

ALEMANIA

CONTROL DE LOS ABUSOS EN MATERIA DE LIBERTAD DE PRESTACION DE SERVICIOS Y ESTABLECIMIENTO

Resumen

Alemania ha aprobado normas transitorias para ocho de los diez nuevos Estados miembro de la UE que el 1 de mayo de 2004 entraron en la UE (Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Eslovaquia, Eslovenia, República Checa, Hungría, Chipre y Malta) vigentes hasta el 30 de abril de 2009 y prorrogables por dos años. Con estas normas, Alemania veta la entrada de los trabajadores y empleados de dichos a Alemania, salvo en caso de previsión de contingentes para prestar servicios (en construcción, limpieza, etc.). La libertad de establecimiento no se ve afectada. Las mismas normas transitorias se impondrán con respecto a los nuevos Estados miembro de la UE, Bulgaria y Rumanía.

Poco después de la ampliación de la UE en 2004 se observó la frecuente aparición de empresas pantalla que enviaban sus trabajadores a Alemania, y que ciudadanos de los nuevos Estados miembro se establecían como autónomos o prestadores de servicios cuando en realidad ejercían un trabajo dependiente.

En marzo de 2005, el Gobierno de SPD y Verdes decidió constituir un grupo operativo contra el abuso de la libertad de prestación de servicios y establecimiento. Dicha unidad está dando continuidad a su trabajo con el nuevo Gobierno de CDU/CSU y SPD dirigido por la Secretaria Parlamentaria de Estado, Dr. Barbara Hendricks (Ministerio de Hacienda) y el Secretario Parlamentario de Estado Bernd Andres (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales).

Los objetivos principales del grupo son: controlar el cumplimiento de las normas nacionales y comunitarias cuando se prestan servicios en establecimientos transfronterizos y suprimir las actividades que infringen la normativa

Para alcanzar estos propósitos se han tomado las siguientes medidas:

- Control crítico y modificación de las normas jurídicas
- Diálogo abierto con los nuevos Estados miembro
- Intensificación de los controles financieros contra el trabajo clandestino
- Mejora de la colaboración entre el Estado Federal y los länder

Análisis crítico y modificación de las normas jurídicas vigentes

El Ministerio Federal de Hacienda y el Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales, acaban de publicar un informe en el que se recogen las principales conclusiones del grupo operativo

Modificación de la normativa industrial y profesional.

Desde septiembre de 2005, las autoridades de inspección industrial pueden transmitir datos del registro de actividades empresariales al organismo encargado del control financiero de la administración aduanera en materia de trabajo clandestino (§14, apdo. 5, N° 7 del Código Industrial). Los datos proporcionados ayudan especialmente a combatir el uso fraudulento del autoempleo. A través de un acuerdo con los ministerios de Economía de los estados federados (länder) se intentará intensificar la colaboración entre el control financiero del trabajo clandestino y las autoridades de inspección industrial. Asimismo, una modificación del Régimen de Oficios realizada en septiembre de 2005 contribuyó a una mayor participación de las Cámaras de Oficios y Profesiones en la lucha contra el autoempleo ficticio. Para el examen de las condiciones para el registro del autoempleo, las Cámaras de Oficios y Profesiones pueden pedir la presentación de ciertos documentos, por ejemplo, contratos de arrendamiento, que permiten determinar casos de autoempleo ficticio.

Modificaciones de los volúmenes IV y VI del Código Social

A través de modificaciones de los volúmenes IV y VI del Código Social se ha hecho posible centralizar los certificados de envío de mano de obra en la sede central de registro de datos del Seguro Alemán de Pensiones. Los organismos gestores extranjeros de la seguridad social envían de antemano los nuevos certificados del tipo E101. En base al Reglamento (CEE) N° 1408/71, los certificados son la prueba de que el trabajador enviado está sujeto a la legislación social del Estado de origen. Las autoridades de control, entre ellas el control financiero del trabajo clandestino, tienen acceso directo a este banco de datos.

Modificación del Reglamento (CEE) N° 574/72, que regula la aplicación del CEE 1408/71

Modificación de la Ley sobre el envío de mano de obra

El derecho comunitario prevé que a nivel nacional se pueden estipular salarios mínimos para impedir el dumping salarial y distorsiones de la competencia. La Ley sobre el envío de mano de obra permite aplicar los salarios mínimos y condiciones de vacaciones vigentes para ciertos sectores (actualmente el sector de la construcción) también a la mano de obra enviada a Alemania. El 23 de agosto de 2006, la coalición gubernamental adoptó un proyecto de ley que regula la extensión de la Ley sobre el envío de mano de obra al sector limpieza.

Diálogo abierto con los nuevos Estados miembro

Ante los casos de abuso que se han observado, el grupo operativo ha iniciado un proceso de diálogo permanente con los países de origen de las empresas de prestación de servicios, velando por que se respeten las normas nacionales y comunitarias. El diálogo abierto tiene la función de aumentar la confianza de los socios en las actuaciones de las autoridades, evitar malentendidos y crear un foro de intercambio rápido de información, intentando eliminar barreras burocráticas. Cabe destacar los progresos alcanzados mediante el diálogo con Hungría y Polonia, en cuanto a la libertad de prestación de servicios y establecimiento. También se celebran conversaciones al respecto con Estonia, Letonia, Lituania y las Repúblicas Checa y Eslovaca.

El diálogo con Hungría

En julio y agosto de 2005 tuvieron lugar dos reuniones a nivel de secretarios de Estado y en noviembre de 2005 a nivel de directores de departamentos en las que se trataron tanto el tema de la prestación de servicios como el envío ilegal de mano de obra a través de empresas aparentes, ante todo en el sector de industrias cárnicas. El diálogo continuó el 20 de febrero y el 14 de julio. El Gobierno alemán explicó a la parte húngara que las actuaciones de investigación del control financiero del trabajo clandestino como órgano de apoyo a la fiscalía se llevan a cabo con independencia de la nacionalidad de los sospechosos. Asimismo, el Gobierno alemán dejó claro que no puede influir en sumarios pendientes pero que hace todo lo posible para que los procedimientos se realicen con la mayor rapidez posible. Por parte de Hungría se había expresado la preocupación por sospechas de que los controles eran discriminatorios, así como por la larga duración de los sumarios, que obstaculizaban también el trabajo de aquellas empresas que al final resultaron inocentes.

El diálogo con Polonia

Con Polonia se llevaron a cabo tres reuniones el 25 de abril y el 18 de julio de 2005, así como el 9 de febrero de 2006. En ellas la parte polaca presentó los resultados del control de casos concretos solicitado por la parte alemana. Resultó que en algunos casos se expidió el certificado E101 sin que hubieran existido las condiciones necesarias. De antemano, las oficinas de contacto de los gestores de la seguridad social de Alemania (DVKA) y de Polonia (ZUS) acordaron los criterios para el envío de mano de obra. Sólo se reconoce una actividad real de una empresa en el interior si en éste se produce por lo menos el 25% de su volumen de negocio. De otra forma procede realizar un control individual en el cual, por ejemplo, se averigua el número de empleados en el Estado de origen.

Asimismo se habló sobre la flexibilización de la contratación de temporeros polacos para tareas de recolección. En caso de no cumplir los requisitos para que se les expida el certificado E101, se acordó la posibilidad de que la ZUS envíe por escrito un mensaje documentando el estado de

afiliación a la seguridad social, en base al cual los agricultores contratantes pueden comprobar que el temporero en cuestión no está sujeto a la legislación polaca.

El diálogo con Bulgaria y Rumanía

Después de la entrada de Bulgaria y Rumanía, prevista para el 1 de enero de 2007, el Gobierno Federal aplicará los regímenes transitorios de forma idéntica al régimen aplicado a los demás nuevos Estados miembro (salvo las excepciones mencionadas). Se intentará desde un principio mantener el contacto con las autoridades competentes de Bulgaria y Rumanía, con el fin de evitar o limitar el abuso o la infracción de las normas. El secretario parlamentario de Estado adjunto al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Gerd Andres, viajará a finales de este año a Bucarest y Sofía.

Modificación de la ley sobre envío de la mano de obra

El Gobierno Federal se ha propuesto firmar acuerdos con los nuevos Estados miembro acerca de la lucha contra el trabajo clandestino transfronterizo. Un proyecto de ley elaborado bajo los auspicios del Ministerio Federal de Hacienda se ha presentado también a Polonia y Hungría en el marco del diálogo abierto. Por parte húngara, el proyecto fue aplaudido, mientras que Polonia se negó a aceptar el acuerdo. Con Letonia se va a adoptar un acuerdo en el próximo futuro. Otros Estados miembro, entre ellos la República Checa, han expresado su interés.

Intensificación del control financiero del trabajo clandestino

El organismo de control financiero de la economía sumergida está intensificando el control en los sectores de construcción, hostelería, transportes e industrias cárnicas, que son los sectores con mayores índices de abuso de la libertad de prestación de servicios y establecimiento. Los controles, o bien se realizan aleatoriamente, o se trata de controles individuales preparados debidamente o a nivel regional o nacional según ciertos criterios. Es difícil transformar los casos de abuso en cifras estadísticas, ya que se trata de una gran diversidad de infracciones contra el derecho de la seguridad social, el derecho fiscal y el derecho de permiso laboral. Para los años 2005 y 2006 se han detectado más de 4.000 casos que requieren indagaciones más concretas y 2.000 sumarios (procedimientos penales e irregularidades).

Para contener el fraude en materia de libertad de establecimiento son de gran importancia las altas en el registro de empresas. En base a esta información y aprovechando los datos proporcionados, por ejemplo, por las Cámaras profesionales y administraciones de Hacienda, se determinan los casos que conviene controlar. Una de las dificultades que han de afrontar los controladores se debe a la necesidad de que es preciso sorprender al trabajador extranjero in situ para poder demostrar que se trata de un falso autónomo.

Asimismo se contacta con regularidad con las autoridades extranjeras enviando consultas a los organismos gestores de la seguridad social en el Estado de origen, con el ruego de confirmar si existe predisposición para el envío de la mano de obra en cuestión. La parte alemana lamenta que a menudo transcurre mucho tiempo entre el envío de una consulta y la respuesta.

La colaboración entre el Estado Federal y los estados federados

Para mejorar la colaboración del Estado Federal y los länder en la lucha contra el abuso de la libertad de prestación de servicios y establecimiento, el grupo operativo ha tomado las siguientes medidas:

Consultas entre el Estado Federal y los representantes de las conferencias de los ministros competentes de los estados federados

Los jefes del grupo operativo se reúnen con regularidad con los representantes nombrados por las conferencias de los ministros de los estados federados de Economía, Trabajo y Asuntos Sociales, Agricultura, Interior y Hacienda. Los primeros dos encuentros tuvieron lugar en septiembre de 2005 y febrero de 2006. Otro tendrá lugar todavía en 2006. En los encuentros se intercambia información, y se elaboran nuevas estrategias basadas en una mejor colaboración.

La Ley de Represión del Trabajo Clandestino de 2004 ("SchwarzArbG") tiene como base la colaboración de todas las autoridades competentes en la materia. La Ley obliga a la administración aduanera y a los órganos que la apoyan a colaborar e informarse mutuamente. En el art. 2 de la Ley se mencionan los organismos que colaboran, adjudicándose cierta importancia a las administraciones de Hacienda, a la autoridad municipal competente de la persecución de las infracciones contra el derecho de los colegios profesionales y las empresas, los organismos gestores de la seguridad social, la Agencia Federal de Empleo, las oficinas de previsión laboral, así como la oficina de extranjería y la policía. Se prevén acuerdos concretos de colaboración entre el Ministerio Federal de Hacienda y los Ministerios competentes de los estados federados, determinando concretamente el tipo, el volumen y la intensidad del intercambio de información y designando oficinas de contacto. Los acuerdos no darán pie a reglamentos que vayan más allá de la cooperación estipulada por la ley. Más bien se trata de definir los estándares cualitativos en base a los cuales se puede desarrollar el proceso de evaluación.

Desde marzo de 2005 existe un acuerdo entre el Ministerio Federal de Hacienda y las máximas autoridades de Hacienda de los estados federados, una normativa para la represión del trabajo clandestino que regula la colaboración de las autoridades de Hacienda de los estados federados con el control financiero del trabajo clandestino.

El Estado Federal y los estados federados han acordado un proyecto dirigido por el Ministerio Federal de Hacienda sobre colaboración entre el control financiero del trabajo clandestino y las autoridades

de inspección empresarial de los estados federados, con el fin de que todas las autoridades competentes sean capaces de actuar especialmente contra el falso autoempleo aprovechando la información obtenida.

El “Acuerdo para el control financiero del trabajo clandestino y del Fondo Alemán de Pensiones” implicará en mayor medida al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que aportará al mencionado banco de datos los certificados E 101. A este banco de datos tendrán acceso, además del Fondo Alemán de Pensiones y el control financiero del trabajo clandestino, los organismos gestores del seguro de accidentes y enfermedades profesionales.

Otro acuerdo que va a cerrarse próximamente entre el Ministerio Federal de Hacienda y las mutuas empresariales prevé una mejora de la colaboración con los organismos gestores del seguro de accidentes y enfermedades profesionales.

Existe una estrecha colaboración a todos los niveles entre la Agencia Federal de Empleo y el control financiero del trabajo clandestino, más allá de un mero intercambio de datos.

Directiva sobre control en materia de libertad comunitaria de prestación de servicios y establecimiento

Con el fin de establecer una red operativa entre las autoridades de control del Estado Federal y los estados federados, el grupo operativo elaboró una guía para los controles en el ámbito de la libertad comunitaria de prestación de servicios y establecimiento. Con ella se pretende crear una base común para todos los órganos de control. Asimismo informa sobre las competencias a nivel nacional y de los estados federados en cuanto a la lucha contra el abuso de las libertades. De esta forma, los órganos de control pueden intensificar el intercambio y el contacto gracias a lo cual aumenta la eficacia de su trabajo. La directiva fue puesta a la disposición del Estado, de los estados federados y de los municipios en marzo de 2006. Está previsto actualizar la directiva periódicamente.

Además se está preparando la publicación de un manual sobre “Normativa referente a la prestación de servicios o de trabajo en el ámbito de la libertad comunitaria de prestación de servicios y establecimiento”. El manual servirá también a las empresas, dado que explica la normativa relevante para la prestación de servicios y el establecimiento transfronterizos. Dicho manual será distribuido por el Ministerio Federal de Hacienda y contará con una introducción conjunta de los dos jefes del grupo operativo. Se publicará también una versión en inglés.