

O DESPRAZAMENTO DE TRABALLADORES NO TRANSPORTE POR ESTRADA NA UNIÓN EUROPEA*

OLGA FOTINOPOULOU BASURKO

Profesora Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea
olga.fotinopulos@ehu.es

RESUMO

Regular o desprazamento dos traballadores do sector do transporte por estrada no seo da Unión Europea non foi precisamente unha cuestión sinxela, nin con probabilidade a norma resultante será fácil de aplicar na práctica. Así, neste traballo tentouse realizar unha aproximación xeral á problemática de dumping social existente no sector a partir da apertura á súa liberalización e que tratou de ser paliada a través da adopción da Directiva 2020/1057, non sen grandes tensións durante o seu proceso de tramitación. A continuación, pretendéronse analizar algúns dos contidos que consideramos centrais e probablemente máis críticos da norma, como é o caso da noción de traballador/conductor desprazado para os efectos da aplicación da *lex specialis*. Así mesmo, e máis aló destas materias, descríbense -a grandes liñas- a disposicións atinentes aos requisitos administrativos, de control e cooperación establecidos naquela que, como é lóxico, aínda deben traspoñerse ao noso ordenamento xurídico interno. É, por tanto, e sen adiantar optimismo ou pesimismo ningún, seguro que nun futuro próximo seremos testemuñas e/ou espectadores do maior ou menor éxito da norma con respecto aos obxectivos que a mesma persegue.

* Traballo realizado no marco con cargo do proxecto coordinado e financiado polo MINECO, con ref. DER2017-83040-C4-1-R titulado "*Hacia un nuevo modelo de Derecho Transnacional del Trabajo*" e proxecto de Grupos con ref. UPV/EHU GIU18/082 titulado "*Derecho transnacional de trabajo y transporte*", dirixidos -ambos- por quen isto subscribe.

Palabras clave: Desplazamiento de trabajadores; transporte por estrada; Directiva 2020/1057.

RESUMEN

Regular el desplazamiento de los trabajadores del sector del transporte por carretera en el seno de la Unión Europea no ha sido precisamente una cuestión sencilla, ni con probabilidad la norma resultante será fácil de aplicar en la práctica. Así, en este trabajo se ha intentado realizar una aproximación general a la problemática de dumping social existente en el sector a partir de la apertura a su liberalización y que ha tratado de ser paliada a través de la adopción de la Directiva 2020/1057, no sin grandes tensiones durante su proceso de tramitación. A continuación, se han pretendido analizar algunos de los contenidos que consideramos centrales y probablemente más críticos de la norma, como es el caso de la noción de trabajador/conductor desplazado a los efectos de la aplicación de la *lex specialis*. Asimismo, y más allá de estas materias, se describen -a grandes rasgos- las disposiciones atinentes a los requisitos administrativos, de control y cooperación establecidos en aquella que, como es lógico, todavía deben transponerse a nuestro ordenamiento jurídico interno. Es, por tanto, y sin adelantar optimismo o pesimismo alguno, seguro que en un futuro próximo seremos testigos y/o espectadores del mayor o menor éxito de la norma con respecto a los objetivos que la misma persigue.

Palabras clave: Desplazamiento de trabajadores; transporte por carretera; Directiva 2020/1057.

ABSTRACT

Regulating the posting of workers in the road transport sector within the European Union has not been exactly a simple matter, nor is the resulting Directive likely to be easy to apply in practice. Thus, this work is not more than attempt to make a general approach to the problem of social dumping existing in the transport road sector from the opening to its liberalization and which has tried to be alleviated through the adoption of Directive 2020/1057, not without great tensions during your processing process. Next, we have tried to

analyze some of the contents that we consider central and probably most critical of the Directive, such as the case of the notion of a posted worker/driver for the purposes of applying this *lex specialis*. Likewise, and beyond these matters, the provisions pertaining to the administrative, control and cooperation requirements established in that which, as is logical, still must be transposed into our internal legal system, are described - broadly speaking-. It is, therefore, and without anticipating any optimism or pessimism, certain that in the near future we will be witnesses and/or spectators of the greater or lesser success of the Directive with respect to the objectives it pursues.

Keywords: Posted workers; road transport; Directive 2020/1057.

1. INTRODUCCIÓN

O ano 2020 pode considerarse como un ano aciago en todos os sentidos, non en balde a pandemia da Covid-19 que atravesou as nosas vidas supuxo unha cura de humildade para todos e todas nós e mostrounos a fragilidade de nosas propias existencias e das persoas que nos rodean. Tanto é así que hei de confesar (aquí e agora), que durante todo este tempo a miña capacidade de concentración viuse moi minguada e que, por iso, non fun capaz de afrontar practicamente estudo doutrinal ningún durante este período, non xa referido á inxente regulación xurídico-laboral “pandémica¹”, senón máis ben relacionado cos temas que adoitan ser do meu interese ordinario dadas as liñas de investigación que desenvolvo habitualmente. Neste contexto, é sabido que o pasado 15 de xullo viu a luz a Directiva (UE) 2020/1057 pola que se fixan normas específicas con respecto á Directiva 96/71/CE e a Directiva 2014/67/UE para o desprazamento dos condutores no sector do transporte por estrada, polo que aínda que é certo que transcorreron máis de oito meses dende a súa adopción, crin oportuno afrontar

¹ Cuestión esta sobre a que xa houbo contribucións doutrinais moi notables, como é o caso da seguinte monografía de SEGALÉS FIDALGO, J ; POYATOS I MATAS, G y PRECIADO DOMÉNECH, C.H (Coord.) : *Derecho laboral y de Seguridad Social Covid-19. Manual para juristas de trinchera*, Bomarzo editorial, Albacete, 2020.

co ano novo (e novas enerxías) a análise da norma mencionada.

Como queira que a tardanza na que incorro á hora de analizar a Directiva puidese levarnos a pensar que se trata dun estudo extemporáneo, hei de dicir –con todo- que “non hai mal que por ben non veña”, dado que -durante estes meses- o TXUE tivo a ocasión de pronunciarse sobre esta materia en forma de resposta a dúas peticións prexudiciais, así como en contestación a senllos recursos de anulación interpostos contra a Directiva 2018/957 que, como se sabe, modifica a Directiva orixinal² e introduciu a creación dunha *lex specialis* para o transporte por estrada representada pola Directiva de 2020 antes mencionada. Refírome -por orde cronolóxica- ás sentenzas do TX do 16 de xullo de 2020, Asunto C-610/18, Caso Centrale Raad van Beroep, que circunda a problemática da identificación do empregador duns condutores do transporte internacional por estrada para os efectos da aplicabilidade do Regulamento de coordinación dos sistemas de seguridade social europeo³, así como á sentenza do TX do

² Sen prexuízo de ser coñecedora da existencia de múltiples traballos que abordaron a cuestión do desprazamento internacional de traballadores no marco dunha prestación de servizos transnacional, permítanme citar aquí só algúns dos máis recentes. Así, por unha banda, resulta de interese tanto a monografía da Profesora RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B: *Desplazamiento y traslado de trabajadores al extranjero. Régimen laboral y de Seguridad Social y cuestiones de competencia judicial*, editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2018, como os traballos doutriniais publicados polo Prof. GÁRATE CASTRO, F.J, a propósito de la modificación de la Directiva original por la Directiva (UE) 2018/957, que son os seguintes: “La modificación de la Directiva 96/71/CE por la Directiva (UE) 2018/957: una mejor solución del conflicto entre la libre prestación de servicios y la protección sustantiva del trabajador desplazado en el marco de una prestación de servicios transnacional”, *Derecho de las relaciones laborales* nº 11, 2019, pp. 1064-1078 e “Desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios transnacional: análisis y propuestas en orden a la transposición al Derecho español de las modificaciones realizadas por la Directiva (UE) 2018/957 en los artículos 1 y 3 de la Directiva 96/71/CE”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 142, 2019, pp. 383-404.

³ Sentenza comentada pola miña compañeira ERRANDONEA ULAZIA, E: “El concepto de empleador en el Reglamento (CE) 883/2004. A propósito de los conductores de vehículos de transporte por carretera. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de

1 de decembro de 2020, Asunto C-815/18, Caso Federatie Nederlandse Vakbeweging, relativa á aplicabilidade da Directiva 96/71/CE aos condutores que se dedican ao transporte internacional por estrada. Xunto a ambas as sentenzas, podemos citar tamén aquelas que responden a dous recursos de anulación presentados por Hungría e por Polonia e que son, en ambos os casos, sentenzas do 8 de decembro de 2020, asuntos C-620/18 e C-626/18, respectivamente⁴; que aínda que non se concentran exclusivamente sobre o noso ámbito de estudo, si que resultan de interese para entender non só o contexto das dificultades xurdidas á hora de adoptar a Directiva de 2018 que reforma a Directiva de 1996 sobre desprazamento, senón para entender a importancia que reviste para os países do Este de Europa e para o sector do transporte por estrada en particular, a adopción dunha *lex specialis* para este sector. Deste xeito, e tomando en consideración non só a adopción desta norma, senón que tres das catro sentencias anotadas son do pasado mes de decembro, entendo que -a pesar do atraso- un estudo destas características si pode considerarse actual, á vez que interesante ante a ausencia, que eu saiba ou me conste, de reflexións realizadas sobre o particular no noso país⁵.

2020", *Iustel-Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 57, 2020, pp. 661-689.

⁴ Respecto diso, V. a entrada do Prof. Vermello Torrecilla no seu blogue do 8 de decembro de 2020, titulado "Sobre el concepto de trabajador desplazado. Transporte internacional por carretera. Notas a la sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2020 (Asunto C-815/18) y un apunte breve de las dictadas el 8 de diciembre (Asuntos C-620/18 y C-626/18). <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2020/12/ue-sobre-el-concepto-de-trabajador.html>

⁵ En realidade, refírome ao texto definitivo, por canto que sobre as propostas si que existiron traballos moi relevantes. Neste contexto, quero remitirme – en primeiro lugar- ao magnífico traballo de CALVO GALLEGU, F.J.: "Desplazamientos transnacionales de trabajadores en el seno de la Unión Europea: aspectos individuales y lucha contra la precariedad" en MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A y PÉREZ GUERRERO, M.L (Dirs) y QUINTERO LIMA, G. (Coord): *La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de los trabajadores*, editorial Laborum, Murcia, 2020, pp. 81-140 (en aberto en <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/104710/Desplazamientos%20y%20precariedad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>). Así mesmo, é necesario

2.- UNHA “LEX SPECIALIS” PARA O SECTOR DO TRANSPORTE POR ESTRADA: UNHA RESPONSA INTERMEDIA PARA AFRONTAR O PROCESO DE LIBERALIZACIÓN DO SECTOR E AS RESPONSA PROTECCIONISTAS XERADORAS DE DUMPING SOCIAL

A creación dunha *lex specialis* para o suposto do transporte por estrada trae causa nun cúmulo de factores que se foron progresivamente agudizando ata chegar ao punto no que os operadores económicos do sector reclamasen a adopción dunha norma específica para os condutores ante a inadaptación da Directiva 96/71/CE sobre desprazamento de traballadores no marco dunha prestación de servizos transnacional aos traballadores que prestan servizos neste sector económico⁶. En xeral, as variables que explican esta circunstancia anóanse principalmente ao impacto que o proceso de liberalización do transporte por estrada europeo ocasionou sobre as empresas do sector⁷ e que, xunto coa

referirse, en segundo lugar, ao traballo de MARCHAL ESCALONA, N: “El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: Hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 62, 2019, pp. 81-116. Máis aló das análises técnico-xurídicas realizadas con respecto ás propostas, considero absolutamente necesario remitirme ao interesantísimo traballo realizado dende a óptica sociolóxica por RIESCO SANZ, A ; GARCÍA LÓPEZ, J. y MAIRA VIDAL, M.M : *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea. El caso del transporte por carretera*, editorial Bomarzo, Albacete, 2018. Asimismo, RIESCO SANZ, A ; GARCÍA LÓPEZ, J. y MAIRA VIDAL, M.M: “The posting of workers in the European road transport industry: An approach based on the discourses of social and institutional stakeholders”, *European Journal of Industrial Relations* nº 29, 2019 [<https://doi.org/10.1177/0959680119860721>].

⁶ Do mesmo xeito que o que existe –dende antigo –para a cabotaxe na mariña mercante. V. para ese efecto, para as tripulacións, o art. 3 do Regulamento (CEE) nº 3577/92 do Consello, do 7 de decembro de 1992, polo que se aplica o principio de libre prestación de servizos aos transportes marítimos dentro dos Estados membros (cabotaxe marítima) [DOCE nº 364, do 12 de decembro de 1992].

⁷ En efecto, polo que atén ao proceso de liberalización do sector do transporte por estrada na UE, o certo é que o devandito proceso iníciase de maneira temperá cando o propio Tratado de Roma prevía que esta se culminase como moi tarde no ano 1969 (Así, LAFONTAINE, F y MALAGUZZI VALERY, Y: *The deregulation of international trucking in the European Union: form and effect*, University of Michigan, Ann Arbor, 2005, p. 2). A pesar deste desiderátum, na práctica o proceso de liberalización prodúcese de maneira progresiva entre os anos 1980 a 1998, cando se adoptan catro Regulamentos

práctica inexistencia dunha harmonización dos aspectos sociais e de protección social a escala europea aplicables aos condutores (a excepción feita das normas específicas sobre tempo de traballo e certificados de profesionalidade, non exentas de problemas interpretativos⁸), acabaron por crear unha enorme tensión entre quen -dunha maneira ou outra (normalmente inxusta) exercen as liberdades económicas comunitarias (xa sexa de establecemento primeiro e de prestación de servizos despois) coa finalidade de localizarse naqueles países con lexislacións sociais e custos laborais máis laxos para desprazar -dende alí- a condutores a Estados con maiores estándares sociais, aproveitando -para estes efectos- a intrínseca mobilidade que caracteriza a quen presta servizos neste sector económico.

sobre a materia, aínda que non é senón ata a adopción do Regulamento nº 1072/2009, cando vén a precisar o réxime aplicable á cabotaxe por estrada.

⁸ Polo que respecta á harmonización social sobre tempo de traballo, tempos de condución e períodos de descanso (recentemente modificadas na súa maior parte por que paquete por estrada do ano 2020) é sabido que a industria do transporte quedou excluída do ámbito de aplicación da Directiva 93/104/CE, do 23 de novembro de 1993, relativa a determinados aspectos da ordenación do tempo de traballo. Así, a Directiva 2002/15/CE, do 11 de marzo de 2002, relativa á ordenación do tempo de traballo das persoas que realizan actividades móbiles de transporte por estrada, impón uns requisitos mínimos á ordenación do tempo de traballo a fin de mellorar as condicións de saúde e seguridade dos condutores. O tempo de traballo medio por semana ascende, segundo a Directiva, a corenta e oito horas. Con todo, pode alcanzar as sesenta horas, sempre que a duración semanal calculada cada catro meses non supere as corenta e oito horas. O tempo máximo de condución diario e semanal, as pausas e o período de descanso mínimo diario e semanal están regulados polo Regulamento (CE) nº 561/2006, do 15 de marzo de 2006, polo que se derroga o Regulamento (CEE) nº 3820/85, do 20 de decembro de 1985. É aplicable aos condutores que efectúan operacións de transporte de mercadorías (vehículos de máis de 3,5 toneladas) ou de viaxeiros (vehículos de máis de nove prazas); establece pausas máis frecuentes e mellor e simplifica as posibilidades de control e de sanción. Así mesmo, mediante Regulamento (CE) nº 561/2006 modificouse o Regulamento (CEE) nº 3821/85, de 20 do 20 de decembro de 1985, e introduciuse definitivamente o tacógrafo dixital. Dado que non pode ser obxecto de modificacións fraudulentas, o tacógrafo facilita a detección de infraccións da lexislación social da Unión. A Directiva 2006/22/CE, do 15 de marzo de 2006, establece as condicións mínimas para a aplicación dos Regulamentos xa mencionados e fixa o número mínimo de controis que os Estados membros deben efectuar para comprobar o respecto dos tempos de condución, de pausa e de descanso.

2.1. O LENTO E “DEFECTUOSO” PROCESO CARA Á LIBERALIZACIÓN DO SECTOR DO TRANSPORTE DE CABOTAXE POR ESTRADA NOS ANOS 90 DO PASADO SÉCULO

En efecto, sen necesidade de remontarnos a tempos memorables aínda que algo afastados no tempo para o que neste traballo preténdese afrontar, debe poñerse de manifesto -como orzamento básico- que os problemas xurídico-laborais derivados da mobilidade dos traballadores-condutores que prestan servizos no transporte por estrada non se produciu ata datas (relativamente) recentes. Iso débese a que non é senón ata os anos 90 do pasado século cando o sector do transporte por estrada intraeuropeo comeza a liberalizarse, isto é, cando comezan a adoptarse normas específicas para permitir que prestadores de servizos establecidos en distintos Estados membros puidesen acceder aos mercados nacionais doutros Estados membros (cabotaxe). En concreto, falamos do hoxe derogado Regulamento nº 881/1992, do Consello, do 26 de marzo de 1992⁹, que veu eliminar as restricións de acceso a outros mercados que existían con anterioridade, substituíndo as autorizacións bilaterais que rexían ata entón por un sistema de licenzas comunitarias.

Aínda que é certo que esta regulamentación foi positiva dende a perspectiva da política común de transportes, ao mesmo tempo xerou dificultades aplicativas moi relevantes¹⁰, dado que gardaba silencio absoluto polo que respecta á regulación do transporte de cabotaxe por estrada, así como polo que atañe á posibilidade de que os prestadores de servizos estranxeiros puidesen efectuar transportes nacionais nos países de tránsito co camión baleiro (operacións de

⁹ Relativo ao acceso ao mercado dos transportes de mercadorías por estrada na Comunidade, que teñan como punto de partida ou de destino o territorio dun Estado membro ou efectuados a través do territorio dun ou máis Estados membros [DO L95, do 9 de abril de 1992].

¹⁰ V. BOCQUET, E titulado: *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes (1) sur le dumping social dans les transports européens*, do ano 2014 e que se pode consultar en liña en <https://www.senat.fr/rap/r13-450/r13-4501.pdf>

cabotaxe consecutivas a un transporte internacional¹¹). Así, e sen prexuízo de que as omisións desta norma tratasen de ser liquidadas –parcialmente– mediante a adopción do Regulamento nº 3118/93, do Consello, do 25 de outubro de 1993¹², ao incorporar nesta a posibilidade de que os transportistas en posesión dunha licenza europea puidesen efectuar transportes nacionais (de cabotaxe) noutro Estado membro distinto ao de establecemento con carácter temporal, os problemas seguiron sucedéndose. E iso así, porque non se establecía concreción ningunha sobre a temporalidade que predicaba aquela (da que con posterioridade faríase depender a aplicación da Directiva 96/71/CE), nin tampouco se aludía –loxicamente naquel momento– á aplicación no Estado de acollida doutros dereitos laborais distintos ao do tempo de traballo e descanso harmonizados (de maneira deficiente) a escala europea. En consecuencia, e ante a ausencia de precisións respecto diso, a apertura dos mercados producida nos anos 90 orixinou que algunhas empresas do sector se establecesen e se localizasen naqueles países máis convenientes dende o punto de vista laboral e de protección social coa finalidade de obter maiores réditos competitivos. En efecto, o dumping social no sector quedaba representado por reducir os custos laborais e sociais pola vía de conectar as relacións laborais e de protección social co país de orixe dos condutores, ademais do aproveitamento das diverxencias interpretativas e aplicativas das normas sobre tempo de traballo cos mesmos fins¹³.

¹¹ Que é unha situación bastante gravosa dado os elevados custos económicos que supón transitar sen cargar e descargar nos lugares “de paso”.

¹² Polo que se aproban as condicións de admisión de transportistas non residentes nos transportes nacionais de mercadorías por estrada nun Estado membro [DO L 279, do 12 de novembro de 1993].

¹³ En efecto, este resultado obtíñase da aplicación das normas de seguridade social contidas nos artigos 13.1.a) e 13.1.b) do Regulamento de coordinación de sistemas de seguridade social, relativas á pluriactividade ou pluriemprego cunha clara intención en desviar a aplicación da *lex loci laboris* para estes efectos. Así se sinala en *a Practical Guide on The applicable legislation in the European Union (EU), the European Economic Area (EEA) and in Switzerland*, pp. 29 e ss. Pódese consultar en http://edujob.gr/sites/default/files/practical%20guide_workers_EU_EN.pdf. Pola súa banda, a Dra. CARRASCOSA BERMEJO, D, experta na materia sinala

Precisamente, e co obxectivo de impedir que se seguisen sucedendo determinadas prácticas desleais, as autoridades europeas decidiron (no marco do paquete por estrada do ano 2009) adoptar os Regulamentos 1072/2009 e 1071/2009 relativos –ambos- a aclarar e/ou determinar un réxime xurídico común aplicable ao transporte internacional de mercadorías por estrada e para o transporte por cabotaxe, así como polo que respecta ás condicións que han de cumprirse para o exercicio da profesión de transportista por estrada, respectivamente¹⁴. Neste contexto particular, o Regulamento (CE) nº 1072/2009¹⁵ veu, en primeiro lugar, determinar expresamente (considerando 17º do Regulamento) a aplicabilidade da Directiva 96/71/CE ás empresas de transporte por estrada que efectúen transportes de cabotaxe. A introdución deste considerando non era (nin é) en absoluto banal, xa que –en primeiro lugar- se debe tomar en consideración que, sen prexuízo de que a Directiva de desprazamento orixinal non excluíse do ámbito subxectivo de aplicación os condutores do transporte por estrada, podían

nun dos seus traballos que o colectivo de traballadores por conta allea que prestan servizos con carácter permanente en varios Estados membros é cada vez máis numeroso, ao non estar sometido ás limitacións dos desprazados; afirmando á súa vez en nota a pé 3 do esquema da p. 533, que existen “*dificultades para deslindar esta situación da de desprazamento e a ausencia de requisitos neste suposto motiva que cada vez se use máis esta vía, en busca de baixas cotizacións, fuxindo da lex loci laboris*”. V. desta autora “*Coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social*” en VVAA [CASAS BAAMONDE, M.E. y GIL ALBURQUERQUE, R. (Dirs): *Derecho Social de la UE. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, pp. 509-557.

¹⁴ Regulamento (CE) nº 1071/2009, do Parlamento Europeo e do Consello, do 21 de outubro de 2009, polo que se establecen as normas comúns relativas ás condicións que han de cumprirse para o exercicio da profesión de transportista por estrada e polo que se derroga a Directiva 96/26/CE do Consello e Regulamento (CE) nº 1072/2009, do Parlamento Europeo e do Consello, do 21 de outubro de 2009, polo que se establecen normas comúns de acceso ao mercado do transporte internacional de mercadorías por estrada.

¹⁵ Considerado como a norma que refunde os Regulamentos dos anos 1992 e 1993 citados en texto. Tamén, SOLERNOU SANZ, S: *La ordenación jurídica del mercado de transportes de mercancías por carretera*, editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, p. 122 e BELINTXON MARTÍN, U: *Derecho europeo y transporte internacional por carretera*, editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 229-230.

xurdir discrepancias en canto á súa aplicabilidade, non en balde as normas sobre prestación de servizos aplicables ao transporte no TFUE réxense por disposicións distintas ás aplicables ao resto de sectores económicos¹⁶. Así mesmo, e en segundo lugar, a precisión feita no considerando mencionado provocaba que nestes supostos (cabotaxe), as normas sociolaborais aplicables no Estado de acollida non quedasen limitadas ao tempo de traballo como ocorría con anterioridade, senón tamén a materias tan importantes, como o salario mínimo, sobre o que fundamentalmente se ampara(ba) o dumping social no sector. Así mesmo, o Regulamento (CE) nº 1072/2009, abordou a regulación da cabotaxe, isto é, a posibilidade de que os transportistas titulares dunha licenza comunitaria puidesen realizar temporalmente transportes nacionais de mercadorías por estrada nun Estado membro onde non conten con domicilio social ou outro establecemento, introducindo na normativa a frecuencia de transportes de cabotaxe e o período no que estes de poidan realizar (no esquema 3 operacións/7 días)¹⁷.

¹⁶ Conflito este resolto para o transporte por estrada na STXUE do 1 de decembro de 2020, Asunto C-815/18, Caso Federatie Nederlandse Vakbeweging. Agora ben, existen dúbidas con respecto á súa aplicabilidade noutros sectores do transporte para os cales as normas específicas non sinalan nada con respecto á aplicabilidade da Directiva de desprazamento. Sobre o particular, FOTINOPOULOU BASURKO, O: "¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar?: Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 56, 2020, pp. 590-623.

¹⁷ Esta posibilidade, con todo, limitábase ao número de operacións que deste tipo era factible realizar e que se contemplaban no Regulamento nº 1072/2009, que autorizaba a todo transportista comunitario a realizar tres operacións de cabotaxe durante os 7 días seguintes a un transporte internacional, quedando fóra da aplicación deste último regulamento os supostos de cabotaxe non consecutiva, isto é, os supostos nos que un transportista estranxeiro entra en baleiro no territorio doutro Estado membro a fin de prestar un ou varios transportes nacionais. Pola súa banda, o art. 8.2 do mesmo Regulamento do 2009 permitía que o transportista estranxeiro entre en baleiro noutro Estado membro distinto ao de establecemento co fin de realizar unha única operación de cabotaxe durante os tres días seguintes á entrada no devandito Estado. Se, despois de tres operacións de cabotaxe en menos de 7 días, o transportista atravesara a fronteira do Estado de acollida para volver enseguida, comeza un novo ciclo de cabotaxe, onde é necesario que se realice unha carga e unha descarga

Agora ben, esta última cuestión (da que dependía a aplicación ou non da Directiva 96/71/CE) tampouco quedou do todo resolta, non en balde a regulación relativa á cabotaxe (e a súa temporalidade) quedaba suxeita ao que para ese efecto dispuxesen as lexislacións nacionais respectivas, con diferenzas bastante significativas entre elas¹⁸.

A esas diverxencias reguladoras internas que tiñan como obxectivo protexer o propio mercado nacional de transporte de mercadorías por estrada e que non foron clarificadas totalmente naquel momento, debe engadirse a proliferación de empresas ficticias ou empresas caixa de correos no sector¹⁹. En efecto, sen prexuízo – en segundo lugar- de que o Regulamento (CE) nº 1071/2009, impuxese a necesidade, entre outras, de que toda empresa dedicada ao transporte por estrada contase, entre outros requisitos, cun establecemento estable e efectivo nalgún Estado membro²⁰,

de mercadorías, cada unha delas considerada como unha operación de cabotaxe distinta.

¹⁸ En efecto, a regulación de cabotaxe exposta non era unitaria en todos os Estados membros, por iso é polo que nalgúns Estados, por exemplo, a descarga dunha mesma mercadoría en varios lugares supuxese varias operacións de cabotaxe, mentres que noutros esta mesma situación comportaba unha única operación, coas consecuentes diferenzas que se producen para os efectos do cómputo dos días que mencionamos na nota a pé anterior e das que, entre outras cousas, dependía a aplicación ou non da Directiva 96/71/CE.

¹⁹ Polo que respecta ás empresas caixa de correos no sector do transporte por estrada, remítome aos traballos de LLOBERA VILA, M: "La respuesta europea a las "empresas buzón": normas y jurisprudencia en el ámbito social, tributario y de transporte", *Cuadernos de Derecho transnacional* vol. 10, nº2, 2018, pp. 536-566. Da mesma autora, "Nuevas normas sobre desplazamiento transnacional de trabajadores en el transporte por carretera: ¿En que consiste un "centro de explotación"?" en MIRANDA BOTO, J.M (Dir.) e MARTÍNEZ MOYA, J (Pr.): *El Derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, ediciones Cinca, Madrid, 2018, pp. 165-180.

²⁰ Que o art. 5 do Regulamento regula do seguinte modo: *Condicions respecto do requisito de establecemento. A fin de cumprir o requisito establecido no artigo 3, apartado 1, letra a), a empresa deberá, no Estado membro de que se trate: a) ter un establecemento situado nese Estado membro con locais nos que se conserven os documentos principais da empresa, en particular os seus documentos contables, os documentos de xestión do persoal, os documentos cos datos relativos aos tempos de conducción e repouso e calquera outro documento ao que deba poder acceder a autoridade competente que permita comprobar o cumprimento das*

non era estraña a creación de filiais ou sucursais ficticias nos países con menores custos sociais para contratar condutores dos devanditos países para prestar servizos nos Estados cun maior volume de cabotaxe. Así, atopámonos ante un marco contextual onde se creaban establecementos artificiosos ou, se se prefire, oficinas ou axencias diversas que carecían das características de estabilidade e efectividade pregoadas polo Regulamento, ademais de recorrer á matrícula de vehículos en países distintos co fin, en todo caso, de minorar os custos sociais e de acceder a determinados tráfico nos que noutras circunstancias non sería posible.

A situación xeral apenas descrita agudizouse coa incorporación dos países do Este de Europa á UE, dado que, en xeral, os custos laborais e de protección social son inferiores nestes países se os comparamos cos que se gozan noutros países do continente²¹. Pois ben, se estas friccións non eran suficientes, o malestar no sector do transporte por estrada elévase exponencialmente a partir da adopción da Directiva 2014/67/UE de acompañamento da Directiva 96/71/CE, onde as esixencias de control e requisitos administrativos que a norma impoñía eran moi superiores ás contidas na normativa orixinal. Esta circunstancia foi aproveitada por algúns países –sobre todo centro europeos e receptores desta tipoloxía de man de obra- para introducir nas súas lexislacións internas –vía transposición- medidas de

condicións establecidas no presente Regulamento. Os Estados membros poderán esixir que os establecementos situados no seu territorio teñan dispoñibles así mesmo outros documentos en todos os seus locais; b) unha vez concedida a autorización, dispoñer dun ou máis vehículos, matriculados ou posto en circulación conforme a lexislación dese Estado membro, xa sexa en plena propiedade, xa en virtude doutro título, por exemplo un contrato de compravenda a prazos, un contrato de arrendamento ou un contrato de arrendamento financeiro (leasing); c) exercer efectiva e permanentemente as súas operacións relativas aos vehículos mencionadas na letra b), co equipamento administrativo necesario e co equipamento e as instalacións técnicas adecuadas, nun centro de explotación situado nese Estado membro.

²¹ Para unha análise das diferenzas sociais no sector do transporte por estrada, consúltese o informe da ETF, Verdi e Eva titulado "Social conditions in logistics in Europe: focus on road transport, 2019, en línea en <https://psl.verdi.de/++file++5d00b20c9194fb1d8bbc127f/download/Social%20Conditions%20Logistics%20in%20Europe.pdf>

control -moi esixentes e máis que discutibles- co obxecto indisimulado de protexer o seu mercado e competitividade nacionais. Este é o caso, entre outros, de países como Francia²², Italia²³ ou Alemaña²⁴ que aproveitando a

²² Referímonos neste caso á coñecida como Lei Savary (Loi nº 2014-790, do 10 de xullo de 2014 e á soada tamén Lei Macron, isto é, ao Decreto nº 2016-418, do 7 de abril de 2016 (JORF nº0084 do 9 de abril de 2016), que adapta o título VI do libro II da primeira parte do código de traballo ás empresas de transporte que desprazan aos seus traballadores móbiles ou tripulacións no territorio nacional e modificando o código de transportes. o mesmo resulta de aplicación (Art. R1331.1.I): a todas as empresas establecidas fóra de Francia que se comprendan no campo de actividade mencionada ao artigo L.1321-1, sempre que se cumpran as condicións de desprazamento previstas no artigo L.1262-1 ou o articulo L 1262-2 do código de traballo, relativas respectivamente aos supostos de desprazamento no marco de contratas e subcontratas e no contexto de ETT, respectivamente. Por tanto, as empresas que ven afectadas por esta norma son as incluídas no campo de actividade mencionado no Artigo L.1321-1 do Código de Transportes, basicamente transporte por estrada ou fluvial, pois di este precepto que: *Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux salariés relevant de la convention collective ferroviaire prévue à l'article L. 2162-1, aux salariés mentionnés à l'article L. 2162-2, aux salariés des entreprises de transport, routier ou fluvial et aux salariés des entreprises assurant la restauration ou exploitant les places couchées dans les trains. Toutefois, ni les dispositions du titre II du livre Ier de la troisième partie du code du travail, ni les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent aux salariés soumis à des règles particulières, de la Régie autonome des transports parisiens et des entreprises de transport public urbain régulier de personnes.* Pois ben, dese de facer constar que esta norma é de aplicación a todos os transportistas estranxeiros que operan en Francia (cabotaxe), así como aos transportes internacionais con orixe e/ou destino en Francia, non quedando afectados os de tránsito, aínda que xorden dúbidas sobre se sería ou non de aplicación ao transporte intermodal, por exemplo. Esta norma esixe, entre outras cousas, a aplicación do salario mínimo francés nestes contextos

²³ Decreto Lexislativo 136/2016 do 17 de xullo, publicado na súa "Gazzetta Ufficiale" o 21 de xullo, cuxo texto íntegro pode consultarse en https://www.quitrans.eus/documentos/Decreto_ministeriale.pdf. Esta

norma, en principio, aplícase ao transporte interior de cabotaxe, aínda que queda por ver se, do mesmo xeito que en Francia, tamén é de aplicación aos transportes internacionais con orixe e/ou destino neste país ou se se vai a aplicar só cando o cliente estea radicado en Italia. E do mesmo xeito que o seu homólogo francés, esta norma establece a aplicación do salario mínimo establecido en convenio colectivo sectorial.

²⁴ En relación coas normas alemás de aplicación no marco do desprazamento temporal, estas son: Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen), Bundesgesetzblatt – BGBl, 2009, partie I, p. 799, modificada mediante unha lei do 11 de agosto de 2014

conxuntura adoptaron normas enormemente gravosas para os prestadores de servizos establecidos noutros Estados, creando o caldo de cultivo necesario –concorrenza entre sistemas laborais e de control administrativos exacerbados²⁵– para que se debatesa a necesidade de crear unha *lex specialis* no sector ante a constatación de que a norma sobre desprazamento dificilmente se acomodaba ás necesidades dun sector tan competitivo como o do transporte por estrada. E é que, para estes efectos, debemos ter en conta que a regulación sobre cabotaxe e as que inspiran os instrumentos dedicados a regular o desprazamento temporal de traballadores non teñen a mesma finalidade, xa que mentres que a regulamentación sobre cabotaxe por estrada representa a última barreira cara á liberalización completa neste e noutros sectores; a normativa sobre desprazamento de traballadores²⁶ pretende equilibrar os dereitos sociais dos traballadores desprazados coa prestación de servizos intracomunitaria. De feito, mentres a normativa de cabotaxe pon no centro das súas preocupacións ao propio vehículo, a

[BGBl. 2014 I p. 1348]. Con todo, a problemática causada neste caso, tivo máis que ver coa regulación sobre salario mínimo adoptada en Alemaña no ano 2014 e aplicable a estes supostos, isto é, a Mindestlohngesetz – MiLoG du 11 de agosto de 2014 (BGBl. I P. 1348)]. Poden consultarse varios traballos que directamente critican esta última norma en relación coa súa aplicación ao contexto do transporte por estrada. Así, KOOL, J.P.: *Transportation and the Freedom to provide services under the German minimum wage Act. A clash between economic freedoms and social dimension*. Tesina defendida no ano 2016 e que pode consultarse en <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142713> . Tamén, e dende a mesma visión crítica PAPROCKI, W: “EU Transport Policy Failure: the case of Germanys Mindestlohngesetz” en BAK, M (Ed.): *Transport development challenges in the twenty-first century: proceedings of the 2015 TranSopot Conference*, Heidelberg, Spring Nature, 2016, pp. 51-66.

²⁵ Sobre esta situación, léase o interesante traballo que asina baixo pseudónimo IZEN, I: *Le dumping social dans les transports routiers de marchandises européens*, 2015, [http://tnova.fr/system/contents/files/000/001/018/orixinal/25062015 -
_Le_dumping_social_dans_lles_transports_routiers_de_marchandises_eur
op_ens.pdf?1441012386](http://tnova.fr/system/contents/files/000/001/018/orixinal/25062015_-_Le_dumping_social_dans_lles_transports_routiers_de_marchandises_eur_op_ens.pdf?1441012386).

²⁶ “Sen ser unha Directiva social” como dicía MOREAU, M.A, cando sinalaba que “*La Directive est plus, dans son esprit et dans son fondement, une Directive économique qu’une Directive sociale (...)*” en “*Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l’Union européenne*”, *Clunet-Journal de Droit International* nº 4, 1996, p. 890.

regulación sobre desprazamento de traballadores tende a focalizar o eixo dos seus desvelos sobre o condutor.

2.2. AS PROPOSTAS EFECTUADAS PARA A CREACIÓN DUNHA "LEX SPECIALIS" ANTE AS DIFICULTADES DETECTADAS NA APLICACIÓN DAS DIRECTIVAS 96/71/CE E DIRECTIVA 2014/67/UE NO SECTOR DO TRANSPORTE POR ESTRADA

Como se sinalou, os problemas que existían dende antigo con respecto á regulación aplicable á cabotaxe por estrada, agudizáronse á propósito da transposición da Directiva 2014/67/UE por parte dalgúns Estados e a súa aplicación aos traballadores deste sector, posto que o incremento dos controis e a imposición de sancións (mesmo penais) por parte dos Estados onde maioritariamente se efectúa o transporte de cabotaxe e a diversa forma de entender, de acordo coas lexislacións nacionais, se se aplican ou non as Directivas 96/71/CE e a de 2014, deron lugar á necesidade de clarificar a situación reinante.

Así, e como é sabido, no contexto de reforma da Directiva 96/71/CE proposta pola Comisión no ano 2016²⁷ xa se sinalaba a necesidade de acometer unha regulación específica para o sector do transporte por estrada, aínda que esta non quedou referendada ata a resolución lexislativa do Parlamento Europeo, do 29 de maio de 2018²⁸. En efecto,

²⁷ Así, sinálase expresamente no Documento COM 2016 (128 final) que *"Paralelamente, a Directiva sobre o desprazamento de traballadores constitúe a base das iniciativas en favor do sector do transporte por estrada, anunciadas pola Comisión no seu programa de traballo para 2016. Con estas medidas preténdese, en particular, mellorar as condicións laborais e sociais dos traballadores do sector, á vez que se impulsa a prestación eficiente e equitativa de servizos de transporte por estrada. Os dous millóns de traballadores que operan neste sector exercen regularmente a súa actividade laboral no territorio de diferentes Estados membros durante breves períodos de tempo. Neste contexto, espérase que as próximas iniciativas para o sector do transporte por estrada contribúan a unha maior claridade e respecto das normas aplicables aos contratos de traballo no devandito sector e permitan resolver os problemas específicos que ocasiona a aplicación das disposicións da Directiva sobre o desprazamento de traballadores neste sector específico"*.

²⁸ Así queda claramente reflectido no texto aprobado no Parlamento Europeo cando no artigo 2.2 da resolución lexislativa P8_TA-PROV (2018) 0213, se sinala que *"A presente Directiva aplicarase ao sector do transporte por estrada a partir da data de aplicación dun acto lexislativo que modifique a*

tras diversas propostas e deliberacións (bastante tensas) acabouse por aprobar a Directiva 2018/957, sobre desprazamento de traballadores e que modifica a Directiva orixinal, facendo depender a súa aplicabilidade no sector do transporte por estrada á aprobación das "entón" futuras normas específicas que se estaban debatendo para o sector dentro do denominado paquete europeo de transporte por estrada²⁹. Estas especificidades plasmáronse inicialmente na proposta do Regulamento do Parlamento Europeo e do Consello polo que se modifican o Regulamento (CE) nº 1071/2009 e o Regulamento (CE) nº 1072/2009, co fin de adaptalos á evolución do sector [COM 2007/281-2017/0123 (COD)] e a proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello pola que se modifica a Directiva 2006/22/CE no relativo aos requisitos de control de cumprimento e se fixan normas específicas con respecto á Directiva 96/71/CE e a Directiva 2014/67/UE para o desprazamento dos condutores no sector do transporte por estrada [COM 2017/278-2017/0121 (COD)]³⁰.

Neste contexto, as medidas propostas tiñan por obxecto, e polo que respecta á futura modificación dos Regulamentos nº 1071/2009 e nº 1072/2009, as seguintes: a) corrixir as deficiencias que se produciron con respecto á normativa entón vixente e que circundaban a de mellorar a definición de establecemento efectivo e fixo (así como a honorabilidade

Directiva 2006/22/CE no relativo aos requisitos de control do cumprimento e estableza normas específicas con respecto á Directiva 96/71/CE e á Directiva 2014/67/UE para condutores desprazados no sector do transporte por estrada".

²⁹ Así se plasma no art. 3.3 da Directiva 2018/957 que sinala que "A presente Directiva aplicarase ao sector do transporte por estrada a partir da data de aplicación dun acto lexislativo que modifique a Directiva 2006/22/CE no relativo aos requisitos de control do cumprimento e que estableza normas específicas con respecto á Directiva 96/71/CE e a Directiva 2014/67/UE para o desprazamento de condutores no sector do transporte por estrada".

³⁰ Xunto ás *supra* mencionadas, debe sinalarse tamén a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeo e do Consello que modifica o Regulamento (CE) nº 561/2006 no que se refire aos requisitos mínimos sobre os tempos de conducción máximos diarios e semanais, as pausas mínimas e os períodos de descanso diarios e semanais e o Regulamento (UE) nº 165/2014 no que se refire ao posicionamento mediante tacógrafos - COM 2017/277 - 2017/0122(COD)

da empresa e a capacidade financeira destas para operar no sector) que permitiran o xurdimento de establecementos ficticios dos que dabamos conta con anterioridade; b) homoxeneizar as condicións para o exercicio da profesión de transportista por estrada, así como -e esencialmente- c) a de tratar de estender esta regulación ás empresas de vehículos lixeiros (LCV)³¹ e d) a determinación do número de operacións de cabotaxe que poden realizarse nun Estado membro de acollida tras un transporte internacional entrante e o número de días para efectuar as devanditas operacións. Pola súa banda, e polo que aten á proposta de modificación da Directiva 2006/22/CE no relativo aos requisitos de control de cumprimento e fíxanse normas específicas con respecto á Directiva 96/71/CE e a Directiva 2014/67/UE para o desprazamento dos condutores no sector do transporte por estrada, propúxose establecer normas específicas sobre determinados aspectos da directiva sobre desprazamento no referente aos requisitos administrativos e as medidas de control para o desprazamento dos devanditos condutores. Así, prevíase que os Estados membros non aplicasen as disposicións relativas á duración mínima das vacacións anuais retribuídas (art. 3.1.b) Directiva 96/71/CE) e as contías de salario mínimo (art. 3.1.c) Directiva 96/71/CE) aos condutores empregados por empresas de transporte por estrada no contexto de contratas e subcontratas cando se trate da realización de transportes internacionais e cando o período de desprazamento ao seu territorio sexa inferior ou igual a 3 días nun período dun mes natural. Á súa vez, establecíase unha formulación en relación con como calcular

³¹ Non en balde -ata ese momento- a súa aplicación dependía das lexislacións internas de cada Estado membro, o que xeraba distorsións importantes, máxime tendo en conta o aumento deste tipo de vehículos dedicados á realización de actividades de transporte internacional e de cabotaxe por estrada. Pola súa banda, por LCV enténdese os vehículos lixeiros, isto é, cuxo peso total de carga autorizada non supere as 3,5 toneladas, e que ata a data era cada Estado membro o que se atopaba facultado para aplicar as disposicións do Regulamento nº 1071/2009 sobre esta tipoloxía de vehículos. Debe tomarse en consideración tamén que determinados vehículos lixeiros están exentos da necesaria licenza comunitaria para operar noutros Estados membros.

os ditos períodos de desprazamento³². Finalmente, establecíase unha listaxe de materias sobre as cales os Estados membros poderían impoñer requisitos administrativos e de control, tales como a declaración de desprazamento, probas de operación de transporte, os datos rexistrados polo tacógrafo³³, códigos de país dos Estados membros onde se realizaron transportes internacionais por estrada ou de cabotaxe etc.

2.3. A REGULACIÓN ESPECIAL DO DESPRAZAMENTO TEMPORAL DE CONDUTORES NO CONTEXTO DO PAQUETE DE MOVILIDAD

Os problemas asociados á aplicación da Directiva de desprazamento ao sector do transporte por estrada xa descritos deron lugar a que tras múltiples deliberacións, vise finalmente a luz a Directiva 2020/1057. Esta norma publicada no ano 2020 é só una das normas integrantes do denominado “paquete de mobilidade”, conxunto normativo integrado por outros tres actos xurídicos adoptados na mesma data e que son: o Regulamento (UE) 2020/1054 do Parlamento Europeo e do Consello, do 15 de xullo de 2020, polo que se modifica o Regulamento (CE) nº 561/2006 no que respecta a os requisitos mínimos sobre os tempos de condución máximos diarios e semanais, as pausas mínimas e os períodos de descanso diarios e semanais e o Regulamento (UE) nº 165/2014, no que respecta ao posicionamento mediante tacógrafos; o Regulamento (UE) 2020/1055 do Parlamento Europeo e do Consello do 15 de xullo de 2020 polo que se modifican os Regulamentos (CE) nº 1071/2009; (CE) nº

³² Así, no caso de que o período de traballo diario sexa inferior a 6 horas de permanencia no territorio dun Estado membro de acollida considerárase media xornada, mentres que, se a duración é superior a esas 6 horas, considerárase xornada completa. A tales efectos, as pausas, períodos de descanso e os períodos de dispoñibilidade en que se permaneceu no territorio dun Estado membro de acollida consideráranse como períodos de traballo.

³³ Para estes efectos, téñase en conta a recente sentenza do TXUE do 24 de marzo de 2021, Asuntos acumulados C-870/2019 e C-871/2019, Caso MI e TI [ECLI:EU:C:2021:233] onde o tribunal de Luxemburgo declarou que ante o incumprimento na obriga de levar tacógrafo só pode impoñerse unha única sanción e non varias sancións distintas por varias infraccións diferentes conforme ao número de follas de rexistro non presentadas.

1072/2009 e (UE) nº 1024/2012 co fin de adaptalos á evolución do sector do transporte por estrada e o Regulamento (UE) 2020/1056 do Parlamento Europeo e do Consello do 15 de xullo de 2020, sobre información electrónica relativa ao transporte de mercadorías.

Pois ben, a adopción destes catro instrumentos xurídicos (tres Regulamentos e a Directiva que se analiza) deben "lirse" conxuntamente para entender o novo escenario normativo que se abriu a partir da adopción do paquete por estrada do ano 2020. Neste sentido, e entre as novidades máis destacadas que se recollen en todas estas normas e, cuxa implementación se prevé progresiva³⁴, atópanse as seguintes. En primeiro lugar, e polo que se refire ás cuestións atinentes á normativa sobre tempo de traballo, o Regulamento (UE) 2020/1054 introduce algunhas previsións orientadas a superar as deficiencias que se detectaron con respecto a algunhas interpretacións e prácticas de control de cumprimento diverxentes entre os Estados membros relativas aos períodos de descanso semanal, as instalacións de descanso e as pausas na condución en equipo que se contiñan no Regulamento (CE) nº 561/2006. E iso así, porque algúns Estados membros adoptaran medidas unilaterais con respecto a estas cuestións xerando unha desigualdade de trato dos condutores e os operadores do sector que propiciaban que se producisen algunhas condutas desleais que agora se pretenden atallar.

Así, a norma prohibe que o descanso semanal se poida facer sobre o propio vehículo, tal e como xa sinalara a xurisprudencia do TXUE sobre o particular³⁵. Esta prohibición só afecta o descanso semanal normal ou ordinario, dun mínimo de 45 horas, de tal maneira que o descanso semanal reducido (de, polo menos 24 horas) pódese seguir realizando no vehículo. A estes mesmos efectos e coa finalidade de

³⁴ Consúltese para estes efectos o resumo das diferentes datas de entrada en vigor dos actos xurídicos respectivos: <https://www.castegnaro.lu/fr/news-events/m/a/nouvelle-legislation-sociale-europeenne-relative-au-transport-routier/>

³⁵ Que esixe que se este período de descanso se toma fóra de casa, a empresa deba pagar os gastos de aloxamento. Sentenza do TX do 20 de decembro de 2017, Asunto C-102/16, Vaditrans BVBA vs Belgische Staat [ECLI:EU:C:2017:1012]

establecer unhas normas xerais comúns, permitiranse facer dous descansos semanais reducidos seguidos durante o transporte internacional, a condición de que no transcurso de catro semanas se fagan polo menos dous descansos semanais normais. Así mesmo, estandarízase a nivel comunitario a posibilidade de realizar a pausa de 45 minutos co vehículo en marcha, no suposto da condución en equipo, xa que nalgúns países obrigábase a deter o vehículo para que ambos os choferes descansasen ao mesmo tempo. E finalmente tamén, entre outras cuestións relevantes, permítese incrementar o tempo de condución máximo diario e semanal para que o condutor poida regresar á base de operacións da empresa ou ao seu propio domicilio a intervalos regulares. Este incremento poderá ser de dúas horas se antes da condución adicional se toma un descanso de 30 minutos, aínda que esta excepción vén acompañada da necesidade de compensar eses incrementos de maneira similar á compensación dos descansos semanais que seguen manténdose e, en todo caso, sempre dentro do límite da condución máxima bisemanal de 90 horas que xa existía. Esta última medida, que ten por obxecto que os condutores retornen aos seus domicilios a intervalos regulares foi unha das cuestións máis conflitivas e de máis forte oposición por parte dos países do Este, dado que unha das prácticas máis estendidas para que as empresas establecidas neses países fosen máis competitivas era a de organizar o traballo de maneira continua fóra dos seus países de orixe.

Como ben se pode imaxinar o lector/a, estas novas medidas veñen acompañadas doutras relacionadas cos medios para controlar o cumprimento efectivo daquelas, xa sexa ampliando a cantidade de rexistros que deberán levar no vehículo ou xa sexa a través da obriga do uso do tacógrafo como principal medio de control do transporte na estrada. Así, por exemplo, será obrigatorio que se indique no ticket ou disco diagrama do tacógrafo os períodos de condución adicional –ao que apenas nos referimos-, pero tamén se introduce a obriga xeral do uso do tacógrafo nos vehículos lixeiros dedicados ao transporte internacional que ademais deberán cumprir cos tempos de condución e descanso, aínda que a partir do 1 de xullo de 2026. E neste contexto tamén,

debe tomarse en consideración –ante os malos usos (ou manipulacións) que se detectaron con respecto ao tacógrafo analóxico ou dixital simple-, que o paquete de mobilidade europeo esixe a implantación progresiva do tacógrafo intelixente de segunda xeración que será obrigatorio a partir de agosto de 2023 para os vehículos de nova matriculación. Xunto co establecemento de novas normas en materia de tempo de traballo, o Regulamento (UE) 2020/1055 incide no control sobre as empresas caixa de correos (ou empresas ficticias), ao establecer normas destinadas a que as empresas do transporte por estrada acrediten ter “actividade real” no Estado membro onde estean establecidas, para o que – ademais- establécese a obriga de que os camións regresen ao país de matrícula cada oito semanas. En efecto, polo que respecta ás condicións con respecto do requisito de establecemento, introdúcense unha serie de medidas tendentes a garantir que as empresas establecidas nun Estado membro teñan no mesmo unha actividade real e continua³⁶. O obxectivo que se persegue é o de tratar de

³⁶ En efecto, modifícase o art. 5 relativo ás condicións respecto do requisito de establecemento. Sinálase que 1. A fin de cumprir o requisito establecido no artigo 3, apartado 1, letra a), no Estado membro de establecemento, a empresa deberá: a) ter locais nos que teña acceso aos orixinais dos documentos principais da empresa, xa sexa en formato electrónico ou calquera outro formato, en particular os seus contratos de transporte, os documentos relacionados cos vehículos que estean a disposición da empresa, documentos contables, documentos de xestión do persoal, contratos laborais, documentos da seguridade social, documentos que conteñan datos sobre a distribución e o desprazamento dos condutores, documentos cos datos relativos á cabotaxe, aos tempos de conducción e períodos de descanso, e calquera outro documento ao que deba poder acceder a autoridade competente para comprobar o cumprimento pola empresa das condicións establecidas no presente Regulamento; b) organizar a actividade da súa frota de vehículos de tal forma que se garanta que os vehículos que están a disposición da empresa e son utilizados no transporte internacional regresan a un dos centros de operacións no devandito Estado membro polo menos nun prazo de oito semanas dende que saíu del; c) estar inscrita no rexistro de sociedades mercantís dese Estado membro ou nun rexistro similar cando así o esixa a lexislación nacional; d) tributar polos seus ingresos e, cando así o esixa a lexislación nacional, ter un número de identificación válido a efectos do imposto sobre o valor engadido; e) unha vez concedida a autorización, dispoñer dun ou máis vehículos matriculados ou postos en circulación e autorizados para ser utilizados conforme a lexislación dese Estado membro, xa sexa en plena propiedade, xa en virtude doutro título, por exemplo, un

impedir -insisto- a creación de empresas ficticias e aplicar -deste xeito- as sancións pertinentes en caso de incumprimento, xa sexa a suspensión ou retirada da licenza para poder operar no sector, xa sexa para inhabilitar -no seu caso- ao xestor do transporte. Chama a atención, con todo, que todas estas medidas teñan un alcance limitado en relación co sector dos LCV, para os cales se pretende aplicar os requisitos relativos ao establecemento fixo e efectivo e a capacidade financeira adecuada, non así en relación cos requisitos sobre xestores do transporte, competencia profesional ou honorabilidade, que dependerán do que para ese efecto determinen as lexislacións nacionais³⁷. Finalmente, e polo que respecta á cabotaxe, a norma vén clarificar os límites existentes para a cabotaxe (de tres operacións en sete días) introducindo o que se chamou “un período de arrefriamento” de catro días que impide que se poidan realizar máis operacións de cabotaxe dentro do mesmo país co mesmo vehículo no devandito prazo temporal coa finalidade de evitar o que se denominan cabotaxes sistémicas.

contrato de compravenda a prazos, un contrato de arrendamento ou un de arrendamento financeiro (*leasing*); f) exercer efectiva e permanentemente as súas actividades administrativas e comerciais co equipamento e instalacións adecuados nos locais a que se refire a letra a) situados nese Estado membro, e dirixir efectiva e permanentemente as súas operacións de transporte para as que se utilizan os vehículos mencionados na letra g) co equipamento técnico adecuado situado nese Estado membro; g) dispoñer regularmente, de forma continuada, dun número de vehículos que cumpran as condicións expostas na letra e) e de condutores cuxa base se atope normalmente nun centro de operacións dese Estado membro, en ambos os casos de maneira proporcionada ao volume das operacións de transporte que realice a empresa. En segundo lugar, establécese a posibilidade de que ademais dos requisitos mencionados, os Estados membros poidan esixir que a empresa teña no Estado membro de establecemento: a) de maneira proporcionada ás dimensións da actividade da empresa, persoal administrativo debidamente cualificado nos locais ou un xestor de transporte que estea localizable durante un horario laboral habitual; b) unha infraestrutura operativa distinta do equipamento técnico a que se refire o apartado 1, letra f), no territorio dese Estado membro, en particular unha oficina que estea aberta nun horario laboral habitual, de maneira proporcionada ás dimensións da actividade da empresa.

³⁷ O que entendo provocará que no futuro se orixinen novas controversias aplicativas.

3. A DIRECTIVA 2020/1057 POLA QUE SE FIXAN NORMAS ESPECÍFICAS CON RESPECTO Á DIRECTIVA 96/71/CE E A DIRECTIVA 2014/67/UE PARA O DESPRAZAMENTO DOS CONDUTORES NO SECTOR DO TRANSPORTE POR ESTRADA

Pois ben, como é visible, non é factible abordar o impacto da Directiva 2020/1057 sobre o réxime aplicable ao desprazamento de traballadores no transporte por estrada sen tomar en consideración a totalidade das normas que integran o paquete de mobilidade. De feito, a lectura da Directiva 2020/1057 por parte dun laboralista calquera -non familiarizado co resto de normas aplicables no sector- pode resultar -confeso- difícil e mesmo incompreensible. De feito, a norma céntrase fundamentalmente en clarificar en que supostos a Directiva 96/71/CE modificada mediante Directiva 2018/957 é de aplicación ao sector do transporte por estrada sobre a base de entender que nos casos que nela se contemplan existe unha vinculación suficiente co Estado membro de acollida. Así mesmo, é unha norma que se centra en abordar os requisitos administrativos e as medidas de control que deben adoptarse para os supostos comprendidos no seu ámbito de aplicación, máxime ao constatare insuficiencias (ou excesos diría eu) en relación co cumprimento da normativa de desprazamento neste ámbito. Así, establécese unha adaptación do disposto na Directiva 2014/67/UE de acompañamento á Directiva orixinal para este sector e o impulso para a realización de controis concertados, cuxa competencia se atribúe á Autoridade Laboral Europea (ALE) en atención ao disposto no art. 1.4 do Regulamento (UE) 2019/1149 do Parlamento Europeo e do Consello, do 20 de xuño de 2019. A *sensu contrario*, como é facilmente imaxinable, no caso de que as Directivas 2020-2018 non sexan de aplicación, a norma que regula a lexislación aplicable aos contratos de traballo plurilocalizados dos condutores que efectúen servizos de transporte por estrada distintos aos contemplados no ámbito de aplicación da norma quedarán sometidos ao Regulamento Roma I, baixo o prisma da interpretación realizada polo TXUE na soada tríade de

sentenzas Koelzsch³⁸ e Voogsgeerd³⁹ do ano 2011 e no caso Schlecker (2013)⁴⁰.

³⁸ Sentenza do 15 de marzo de 2011, Asunto C-29/10, Caso Koelzsch [ECLI:EU:C:2011:151]. Comentada, entre outros, por MASEDA RODRÍGUEZ, J: "Prestación laboral ejecutada en varios Estados y ley aplicable al contrato individual de trabajo", *Diario La ley* nº 7662, 29 de junio de 2011. La Ley 12236/2011. Tamén por ZANOBETTI, A: "Employment contracts and the Rome Convention: the Koelzsch ruling of the European Court of Justice", *Cuadernos de Derecho Internacional*, vol. 3, nº 2, 2011, pp. 338-358; JAULT-SESEKE, F, nota a la sentencia de 15 de marzo de 2011, *Revue critique de Droit International privé* nº 2, 2011, pp. 455-461; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M: "Competencia judicial y ley aplicable en la Unión Europea al contrato de trabajo internacional", *Relaciones Laborales* nº 10, 2011, versión on line, ou JAULT-SESEKE, F y GRASS, E: "Routier polonais et principe de faveur en droit communautaire : l'important arrêt Koelzsch", *Droit social* 2011, pp. 849 y ss.

³⁹ STXUE do 15 de decembro de 2011, Asunto C-384/10, Voogsgeerd contra Navimer SA [ECLI:EU:C:2011:842]. Sentenza comentada por numerosos autores. Baste citar para estes efectos algúns de eles: CHAUMETTE, P: "De l'établissement d'exploitation du navire et du lieu habituel de travail d'un marin", *Le droit maritime français* 2012, pp. 227-233; CARBALLO PIÑEIRO, L: "Ley aplicable - Ley aplicable a contrato de trabajo marítimo - Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 15 de diciembre de 2011, asunto C-384/10, Jan Voogsgeerd c. Navimer S.A.", *Revista española de Derecho Internacional* Nº 2, 2012, pp. 242-245; LHERNOULD, J-P: "L'actualité de la jurisprudence européenne et internationale. Notion de lieu habituel de travail et d'établissement au sens de l'article 6 § 2 de la convention de Rome", *Revue de jurisprudence sociale* 2012, pp. 264-266; FOTINOPOULOU BASURKO, O: "De nuevo sobre la ley aplicable al contrato de embarque - A propósito de la STJUE de 15 de diciembre de 2011, Asunto C-384/10, caso Voogsgeerd vs Navimer S.A.", *Revista de derecho social* nº 58, 2012, pp.121-152; JAULT-SESEKE, F: "Loi applicable aux salariés mobiles: la Cour de justice de l'Union européenne poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome", *Revue de droit du travail* 2012, pp. 115-119; MAESTRE CASAS, P: "El contrato de trabajo de marinos a bordo de buques mercantes (A propósito de la STJUE de 15 diciembre 2011, Jan Voogsgeerd y Navimer SA, As. C-384/10)", *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 4, nº 2 2012, pp. 322-341 o GRUSIC, U: "Should the Connecting Factor of the "Engaging Place of Business" be abolished in European Private International Law?", *International and Comparative Law Quarterly* 2013 p.173-192, LAVELLE, J: "Employment contracts in the international transport and maritime sectors", *Shipping and Trade Law* 2012 pp.1-3 ou CARRILLO POZO, L.F: "El TJUE y el lugar de ejecución del contrato de trabajo (a propósito de las sentencias de 15 de marzo y 15 de diciembre de 2011)", *Revista española de Derecho del Trabajo* Nº 155, 2012, pp. 291-315.

⁴⁰ STXUE do 12 de setembro de 2013, Asunto C-64/12, Caso Schlecker [ECLI:EU:C:2013:551]. Comentada, *inter alia*, por IRIARTE ANGEL, J.L: "La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los reglamentos europeos", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2018), Vol. 10, Nº 2, pp. 477-496.

3.1.- EN QUE SUPOSTOS É DE APLICACIÓN A DIRECTIVA 2018/957 AOS DESPRAZAMENTOS DE CONDUTORES NO TRANSPORTE POR ESTRADA?

Como se avanzou, un dos principais aspectos que regula a Directiva do ano 2020 é precisamente a de especificar en que supostos a Directiva xeral de desprazamento vai ser de aplicación aos condutores do transporte por estrada⁴¹. Para iso, a norma parte de considerar que nestes existe un vínculo suficiente entre o condutor e o servizo prestado e o territorio do Estado membro de acollida⁴² que, de feito, supoñen entender que nos atopamos ante un traballador desprazado no sentido do art. 2.1 da Directiva 96/71/CE.

Deste xeito, a normativa de desprazamento exclúe do seu ámbito de aplicación de acordo cos arts. 1.3 e 1.4 da Directiva 2020 aos condutores que realizan transportes bilaterais de mercadorías, isto é, ao transporte de ida e/ou volta entre o Estado membro en cuxo territorio estea establecida a empresa e outro Estado membro ou terceiro país ou viceversa. Así mesmo, non é de aplicación aos transportes bilaterais de pasaxeiros nun transporte internacional discrecional ou regular cando ou ben recolle pasaxeiros no Estado membro en cuxo territorio estea establecida a empresa e os deixa noutro Estado membro da UE ou viceversa; ou ben se recolle e deixa pasaxeiros no Estado membro de establecemento para a realización de excursións locais noutro Estado membro ou nun terceiro país. De igual maneira, a partir do 2 de febreiro de 2002, a directiva non se aplicará aos transportes bilaterais cando cargue ou descargue mercadorías e/ou viaxeiros nos Estados da UE ou de terceiros países polos que transite. Dito doutra maneira, a norma exclúe os supostos de transporte bilateral, cando se realicen operacións que se consideran accesorias ou

⁴¹ De feito, o art. 1 da Directiva incorpora as normas específicas sobre o desprazamento de condutores ás que nos referimos *supra*, mentres que o art. 2º modifica a Directiva 2006/22/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 15 de marzo de 2006, sobre as condicións mínimas para a aplicación dos Regulamentos (CE) nº 561/2006 e (UE) nº 165/2014 e a Directiva 2002/15/CE no que respecta á lexislación social relativa ás actividades de transporte por estrada e pola que se derroga a Directiva 88/588/CEE do Consello.

⁴² Considerando 9º da Directiva.

complementarias ao devandito transporte, aínda que a partir de agosto do ano 2023 -cando se aplique a regulación relativa aos tacógrafos dixitais de segunda xeración-, estas excepcións só serán aplicables aos vehículos que realicen ditas operacións e que leven instalados estes mecanismos de control.

Xunto á exclusión do transporte internacional bilateral de mercadorías e/ou viaxeiros, a norma exclúe así mesmo do ámbito de aplicación da *lex specialis* os supostos de transporte internacional en tránsito, isto é, xa sexa cando o vehículo circule a través do territorio dun Estado membro sen cargar ou descargar mercadorías ou sen recoller ou deixar pasaxeiros (transporte de mercadorías ou de viaxeiros, respectivamente) (art. 1.5 Directiva). Finalmente, tampouco se aplica a Directiva especial nos supostos de transporte combinado (art. 1.6)⁴³, isto é, aos condutores que realicen o traxecto inicial ou final dun transporte combinado, cando o percorrido en si mesmo constitúe unha operación de transporte bilateral. A *sensu contrario*, no caso do transporte combinado, se o tramo inicial ou final é de cabotaxe ou é un transporte triangular (sen orixe ou destino no Estado de establecemento), aplicaráselles as obrigas establecidas na norma de desprazamento.

⁴³ O transporte combinado pode definirse como o transporte intermodal no que a maior parte da viaxe é realizado por ferrocarril, por vías navegables interiores ou por mar, e calquera tramo inicial e/ou final realizado por estrada sexa o máis curto posible. A definición de transporte combinado atopámola na Directiva 92/106/CEE do Consello, do 7 de decembro de 1992, relativa ao establecemento de normas comúns para determinados transportes combinados de mercadorías entre Estados membros (DOCE L368, do 17 de decembro de 1992), en cuxo artigo primeiro establécese que “*se entenderá por «transportes combinados», os transportes de mercadorías entre Estados membros nos que o camión, o remolque, o semirremolque, con ou sen tractor, a caixa móbil ou o contedor de 20 pés ou máis utilicen a estrada para a parte inicial ou final do traxecto e o ferrocarril ou a vía navegable ou un percorrido marítimo para a outra parte cando o devandito percorrido exceda de 100 km en liña recta e efectúen o traxecto inicial ou final por estrada: - ben entre o punto de carga da mercadoría e a estación de ferrocarril de embarque apropiada máis próxima para o traxecto inicial e entre o punto de descarga da mercadoría e a estación de ferrocarril de desembarque apropiada máis próxima para o traxecto final;- ben nun radio que non exceda de 150 km en liña recta a partir do porto fluvial ou marítimo de embarque ou de desembarque”.*

Pola contra, o art. 1.2 Directiva 2020/1057 establece que as medidas específicas que contempla a propia Directiva serán de aplicación aos condutores empregados por empresas establecidas nun Estado membro que adopten a medida transnacional contemplada no art.1.3.a) da Directiva 96/71/CE, isto é, que despracen traballadores no marco de contratas e subcontratas. Pois ben, establecida esta primeira premisa, o certo é que –como non podía ser doutra maneira– queda comprendido baixo o ámbito de aplicación da Directiva o transporte de cabotaxe de mercadorías, isto é, os supostos de transportes nacionais por conta allea levados a cabo con carácter temporal nun Estado distinto do Estado membro de establecemento do transportista (art. 1.7 Directiva 2020); situación esta que non debería sorprenden, dado que se volve a reiterar o que xa sinalara o considerando 17º da Directiva 1072/2009, aínda que agora coa aclaración *supra* mencionada do prazo de espera de 4 días dentro do sistema 3/7 de cabotaxe que xa existía.

Finalmente, tamén queda comprendido baixo o ámbito de aplicación da Directiva de desprazamento ex art. 1.7 desta o suposto do transporte de viaxeiros por estrada, onde se entende que será cabotaxe a recollida e traslado de viaxeiros no mesmo Estado membro, durante un servizo internacional regular de transporte, sempre que non se trate do propósito principal do devandito servizo. Para estes efectos, débese tomar en consideración –xa que non se fixo con anterioridade– que este tipo de actividades están reguladas nunha normativa de acceso aos mercados doutros Estados membros distintas ás xa vistas para o transporte de mercadorías por estrada e, onde en principio, non se expoñen os mesmos problemas de competitividade que existen para aquel. Trátase, en particular, do Regulamento (EC) nº 1073/2009 do Parlamento Europeo e do Consello, do 21 de outubro de 2009, polo que se establecen normas comúns de acceso ao mercado internacional dos servizos de autocares e autobuses e polo que se modifica o Regulamento (CE) nº 561/2006.

En definitiva, a aplicación da Directiva de desprazamento coas especificidades contidas na Directiva de 2020 será de aplicación aos condutores que efectúen transportes de

cabotaxe no sentido dos Regulamentos (CE) nº 1072/2009 e (CE) nº 1073/2009 e tamén aos condutores adscritos a operacións de transporte internacional non bilateral, entendendo en ambos os casos que nestes supostos si existe un vínculo suficiente co territorio dun Estado membro de acollida por parte daqueles. Agora ben, a pesar da inicial claridade na que se move a Directiva recentemente adoptada, o certo é que o texto finalmente adoptado xera certas dúbidas aplicativas que aquí desexamos compartir. En primeiro lugar, debemos realizar algún tipo de apreciación con respecto á noción de traballador desprazado que emprega a norma ou, para ser máis exactos, sobre o concepto de vínculo suficiente que agora o lexislador comunitario entende como elemento integrador da noción de traballador/conductor desprazado no transporte por estrada. En segundo lugar, a Directiva explícita que a *lex specialis* aplícase aos supostos de contratas e subcontratas, pero non sinala nada á propósito do transporte de mercadorías (ou de viaxeiros) por estrada no contexto, por exemplo, dos grupos de empresas, logo *-a priori-* parece que debemos entender que calquera prestación de servizos dos condutores do transporte por estrada no seo de grupos de empresas quedan fóra da aplicación da Directiva de desprazamento. En terceiro lugar, realizáse algunha que outra apreciación sobre outras cuestións "menores" reguladas na Directiva e, en particular con respecto ao réxime transitorio establecido para a súa aplicación para finalmente acometer algunhas consideracións en relación cos mecanismos de control e requisitos administrativos que agora impón a nova Directiva de aplicación.

3.2.- SOBRE A DEFINIÇÃO DE CONDUTOR DESPRAZADO A EFECTOS DA DIRECTIVA 2020/1057: ENTRE VINCULACIÓN SUBSTANTIVA E SUFICIENTE

A noción de traballador desprazado que emprega a Directiva orixinal segue sendo a mesma que xa existía dende o ano 1996, isto é, nin a Directiva de acompañamento do ano 2014, nin tampouco a do 2018, modificaron o teor do art. 2.1 da norma orixinal. Deste xeito, por traballador desprazado enténdese (lémbrese) *"todo traballador que, durante un*

período limitado, realice o seu traballo no territorio dun Estado membro distinto daquel en cuxo territorio traballe habitualmente”, sendo ben sabido que traballador desprazado a efectos da norma é aquel ou aquela que prestando servizos habitualmente no territorio dun determinado país (orixe) é enviado temporalmente a outro Estado (de acollida ou destino) por mor do poder de dirección do empresario nos supostos que a Directiva contempla e que esta comprende tres elementos clásicos para a súa delimitación: a temporalidade; o mantemento da relación laboral co empregador do Estado de establecemento e o vínculo coa prestación transnacional de servizos⁴⁴.

Agora ben, parece relativamente sinxelo soste que esta definición xeral adáptase mal á realidade do transporte por estrada (transnacional), xa que un condutor non realiza a súa actividade con carácter habitual no territorio dun país, nin tampouco –polo xeral– presta servizos temporal e unicamente noutro Estado, senón que adoita atravesar e prestar servizos temporalmente e de maneira consecutiva ou sucesiva no territorio de diversos Estados membros. En efecto, a consideración desta tipoloxía de traballadores como móbiles [ou altamente móbiles⁴⁵] fai difícil –cando non imposible– determinar un locus habitual de traballo para eles e, en consecuencia, a existencia dun desprazamento temporal⁴⁶. Para tratar de superar esta dicotomía, a Directiva

⁴⁴ Remítome para ese efecto ao estudo de GÓMEZ ABELLEIRA, F.J: “Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 10, Nº 1, 2018, pp. 213-232.

⁴⁵ Sic. V. STXUE do 19 de decembro de 2019, Asunto C-16/18, Caso *Dobersberger* [ECLI:EU:C:2019:1110].

⁴⁶ Tanto é así que, por exemplo, e polo que respecta á xente de mar, a Comisión europea sempre manifestou as enormes dúbidas que lle xera considerar que existe un verdadeiro desprazamento de traballadores a bordo de buques. Así, e aínda que é certo que a Comisión recoñeceu timidamente no Documento COM (2007) 591, p. 7, que si cabería considerar situacións de desprazamento no caso da mariña mercante no suposto de cambio de buque e de pavillón (bareboat charter registration), o certo é que a negativa a considerar a existencia desta tipoloxía de mobilidade internacional de traballadores no sector marítimo foi unha constante ata a data. De feito, e á propósito dos traballos preparatorios para a modificación de determinadas Directivas de política social relativas aos despedimentos colectivos, insolvencia, transmisión de empresas e información e consulta co fin de

2020/1057 establece que estaremos ante un traballador desprazado no sentido da norma cando os condutores do transporte por estrada realicen un transporte de cabotaxe e transporte internacional non bilateral, dado que se entende que existe –insístese– unha vinculación suficiente co Estado de acollida e/ou de destino para os efectos de considerar aos devanditos condutores como traballadores desprazados no sentido da norma. A formulación agora introducida é comprensible dende o punto de vista dos obxectivos xerais que se perseguen, que non son outros que os de conter as prácticas de dumping social intracomunitario neste sector e clarificar a aplicabilidade da norma de desprazamento en tal sentido, aínda que entendo que dende o punto de vista xurídico xorden dúbidas razoables en relación con esta construción e iso, polo menos, en dous sentidos intimamente relacionados entre si.

O primeiro, sobre o que non me vou a estender demasiado - pois xa din a miña opinión noutras sedes-, é a do presuposto base dende o cal parte agora a norma do ano 2020, que é a de entender (en termos xerais) a existencia dun territorio no cal (ou dende o cal) o traballador/conductor exerce con carácter habitual os seus servizos. E iso así, porque parece complicado assimilar o vehículo dedicado ao transporte por estrada cun territorio concreto para os efectos do criterio conflitual da *lex loci laboris* (art. 8.2 Roma I), do mesmo xeito que é igualmente inconsistente assimilar a matrícula daquel cun país determinado, tal e como interpretou o TXUE en diversas ocasións con respecto aos buques e/ou ás aeronaves⁴⁷. Ao mesmo tempo e en segundo lugar, xorden dúbidas con respecto á noción de vínculo suficiente ao que fai

incluir aos traballadores do mar e que deu lugar á adopción da Directiva 2015/1794, sostívose que o colectivo de traballadores que presta servizos a bordo dun buque que navega por alta mar non pode ser considerado como traballador desprazado ao territorio doutro Estado membro, na medida en que a aplicación da lei do pavillón baséase na noción de nacionalidade do buque, máis que nunha asimilación á prestación de servizos no territorio que outorga a súa nacionalidade á nave. Véxase o Documento SWD (2013) 462 final, do 18 de decembro de 2013.

⁴⁷ Remítome ao meu traballo titulado *Habitualidad vs temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional*, editorial Atelier, Barcelona, 2019.

referencia o texto comunitario e que ten por obxecto vincular o contrato de traballo cun país de acollida determinado baixo o elemento de temporalidade ao que se refire o art. 2.1 da Directiva de desprazamento, aínda que sen clarificar na letra do precepto como se debe concretar a dita vinculación a efectos desta norma. E refirome a ambos os parámetros apenas anotados conxuntamente porque o termo de vinculación suficiente que agora normativiza a Directiva de 2020 é unha construción xurisprudencial realizada polo TXUE no caso *Dobersberger* a finais do ano 2019⁴⁸ para un suposto de desprazamento de traballadores no sector do transporte por ferrocarril e que –recentemente- reiterou na Sentenza do TJ do 1 de decembro de 2020, Asunto C-815/18, Caso *Federatie Nederlandse Vakbeweging* para o transporte por estrada. Agora ben, tal e como se tratará de soste a continuación, ao meu xuízo, dita noción presenta a dificultade de establecer unha distinción clara entre esta (vínculo suficiente-temporalidade) e a de vínculo substantivo creado polo Tribunal de Luxemburgo para delimitar a noción de *lex loci laboris* ex art. 8.2 Roma I no caso *Koelzsch*.

E paréceme complicado realizar a dita distinción porque a construción de ambos os parámetros –vínculo substantivo e vínculo suficiente- non son senón distintas denominacións que, no fondo, pretenden incorporar (ou atraer) ás normas laborais (Roma I e/ou *lex specialis*) os criterios procedentes do art. 13.1 do Regulamento 883/2004, de coordinación dos sistemas de seguridade social pensados para os casos de pluriactividade (execución da actividade en varios Estados) como precisamente acaece no sector do transporte por estrada⁴⁹. En efecto, esta última disposición nace e créase precisamente ante as enormes dificultades que existiron para recoñecer que estas empresas (de transporte) realizan (a

⁴⁸ STXUE do 19 de decembro de 2019, Asunto C-16/18, Caso *Dobersberger* [ECLI:EU:C:2019:1110].

⁴⁹ Neste sentido, convén sinalar que no art. 13 do Regulamento 883/2004 fálase de “actividade substancial”, cuxa concreción de acordo coa Guía práctica da CACSS para o caso dos traballadores do transporte por estrada supón tomar en consideración, entre outros criterios, as listas de quendas, os calendarios de viaxes ou outros datos, así como –no caso de que non sexa suficiente-, atendendo ao número de cargas e descargas de mercadorías e os distintos países nos que se realizan.

efectos da seguridade social) unha actividade ordinaria, normal ou habitual nun Estado membro dende o cal desprazan traballadores para os efectos da aplicabilidade do criterio organizativo contemplado no art. 12.1 do citado Regulamento de coordinación⁵⁰, por iso é polo que se buscou criterios de localización que faculden conectar a prestación de servizos coa lexislación de seguridade social do Estado de orixe a través do criterio de establecemento do empregador. Noutras palabras, se cabe máis clarificadoras, as máis que evidentes dificultades que exhibe tratar de determinar un locus habitual de prestación de servizos para o transporte por estrada trataron de ser superadas, agora e polo que aten ao contrato de traballo, a través da incorporación (algo esquizofrénica baixo o meu punto de vista) dos criterios de seguridade social existentes a nivel europeo pensados para o suposto de pluriactividade inherente a esta tipoloxía de actividades e que servirían tanto –de acordo á interpretación do TXUE- para crear unha ficción de habitualidade para concretar a *lex loci laboris* (Koelzsch) en conxunción co establecemento empregador como co de temporalidade (Dogersberger) que se predica da norma de desprazamento para aplicar o núcleo duro de disposicións alí contidas aos servizos de transporte contemplados na *lex specialis*.

Precisamente, e a estes últimos efectos, se nos achegamos sequera minimamente á interpretación do TXUE no caso Dogersberger do ano 2019 e a creación da noción de “vínculo suficiente”, o certo é que nesa sentenza declárase que aquela noción ha de depender da distinción entre prestacións nucleares e accesorias respecto dos servizos prestados polos traballadores concernidos naquel suposto (persoal de hostalería e limpeza a bordo de trens que executan servizos transnacionais) coa finalidade de determinar cal é *locus*

⁵⁰ Teño a ben remitirme aquí á magnífica tese doutoral (aínda inédita) da Profesora MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A (dirixida pola Dra. LÓPEZ TERRADA) titulada *Los Reglamentos comunitarios de coordinación: Puntos críticos de la ley aplicable a la relación de afiliación*, defendida na Universidade de Valencia o 19 de abril de 2021 e na que tiven a inmensa honra de formar parte do Tribunal cualificador xunto ao Dr. GOERLICH PESET e a Dra. NAHAS.

*laboris habitual de prestación de servizos*⁵¹. Para estes efectos, o TXUE –cunha clara intención por desvirtuar a aplicación da norma de desprazamento nese suposto- vai sinalar que “*para determinar a inexistencia do devandito vínculo co Estado de acollida, todas as actividades que se inclúen neste traballo (hostalería e limpeza de trens) con excepción da actividade de servizo a bordo efectuada no desprazamento do tren (?), e que comezan ou terminan o seu servizo neste Estado membro, non manteñen co territorio do ou dos Estados membros polos que circulan estes trens un vínculo suficiente para ser considerados «desprazados», no sentido da Directiva 96/71*⁵²”. Como espero que sexa visible á luz das palabras do TXUE, a noción de vinculación suficiente baséase fundamentalmente nunha referencia cualitativa e que agora pasa a ser, á súa vez, unha referencia cuantitativa (temporalidade) para aplicar a Directiva de desprazamento nuns supostos ou outros.

Neste mesmo sentido, insiste o Tribunal de Luxemburgo na sentenza do 1 de decembro do ano 2020 mencionada, onde nos considerandos 46 a 48 establece que “*a noción de vinculación suficiente aplicada aos traballadores móbiles como é o caso dos condutores do transporte internacional por estrada queda delimitado en función do tipo de actividades no conxunto da mencionada prestación de servizos, como puidese ser a carga ou descarga de mercadorías, de mantemento ou de limpeza dos vehículos, sempre que se realicen efectivamente polo condutor e non por terceiros*” (considerando 48). E do mesmo xeito que no caso anterior, a dita sentenza vai precisar que se un traballador neste

⁵¹ Sobre o particular, FOTINOPOULOU BASURKO, O: “¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar?: Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 56, 2020, pp. 590-623.

⁵² Considerando 33 da sentenza, aínda que no considerando 31 alude a que a construción da devandita noción derivase do “*sistema da Directiva 96/71 e, en particular, do seu artigo 3, apartado 2, interpretado á luz do seu considerando 15, que, no caso de prestacións de carácter moi limitado no territorio ao que son enviados os traballadores concernidos, prevé que as disposicións desta Directiva relativas ás contías de salario mínimo e á duración mínima das vacacións anuais retribuídas non son aplicables*”.

marco exerce prestacións de carácter moi limitado no territorio dun Estado membro ao que é enviado non se considerará como traballador desprazado para os efectos da Directiva 96/71/CE, como ocorre nos casos de tránsito por outro Estado membro ou cando efectúa un transporte transfronteirizo dende o Estado membro de establecemento da empresa de transportes ata o territorio doutro Estado membro ou viceversa. Noutras palabras, para o xulgador europeo esta circunstancia –isto é, a existencia de vinculación suficiente- haberase de determinar tras unha valoración global dunha serie de elementos tales como: a natureza das actividades desenvolvidas polo traballador de que se trate no Estado de acollida, o grao de intensidade do vínculo entre as actividades realizadas por ese traballador co territorio do mesmo Estado de acollida, así como, no caso dos condutores, pola parte que estas actividades representan no conxunto do servizo de transporte. Está claro que esta formulación dirixida a describir o elemento de temporalidade necesario para a aplicación da Directiva de desprazamento é difícil de distinguir da vinculación substantiva contida en Koelzsch para determinar o locus laboral habitual da prestación, dado que alí o xulgador admitiu que para a súa concreción tamén habería que estar ás circunstancias que caracterizan a actividade do traballador⁵³.

Deste xeito, e ao meu humilde xuízo, sen desmerecer en absoluto o intento do lexislador comunitario por tratar de reducir o dumping social intracomunitario no sector e por tratar de clarificar as máis que evidentes dificultades –dende o punto de vista xurídico- que existen para delimitar xa sexa a habitualidade como a temporalidade da prestación de servizos nestes casos, creou –á propósito do transporte por estrada- unha ficción de habitualidade no art. 8.2 Roma I e

⁵³ Considerando 49 Sentenza Koelzsch: *En particular, o devandito órgano debe determinar en que Estado está situado o lugar a partir do cal o traballador leva a cabo as súas misións de transporte, recibe as instrucións sobre as súas misións e organiza o seu traballo, así como o lugar en que se atopan as ferramentas de traballo. Así mesmo debe comprobar cales son os lugares en que se efectúa principalmente o transporte, os lugares de descarga da mercadoría e o lugar ao que o traballador regresa unha vez finalizadas as súas misións.*

outra de temporalidade na *lex specialis* a partir dun criterio de vinculación (substantiva ou suficiente) procedente dun sistema, como o de Seguridade Social, onde as dificultades aplicativas – polo que se refire a este sector- seguen estando moi presentes⁵⁴.

3.3. OS SUPOSTOS DE DESPRAZAMENTOS NOS GRUPOS DE EMPRESAS ESTÁN EXCLUÍDOS DO ÁMBITO DE APLICACIÓN DA *LEX SPECIALIS*?

Outra das cuestións sobre as que cabe interrogarse con respecto á Directiva finalmente adoptada ten que ver co ámbito obxectivo de aplicación desta, non en balde – como mencionamos *supra*-, a *lex specialis* aplicarase “aos condutores empregados por empresas establecidas nun Estado membro que adopten a medida transnacional contemplada no artigo 1, apartado 3, letra a) da Directiva 96/71/CE”, isto é, sempre que se produza no marco dunha

⁵⁴ Para estes efectos tamén, remítome de novo á análise xurisprudencial que sobre o particular realiza a Profesora MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A. na tese dirixida pola Dra. LÓPEZ TERRADA e titulada *Los Reglamentos comunitarios de coordinación: Puntos críticos de la ley aplicable a la relación de afiliación*, defendida na Universidade de Valencia o 19 de abril de 2021. Obviamente, ademais, as dificultades – polo menos conceptuais ás que facemos referencia- poden suscitar a cuestión de se cabe predicar a dita vinculación suficiente para os efectos da aplicación da norma de desprazamento a outros supostos distintos dos contemplados na norma expresamente. Así, por exemplo, interrógome acerca de se a propósito da imposición do período de arrefriamento do que demos conta con anterioridade coa finalidade (positiva) de evitar os supostos de cabotaxe permanente ou sistémica, non se estea correndo o risco de que se “reconduza” a situación a través do recurso a operacións bilaterais con dúas paradas no seu curso, que están fóra do ámbito de aplicación da Directiva. Certamente, e aínda que a normativa de aplicación si comprenda o transporte internacional non bilateral, isto é, os supostos daqueles transportes internacionais que se desenvolven fóra do Estado membro de establecemento da empresa que realiza o desprazamento (situación esta referendada pola Sentenza do TX do 1 de decembro de 2020, Asunto C-815/18, Caso Federatie Nederlandse Vakbeweging), ao mesmo tempo deixa fóra do seu ámbito de aplicación o transporte bilateral – en canto non vinculado ao Estado de destino-, isto é, aqueles que teñan orixe e destino no país de matriculación do vehículo onde se permite unha carga ou descarga adicional en cada sentido ou cero na viaxe de ida e dúas no de regreso. Podería considerarse á luz da interpretación efectuada polo TXUE que estas cargas/descargas son constitutivas da vinculación suficiente á que fai referencia a Directiva 2020/1057?.

contrata ou subcontrata de obras ou servizos. Esta disposición que non se atopaba na proposta de Directiva do ano 2017, supón entender que o resto de supostos de desprazamento contidos na normativa orixinal, como en particular os desprazamentos no seo dos grupos de empresa e/ou de ETT, están excluídos do ámbito de aplicación da *lex specialis*?

E parece pertinente preguntarse acerca deste extremo xa que a Directiva 2018/957 establece no art. 3.3 da mesma -sobre transposición e aplicación- que "*esta se aplicará ao transporte por estrada a partir da data de aplicación dun acto legislativo que modifique a Directiva 2006/22/CE no relativo aos requisitos de control de cumprimento e que estableza normas específicas con respecto á Directiva 96/71/CE e a Directiva 2014/67/UE para o desprazamento de condutores no sector do transporte por estrada*", o que fai pensar que sen prexuízo da adopción dunha *lex specialis*, as súas disposicións base si deberían ser de aplicación cando nos atopemos ante outros supostos de desprazamento de condutores ao amparo de ETT ou de Grupos de empresas. En efecto, podería considerarse que sen prexuízo do disposto no art. 1.2 da Directiva 2020/1057 que establece a súa aplicabilidade só aos supostos de contratas e subcontratas, para os restantes supostos é de aplicación a Directiva xeral sen maiores molestias.

Sírvase para estes efectos anotar que precisamente a sentenza do TJ do 1 de decembro de 2020, Asunto C-815/18, Caso Federatie Nederlandse Vakbeweging) versa sobre un suposto desta natureza, onde o conflito se suscita á propósito da aplicación dun convenio colectivo do sector de transporte de mercadorías dos Países Baixos que non se estaba aplicando aos condutores procedentes de Alemaña e de Hungría que viñan prestando servizos (na súa maior parte fóra do territorio dos Países Baixos) no contexto dun contrato dun fretamento subscrito entre a empresa Van dean Bosch Transporten (domiciliada nos Países Baixos) con outras dúas empresas do mesmo grupo empresarial co mesmo administrador e o mesmo accionista, isto é Van dean Bosch Transporte (domiciliada en Alemaña) e Silo-Tank (Hungría). Pois ben, neste contexto xeral e entre as peticións

prexudiciais expostas, elevouse unha [(petición 2.b)] na que se interrogaba ao Tribunal de Luxemburgo se ten algunha relevancia para os efectos da aplicación da Directiva de desprazamento, a circunstancia de que a empresa que despraza ao traballador mencionado estea vinculada –no seo dun grupo de empresas– coa empresa á que despraza ao traballador e, en caso de resposta afirmativa, cal sería esta. Neste sentido, o TXUE vén sinalar, e cito expresamente, que *“Non ten maior importancia para o TXUE, para os efectos de considerar a un transportista como traballador desprazado, “o feito de que un condutor que se dedica ao transporte internacional por estrada, subministrado por unha empresa establecida nun Estado membro a unha empresa establecida noutro Estado membro, reciba as instrucións relativas aos servizos que se lle encomenden e comece ou termine os correspondentes percorridos na sede desa segunda empresa”, xa que non será así “se a execución do traballo do devandito condutor non presenta, sobre a base doutros factores, un vínculo suficiente co mencionado territorio”.* Deste xeito, o TXUE vén sinalar que os artigos 1.1, 1.3 e 2.1 da Directiva 96/71 deben interpretarse de tal maneira que o que resulta determinante neste marco para entender aplicable a Directiva de desprazamento é, de novo, a existencia dun vínculo suficiente co territorio de cada un dos Estados membros nos que opera, así como a parte das mencionadas actividades nestes territorios representan no servizo de transporte total, carecendo de relevancia –para estes efectos– que exista un grupo de empresas para determinar a existencia ou non do desprazamento en cuestión.

Á vista da interpretación efectuada, parece obvio que o que se está producindo para estes supostos é unha “confusión” entre o ámbito subxectivo e obxectivo de aplicación da norma de desprazamento e da *lex specialis*, de acordo coa cal, o único parámetro a ter en conta (coas dificultades *supra* sinaladas) é a da existencia da citada vinculación suficiente, isto é, o tipo de servizo que se preste de acordo coa Directiva 2020, con independencia doutros factores que si poden ser relevantes dende o prisma xurídico-laboral, tales como quen

exerza realmente o poder de dirección sobre os traballadores/condutores nestes contextos.

3.4.- OUTRAS CUESTIÓNS REGULADAS POLA DIRECTIVA 2020/1057: A INAPLICACIÓN DO RÉXIME DE VACACIÓNS E REMUNERACIÓNS NOS DESPRAZAMENTOS "CURTOS", A CONCRECIÓN DOS DESPRAZAMENTOS DE LONGA DURACIÓN E O RÉXIME DE TRANSITORIEDADE

Nun ton menor con respecto ás anteriores precisións, deben facerse outras dúas consideracións adicionais con respecto ao contido da Directiva 2020/1057, así como finalmente facer sequera unha pequena mención aos problemas ou dificultades que poden suscitarse á luz do período de transitoriedade establecido para a súa aplicación. Así, en primeiro lugar, é necesario subliñar que a diferenza da proposta de Directiva, a *lex specialis* omite calquera referencia á necesidade de establecer un limiar mínimo para a aplicación dos artigos 3.1.b) e 3.1.c) da Directiva 96/71/CE nos supostos de transporte internacional non bilateral. Como xa se puxo de manifesto⁵⁵, a proposta establecía para estes casos que só cando o período de desprazamento no seu territorio fose superior a 3 días nun mes natural, os Estados membros aplicarían o disposto no art. 3.1.b) e c) sobre vacacións retribuídas e remuneración⁵⁶; aspecto este último –sobre todo– moi sensible neste sector económico. Pois ben, a Directiva finalmente adoptada, garda estrito silencio polo que respecta a esta cuestión, polo que haberá de entenderse que o art. 3.2 da Directiva 96/71/CE non modificada mediante a Directiva 2018/957 seguirá sendo de aplicación

⁵⁵ Neste sentido, CALVO GALLEGO, F.J.: "Desplazamientos transnacionales de trabajadores en el seno de la Unión Europea: aspectos individuales y lucha contra la precariedad" en MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A e PÉREZ GUERRERO, M.L (Dirs) e QUINTERO LIMA, G. (Coord): La lucha contra la precariedad y las reformas en materia..., op. cit. p. 128.

⁵⁶ Os Estados membros non aplicarán o artigo 3, apartado 1, parágrafo primeiro, letras b) e c), da Directiva 96/71/CE aos condutores do sector do transporte por estrada empregados polas empresas mencionadas no artigo 1, apartado 3, letra a), desa Directiva ao realizar transportes internacionais segundo se definen nos Regulamentos (CE) n.º 1072/2009 e (CE) n.º 1073/2009, cando o período de desprazamento ao seu territorio sexa inferior ou igual a tres días nun período dun mes natural.

e, en consecuencia, xa se estea ante un suposto de cabotaxe e/ou de transporte internacional non bilateral, a duración do desprazamento terá relevancia para os efectos de inaplicar ambos os conceptos o que, sen dúbida, é un aspecto moi importante a tomar en consideración na práctica.

En segundo lugar, hai que referirse ao disposto no art. 1.8 da Directiva 2020/1057 que, para estes efectos, incorpora unha mención que non se prevía na proposta de Directiva do ano 2017. Esta disposición fai referencia a como haberán de entenderse os desprazamentos de longa duración regulados no art. 3.1bis da Directiva 96/71/CE ex Directiva 2018/957 polo que respecta ao transporte por estrada. Deste xeito, o que se sinala para estes efectos é que se considerará que un desprazamento finaliza cando o condutor deixa o Estado membro de acollida como parte da súa actividade de transporte internacional de mercadorías ou de pasaxeiros e que o dito período de desprazamento non se acumulará a períodos de desprazamento previos no contexto de tales operacións internacionais realizadas polo mesmo condutor ou por outro condutor ao que substituíse. Isto é, establécese unha formulación dirixida a determinar para o suposto do transporte internacional non bilateral a duración do desprazamento, o que contrasta –ao meu modo de ver– coa medida orientada a limitar as cabotaxes sistémicas e o establecemento do período de arrefriamento antes visto para este tipo de servizos.

Finalmente, e en último lugar, non podemos pasar por alto o réxime de transitoriedade establecido na norma e que, posiblemente, orixinará que se produzan dificultades aplicativas e algunha que outra preocupación para as empresas do sector. En efecto, tal e como se puxo de manifesto *supra*, o paquete por estrada en toda a súa dimensión vai ir entrando en vigor de maneira graduada. En particular e, polo que aten á entrada en vigor da Directiva 2018/957, o art. 3.3 ordena a súa aplicación a partir da data de aplicación dun acto legislativo que modifique a Directiva 2006/22/CE no relativo aos requisitos do control do cumprimento e que estableza normas específicas con respecto á Directiva 96/71/CE e a Directiva 2014/67/UE para o desprazamento de condutores no sector do transporte por

estrada⁵⁷. Isto é, aínda que esta Directiva é de aplicación ex art. 3.1 desta a partir do 30 de xullo de 2020, data límite para a súa transposición aos Estados membros (e que España xa incumpriu⁵⁸), a súa aplicabilidade faise depender no sector do transporte por estrada, non xa á entrada en vigor da Directiva 2020/1057 que xa se produciu, senón loxicamente –ex art. 9- á data de transposición da mesma, prevista como moi tarde o 2 de febreiro do 2022⁵⁹. No intervalo, momento

⁵⁷ Respecto diso MANEIRO VÁZQUEZ, E: “Crónica legislativa: la actividad de la Unión Europea: especial atención a la movilidad de trabajadores”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 142, 2019, pp. 371-382.

⁵⁸ Sen prexuízo da recente adopción do RD-Lei 7/2021, do 27 de abril, de transposición de directivas da Unión Europea nas materias de competencia, prevención do branqueo de capitais, entidades de crédito, telecomunicacións, medidas tributarias, prevención e reparación de danos ambientais, desprazamento de traballadores na prestación de servizos transnacionais e defensa dos consumidores (BOE nº 101, do 28 de abril de 2021), onde como é visible (e tamén criticable), España volve recorrer formalmente a unha norma, como o RD-Lei, previsto para situacións de extraordinaria e urxente necesidade para tratar de evitar as sancións que as institucións comunitarias poidan impoñer ao noso país polo atraso na transposición da Directiva 2018/957 ou outras. En concreto, a nova norma contén un título VI –artigos undécimo e duodécimo de modificación da Lei 14/1994 sobre empresas de traballo temporal e de modificación da Lei 45/1999, do 29 de novembro, sobre o desprazamento de traballadores no marco dunha prestación de servizos transnacional. Así mesmo, modifícase o RD lexislativo 5/2000, de infraccións e sancións na orde social, no artigo décimo terceiro do mencionado Título e a Lei 23/2015, ordenadora do sistema de inspección de traballo e seguridade social, no artigo décimo cuarto. A todos eles, hai que engadir a disposición transitoria quinta sobre Normas transitorias sobre o límite temporal do desprazamento e a disposición transitoria sexta sobre o réxime transitorio aplicable aos desprazamentos de traballadores no sector do transporte por estrada, así como a disposición derogatoria única.

⁵⁹ Tal e como, por outra banda, se sinala na disposición transitoria sexta mencionada na nota a pé anterior. Para estes efectos, e sen prexuízo do sentido da norma, que se adapta ao disposto na Directiva 2018/957, o certo é que é máis que discutible a referencia que esta disposición realiza á definición de transporte por estrada, de acordo co disposto no art. 4.a) do Regulamento nº 561/2006, relativo ao tempo de traballo dos condutores. E iso así, porque esta norma fai referencia –en xenérico- a que por “transporte por estrada” entenderase “todo desprazamento realizado total ou parcialmente por unha estrada aberta ao público dun vehículo, baleiro ou con carga, destinado ao transporte de viaxeiros ou de mercadorías”, que non se corresponde *mutatis mutandi* co concepto de traballador desprazado que para estes efectos se recoñece na Directiva 2020/1057, tal e como vimos *supra*.

este en o que nos atopamos, segue sendo de aplicación a Directiva 96/71/CE e a Directiva 2014/67/UE en todos os seus termos, incluíndo –en consecuencia– as normas de transposición dos Estados membros. Neste sentido, e polo que respecta ao caso español, teño absoluto descoñecemento sobre se se iniciou algún debate acerca da transposición da Directiva 2020, aínda que se tomamos en consideración o atraso na modificación da Lei 45/1999 para adaptala á Directiva 2018/957, nada me fai ser optimista para pensar que contaremos cunha regulación *ad hoc* a tempo. Espero equivocarme.

4.- PINCELADAS ACERCA DOS REQUISITOS ADMINISTRATIVOS E AS MEDIDAS DE CONTROL NOS DESPRAZAMENTOS DE CONDUTORES NO SEO DA UNIÓN EUROPEA

Analizadas as cuestións *supra* apuntadas da Directiva 2020/1057 corresponde agora, sequera de maneira breve, referirse á regulación atinente aos requisitos administrativos e de control que a mesma norma contén con respecto ao desprazamento de condutores no seo da Unión Europea⁶⁰. Certamente, trátase dunha materia que tamén ten –como se expuxo– moita importancia, máxime porque a propia Directiva 2014/67/UE e o “exceso” no que aínda se moven algunhas das transposicións nacionais efectuadas á propósito desta, viñeron ocasionando problemas prácticos indubitados neste sector⁶¹. Por esta razón, tal e como rezan algúns considerandos da propia norma⁶², fíxose necesario adaptar

⁶⁰ En efecto, aquí simplemente nos limitaremos a dar unha pincelada acerca das principais precisións que recolle a norma, sen abordar –por exemplo– a cooperación interna española entre a Inspección de Traballo española e a inspección correspondente do Ministerio de Fomento.

⁶¹ Para estes efectos, resulta a lectura do documento resultante do proxecto TRANSPO, financiado pola Comisión Europea, coordinado polo Instituto Guglielmo Tagliacarne, sendo os seus participantes tanto o Ministerio de traballo italiano, como o francés e a inspección de traballo romanesa, titulado: *L'activité d'inspection dans le cadre du détachement transnational des travailleurs dans le transport routier: un guide pour les autorités de contrôle*, 2012, http://www.tagliacarne.it/files/141104/transpo_guide_fr_june_2012.pdf

⁶² V. por exemplo, o considerando 18, que sinala que “*Se experimentaron también dificultades na aplicación das normas sobre o desprazamento de*

as esixencias contidas na norma de acompañamento da Directiva de desprazamento á realidade do sector do transporte por estrada. Para estes efectos, de acordo co disposto no art. 1.11 Directiva 2020, sen prexuízo do disposto no art. 9.1 e 9.2 da Directiva de 2014, os Estados membros só poderán impoñer os requisitos administrativos e as medidas de control contidas na *lex specialis* con respecto ao desprazamento dos condutores.

Así, os transportistas estarán obrigados, en primeiro lugar, a realizar a declaración de desprazamento ás autoridades do Estado membro no que o condutor estea desprazado como moi tarde ao comezo do desprazamento, utilizando un formulario multilingüe estándar do Sistema de Información do Mercado Interior (IMI), establecido polo Regulamento (UE) núm. 1024/2012⁶³. En segundo lugar, o transportista estará obrigado a garantir que o condutor teña á súa disposición, en papel ou en formato electrónico, e a obriga do condutor de conservar e facilitar, cando así se solicite no control na estrada: a) unha copia da declaración de desprazamento presentada a través do IMI; b) unha proba

traballadores establecidas na Directiva 96/71/CE e das normas sobre os requisitos administrativos establecidas na Directiva 2014/67/UE ao sector do transporte por estrada, caracterizado pola súa gran mobilidade. A falta de coordinación das medidas nacionais sobre a aplicación e o control do cumprimento das disposicións en materia de desprazamento de traballadores no sector do transporte por estrada xerou inseguridade xurídica e unha importante carga administrativa para os transportistas da Unión non residentes. Iso deu lugar a restricións indebidas da liberdade de prestación de servizos de transporte por estrada transfronteirizos, o que tivo efectos colaterais negativos no emprego e na competitividade dos transportistas. É necesario por iso harmonizar os requisitos administrativos e as medidas de control".

⁶³ A dita declaración de desprazamento incluírá a información seguinte: i) a identidade do transportista, como mínimo en forma de número de licenza comunitaria, cando se dispoña deste número; ii) os datos de contacto dun xestor de transporte ou doutra persoa de contacto que se ache no Estado membro de establecemento para a ligazón coas autoridades competentes do Estado membro de acollida en que se presten os servizos e para o envío e a recepción de documentos ou notificacións; iii) a identidade, o domicilio e o número de permiso de condución do condutor. iv) a data de inicio do contrato de traballo do condutor e a lexislación aplicable. v) as datas previstas do inicio e da finalización do desprazamento. vi) as matrículas dos vehículos de motor. vii) o tipo de servizo de transporte prestado (mercadorías, pasaxeiros, internacional...)

das operacións de transporte que se efectúen no Estado membro de acollida e c) os datos rexistrados polo tacógrafo e, en particular, os símbolos de país dos Estados membros en que o condutor estivo presente ao realizar operacións de transporte internacional por estrada ou transportes de cabotaxe. En terceiro lugar, prevese que o transportista envíe unha serie de documentación *a posteriori* a través da interface pública conectada ao IMI a petición directa das autoridades competentes dos Estados membros nos que tivo lugar o desprazamento nun prazo de oito semanas⁶⁴. Na súa falta, as autoridades competentes poderán solicitar, a través do IMI, a asistencia das autoridades competentes do Estado membro de establecemento, que responderá en 25 días hábiles.

Deste xeito, e de maneira correlativa os controis que os Estados membros poidan establecer⁶⁵ para identificar as situacións de desprazamento quedarán limitados á obriga de que o condutor conserve e facilite, cando así se lle solicite no control na estrada, a proba en papel ou en formato electrónico dos transportes internacionais pertinentes, como a carta de porte electrónica (e-CMR) ou as probas a que se refire o artigo 8, apartado 3, do Regulamento (CE) núm. 1072/2009, e os datos rexistrados polo tacógrafo a que se refire a letra b), inciso iii). A efectos de control, o transportista manterá actualizadas na interface pública conectada ao IMI as declaracións de desprazamento que se gardarán no repositorio do IMI a efectos de verificación durante un período de vinte e catro meses. Polo que respecta á información que se haxa de transmitir aos interlocutores

⁶⁴ Copia da declaración de desprazamento e proba das operacións de transporte, mencionados *supra*, así como a documentación relativa á remuneración do condutor correspondente ao período de desprazamento, o contrato de traballo ou un documento equivalente, as fichas cos horarios do condutor e a proba dos pagos.

⁶⁵ No texto da Directiva tamén se establece, entre outras, a obriga de que os Estados membros garantan a aplicación no seu territorio dunha estratexia nacional coherente de control do cumprimento que fundamentalmente se centrará nas empresas cunha clasificación de alto risco (art. 6) ou a necesidade de formar ás autoridades competentes en materia de control e que os empresarios sexan responsables de garantir que os seus condutores coñezan os seus dereitos e obrigas derivados da presente Directiva (art. 8).

sociais, hase de sinalar que de acordo co art. 1.13 da Directiva esta é facultativa, por canto que emprega a expresión “poderá permitir” que a autoridade competente proporcione aos interlocutores sociais nacionais, a información pertinente dispoñible no IMI, na medida necesaria para comprobar o cumprimento da normativa de desprazamento e de conformidade co Dereito e prácticas nacionais.

Xunto con estas medidas que se desenvolven amplamente no texto da norma, considero interesante resaltar o contido do art. 5 da Directiva 2020 relativo ás sancións que cabe interpoñer por incumprimento, dado que de acordo coa dita disposición, os Estados membros poden estender as sancións que se establezan a cargadores, intermediarios, contratistas e subcontratistas polo incumprimento das disposicións nacionais que se adopten, sempre que soubesen ou debesen saber, que os servizos de transporte que contrataron infrinxen as ditas disposicións (art. 5.1 Directiva 2020). Ademais, a Directiva dispón que os Estados membros establecerán o réxime de sancións aplicable a calquera infracción das disposicións nacionais adoptadas en virtude do citado artigo 1 e adoptarán todas as medidas necesarias para garantir a súa execución, establecendo que as sancións contempladas serán efectivas, proporcionadas, disuasorias e non discriminatorias.

Pola súa banda, o art. 2 da Directiva que modifica a Directiva 2006/22/CE sobre as condicións mínimas para a aplicación dos Regulamentos (CE) nº 561/2006 e (UE) nº 165/2014 e a Directiva 2002/15/CE no que respecta á lexislación social relativa ás actividades do transporte por estrada, céntrase en abordar o control do cumprimento das normas sobre tempo de traballo. Neste sentido, establécese que os controis na estrada deben limitarse a aqueles aspectos que se poden comprobar eficientemente mediante o tacógrafo e o aparello de control a bordo correspondente, mentres que os controis exhaustivos unicamente deben efectuarse nos locais das empresas. Así mesmo, prevese que eses controis se efectúen con rapidez e eficacia, a fin de que se realicen no menor tempo posible e co menor atraso para o condutor ou que cada Estado membro organizará controis nos que se revisen

polo menos o 3% das xornadas de traballo dos condutores de vehículos aos que se lle aplica o Regulamento 561/2006 e 165/2014, que a Comisión Europea poderá incrementar ata o 4%⁶⁶. Como non podería ser doutra maneira tamén se establecen medidas de cooperación entre as autoridades de control dos Estados membros en materia de intercambio de información (art. 8 Directiva 2020)⁶⁷ ou mediante controis concertados a condutores e vehículos (art. 5 Directiva 2020) que se realizarán, polo menos seis veces ao ano. Así mesmo tratarán de organizar controis concertados nos locais das empresas de maneira simultánea polas autoridades de control de dous ou máis Estados membros, cada unha delas no seu propio territorio.

Finalmente, e polo que respecta á aplicación da Directiva sobre desprazamento a empresas establecidas noutros Estados membros ou extramuros do ámbito xeográfico da UE, hase de sinalar que os Estados membros deben asegurar a existencia de información accesible e transparente sobre condicións de traballo aplicables a traballadores desprazados ás empresas de transporte procedentes doutros Estados membros e aos condutores desprazados as condicións de traballo e emprego ás que se refire o artigo 3 da Directiva 96/71/CE, incluíndo os elementos constitutivos da remuneración obrigatorios, así como no seu caso os convenios colectivos de aplicación. Polo que respecta ás empresas de terceiros países, a Directiva sinala que estas non deben obter un trato máis favorable que as empresas establecidas nun Estado membro. Dada a crecente

⁶⁶ Para estes efectos, como curiosidade, sinalar que se contén unha errata, dado que a norma fai referencia á devandita revisión a partir do 1 de xaneiro de 2012 e supoñemos que quere dicir a partir do ano 2022. A dita errata esténdese tamén, por exemplo, á versión inglesa ou á francesa.

⁶⁷ A cooperación administrativa entre os Estados membros con respecto á aplicación das normas sociais no sector do transporte por estrada revelouose insuficiente. Deste xeito, a Directiva 2020/1057 pretende establecer un marco para lograr unha comunicación eficaz e de asistencia mutua, no que se inclúa o intercambio de datos sobre infraccións e de información sobre boas prácticas en materia de control do cumprimento a través, entre outros, de ampliar a información accesible a través do Rexistro Europeo de Empresas de Transporte por Estrada. A norma así mesmo trata de mellorar o IMI para que permita comprobar a validez das declaracións de desprazamento durante os controis na estrada etc.

competencia por parte de transportistas con sede en terceiros países, sinálase tamén que as normas sobre desprazamento deben aplicarse, cando transportistas de terceiros países levan a cabo operacións conforme acordos bilaterais ou multilaterais que dean acceso ao mercado comunitario.

Como é visible nas breves notas achegadas, a normativa sobre requisitos administrativos e o seu control establecidas na norma de desprazamento temporal de condutores non é en absoluto banal, debido a que require adaptar a normativa preexistente ao contexto das novas disposicións establecidas agora pola Directiva do ano 2020, que supoñen, entre outras, establecer un réxime adecuado en materia de información, de control e cooperación entre as administracións competentes dos Estados membros polo que se refire a esta materia. Neste sentido, e como xa referín con anterioridade, a competencia sobre todas estas cuestións recaeu sobre a Autoridade Laboral Europea (ALE) en atención ao disposto no art. 1.4 do Regulamento (UE) 2019/1149 do Parlamento Europeo e do Consello, do 20 de xuño de 2019⁶⁸ e que, polo que respecta ao noso país, corresponderá coordinar á recentemente creada Unidade Especial de Coordinación sobre Loita contra a Fraude no Traballo Transnacional, no Organismo Estatal Inspección de Traballo e Seguridade Social⁶⁹, cuxa función é a coordinación de todas as accións que se desenvolven pola ITSS relacionadas coa mobilidade laboral nos casos de mobilidade intraeuropea nos que España sexa o país de orixe ou o de destino.

5. CONCLUSIÓN

Regular o desprazamento dos traballadores do sector do transporte por estrada no seo da Unión Europea non foi precisamente unha cuestión sinxela, nin con probabilidade a norma resultante será fácil de aplicar na práctica. Así, neste traballo tentouse realizar unha aproximación xeral á problemática de dumping social existente no sector a partir

⁶⁸ A excepción feita das Directivas 1072/2009 e 1072/2009.

⁶⁹ V. orde TES/967/2020, do 6 de outubro, pola que se crea a Unidade Especial de Coordinación sobre Loita contra a Fraude no Traballo Transnacional, no Organismo Estatal Inspección de Traballo e Seguridade Social (BOE nº 274, do 16 de outubro de 2020).

da apertura á súa liberalización e que tratou de ser paliada a través da adopción da Directiva 2020/1057, non sen grandes tensións durante o seu proceso de tramitación. A continuación, pretendéronse analizar algúns dos contidos que consideramos centrais e probablemente máis críticos da norma, como é o caso da noción de traballador/conductor desprazado para os efectos da aplicación da *lex specialis*⁷⁰. Así mesmo, e máis aló destas materias, descríbense -a grandes liñas- as disposicións atinentes aos requisitos administrativos, de control e cooperación establecidos naquela que, como é lóxico, aínda deben traspoñerse ao noso ordenamento xurídico interno. É, por tanto, e sen adiantar optimismo ou pesimismo ningún, seguro que nun futuro próximo seremos testemuñas e/ou espectadores do maior ou menor éxito da norma con respecto aos obxectivos que a mesma persecue. Seguiremos a materia expectantes.

⁷⁰ Para estes efectos, comparto plenamente a opinión de MARCHAL GRADUA, N, cando sinala que tivese sido apropiado adoptar unha regulación específica e afastada da normativa de desprazamento de traballadores para estes efectos. Así se expresa esta autora no seu traballo "El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios...", loc. cit. p. 112.