerlandesa de Seguridad Social, actualmente denominada Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen (en lo sucesivo, «LISV»), que es la parte demandada del litigio principal, la mano de obra proporcionada por Fitzwilliam en Irlanda trabaja fundamentalmente en la industria informática.

6. El Irish Department of Social Welfare [4] (Ministerio irlandés de Asuntos Sociales) expidió los certificados E 101 que acreditaban que los trabajadores enviados por Fitzwilliam a los Países Bajos seguían sometidos a la legislación irlandesa de Seguridad Social. Pese a ello, LISV impugnó la validez de dichos certificados. Desde su punto de vista, los trabajadores enviados por Fitzwilliam no están comprendidos en la norma sobre los trabajadores desplazados. Sin consultar al Irish Department of Social Welfare, LISV reclamó las cotizaciones de Seguridad Social respecto de estos trabajadores. Fitzwilliam interpuso un recurso contra dicha decisión y, precisamente en el marco de dicha acción, el Arrondissementsrechtbank te Amsterdam planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones que más adelante se exponen.

7. Fitzwilliam afirma que se vio acosada por las numerosas visitas e indagaciones efectuadas por LISV y que algunas de esas visitas, efectuadas sin prevenir a sus clientes, condujeron a éstos a interrogarse acerca de la legalidad de las prácticas comerciales de Fitzwilliam. Fitzwilliam denunció estos hechos ante la Comisión.

8. Las cuestiones planteadas por el Arrondissementsrechtbank son las siguientes:

«1. a) ¿Puede completarse el concepto de "empresa de la que dependa normalmente", contenido en la letra a) del apartado 1 del artículo 14 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, con otras exigencias o requisitos no mencionados explícitamente en dicha disposición?

4 — Actualmente denominado Department of Social, Community and Family Affairs (Ministerio de Asuntos Sociales y de la Familia).

b) En caso de respuesta afirmativa,

i) ¿pueden las autoridades de un Estado miembro formular de forma autónoma dichas exigencias o requisitos?

ii) Para completar el concepto de "empresa de la que dependa normalmente", contenido en la letra a) del apartado 1 del artículo 14 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, ¿pueden establecerse exigencias cuantitativas, basadas o no en la Decisión nº 128, en relación con las actividades ejercidas, con el volumen de negocios obtenido y con las personas empleadas en los distintos Estados miembros?

iii) ¿Puede imponerse a este respecto la exigencia de que las actividades ejercidas por el empresario en los distintos Estados miembros sean exactamente las mismas?

iv) Si no pueden imponerse las exigencias mencionadas en ii) y iii), ¿qué (tipo de) exigencias pueden serlo?

v) ¿Deben ponerse en conocimiento del empresario estas —eventuales— exigencias con anterioridad al comienzo de las actividades?

c) En caso de respuesta negativa a la cuestión 1, letra a),

i) habida cuenta de las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos 19/67 (Van der Vecht) y 35/70 (Manpower), ¿tienen todavía los organismos gestores algún margen de interpretación respecto del concepto de "empresa de la que dependa normalmente", contenido en la letra a) del apartado 1 del artículo 14 del Reglamento (CEE) nº 1408/71?

ii) En caso afirmativo, ¿cuál?

2. a) El certificado expedido por la institución competente al efecto de un Estado miembro, al que se refiere el artículo 11, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 574/72, ¿es en todo caso vinculante para las autoridades de otro Estado miembro por lo que se refiere a los efectos jurídicos que se hacen constar en el mismo?

b) En caso de respuesta negativa,

i) ¿en qué circunstancias no lo es?

ii) ¿Pueden las autoridades de un Estado miembro excluir el valor probatorio del certificado sin la intervención de la institución que lo ha expedido?

iii) En caso de respuesta negativa a esta cuestión, ¿sobre qué extremos debe versar la intervención de la institución que ha expedido el certificado?»

9. Presentaron observaciones escritas las partes del litigio principal, los Gobiernos belga, francés, alemán, irlandés, neerlandés y del Reino Unido y la Comisión. Con excepción del Gobierno belga, todos aquellos que presentaron observaciones escritas estuvieron representados en la vista.

Las disposiciones comunitarias

10. El artículo 13, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 establece la norma general según la cual las personas a las que se aplica este Reglamento sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. La legislación aplicable está definida con arreglo al Título II de dicho Reglamento.

11. La norma general establecida en el Reglamento nº 1408/71, en lo que respecta a la determinación de la legislación de Seguridad Social aplicable a los trabajadores migrantes, figura en el artículo 13, apartado 2, letra a). En esta norma se establece:

«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;

[...]»

12. Por tanto, la legislación aplicable es normalmente la del Estado de empleo. Sin embargo, el artículo 14 establece «normas particulares aplicables a las personas distintas de los trabajadores del mar, que ejerzan una actividad por cuenta ajena». El apartado 1, letra a), de dicho artículo, que es el punto debatido del litigio principal, establece normas sobre los trabajadores desplazados. Dispone:

«La persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro al servicio de una empresa de la que dependa normalmente y destacada en el territorio de otro Estado miembro por esta empresa con el fin de efectuar allí un trabajo por su cuenta, quedará sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de este trabajo no exceda de doce meses y que no sea enviada en sustitución de otra persona que haya llegado al término del período por el que ha sido destacada.»

13. Precisamente, los términos «empresa de la que dependa normalmente» son los que dieron lugar a discusión.

14. El Reglamento nº 3,[5] que precedió al Reglamento nº 1408/71, contenía disposiciones similares. Cabe destacar los términos de esta disposición, puesto que las principales sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia sobre este tema recayeron más en el marco Reglamento nº 3 que en el del Reglamento nº 1408/71. El artículo 13, letra a), del Reglamento nº 3 era del siguiente tenor:

«Los trabajadores por cuenta ajena o asimilados que tengan su residencia en el territorio de un Estado miembro, ocupados en el territorio de otro Estado miembro por una empresa que tenga en el territorio del primero un establecimiento del que dependan normalmente, están sometidos a la legislación del primer Estado como si estuviesen ocupados en su territorio, siempre que la duración probable de su actividad en el territorio del segundo Estado no exceda de doce meses.»

15. Esta disposición fue posteriormente modificada mediante el Reglamento nº 24/64/CEE[6] y pasó a ser el artículo 13, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 3. La disposición modificada estaba redactada como sigue:

«El trabajador por cuenta ajena o asimilado que, estando al servicio de una empresa que tiene en el territorio de un Estado miembro un establecimiento del cual depende normalmente, es destinado temporalmente por dicha empresa al territorio de otro Estado miembro para efectuar en él un trabajo para dicha empresa, quedará sometido a la legislación del primer Estado como si continuara estando

5 — Reglamento del Consejo, de 25 de septiembre de 1958, sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (DO 1958, 30, p. 561).

6 — Reglamento del Consejo, de 10 de marzo de 1964, por el que se modifica el artículo 13 del Reglamento nº 3 y el artículo 11 del Reglamento nº 4 (legislación aplicable a los trabajadores desplazados y a los trabajadores que ejercen normalmente su actividad en varios países) (DO 1964, 47, p. 746).

ocupado en su territorio, siempre que la duración previsible del trabajo que deba efectuar no exceda de doce meses y que dicho trabajador no sea enviado para sustituir a otro trabajador cuyo destino temporal haya finalizado.»

16. El artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71 ha sido objeto de decisiones interpretativas adoptadas por la Comisión administrativa de las Comunidades Europeas sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (en lo sucesivo, «Comisión administrativa»). Dichas decisiones se adoptaron con base en el artículo 81 del Reglamento nº 1408/71 (antiguo artículo 43 del Reglamento nº 3). El punto 1 de la Decisión nº 128 [7] de la Comisión administrativa, que estaba en vigor en la época de los hechos, establecía:

«Las disposiciones de la letra a) del apartado 1 del artículo 14 [...] del Reglamento (CEE) nº 1408/71 también se aplicarán a un trabajador sometido a la legislación de un Estado miembro que es contratado en este Estado miembro en donde la empresa tiene su sede o su centro de actividad para ser desplazado en el territorio de otro Estado miembro [...] siempre que:

a) exista un vínculo orgánico entre esta empresa y el trabajador durante el período de su desplazamiento;

b) esta empresa ejerza normalmente su actividad en el territorio del primer Estado miembro, es decir, en el caso de una empresa cuya actividad consista en poner temporalmente personal a disposición de otras empresas, [8] que ésta ponga habitualmente personal a disposición de los usuarios establecidos en el territorio de este Estado para que tenga un empleo en este territorio.»

17. Dicha Decisión fue sustituida por la Decisión nº 162. [9] Esta Decisión está redactada en términos similares, aunque es interesante destacar que, en la versión inglesa, la frase «normally makes staff available» (ponga normalmente personal a disposición) fue reemplazada por la frase «usually makes staff available» (ponga habitualmente personal a disposición). También prevé que, en el caso de una empresa cuya actividad no consista en poner personal a disposición temporal de otras empresas, la empresa debe ejercer «actividades sustanciales» en el territorio del primer Estado miembro y emplear «habitualmente» en él a su personal.

18. Puede señalarse en esta fase que, según jurisprudencia reiterada, una Decisión de la Comisión administrativa, aunque pueda suponer una ayuda para las instituciones

7 — Decisión de 17 de octubre de 1985, referente a la aplicación de la letra a) del apartado 1 del artículo 14 y del apartado 1 del artículo 14 *ter* del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo relativo a la legislación aplicable a los trabajadores desplazados (DO 1986, C 141, p. 6).

8 — En la versión inglesa, se incluye el término «and» en este lugar, al parecer, por error; véase la versión francesa.

9 — Decisión de la Comisión administrativa, de 31 de mayo de 1996, relativa a la interpretación de los artículos 14, en su apartado 1, y 14 *ter*, en su apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo relativo a la legislación aplicable a los trabajadores destacados (DO L 241, p. 28).

de Seguridad Social encargadas de aplicar el Derecho comunitario en este ámbito, no puede obligar a dichas instituciones a seguir determinados métodos o a adoptar determinadas interpretaciones cuando aplican la normativa comunitaria (sentencias Van der Vecht [10] y Romano [11]).

19. Como ya se ha mencionado, la aplicabilidad de la norma de los trabajadores desplazados a un trabajador particular está acreditada por un certificado expedido con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 574/72. Este artículo dispone que «la institución designada por la autoridad competente del Estado miembro cuya legislación haya que seguir aplicando, extenderá un certificado en el que se hará constar que el trabajador por cuenta ajena sigue sometido a dicha legislación y se indicará hasta qué fecha».

Sobre la primera cuestión

20. En la primera parte de la primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide que se dilucide si el concepto de «empresa de la que dependa normalmente», contenido en el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71, puede ser completado con otras exigencias o requisitos no citados expresamente por dicha disposición.

21. Es evidente que las disposiciones de un Reglamento no pueden ser completadas por otras disposiciones que no sean comunitarias. Si un Estado miembro pudiera imponer libremente nuevas exigencias o requisitos, se frustraría manifiestamente la aplicación uniforme del Reglamento de que se trata y se perjudicaría el propio objeto del Reglamento. Esto queda especialmente claro en lo que respecta al Título II del Reglamento nº 1408/71 que se debate en el presente asunto. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que las disposiciones del Título II constituyen un sistema completo y uniforme de normas de conflicto de leyes, cuyo objetivo es someter a los trabajadores que se desplazan dentro de la Comunidad al régimen de Seguridad Social de un único Estado miembro para evitar la acumulación de legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que de ello pueden derivarse. [12] El caso de autos proporciona un ejemplo acerca de la manera en que dicho objetivo podría frustrarse si un Estado miembro impusiera requisitos adicionales: si dichos requisitos no fuesen compatibles con el Reglamento, un trabajador podría estar sometido simultáneamente a más de un régimen de Seguridad Social.

22. La propia Comisión administrativa [13] no puede imponer otras exigencias o requisitos, puesto que su misión se limita a las cuestiones de interpretación suscitadas por las disposiciones del Reglamento nº 1408/71.

10 — Sentencia de 5 de diciembre de 1967 (19/67, Rec. p. 445).

11 — Sentencia de 14 de mayo de 1981 (98/80, Rec. p. 1241), apartado 20.

12 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de febrero de 1995, Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, Rec. p. I-269), apartado 9.

13 — Véase el punto 16 *supra*.

23. Sin embargo, como señala Fitzwilliam, puede estimarse que con la primera cuestión, considerada en su totalidad, se pretende esencialmente conocer la interpretación que es preciso dar al artículo 14, apartado 1, letra a), es decir, determinar los criterios aplicables para comprobar que un trabajador depende normalmente de una empresa. Por consiguiente, se examinará el resto de la primera cuestión sobre esta base.

24. La jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia puede proporcionar indicaciones para la respuesta a esta cuestión.

25. En dos antiguas sentencias (Van der Vecht [14] y Manpower [15]), el Tribunal de Justicia estableció determinados principios aplicables a la situación de hecho del presente asunto. Es verdad que dichas sentencias se pronunciaron hace muchos años y que se referían al predecesor del Reglamento nº 1408/71, el Reglamento nº 3 (en realidad, las disposiciones debatidas en ambos asuntos tenían ligeras diferencias, puesto que la sentencia Manpower se refería al Reglamento nº 3, en su versión modificada por el Reglamento nº 24/64). No obstante, las disposiciones pertinentes del Reglamento nº 3 tenían un tenor literal análogo al del artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71.

26. La primera versión del Reglamento nº 3 no incluía el término «destacado». Según el Abogado General Sr. Dutheillet de Lamothe, en sus conclusiones presentadas en el asunto Manpower, este término se había añadido para evitar que el régimen fuera objeto de abusos. Indicó que ciertas empresas «iniciaban obras fuera de sus países de origen y hacían efectuar al personal con destino provisional las necesarias rotaciones para que pudiera seguir sujeto a la legislación del país de origen, donde las cargas sociales eran menos elevadas que en los países en que trabajaban. Estas prácticas se registraron particularmente en Francia en las industrias de la construcción y de la madera». [16] Cabe observar además que la versión modificada del Reglamento nº 3 añadió igualmente la disposición por la cual el artículo 13, apartado 1, letra a), no era aplicable si el trabajador había sido enviado para sustituir a otro trabajador cuyo destino temporal hubiera finalizado.

27. La versión original del Reglamento nº 3 establecía la aplicación del régimen de Seguridad Social de la legislación del Estado en el que la empresa tuviera *un establecimiento del que el trabajador dependiera normalmente* y donde el trabajador tuviera su *residencia,* cuando éste estuviera ocupado en el territorio de otro Estado miembro por dicha empresa, siempre que la duración probable de su ocupación en este otro Estado no excediera de doce meses. La versión modificada de dicho Reglamento establece que un trabajador queda sujeto al régimen de Seguridad Social del Estado en el que la empresa tenga *un establecimiento del cual depende normalmente,* como si *continuara* estando ocupado en su territorio, en caso de ser

14 — Citada en la nota 10 *supra.*

15 — Sentencia de 17 de diciembre de 1970 (35/70, Rec. p. 1251).

16 — Véanse las conclusiones, Rec. p. 1265.

destinado temporalmente por dicha empresa al territorio de otro Estado miembro para efectuar en él un trabajo para dicha empresa, siempre que la duración previsible del trabajo no exceda de doce meses y que dicho trabajador no sea enviado para sustituir a otro trabajador cuyo destino temporal haya finalizado.

28. El artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1408/71 establece que se siga aplicando la legislación del Estado miembro *en el que la persona ejerce una actividad por cuenta ajena al servicio de una empresa de la que dependa normalmente,* cuando sea *destacada* por dicha empresa en el territorio de otro Estado miembro, a condición de que la duración previsible de este trabajo no exceda de doce meses y que no sea enviada en sustitución de otra persona que haya llegado al término del período por el que ha sido destacada.

29. La jurisprudencia antes mencionada estableció que la norma sobre los trabajadores desplazados no deja de aplicarse:

— por el hecho de que el trabajador haya sido enviado a otro Estado miembro por una empresa de trabajo temporal (sentencia Manpower, apartados 13 a 15);

— por el hecho de que el trabajador haya sido contratado para trabajar en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en que la empresa que lo ocupa está establecida (sentencia Van der Vecht, Rec. p. 457; sentencia Manpower, apartado 14);

o

— por el hecho de que los trabajos realizados sean distintos de los efectuados normalmente por la empresa de que se trate (sentencia Van der Vecht, Rec. p. 457).

30. El Tribunal de Justicia declaró que la norma sobre los trabajadores desplazados tiene por finalidad «superar las trabas que pudieran obstaculizar la libre circulación de los trabajadores y favorecer la interpenetración económica, evitando complicaciones administrativas a los trabajadores, las empresas y los organismos de Seguridad Social» (sentencia Manpower, apartado 10). Igualmente señaló que, si fuera necesario aplicar el régimen de Seguridad Social del Estado al que el trabajador destacado ha sido enviado para efectuar trabajos de corta duración, con frecuencia, el trabajador se vería perjudicado, ya que las legislaciones nacionales excluyen generalmente los períodos de corta duración para beneficiarse de ciertas prestaciones sociales (sentencia Manpower, apartados 11 y 12).

31. A la luz de estas declaraciones del Tribunal de Justicia, no me parece que las disposiciones del artículo 14, apartado 1, letra a), exijan una interpretación restrictiva debido a que —como sostienen los Gobiernos belga y alemán— constituyen una excepción a la norma general establecida por este Reglamento (la legislación del Estado en el que se ejerce la actividad por cuenta ajena). Me parece que aéesta dispo-

sición establece una *lex specialis* que es totalmente compatible con los objetivos de base del Reglamento y cuya finalidad es favorecer la libre circulación de los trabajadores y, de hecho, otra libertad fundamental del Tratado, a saber, la libre prestación de servicios. Por lo tanto, los términos del artículo 14, apartado 1, letra a), no deben recibir una interpretación restrictiva, sino que debe dárseles su significado corriente.

32. El Tribunal de Justicia también ha proporcionado indicaciones sobre el significado del concepto de «empresa de la que dependa normalmente», que figura en el artículo 14, apartado 1, letra a). Para determinar si un trabajador ha sido destacado en el Estado de empleo por una empresa de la que dependa normalmente, es esencial deducir del conjunto de las circunstancias de su empleo si sigue estando bajo la autoridad de dicha empresa a lo largo de todo el período por el que ha sido destacado (sentencia Van der Vecht, Rec. p. 457). El que un trabajador destacado en el extranjero mantenga su relación de subordinación con dicha empresa puede probarse, en particular, por el hecho de que ésta le paga su salario y puede despedirlo por las faltas que cometa en el desempeño de su trabajo en la empresa que utiliza sus servicios; también es pertinente considerar la circunstancia de que la empresa que utiliza sus servicios es deudora no frente al trabajador, sino tan sólo frente al empresario de éste (sentencia Manpower, apartados 18 y 19). Del énfasis puesto en el vínculo entre el trabajador desplazado y la empresa establecida en el primer Estado, Fitzwilliam deduce que la naturaleza de la relación de la empresa con el primer Estado no es pertinente.

33. Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha declarado, en el contexto del Reglamento nº 3, que la norma sobre los trabajadores desplazados sólo se refiere a los trabajadores contratados por «empresas que ejercen normalmente su actividad en el territorio del Estado en el cual están establecidas» (sentencia Manpower, apartado 16). Es digno de atención que la exigencia que impone a la empresa de ejercer una actividad comercial en el Estado miembro de que se trate fue fijada por el Tribunal de Justicia sobre la base de la exigencia que figura en el Reglamento nº 3, es decir, que la empresa tenga un establecimiento en dicho Estado miembro. Sin embargo, desde mi punto de vista, con este requisito el Tribunal de Justicia ha pretendido excluir, como señala la Comisión, la aplicación de la norma sobre los trabajadores desplazados cuando una empresa tiene una presencia puramente formal en el primer Estado. De ahí viene la exigencia de que la empresa ejerza «normalmente» una actividad comercial en el Estado de establecimiento. El uso del término «normalmente» no parece implicar que el primer Estado constituye el lugar principal de la actividad comercial de la empresa. Tampoco existe la intención de establecer cualquier exigencia cuantitativa relativa, por ejemplo, a la proporción del volumen de negocios generado en un Estado miembro particular. Lo único que se requiere es que exista una verdadera actividad comercial en el primer Estado.

34. Queda claro que no existe ningún fundamento para exigir requisitos más rigurosos en el caso del Reglamento nº 1408/71, puesto que el artículo 14, apartado 1, letra a), no impone ningún requisito a este respecto y, a diferencia del artículo 13 del Reglamento nº 3, ni siquiera exige que la empresa «tenga un establecimiento» en el Estado miembro de que se trate. Sin embargo, en la medida en

que debe considerarse que lo dispuesto en el artículo 14, apartado 1, letra a), solamente se refiere a los casos de trabajadores desplazados de *buena fe*, puede ser interpretado, en particular, en virtud de la expresión «empresa de la que dependa normalmente», en el sentido de que exige que la empresa ejerza una actividad comercial en el primer Estado. A mi parecer, la exigencia de que la empresa ejerza una verdadera actividad comercial en el Estado de que se trate puede justificarse por la necesidad de prevenir el riesgo de abusos y de excluir a las empresas que no tengan una verdadera presencia en dicho Estado. Pero no debe irse más lejos.

35. Se ha argumentado que, para evitar el riesgo de abusos, son necesarios requisitos cuantitativos, por ejemplo, los relativos a la importancia de las actividades desempeñadas por la empresa de trabajo temporal en los distintos Estados miembros, en particular, la proporción del volumen de negocios realizado y el número de trabajadores contratados en el Estado miembro de que se trate.

36. De hecho, éstos son los criterios aplicados por LISV. En una decisión fechada el 13 de junio de 1997, LISV declaró que se proponía interpretar la Decisión nº 162 de la Comisión administrativa de la siguiente forma. [17] Los términos «ejerza normalmente su actividad» significan, en su opinión, que la actividad de la empresa debe tener su centro de gravedad en el Estado de envío. La respuesta a esta cuestión debe determinarse a la luz de todos los hechos y circunstancias de cada caso. Los hechos y circunstancias que pueden tenerse en cuenta, entre otros, son: dónde se constituyó la empresa y por quién; desde cuándo la empresa ejerce una actividad en el Estado de envío; cuáles son las actividades ejercidas, respectivamente, en el Estado de envío y en los Países Bajos; el volumen de negocios anual realizado en los Países Bajos comparado con el realizado en el Estado de envío; el número de trabajadores temporales en el Estado de envío comparado con el de trabajadores temporales destacados en los Países Bajos, todo ello calculado sobre una base anual; si la empresa posee en el Estado de envío locales y dirección propios; si existe en los Países Bajos un establecimiento o una representación permanente, una oficina de dirección y/o locales; si el personal es contratado en los Países Bajos o en el Estado de envío, y si la empresa abona las cotizaciones de Seguridad Social en el Estado de envío.

37. Aunque dicha decisión de política general sea posterior a la decisión individual adoptada respecto de Fitzwilliam, controvertida en el caso de autos, parece que LISV aplicó criterios análogos al adoptar su decisión respecto de Fitzwilliam, al menos, en lo que atañe al volumen de negocios realizado en los Países Bajos en relación con el volumen de negocios total, el número de trabajadores puestos a disposición en los Países Bajos y el tipo de empleo ejercido en los Países Bajos.

38. Los Gobiernos neerlandés, alemán y belga abogan, con grados distintos, por la aplicación de dichos criterios. Sin embargo, opino que es imposible deducir tales requisitos del tenor del artículo 14, apartado 1, letra a).

17 — Véase el punto 16 *supra*.

39. En todo caso, como observa Fitzwilliam, el número relativo de personas empleadas en ambos Estados y/o el importe del volumen de negocios pueden variar de forma considerable de una época del año a otra y sería inaceptable que el estatuto de un trabajador oscilara en función de estos criterios. Como señala el Gobierno irlandés, con ello se frustraría el objetivo de la norma sobre los trabajadores desplazados, que es evitar las complicaciones administrativas que podrían aparecer en caso de que fuera necesario pasar, por cortos períodos, del régimen de Seguridad Social de un Estado miembro al de otro. [18]

40. Asimismo, la naturaleza de las actividades ejercidas en los respectivos Estados no debería ser pertinente. En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que este factor tiene poca importancia para la aplicación de la norma sobre los trabajadores desplazados (sentencia Van der Vecht). Este enfoque es sumamente acertado, en particular, si se considera que algunas actividades pueden existir exclusiva o principalmente en un número limitado de Estados miembros. La cosecha de tulipanes en los Países Bajos puede proporcionar un ejemplo. No se puede sostener seriamente que un trabajador no pueda ser «destacado» a otro Estado miembro en el sentido del artículo 14, apartado 1, letra a), por la mera razón de que la naturaleza del trabajo allí efectuado por cuenta de la empresa difiere de las actividades a las que se dedica la empresa en el primer Estado.

41. En las observaciones presentadas, por lo general se admite que meras sociedades «con domicilio de conveniencia» (por ejemplo, sociedades que tienen una presencia formal con la única finalidad de efectuar operaciones administrativas en un Estado miembro particular) no deberían beneficiarse de la norma sobre los trabajadores desplazados.

42. Sin embargo, no se ha sugerido que Fitzwilliam sea una mera sociedad «con domicilio de conveniencia». Más aún, el texto del artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento contiene, en sí mismo, determinadas garantías contra esta clase de abusos: en primer lugar, la duración previsible del trabajo no debe exceder de doce meses y, en segundo lugar, el trabajador no debe ser enviado en sustitución de otra persona que haya llegado al término del período por el que fue destacada. Además, como antes se dijo, [19] el Tribunal de Justicia ha señalado la necesidad de mantener un verdadero vínculo entre la empresa de que se trate y el trabajador supuestamente desplazado al extranjero.

43. Como hace observar la Comisión, estas restricciones constituyen importantes garantías contra el abuso del régimen. No veo ninguna necesidad de que la aplicación de las normas de Seguridad Social restrinja la elección de una empresa en cuanto al Estado en el que se establece y se propone emplear personal, cuando, como en el caso de autos, dicho Estado reconoce el establecimiento de la sociedad y no se opone a la aplicación de sus propias normas de Seguridad Social y la empresa ejerce, al menos,

18 — Sentencia Manpower, antes citada en la nota 15, apartado 10.

19 — En el punto 32.

alguna actividad comercial en dicho Estado.

44. El Gobierno neerlandés sostiene que el interés general exige que se limite estrictamente la aplicación de la norma sobre los trabajadores desplazados y que no basta con excluir simplemente las empresas «con domicilio de conveniencia». No estoy de acuerdo con la idea de que la norma necesita una interpretación restrictiva por las siguientes razones.

45. El único problema debatido en el presente tipo de asuntos es determinar el régimen de Seguridad Social aplicable. Puede suceder que, en algunos casos, las normas del Estado en cuyo territorio está destinado el trabajador sean más favorables a éste. Sin embargo, eludir dichas normas no perjudica el interés general. [20] En efecto, incluso respecto de los trabajadores, el Tribunal de Justicia ha señalado en su sentencia Manpower [21] que la aplicación del régimen de Seguridad Social del Estado en el que el trabajador está destinado tendría por consecuencia que, «con frecuencia, el trabajador se vería perjudicado, ya que las legislaciones nacionales excluyen generalmente los períodos de corta duración para beneficiarse de determinadas prestaciones sociales». [22] Eludir las normas tampoco quebranta el equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social del Estado de acogida, puesto que el Estado que continúa percibiendo las cotizaciones es el que corre con todos los gastos de cualquier tratamiento o de cualquier prestación que deba percibir el trabajador destinado en el Estado de acogida. [23]

46. El Gobierno neerlandés objeta que la aplicación de la norma sobre los trabajadores desplazados al caso presente perjudica a las sociedades de los Países Bajos, puesto que soportan costes de Seguridad Social más elevados y no pueden competir sobre las mismas bases. No obstante, se trata de una mera consecuencia natural del mercado único. [24] Como ha señalado la Comisión en la vista, al conservar la competencia en los asuntos de Seguridad Social, los Estados miembros han aceptado necesariamente que exista una divergencia entre los regímenes de los diferentes Estados miembros. A estas alturas, no pueden oponerse a que las sociedades o los trabajadores ejerciten sus libertades fundamentales en virtud del Tratado debido a que el ejercicio de dichas libertades puede conferir una ventaja a las sociedades o a los trabajadores de que se trate.

47. En conclusión, considero apropiado mantener la exigencia derivada de la sentencia Manpower dictada por el Tribunal de Justicia acerca del Reglamento nº 3, según la cual la empresa debe ejercer normalmente su actividad en el Estado cuya legislación se ha certificado que continúa siendo aplicable. Sin embargo,

20 — Véanse, sin embargo, las sentencias de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen (33/74, Rec. p. 1299), y de 5 de octubre de 1994, TV 10 (C-23/93, Rec. p. I-4795).

21 — En el apartado 12.

22 — Véase, sin embargo, la referencia del Tribunal de Justicia al interés general relacionado con la protección social de los trabajadores, en la sentencia de 28 de marzo de 1996, Guiot (C-272/94, Rec. p. I-1905), apartados 16 y 17.

23 — Véase, sin embargo, la referencia efectuada por el Tribunal de Justicia a la necesidad de preservar la coherencia del régimen tributario, en la sentencia de 28 de enero de 1992, Bachmann (C-204/90, Rec. p. I-249).

24 — Véanse, en un contexto diferente, las conclusiones presentadas el 16 de julio de 1998 por el Abogado General Sr. La Pergola en el asunto Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459).

debe entenderse que esta frase no obliga a la empresa a ejercer habitualmente, en el sentido de principalmente, su actividad en dicho Estado, sino que simplemente le impone continuar en realidad una actividad en el mismo. Este punto de vista es sostenido por los Gobiernos irlandés, francés y del Reino Unido. La Comisión afirma que la empresa debe ejercer actividades sustanciales en el primer Estado, en vez de tener un mero vínculo formal y administrativo con éste.

48. En mi opinión, en el presente caso no es preciso, si acaso lo es alguna vez, determinar el grado mínimo y la naturaleza de la actividad necesaria en el Estado desde el cual el trabajador es supuestamente desplazado, pues parece que Fitzwilliam no está simplemente registrada en Irlanda, sino que también posee allí importantes servicios administrativos y pone a disposición una cantidad importante de personal en el mercado irlandés. Por añadidura, parece que los trabajadores destinados en los Países Bajos son irlandeses que residen en Irlanda. No se ha sugerido en absoluto que Fitzwilliam sea una mera sociedad con «domicilio de conveniencia». En todo caso, la aplicación de las garantías que figuran en el propio texto del Reglamento nº 1408/71 debería contribuir ampliamente a garantizar que la norma sobre los trabajadores desplazados no fuera objeto de un ejercicio abusivo.

La segunda cuestión

49. Mediante la segunda cuestión planteada, el órgano jurisdiccional nacional desea saber en qué medida los Estados miembros están vinculados por los certificados E 101 expedidos por otros Estados miembros. Como antes he dicho, dichos certificados son expedidos con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 574/72;[25] acreditan que un trabajador en particular ha sido destinado al territorio de otro Estado miembro y que sigue sometido a la legislación del Estado desde el cual ha sido desplazado.

50. La cuestión de la naturaleza de estos certificados ya fue examinada de forma exhaustiva por el Abogado General Sr. Lenz en sus conclusiones presentadas en el asunto Calle Grenzshop Andresen[26] y por el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo Colomer en sus conclusiones presentadas en el asunto Banks y otros.[27]

51. El Tribunal de Justicia ha examinado la naturaleza de otros certificados expedidos por los Estados miembros en el ámbito de la Seguridad Social.[28] Sin embargo, como señaló el Abogado General Sr. Lenz en el asunto Calle Grenzshop Andresen,[29] hay un gran número de ellos y sus finalidades divergen. Por lo tanto, es imposible dar una

25 — Citado en el punto 19 *supra*.

26 — Sentencia antes citada en la nota 12. Véase también el formulario del certificado E 101 reproducido en Rec. pp. I-289 y I-290.

27 — C-178/97, conclusiones presentadas el 26 de noviembre de 1998.

28 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 11 de marzo de 1982, Knoeller (93/81, Rec. p. 951); de 8 de julio de 1992, Knoch (C-102/91, Rec. p. I-4341), y de 2 de mayo de 1996, Paletta (C-206/94, Rec. p. I-2357).

29 — Véanse los puntos 56 y 57 de sus conclusiones.

respuesta abstracta a la cuestión del efecto jurídico de dichos certificados. El único principio común puede ser, como declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia Knoeller, [30] que debe interpretarse el alcance jurídico del formulario de que se trata a la luz de los artículos 48 a 51 del Tratado CE, que constituyen el fundamento del Reglamento nº 1408/71.

52. En efecto, los artículos 48 a 51 tienen por finalidad garantizar la libre circulación de los trabajadores. Queda claro que la aplicación simultánea de más de un régimen de Seguridad Social a los trabajadores migrantes desalentaría la circulación de estos trabajadores; además, uno de los principios básicos del Reglamento nº 1408/71 (establecido en el artículo 13, apartado 1) es que sólo es aplicable la legislación de un único Estado miembro.

53. La función del certificado E 101 es acreditar el régimen de Seguridad Social aplicable a un trabajador desplazado. Según los términos del Abogado General Sr. Lenz: «El hecho de que la autoridad de otro Estado miembro no reconozca la declaración que figura en el formulario E 101 sólo puede significar que el organismo que emite esta apreciación sobre dicho formulario estima que la legislación aplicable es una legislación distinta a la designada en él, por lo que se corre el riesgo precisamente de dar lugar a un doble seguro con todas las consecuencias que se derivan.» [31] De ello dedujo que esta consecuencia es contraria a la finalidad de los artículos 48 a 51 del Tratado.

54. A mi parecer, queda claro que es ilícito que las autoridades de un Estado miembro rehúsen unilateralmente dar efectos a un certificado E 101 expedido por las autoridades de otro Estado miembro. En particular, considero esencial que cualquier litigio entre las autoridades nacionales acerca de la legislación aplicable debe ser resuelto entre ellas. No debería ser posible que cada Estado reclamase cotizaciones al trabajador de que se trate, dejándole el cuidado de resolver el problema, incluso quizás a través de una acción judicial. Como observó Fitzwilliam en la vista, aun cuando puedan reclamarse las cotizaciones pagadas indebidamente, dicha solución será probablemente impracticable, larga y costosa. Por lo tanto, es contraria al objetivo de la norma sobre trabajadores desplazados, que consiste en «superar las trabas que pudieran obstaculizar la libre circulación de los trabajadores y favorecer la interpenetración económica, evitando complicaciones administrativas a los trabajadores, las empresas y los organismos de Seguridad Social». [32]

55. En mi opinión, el Estado de acogida únicamente puede imponer su propio régimen de Seguridad Social si la autoridad que expide el certificado E 101 lo retira y sólo a partir de ese momento. El hecho de que el certificado se expida en un formulario tipo redactado por la Comisión administrativa, cuyas decisiones no son vinculantes para las autoridades nacionales, carece de pertinencia, ya que sólo rellenando el formulario la

30 — Apartado 9 de la sentencia.

31 — Punto 61 de las conclusiones.

32 — Sentencia Manpower, antes citada en la nota 15, apartado 10.

institución competente expide el certificado y éste tiene su fundamento en el artículo 11 del Reglamento nº 574/72. [33]

56. Las obligaciones de los Estados miembros en este ámbito no derivan únicamente del Reglamento nº 574/72, sino también, y más en general, del artículo 5 del Tratado CE, que impone a los Estados miembros adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado o resultantes de los actos de las Instituciones de la Comunidad. Debe considerarse que el artículo 5 obliga a los Estados miembros y, en particular, a sus instituciones de Seguridad Social a cooperar de buena fe a fin de dar plenos efectos a las disposiciones comunitarias de Seguridad Social y de garantizar la consecución de los objetivos de los artículos 48 a 51 del Tratado. Las autoridades del Estado miembro que expiden el certificado E 101 deben garantizar que concurren todos los requisitos para su expedición, y las autoridades del Estado de acogida no deben unilateralmente hacer caso omiso de un certificado expedido.

57. Conforme a este deber de cooperación establecido en el artículo 5 del Tratado, incumbe a los Estados miembros consultarse en caso de desacuerdo sobre la legislación aplicable. Si después de la consulta sigue siendo imposible alcanzar un acuerdo, puede plantearse el asunto ante la Comisión administrativa. Cuando esta diligencia resulte también infructuosa, como señaló el Abogado General Sr. Lenz, puede incoarse un procedimiento ante el Tribunal de Justicia, con arreglo a los artículos 169 o 170 del Tratado CE. [34]

58. Se ha sostenido que el Estado de acogida puede, sin embargo, negarse a reconocer un certificado basado en un error manifiesto y que el propio Abogado General Sr. Lenz había admitido esta excepción. No obstante, a mi parecer, en tales supuestos el Estado de acogida debe, con todo, ponerse en contacto con la autoridad de la que el certificado emana y no puede unilateralmente hacer caso omiso de éste. Si el error fuese realmente manifiesto o si el Estado de acogida pudiese demostrar que el certificado fue obtenido fraudulentamente, la autoridad de la que emana no debería tener problemas en retirar su certificado. Sin embargo, si dicha autoridad se negara a retirarlo, el litigio debería resolverse entre las autoridades competentes en la forma que antes se ha explicado, puesto que el trabajador en ningún caso debe estar sometido simultáneamente a dos regímenes de Seguridad Social.

59. Según la Comisión, si el contenido de un certificado E 101 expedido por un Estado miembro es impugnado por otro, incumbe al órgano jurisdiccional nacional, y en última instancia al Tribunal de Justicia, determinar si concurren los requisitos del Reglamento. No obstante, la Comisión no indica qué órganos jurisdiccionales de los dos Estados miembros son competentes ni de qué manera debe resolverse un posible conflicto entre sus decisiones.

33 — Compárese, sin embargo, el razonamiento del Tribunal de Justicia en su sentencia Knoch, antes citada en la nota 28, apartados 50 a 54.

34 — Punto 66 de las conclusiones.

60. Con base en el examen que he hecho de los principios que regulan lo dispuesto en el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento y de los efectos del certificado E 101, sólo los órganos jurisdiccionales del Estado de emisión pueden controlar la decisión de expedir el certificado. A mi parecer, la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado de acogida se limitará a excluir cualquier decisión de este Estado que ignore el certificado y que pretenda tratar al trabajador como si estuviera sometido al régimen de Seguridad Social del Estado de acogida. Este reparto de competencias es compatible con el principio normal, según el cual las decisiones de las autoridades de un Estado miembro son controladas por los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. También es ésta una solución más apropiada para evitar el riesgo de decisiones conflictivas, para dar plenos efectos al certificado E 101 y para garantizar que el trabajador no esté sometido simultáneamente a dos regímenes de Seguridad Social vulnerando el objetivo del Reglamento nº 1408/71.

Conclusión

61. Por consiguiente, estimo que las cuestiones planteadas por el Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, deben recibir las siguientes respuestas:

1) Las autoridades de un Estado miembro no están facultadas para completar las disposiciones del artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento (CEE) nº 1408/71, de 14 de julio de 1971, imponiendo otras exigencias o requisitos no mencionados expresamente por estas disposiciones.

2) Dichas disposiciones se aplican cuando un trabajador ejerce una actividad por cuenta ajena al servicio de una empresa con vistas a ser desplazado a otro Estado miembro, siempre que el trabajador continúe subordinado a la autoridad de dicha empresa durante todo el período de su desplazamiento y que ésta ejerza una verdadera actividad comercial en el Estado miembro desde el cual el trabajador ha sido desplazado.

3) Un certificado E 101 expedido con arreglo al artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 574/72, de 21 de marzo de 1972, continúa produciendo efectos hasta que lo retire la autoridad que lo haya expedido. Cuando las autoridades de otro Estado miembro estimen que no concurren los requisitos que regulan la expedición del certificado, no pueden considerar dicho certificado ilegal, sino que deben solicitar su retirada al Estado miembro que lo haya expedido. Los Estados miembros interesados deben esforzarse por resolver la cuestión cooperando de buena fe, de conformidad con el artículo 5, apartado 1, del Tratado CE. Si no pueden resolver la cuestión, corresponde hacerlo a las autoridades comunitarias y, si fuera necesario, al Tribunal de Justicia.