

## ÁKVÖRDUN nr. A2

2012/EES/12/06

frá 12. júní 2009

**um túlkun 12. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 883/2004 um löggjöf sem útsendir starfsmenn og sjálfstætt starfandi einstaklingar, sem starfa tímabundið utan lögbærs ríkis, heyra undir (\*)**

(2010/C 106/02)

FRAMKVÆMDARÁÐIÐ UM SAMRÆMINGU  
ALMANNATRYGGINGAKERFA HEFUR,

með hliðsjón af a-lið 72. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 883/2004 frá 29. apríl um samræmingu almannatryggingakerfa <sup>(1)</sup>, en samkvæmt henni skal framkvæmdaráðið fjalla um álitafni er lúta að framkvæmd og túlkun ákvæða reglugerðar (EB) nr. 883/2004 og reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 987/2009 frá 16. september 2009 sem kveður á um framkvæmd reglugerðar (EB) nr. 883/2004 um samræmingu almannatryggingakerfa <sup>(2)</sup>,

með hliðsjón af 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004,

með hliðsjón af 5., 6. og 14.–21. gr. reglugerðar (EB) nr. 987/2009,

og að teknu tilliti til eftirfarandi:

- 1) Ákvæði 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004, sem gera ráð fyrir undantekningu frá almennu reglunni sem mælt er fyrir um í a-lið 3. mgr. 11. gr. fyrrnefndrar reglugerðar, miða einkum að því að auðvelda vinnuveitendum, sem senda launþega til starfa í öðrum aðildarríkjum en þar sem þau hafa staðfestu, að nýta frelsið til að veita þjónustu og jafnframt að auðvelda starfsmönnum að nýta frelsi til farar til annarra aðildarríkja. Ákvæði þessi miða einnig að því að ryðja úr vegi hindrunum sem líklegt má telja að hindri frjálsa för fólks og að því að hvetja til efnahagslegs samruna jafnframt því að forðast stjórnsýsluvandkvæði, einkum að því er varðar starfsmenn og fyrirtæki.
- 2) Þannig er markmiðið með þessum ákvæðum að forða starfsmönnum, vinnuveitendum og almannatryggingastofnunum frá stjórnsýsluvandkvæðum, sem beiting almennu reglunnar í a-lið 3. mgr. 11. gr. fyrrnefndrar reglugerðar gæti haft í för með sér, þegar um er að ræða stuttan starfstíma í öðru aðildarríki en ríkinu þar sem

fyrirtækið er með skráða skrifstofu eða starfsstöð eða ríkinu þar sem sjálfstætt starfandi einstaklingur stundar alla jafna starfsemi sína.

- 3) Fyrsta grundvallarskilyrðið við beitingu 1. mgr. 12. gr. fyrrnefndrar reglugerðar er að fyrir hendi séu bein tengsl milli vinnuveitandans og starfsmannsins sem hann ræður til starfa.
- 4) Vernd starfsmannsins og réttaröryggi, sem hann og stofnunin, sem hann er tryggður hjá, eiga rétt á, er undir því komin að tryggt sé með öllum ráðum að bein tengsl haldist allt útsendingartímabilið.
- 5) Annað grundvallarskilyrði við beitingu 1. mgr. 12. gr. fyrrnefndrar reglugerðar er að fyrir hendi séu tengsl milli vinnuveitandans og aðildarríkisins þar sem hann hefur staðfestu. Af þeim sökum skal takmarka möguleikann á að senda starfsmann til starfa utan aðalstöðva við fyrirtæki sem að jafnaði reka starfsemi í aðildarríki þar sem útsendi starfsmaðurinn heyrir áfram undir löggjöf. Þannig myndu framangreind ákvæði eingöngu gilda um fyrirtæki sem reka að jafnaði verulega starfsemi á yfirráðasvæði aðildarríkisins þar sem þau hafa staðfestu.
- 6) Tilgreina skal viðmiðunartímabil fyrir launaða starfsmenn og sjálfstætt starfandi einstaklinga með fyrirvara um mat í einstökum tilvikum.
- 7) Trygging fyrir því að beinum tengslum sé viðhaldið er ekki lengur fyrir hendi ef útsendi starfsmaðurinn, sem starfar utan aðalstöðva, er látinn vera til reiðu fyrir þriðja fyrirtæki.
- 8) Á meðan útsendingartímabilið varir er nauðsynlegt að hægt sé að hafa náð eftirlit, einkum með greiðslu iðgjalda og því að beinum tengslum sé viðhaldið, til að koma í veg fyrir misbeitingu framangreindra ákvæða og til að tryggja að stjórnsýslustofnanir, vinnuveitendur og starfsmenn fái viðeigandi upplýsingar.

(\*) Þessi EB-gerð birtist í Stjtið. ESB C 106, 24.4.2010, bls. 5. Hennar var getið í ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 76/2011 frá 1. júlí 2011 um breytingu á VI. viðauka (Félagslegt öryggi) við EES-samninginn, sjá EES-viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins nr. 54, 6.10.2011, bls. 46.

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 166, 30.4.2004, bls. 1.

<sup>(2)</sup> Stjtið. ESB L 284, 30.10.2009, bls. 1.

9) Bæði starfsmaðurinn og vinnuveitandinn verða að vera vel upplýstir um hvaða skilyrði eru fyrir því að útsendi starfsmaðurinn megi heyra áfram undir löggjöf landsins sem hann hefur verið sendur frá.

10) Þar til bærar stofnanir skulu meta og hafa eftirlit með stöðu fyrirtækja og starfsmanna og tryggja á viðeigandi hátt að ekki sé gengið á frelsi til að veita þjónustu eða á frjálssa för starfandi fólks.

11) Grundvallarreglan um samstarf af heilindum, sem mælt er fyrir um í 10. gr. sáttmálans, leggur þar til bærum stofnunum ýmsar skyldur á herðar varðandi beitingu 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004.

Ákvörðunin er tekin í samræmi við þau skilyrði sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 71. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004.

#### ÁKVÆÐIÐ EFTIRFARANDI:

1. Ákvæði 1. mgr. 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004 gilda um starfsmann, sem heyrir undir löggjöf aðildarríkis (sendiríkis) á þeim forsendum að hann stundi launað starf á vegum vinnuveitanda og sé sendur af þeim vinnuveitanda til annars aðildarríkis (ráðningarríkis) til að starfa þar á vegum fyrrnefnds vinnuveitanda.

Vinnan telst unnin fyrir vinnuveitanda í sendiríki hafi það verið staðfest að hún sé unnin fyrir hann og að bein tengsl séu áfram á milli starfsmannsins og vinnuveitandans sem sendi hann.

Til að unnt sé að ganga úr skugga um að slík bein tengsl séu áfram fyrir hendi, og að því gefnu að starfsmaður starfi áfram á vegum vinnuveitandans sem sendi hann, þarf að taka tillit til ýmissa þátta, þ.m.t. ábyrgðar á ráðningu, ráðningarsamnings, launagreiðslu (með fyrirvara um mögulega samninga á milli vinnuveitanda í sendiríkinu og fyrirtækisins í ráðningarríkinu um greiðslu til starfsmanna), uppsagnar og heimildar til að ákvarða eðli starfsins.

Við beitingu 1. mgr. 14. gr. reglugerðar 987/2009 má til dæmis telja að starfsmaður hafi uppfyllt skilyrðin sem vísað er til með orðunum „strax áður en starf hans hefst“ ef hann hefur fallið undir löggjöf aðildarríkisins þar sem vinnuveitandinn hefur staðfestu í a.m.k. einn mánuð.

Styttri tímabil hefðu í för með sér að fara þyrfti fram mat í hverju tilviki fyrir sig á grundvelli allra annarra viðkomandi þátta.

Til þess að ákvarða, ef nauðsyn krefur og í vafamálum, hvort vinnuveitandi rekur að jafnaði verulega starfsemi á yfirráðasvæði aðildarríkisins þar sem hann hefur staðfestu, ber þar til bærrí stofnun í því ríki að athuga hvað einkenni starfsemi vinnuveitandans, þ.m.t. staðinn þar sem fyrirtækið hefur skráða skrifstofu og yfirstjórn, fjölda skrifstofufólks í aðildarríkinu þar sem það hefur staðfestu og í hinu aðildarríkinu, staðinn þar sem útsendir starfsmenn eru ráðnir og staðinn þar sem meirihluti samninga við viðskiptavina eru gerðir, lög sem gilda um samninga milli fyrirtækisins og starfsmanna þess annars vegar og viðskiptavina hins vegar og veltuna á viðeigandi, dæmigerðu tímabili í hvoru hlutaðeigandi aðildarríki og fjölda samninga sem gerðir eru í sendiríkinu. Listinn er ekki tæmandi þar sem aðlaga skal viðmiðanir hverju tilviki fyrir sig og taka tillit til eðlis starfseminnar sem fyrirtækið stundar í ríkinu þar sem það hefur staðfestu.

2. Við beitingu 3. mgr. 14. gr. reglugerðar (EB) nr. 987/2009 skal meta hvort kröfur aðildarríkisins þar sem einstaklingurinn hefur staðfestu eru uppfylltar á grundvelli viðmiðunarreglna, s.s. hvort skrifstofurými er fyrir hendi, skattar eru greiddir, fagskírteini og virðisaukanúmer eru fyrir hendi eða skráning hjá verslunarráðum eða fagfélögum. Til dæmis má telja að viðkomandi hafi uppfyllt skilyrðin, sem vísað er til með orðunum „um þó nokkurn tíma fyrir þann dag sem hann óskar eftir að nýta sér ákvæði þeirrar greinar“, hafi hann stundað starfsemi sína í a.m.k. tvo mánuði. Styttri tímabil hefðu í för með sér að fara þyrfti fram mat í hverju tilviki fyrir sig á grundvelli allra annarra viðkomandi þátta.

3. a) Samkvæmt ákvæðum 1. mgr. þessarar ákvörðunar gildir 1. mgr. 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004 áfram um starfslíð utan aðalstöðva ef starfsmaðurinn, sem fyrirtækið í sendiríkinu sendir til starfa hjá fyrirtæki í ráðningarríkinu, er einnig sendur til starfa hjá einu eða fleiri fyrirtækjum í sama ráðningarríki, þó að svo miklu leyti sem starfsmaðurinn heldur áfram að inna starf sitt af hendi fyrir fyrirtækið sem sendi hann. Þetta getur m.a. átt við hafi fyrirtækið sent starfsmanninn til annars aðildarríkis til að inna af hendi, hvert á eftir öðru eða samtímis, störf í tveimur eða fleiri fyrirtækjum sem eru í sama aðildarríki. Mestu skiptir að vinnan sé áfram innt af hendi fyrir hönd fyrirtækisins sem sendir starfsmenn út til starfa utan aðalstöðva.

Útsending til ýmissa aðildarríkja, hvers á eftir öðru án hlés, skal í hverju tilviki fyrir sig leiða til nýrrar útsendingar í skilningi 1. mgr. 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004.

- b) Stutt hlé á vinnu starfsmanns við fyrirtæki í ráðningarríki, hver svo sem ástæðan kann að vera (orlof, veikindi, þjálfun hjá fyrirtækinu sem sendir starfsmenn út o.s.frv.) skal ekki teljast hlé á útsendingartímabili í skilningi 1. mgr. 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004.
- c) Þegar stafsmaður hefur lokið útsendingartímabili er í fyrsta lagi hægt að heimila nýtt útsendingartímabil hjá sama fyrirtæki og í sama aðildarríki tveimur mánuðum eftir að gildistími síðasta útsendingartímabils rennur út. Þó er heimilt að víkja frá þessari meginreglu við sérstakar aðstæður.
4. Ákvæði 1. mgr. 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004 gilda ekki eða falla úr gildi ef:
- a) fyrirtækið, sem starfsmaðurinn hefur verið sendur til, ráðstafar honum til annars fyrirtækis í sama aðildarríki,
- b) starfsmanni, sem hefur verið sendur til aðildarríkis, er ráðstafað til fyrirtækis í öðru aðildarríki,
- c) starfsmaðurinn er ráðinn í aðildarríki til að fyrirtæki, sem er í öðru aðildarríki, sendi hann til fyrirtækis í þriðja aðildarríki.
5. a) Þar til bær stofnun í aðildarríkinu, þar sem hlutaðeigandi einstaklingur heyrir áfram undir löggjöf skv. 1. mgr. 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004 í þeim tilvikum sem kveðið er á um í þessari ákvörðun, skal með réttu lagi upplýsa vinnuveitandann og viðkomandi starfsmann um það með hvaða skilyrðum útsendur starfsmaður geti áfram heyrð undir löggjöf þess aðildarríkis sem hann kemur frá. Vinnuveitandanum skal því greint frá því að á útsendingartímabili kunni að fara fram eftirlit með því að þeim starfstíma sé ekki lokið. Athuganir af þessu tagi geta m.a. miðað að því að fylgjast með iðgjaldgreiðslum og hvort bein tengsl hafa haldist.
- Þar til bær stofnun í aðildarríkinu, þar sem hlutaðeigandi einstaklingur hefur staðfestu og þar sem sjálfstætt starfandi einstaklingur heyrir áfram undir löggjöf skv. 2. mgr. 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004, skal með réttu lagi upplýsa hann um það með hvaða skilyrðum hann geti áfram heyrð undir löggjöf þess aðildarríkis sem hann kemur frá. Hlutaðeigandi einstaklingi skal því greint frá því að á þeim tíma, sem hann stundar tímabundna starfsemi í starfsríkinu, kunni að fara fram eftirlit með því að skilyrðin, sem gilda um þá starfsemi, hafi ekki breyst. Slíkt eftirlit getur m.a. tekið til greiðslu iðgjalda og viðhalds þeirrar aðstöðu sem er nauðsynleg til að geta stundað starfsemina í ríkinu þar sem viðkomandi hefur staðfestu.
- b) Jafnframt skulu útsendur starfsmaður og vinnuveitandi hans upplýsa þar til bæra stofnun sendiríkisins um breytingar sem kunna að verða á meðan á útsendingartímabil stendur, einkum:
- hafi útsending, sem sótt hefur verið um, ekki orðið að veruleika,
  - hafi hlé orðið á starfseminni í öðru tilviki en því sem kveðið er á um í b-lið 3. mgr. þessarar ákvörðunar,
  - hafi útsendur starfsmanni verið ráðstafað af vinnuveitanda sínum til annars fyrirtækis í sendiríkinu, einkum við samruna eða flutning fyrirtækis.
- c) Þar til bær stofnun í sendiríkinu skal, eftir því sem við á og sé þess óskað, veita stofnun í ráðningarríkinu þær upplýsingar sem um getur í b-lið.
- d) Þar til bærar stofnanir í sendiríkinu og í ráðningarríkinu skulu hafa samstarf um framkvæmd framangreinds eftirlits og tilvik þar sem vafi leikur á um að 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004 eigi við.
6. Þar til bærar stofnanir skulu meta og fylgjast með þeim tilvikum sem falla undir 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004 og tryggja vinnuveitendum og starfsmönnum á viðeigandi hátt að ekki sé gengið á frelsi þeirra til að veita þjónustu eða frjálsa för fólks. Einkum verður að skilgreina á hlutlægan hátt þær viðmiðanir sem notaðar eru við að meta hvort fyrirtæki rekur að jafnaði starfsemi sína á yfirráðasvæði ríkis, hvort bein tengsl eru milli fyrirtækisins og starfsmannsins eða hvort sjálfstætt starfandi einstaklingur viðheldur þeirri aðstöðu sem er nauðsynleg til að geta stundað starfsemina í tilteknu ríki, og beita þeim stöðugt og á samræmdan hátt í sömu eða svipuðum tilvikum.

7. Framkvæmdaráðið skal hvetja til samvinnu milli þar til bærna stofnana í aðildarríkjunum við beitingu 12. gr. reglugerðar (EB) nr. 883/2004 og auðvelda eftirfylgni og miðlun upplýsinga, reynslu og góðra starfsvenja við setningu og stöðlun viðmiðana fyrir mat á stöðu fyrirtækja og starfsmanna og í tengslum við eftirlitsaðgerðirnar sem verða teknar upp. Framkvæmdaráðið skal í þessu skyni semja, í áföngum og í þágu yfirvalda á sviði stjórnsýslu, fyrirtækja og starfsmanna, leiðarvísi um góðar starfsvenjur við störf útsendra starfsmanna og sjálfstætt starfandi einstaklinga sem starfa tímabundið utan þess ríkis þar sem þeir hafa staðfestu.
8. Ákvörðun þessi skal birt í *Stjórnartíðindum Evrópusambandsins*. Hún kemur til framkvæmda á gildistökudegi reglugerðar (EB) nr. 987/2009.

*Formaður framkvæmdaráðsins,*

Gabriela Pikorová

---