



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentadas el 11 de julio de 2019¹

Asuntos acumulados C-370/17 y C-37/18

**Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC)
contra**

Vueling Airlines, S. A.

[Petición de decisión prejudicial planteada por el tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primera Instancia de Bobigny, Francia)]

y

Vueling Airlines, S. A.

contra

Jean-Luc Poignant

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social, Francia)]

«Procedimiento prejudicial — Trabajadores migrantes — Seguridad social — Legislación aplicable — Reglamento (CEE) n.º 1408/71 — Desplazamiento de trabajadores — Artículo 14, apartado 1, letra a) — Imposibilidad de aplicarlo al personal de vuelo de las compañías aéreas dedicadas al transporte internacional de pasajeros — Artículo 14, apartado 2, letra a), inciso i) —

Trabajadores ocupados por una sucursal o una representación permanente que la compañía aérea posee en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en el que tiene su sede — Certificado E 101 — Efecto vinculante — Certificado obtenido o invocado de manera fraudulenta — Acción de responsabilidad civil contra el empresario autor del fraude — Competencia del juez del Estado miembro de acogida para declarar la existencia del fraude y no tener en cuenta el certificado — Efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil — Prohibición de que el juez de lo civil incumpla una resolución penal recaída sobre los mismos hechos, aunque esa resolución sea contraria al Derecho de la Unión — Incompatibilidad con el Derecho de la Unión»

¹ Lengua original: francés.

I. Introducción

1. El certificado E 101 es un documento² expedido por la institución competente de un Estado miembro con arreglo a una determinada disposición del Reglamento (CEE) n.º 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad,³ y con arreglo al Reglamento (CEE) n.º 574/72, que establece sus modalidades de aplicación.⁴ Este certificado acredita la afiliación de un trabajador que se desplaza dentro de la Unión Europea al régimen de seguridad social de dicho Estado miembro.

2. Según una jurisprudencia muy consolidada del Tribunal de Justicia, hasta tanto no lo retire o lo declare inválido la institución emisora, dicho certificado resulta vinculante en el ordenamiento jurídico interior del Estado miembro en el que el trabajador de que se trate se desplaza para ejercer su actividad y, por lo tanto, vincula a las instituciones de ese Estado. En consecuencia, esas instituciones no pueden, en particular, afiliar al trabajador de que se trate a su propio régimen de seguridad social. Un órgano jurisdiccional del mismo Estado tampoco puede comprobar la validez de un certificado E 101 en relación con los elementos que sirvieron de base para su expedición. Las dudas que puedan surgir en cuanto a la validez o la exactitud de tal certificado deben resolverse mediante un procedimiento de diálogo entre las instituciones de los Estados miembros afectados, cuyas etapas fueron establecidas por el Tribunal de Justicia en sus sentencias y, posteriormente, codificadas por el legislador de la Unión.

3. Esta jurisprudencia ha hecho correr ríos de tinta. Para algunos, ofrece una lamentable protección a las empresas que buscan eludir las normas de seguridad social aplicables, con la ayuda de las instituciones que expiden con excesiva facilidad el certificado E 101. Para otros, representa la expresión definitiva de una necesaria cooperación entre Estados miembros en la aplicación de los Reglamentos de coordinación.

4. En Francia, los litigios principales han ahondado la brecha entre ambas visiones. En 2012, la sociedad Vueling Airlines, S. A. (en lo sucesivo, «Vueling») fue condenada en el marco de un procedimiento penal por haber contratado personal de vuelo, en el aeropuerto de París-Charles-de-Gaulle en Roissy (Francia), sin haberle dado de alta en la seguridad social francesa. Ese personal, había sido afiliado al régimen de seguridad social español, aplicándosele el régimen de trabajadores desplazados. Vueling había conseguido de la institución competente española los certificados E 101 que acreditaban esta situación de hecho, que, sin embargo, no fueron tenidos en cuenta por el juez de lo penal francés.

5. Las presentes remisiones prejudiciales se inscriben en el marco de las consecuencias de dicha condena. Las cuestiones prejudiciales han sido presentadas por el tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primera Instancia de Bobigny, Francia) y por la Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social, Francia), en relación con demandas de daños y perjuicios referidas a los mismos hechos presentadas contra Vueling, por una parte, por la caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile [Caja de Pensiones del Personal

2 El certificado E 101, titulado «Certificación referente a la legislación aplicable», es un formulario-tipo redactado por la Comisión Administrativa para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes (en lo sucesivo, «Comisión Administrativa»). Véase la Decisión n.º 202 de la Comisión Administrativa, de 17 de marzo de 2005, relativa a los modelos de formularios necesarios para la aplicación de los Reglamentos (CEE) n.º 1408/71 y (CEE) n.º 574/72 del Consejo (E 001, E 101, E 102, E 103, E 104, E 106, E 107, E 108, E 109, E 112, E 115, E 116, E 117, E 118, E 120, E 121, E 123, E 124, E 125, E 126, E 127) (DO 2006, L 77, p. 1). Posteriormente, este certificado se convirtió en el documento portátil A1. A la vista de la fecha en que ocurrieron los hechos de los procedimientos principales, en las presentes conclusiones utilizaré la denominación de certificado E 101.

3 Reglamento del Consejo de 14 de junio de 1971, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n.º 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1), modificado por el Reglamento (CE) n.º 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 (DO 2006, L 392, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento n.º 1408/71»).

4 Reglamento del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento [n.º 1408/71], en su versión modificada y actualizada por el Reglamento n.º 118/97, modificado por el Reglamento (CE) n.º 647/2005 del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2005 (en lo sucesivo, «Reglamento de aplicación n.º 574/72»).

de Vuelo Profesional de la Aviación Civil (CRPNPAC)] y, por otra, por el Sr. Jean-Luc Poignant, por el perjuicio que estiman haber sufrido como resultado de la falta de afiliación en Francia. La cuestión del efecto vinculante de los certificados E 101 obtenidos por dicha compañía resulta decisiva para el resultado de estas demandas.

6. En tres de las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales remitentes se insta al Tribunal de Justicia a precisar si su jurisprudencia relativa al efecto vinculante del certificado E 101 también es aplicable cuando el juez del Estado miembro de acogida comprueba que dicho certificado ha sido obtenido o invocado de forma fraudulenta. Estas cuestiones permitirán al Tribunal de Justicia precisar el alcance exacto de su sentencia Altun y otros,⁵ en la que admitió, en principio, que ese juez no estaba vinculado por un certificado E 101 en caso de fraude. Dichas cuestiones requerirán también detenerse sobre el concepto de «fraude», en el sentido del Derecho de la Unión e interpretar, en este contexto, de forma inédita, las normas establecidas por el Reglamento n.º 1408/71 para el personal de vuelo de las compañías aéreas dedicadas al transporte internacional.

7. En las presentes conclusiones, propondré al Tribunal de Justicia que declare que el juez del Estado miembro de acogida es competente para no tener en cuenta un certificado E 101 cuando disponga de elementos que demuestren que dicho certificado ha sido obtenido o invocado de forma fraudulenta, con independencia de cómo se desarrolle el diálogo entre las instituciones competentes. En mi opinión, de esta solución van a depender la eficacia de la lucha contra el «dumping social»⁶ y la confianza que el Tribunal de Justicia suele depositar en los órganos jurisdiccionales nacionales, como jueces de la Unión, para hacer respetar el Derecho de la Unión.

8. La última cuestión prejudicial planteada se refiere a la relación entre el principio de primacía del Derecho de la Unión y el principio de Derecho francés del efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil. En virtud de este último, los órganos jurisdiccionales remitentes estarían obligados a dictar una condena civil contra Vueling por el mero hecho de haber sido condenada en una sentencia penal anterior, incluso en el supuesto de que dicha condena se hubiera pronunciando infringiendo el Derecho de la Unión. Habida cuenta de la respuesta que propongo dar a las demás cuestiones prejudiciales, mis consideraciones en la materia serán fundamentalmente de carácter subsidiario. No obstante, propondré al Tribunal de Justicia que declare que el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de este principio cuando se demuestre que la condena penal es incompatible con el Derecho de la Unión.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

9. El artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 dispone que, sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 14 a 17, «la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro o aunque la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro».

⁵ Sentencia de 6 de febrero de 2018, Altun y otros (C-359/16, en lo sucesivo, «sentencia Altun», EU:C:2018:63).

⁶ Según la definición recogida en la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2016, sobre el dumping social en la Unión Europea (A8-0255/2016), el concepto de «dumping social» «cubre una amplia variedad de prácticas intencionalmente abusivas y la elusión de la legislación nacional y europea vigentes (incluidas leyes y convenios colectivos de aplicación universal), lo que permite el desarrollo de una competencia desleal al reducir al mínimo de manera ilegal los costes laborales y operativos y conduce a violaciones de los derechos de los trabajadores y a su explotación».

10. El artículo 14 del mencionado Reglamento, que lleva la rúbrica «Normas particulares aplicables a las personas distintas de los trabajadores del mar, que ejerzan una actividad por cuenta ajena», establece:

«La norma enunciada en la letra a) del apartado 2 del artículo 13, será aplicada teniendo en cuenta las excepciones y particularidades siguientes:

- 1) a) la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro al servicio de una empresa de la que dependa normalmente y destacada en el territorio de otro Estado miembro por esta empresa con el fin de efectuar allí un trabajo por su cuenta, quedará sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de este trabajo no exceda de doce meses y que no sea enviada en sustitución de otra persona que haya llegado al término del período por el que ha sido destacada;
 - b) si la duración del trabajo que ha de ser realizado se prolonga en razón de circunstancias imprevisibles más allá de la duración en un principio prevista y llega a exceder de doce meses, la legislación del primer Estado miembro seguirá siendo aplicable hasta la finalización de ese trabajo, a condición de que la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio esté destacado el interesado, o el organismo designado por esta autoridad, haya dado su conformidad. Esa conformidad deberá ser solicitada antes de que termine el período inicial de doce meses. No obstante, esa conformidad no podrá darse para un período que exceda de doce meses;
- 2) La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en el territorio de dos o más Estados miembros, estará sometida a la legislación determinada como sigue:
- a) la persona que forme parte del personal itinerante o navegante de una empresa que efectúe por cuenta de otro o por su propia cuenta transportes internacionales de pasajeros o de mercancías por vía férrea, por carretera, por aire o por navegación interior y que tenga su sede en el territorio de un Estado miembro, estará sometida a la legislación de este último Estado. Sin embargo:
 - i) la persona ocupada por una sucursal o por una representación permanente que dicha empresa posea en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en que ella tenga su sede, estará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre esta sucursal o representación permanente;
 - ii) la persona ocupada de forma preponderante en el territorio del Estado miembro en que resida estará sometida a la legislación de ese Estado, incluso cuando la empresa que la ocupa no tenga sede, ni sucursal, ni representación permanente en este territorio;

[...]».

11. El artículo 84 *bis* del Reglamento n.º 1408/71, que lleva la rúbrica «Relaciones entre las instituciones y las personas cubiertas por el presente Reglamento», que fue introducido en dicho Reglamento por el Reglamento (CE) n.º 631/2004, por el que se modifican los Reglamentos n.º 1408/71 y n.º 574/72, en lo que se refiere a la armonización de los derechos y la simplificación de

los procedimientos,⁷ establece, en su apartado 3:

«En caso de dificultades de interpretación o de aplicación del presente Reglamento que pudieran poner en peligro los derechos de una persona cubierta por él, la institución del Estado competente o del Estado de residencia de la persona interesada se pondrá en contacto con las instituciones del Estado o Estados miembros afectados. Si no se encontrara una solución en un plazo razonable, las autoridades interesadas podrán acudir a la Comisión Administrativa.»

12. El artículo 11 del Reglamento de aplicación n.º 574/72, que lleva la rúbrica «Formalidades en caso de desplazamiento de un trabajador por cuenta ajena, en aplicación del apartado 1 del artículo 14 y del apartado 1 del artículo 14 *ter* del Reglamento [n.º 1408/71] y en caso de acuerdos celebrados en aplicación del artículo 17 [de dicho] Reglamento», dispone, en su apartado 1, lo siguiente:

«La institución designada por la autoridad competente del Estado miembro cuya legislación haya que seguir aplicando, extenderá un certificado en el que se hará constar que el trabajador por cuenta ajena sigue sometido a dicha legislación y se indicará hasta qué fecha:

a) a petición del trabajador por cuenta ajena o de su empresario en los casos mencionados en el apartado 1 del artículo 14 en el apartado 1 del artículo 14 *ter* del Reglamento [n.º 1408/71];

[...]».

13. El artículo 12 *bis* del Reglamento de aplicación n.º 574/72, que lleva la rúbrica «Normas aplicables con respecto a las personas a que se refiere el artículo 14, apartados 2 y 3, el artículo 14 *bis*, apartados 2, 3 y 4, y el artículo 14 *quater* del Reglamento [n.º 1408/71], que ejercen normalmente una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en el territorio de dos o más Estados miembros», establece:

«Para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 14, apartados 2 y 3, el artículo 14 *bis*, apartados 2, 3 y 4, y en el artículo 14 *quater* del Reglamento [n.º 1408/71], serán aplicables las siguientes normas:

[...]

1) *bis*. Si, con arreglo a lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 14 [del Reglamento n.º 1408/71], la persona que forme parte del personal itinerante o navegante de una empresa que efectúe transportes internacionales está sujeta a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio se halle, según el caso, ya sea la sede o domicilio de la empresa, la sucursal o la representación permanente que la ocupa, ya sea el lugar donde resida y trabaje de manera preponderante, la institución designada por la autoridad competente de dicho Estado le expedirá un certificado en el que se haga constar que está sujeta a su legislación.

[...]»

14. Tanto el Reglamento n.º 1408/71 como el Reglamento de aplicación n.º 574/72 fueron derogados y sustituidos, a partir del 1 de mayo de 2010, respectivamente, por el Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social⁸ y por el Reglamento (CE) n.º 987/2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento n.º 883/2004.⁹ No obstante, los primeros Reglamentos son aplicables *ratione temporis* a los hechos del litigio principal.

⁷ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 (DO 2004, L 100, p. 1).

⁸ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 (DO 2004, L 166, p. 1).

⁹ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 (DO 2009, L 284, p. 1).

B. Derecho francés

15. El artículo L. 8221-3 del Code du travail (Código Laboral), según la redacción que le dio la ordonnance n.º 2007-329 du 12 mars 2007 (Decreto Legislativo n.º 2007-329 de 12 de marzo de 2007),¹⁰ en la versión que era aplicable en la época en que ocurrieron los hechos, dispone lo siguiente:

«Constituye trabajo encubierto mediante ocultación de actividad el ejercicio con ánimo de lucro de una actividad de producción, transformación, reparación, prestación de servicios o ejecución de actos de comercio por cualquier persona que, eludiendo intencionadamente a sus obligaciones:

[...]

2.º [...] no haya realizado las declaraciones preceptivas a los organismos de protección social o a la administración tributaria en virtud de las disposiciones legales en vigor.»

16. El artículo L. 1262-3 del Código Laboral, según la redacción que le dio el Decreto Legislativo n.º 2007-329, en la versión que era aplicable en la época en que ocurrieron los hechos establece:

«El empresario no podrá valerse de las disposiciones aplicables al desplazamiento de trabajadores cuando su actividad esté exclusivamente dirigida al territorio nacional o cuando se realice en locales o con infraestructuras situadas en el territorio nacional desde las que la ejerza de forma habitual, estable y continua. En particular, no podrá invocar esas disposiciones cuando su actividad entrañe la búsqueda y captación de clientela o la contratación de trabajadores en dicho territorio.

En esas circunstancias, el empresario está sujeto a las disposiciones del Código Laboral aplicables a las empresas establecidas en territorio nacional.»

17. A tenor del artículo R. 330-2-1 del Code de l'aviation civile (Código de Aviación Civil), en la versión que le dio el décret n.º 2006 1425 du 21 novembre 2006 (Decreto n.º 2006-1425 de 21 de noviembre de 2006):¹¹

«El artículo L. 342-4 del Código Laboral¹² es aplicable a las empresas de transporte aéreo en relación con sus bases de operaciones situadas en territorio francés.

Constituye una base de operaciones un conjunto de locales e infraestructuras en los cuales una empresa ejerce de forma estable, habitual y continua, una actividad de transporte aéreo con trabajadores que tienen en él el centro efectivo de su actividad profesional. En el sentido de las disposiciones anteriores, el centro de la actividad profesional de un trabajador es el lugar en el que trabaja de forma habitual o en el que recibe instrucciones y al que regresa tras cumplir su misión.»

¹⁰ JORF de 13 de marzo de 2007.

¹¹ JORF de 23 de noviembre de 2006.

¹² A raíz de la entrada en vigor del artículo R. 330-2-1 del Código de Aviación Civil, el artículo L. 342-4 del Código Laboral fue sustituido por el artículo L. 1262-3 de este último Código. Sin embargo, no se hizo la correspondiente modificación de dicho artículo R. 330-2-1.

III. Litigios principales

A. *Procedimiento penal seguido contra Vueling*

18. Vueling es una compañía aérea dedicada al transporte internacional de pasajeros con sede en Barcelona (España). El 21 de mayo de 2007, dicha compañía aérea comenzó a operar vuelos desde el aeropuerto París-Charles-de-Gaulle en Roissy (Francia) con destino a varias ciudades españolas. Con ese fin, hizo inscribir en el Registro Mercantil de Bobigny la creación de un establecimiento mercantil de transporte aéreo y de auto-asistencia en tierra implantado en dicho aeropuerto.

19. El 28 de mayo de 2008, a raíz de diversas comprobaciones, la inspección de trabajo competente extendió un acta por trabajo encubierto contra Vueling. En ella se hacía constar que dicha compañía aérea ocupaba, en ese aeropuerto, locales administrativos de explotación y dirección comercial, salas de descanso y de preparación de los vuelos de los tripulantes de cabina, y un despacho de supervisión del mostrador de emisión de billetes y registro de pasajeros. La citada compañía tenía allí contratadas, por un lado, a cincuenta personas como tripulantes de cabina y a veinticinco personas como personal técnico de navegación, cuyos contratos de trabajo estaban sujetos al Derecho español, y, por otro lado, a personal de tierra (un director comercial, un jefe de escala y un mecánico jefe) cuyos contratos de trabajo estaban sujetos al Derecho francés.

20. La inspección de trabajo observó que solo se había declarado a los organismos de seguridad social franceses el personal de tierra. Los miembros del personal de vuelo eran titulares de certificados E 101 que acreditaban que estaban destinados temporalmente a Francia y que seguían sujetos, durante su desplazamiento, al régimen de seguridad social español. La inspección de trabajo comprobó que cuarenta y ocho trabajadores no trabajaban habitualmente por cuenta de Vueling y que habían sido contratados menos de treinta días antes de su desplazamiento, algunos de ellos la víspera o incluso el mismo día, y concluyó que habían sido contratados para ser desplazados. Con respecto a veintiuno de dichos trabajadores, la nómina indicaba un domicilio en Francia, y un elevado número de declaraciones de desplazamiento contenían domicilios falsos para ocultar el hecho de que la mayoría de los trabajadores desplazados no eran residentes en España y que algunos de ellos no habían residido nunca en ese Estado miembro. Teniendo en cuenta aquellos trabajadores cuyo contrato de trabajo estaba extinguido, resultaba que un total de ciento tres trabajadores no habían sido declarados a la seguridad social francesa.

21. La inspección de trabajo señaló también que Vueling disponía en el aeropuerto París-Charles-de-Gaulle de una «base de operaciones», en el sentido del artículo R. 330-2-1 del Código de Aviación Civil, donde el personal de vuelo empezaba y terminaba su servicio. Por lo tanto, según la inspección, en virtud del artículo L. 1262-3 del Código Laboral, Vueling no podía invocar disposiciones aplicables al desplazamiento de trabajadores. En este marco, la inspección de trabajo consideró que, aunque, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el certificado E 101 generaba una presunción de afiliación, dicho documento no demostraba la validez del recurso al mecanismo de desplazamiento. Estimó que se había cometido un fraude en materia de desplazamiento y que se había infligido un perjuicio tanto a los trabajadores, a quienes se había privado del acceso a los derechos del régimen de seguridad social francés, como a la colectividad, dado que el empresario no había abonado las sumas adeudadas con arreglo a ese régimen.

22. Tras esa inspección, se inició un procedimiento penal contra Vueling por delito de trabajo encubierto mediante ocultación de actividad, previsto en el artículo L. 8221-3 del Código Laboral, acusándola de haber desarrollado de forma intencionada en Roissy, entre el 21 de mayo de 2007 y el 16 de mayo de 2008, la actividad de transportista aéreo de pasajeros sin haber realizado las declaraciones preceptivas a los organismos de la seguridad social, en particular, ocultando la actividad realizada en Francia y asimilándola de forma irregular a un desplazamiento de trabajadores.

23. Mediante sentencia de 1 de julio de 2010, el tribunal correctionnel de Bobigny (Tribunal de lo Penal de Bobigny, Francia) absolvió a Vueling.

24. Mediante sentencia de 31 de enero de 2012, la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia) revocó la sentencia dictada en primera instancia e impuso a Vueling una multa de 100 000 euros. Este órgano jurisdiccional consideró, por una parte, que dicha compañía aérea ejercía su actividad en Roissy mediante una «base de operaciones» en el sentido del artículo R. 330-2-1 del Código de Aviación Civil, y que, en consecuencia, esa actividad estaba comprendida en los supuestos contemplados en el artículo L. 1262-3 del Código Laboral. Dicho órgano jurisdiccional señaló que la entidad en cuestión disponía de una autonomía operativa, dado que Vueling había contratado un director a tales efectos. Esta autonomía implicaba también que la compañía no podía acreditar tener un vínculo orgánico con los trabajadores desplazados. Por otra parte, el mismo órgano jurisdiccional consideró que Vueling había infringido de forma intencionada las normas aplicables, especialmente, al domiciliar cuarenta y uno de los trabajadores para los que solicitaba el régimen de desplazamiento precisamente en la dirección de su domicilio social sin ofrecer una explicación válida que permitiera disipar las sospechas de fraude. Por último, la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París) consideró que, aunque los certificados E 101 generaban una presunción de afiliación al régimen de seguridad social español que vinculaba a las instituciones francesas competentes en materia de seguridad social, no podían prohibir al juez penal apreciar la violación intencionada de las normas legales que establecen los requisitos de validez del desplazamiento de trabajadores.

25. Vueling recurrió en casación. Mediante sentencia de 11 de marzo de 2014, la Cour de cassation, chambre criminelle (Tribunal de Casación, Sala de lo Penal, Francia), desestimó su recurso. Dicho órgano jurisdiccional consideró que Vueling no podía invocar las normas aplicables al desplazamiento de trabajadores contenidas en el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 dado que la actividad que ejercía en Roissy se realizaba de forma habitual, estable y continua en locales o con infraestructuras establecidos en el territorio nacional y, por lo tanto, estaba comprendida dentro del derecho de establecimiento, en el sentido de las disposiciones del artículo L. 1263-3 del Código Laboral y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En consecuencia, Vueling no podía hacer valer los certificados E 101, y la calificación del delito de trabajo encubierto, contemplado en el artículo L. 8221-3 del Código Laboral, estaba correctamente establecida.

B. Diálogo entre las instituciones francesas y españolas

26. De los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, mediante correo de 4 de abril de 2012, la Unión de recouvrement des cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales de Seine-et-Marne [Organismo de Recaudación de Cotizaciones a la Seguridad Social y de Prestaciones Familiares de Seine-et-Marne, Francia (URSSAF)] comunicó los hechos litigiosos a la institución emisora de los certificados E 101 presentados por Vueling, a saber, la Tesorería General de la Seguridad Social de Cornella de Llobregat (Barcelona, España) y solicitó a dicha institución que anulara los certificados en cuestión.

27. Mediante resolución de 17 de abril de 2014, la institución emisora anuló los certificados E 101 controvertidos. No obstante, conservó las cotizaciones abonadas por Vueling a la seguridad social española por los trabajadores afectados, al haber prescrito la acción de devolución.

28. El 29 de mayo de 2014, Vueling interpuso recurso de alzada contra la referida resolución. Mediante resolución de 1 de agosto de 2014, la instancia jerárquicamente superior desestimó dicho recurso. Sin embargo, mediante resolución de 5 de diciembre de 2014, la misma autoridad rectificó su resolución inicial con objeto de «dejar sin efecto la anulación de los formularios de desplazamiento», basándose en que, a la vista del tiempo transcurrido desde los hechos, no era oportuno declarar indebida la afiliación de los trabajadores afectados a la seguridad social española, por cuanto no era posible devolver las cotizaciones abonadas. Además, esos trabajadores habían podido disfrutar de prestaciones

en razón de esas cotizaciones, de manera que, si se anulaba su afiliación, podrían encontrarse sin protección. En esas circunstancias, según dicha autoridad, no estaba justificado anular únicamente los certificados E 101, puesto que su emisión no era más que la consecuencia de la afiliación de los trabajadores afectados al régimen de seguridad social español.

29. Paralelamente, al no haber recibido ninguna respuesta por parte de la institución emisora, y a la vista de que, el 11 de marzo de 2014, la Cour de cassation, chambre criminelle (Tribunal de Casación, Sala de lo Penal) había confirmado la condena de Vueling, las autoridades francesas volvieron a interrogar a sus homólogos españoles los días 22 y 23 de octubre de 2014.

30. Mediante escrito de 9 de diciembre de 2014, las autoridades españolas informaron a las autoridades francesas de la resolución final de la institución emisora de 5 de diciembre de 2014, por la que mantenía los certificados E 101 controvertidos. El 11 de diciembre de 2014, las autoridades españolas comunicaron a las autoridades francesas el texto de la resolución en cuestión.

31. Mediante correo de 7 de abril de 2015, las autoridades francesas instaron a la institución emisora a que reconsiderara esta decisión. El 24 de junio de 2015, se celebró una videoconferencia entre las instituciones competentes francesas y españolas, sin que fuera posible solventar el desacuerdo.

C. Recurso de la CRPNPAC (asunto C-370/17)

32. El 11 de agosto de 2008, la CRPNPAC interpuso una demanda ante el tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primera Instancia de Bobigny). En su demanda, solicitaba, en particular, que se concediera a dicha caja una indemnización por daños y perjuicios para compensarle del daño sufrido por la falta de afiliación del personal de vuelo contratado por Vueling en Roissy al régimen de jubilación complementaria que gestiona.

33. El tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primera Instancia de Bobigny) suspendió el procedimiento a la espera del resultado del procedimiento penal iniciado contra Vueling. Como consecuencia de la sentencia de 31 de marzo de 2014 de la Cour de cassation, chambre criminelle (Tribunal de Casación, Sala de lo Penal), se reanudó el procedimiento ante ese tribunal.

34. En ese contexto, el tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primera Instancia de Bobigny) se interroga acerca de si la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al efecto vinculante del certificado E 101 es aplicable en el caso de que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de acogida de los trabajadores afectados hayan condenado penalmente al empresario por trabajo encubierto, lo cual implica la existencia de una intención fraudulenta o de un abuso de Derecho.

35. En estas circunstancias, mediante resolución de 30 de marzo de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de junio de 2017, el tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primera Instancia de Bobigny) suspendió el procedimiento y formuló sus cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia.

D. Recurso del Sr. Poignant (asunto C-37/18)

36. El 21 de abril de 2007, el Sr. Poignant fue contratado por Vueling como copiloto mediante un contrato celebrado con arreglo al Derecho español. El 14 de junio de 2007, fue desplazado al aeropuerto de París Charles de Gaulle en virtud de una cláusula adicional al contrato.

37. Mediante escrito de 30 de mayo de 2008, el Sr. Poignant dimitió, invocando, en particular, la irregularidad de su situación contractual en relación con el Derecho francés, retractándose posteriormente mediante correo electrónico de 2 de junio de 2008. Mediante escrito de 9 de junio de 2008, comunicó por escrito a la empresa la ruptura de su contrato de trabajo, invocando nuevamente la irregularidad del mismo.

38. El 11 de junio de 2008, el Sr. Poignant presentó demanda ante el conseil des prud'hommes de Bobigny (Tribunal Laboral Paritario de Bobigny, Francia), solicitando que su dimisión fuera calificada de extinción de contrato por voluntad del trabajador con los mismos efectos que un despido improcedente,¹³ y que se le otorgara, en particular, una indemnización por daños y perjuicios por el trabajo encubierto y la falta de cotización al régimen de seguridad social francés.

39. Mediante sentencia de 14 de abril de 2011, el conseil des prud'hommes de Bobigny (Tribunal Laboral Paritario de Bobigny) desestimó las pretensiones del Sr. Poignant. Ese órgano jurisdiccional consideró que Vueling había cumplido correctamente las formalidades administrativas aplicables, en particular, al solicitar a los organismos de seguridad social españoles los certificados E 101 para sus trabajadores. Ese órgano jurisdiccional señaló asimismo que el desplazamiento del Sr. Poignant no había superado el período de un año y que el Sr. Poignant no había sido desplazado para sustituir a otro trabajador.

40. Mediante sentencia de 4 de marzo de 2016, la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París) revocó la sentencia del conseil des prud'hommes de Bobigny (Tribunal Laboral Paritario de Bobigny). Basándose en la fuerza de cosa juzgada de la sentencia que ella misma había dictado, en materia penal, el 31 de enero de 2012, aquel órgano jurisdiccional condenó a Vueling a abonar al Sr. Poignant una indemnización por daños y perjuicios, concretamente, como compensación fijada a tanto alzado por trabajo encubierto y por no haber cotizado a la seguridad social francesa.

41. Vueling interpuso recurso de casación contra dicha sentencia. En este contexto, la Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social), señala que, a tenor de la sentencia dictada en materia penal por la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París) el 31 de enero de 2012, esa compañía aérea disponía en la fecha en que ocurrieron los hechos litigiosos, de una «base de operaciones» en Roissy, esto es, de una «sucursal», en el sentido del artículo 14, apartado 2, letra a), inciso i), del Reglamento n.º 1408/71. Añadió que el hecho de que los certificados E 101 en que se amparaba Vueling se hubieran expedido en virtud del artículo 14, apartado 1, letra a), de dicho Reglamento, siendo así que la situación de su personal de vuelo correspondía, en realidad, al mencionado artículo 14, apartado 2, letra a), inciso i), y de que se mencionara en ellos como lugar de actividad de los trabajadores afectados el aeropuerto de París-Charles-de-Gaulle mostraba, en sí mismo, que dichos certificados se habían obtenido de forma fraudulenta. La Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social), se pregunta si la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al efecto vinculante del certificado E 101, corroborada por la sentencia A-Rosa Flussschiff,¹⁴ es aplicable en semejantes circunstancias.

42. En caso de respuesta afirmativa, se plantea la cuestión de si el principio de primacía del Derecho de la Unión se opone a que la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París), que está sujeta, con arreglo a su Derecho interno, al efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil, extrajera, en su sentencia de 4 de marzo de 2016, las consecuencias de la sentencia que dictó en materia penal el 31 de enero de 2012, y condenara a Vueling a abonar una indemnización por daños y perjuicios al Sr. Poignant por el simple hecho de esa condena penal anterior.

13 En Derecho francés, cuando un trabajador rompe unilateralmente su contrato de trabajo por hechos que reprocha a su empleador, la comunicación de la ruptura por escrito al empresario (prise d'acte) produce los efectos de un despido improcedente. Sin embargo, el trabajador solo puede resolver el contrato de trabajo por incumplimiento del empresario cuando exista, por parte de este último, un incumplimiento suficientemente grave que impida la continuación del contrato de trabajo. Si no concurre este requisito, la comunicación de la ruptura al empresario produce los efectos de una dimisión.

14 Sentencia de 27 de abril de 2017 (C-620/15, en lo sucesivo, «sentencia A-Rosa Flussschiff», EU:C:2017:309).

43. En estas circunstancias, mediante resolución de 10 de enero de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de enero de 2018, la Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social), suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia sus cuestiones prejudiciales.

IV. Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

44. En el asunto C-370/17, el tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primera Instancia de Bobigny) planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Los efectos que se derivan del certificado E 101 expedido por la institución designada por la autoridad del Estado miembro cuya legislación en materia de seguridad social siga siendo aplicable a la situación del trabajador por cuenta ajena, con arreglo al artículo 11, apartado 1, y al artículo 12 *bis*, punto 1 *bis*, del [Reglamento de aplicación n.º 574/72], deben mantenerse incluso cuando dicho certificado haya sido obtenido como consecuencia de un fraude o de un abuso de derecho, constatado en sentencia firme por un tribunal del Estado miembro en el que el trabajador desarrolla o debe desarrollar su actividad?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, ¿la expedición de los certificados E 101 impide que las personas perjudicadas por el comportamiento del empresario autor del fraude obtengan reparación del perjuicio sufrido, sin que la acción de responsabilidad ejercida contra el empresario impugne la afiliación de los trabajadores a los regímenes designados por el certificado E 101?»

45. En el asunto C-37/18, la Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social), planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿La interpretación dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia A-Rosa Flussschiff [...] al artículo 14, apartado 2, letra a), del Reglamento [n.º 1408/71] se aplica a un litigio relativo al delito de trabajo encubierto, en el que los certificados E 101 se han expedido en virtud del artículo 14, apartado 1, letra a), [de dicho Reglamento], con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11, apartado 1, del [Reglamento de aplicación n.º 574/72], a pesar de que la situación estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 14, apartado 2, letra a), inciso i), [del Reglamento n.º 1408/71], para trabajadores por cuenta ajena que ejercen su actividad en el territorio del Estado miembro del que son nacionales, y en el que la empresa de transporte aéreo establecida en otro Estado miembro posee una sucursal, y que la simple lectura del certificado E 101 que menciona un aeropuerto como lugar de actividad del trabajador por cuenta ajena y una empresa aérea como empleador permitía deducir que había sido obtenido de forma fraudulenta?
- 2) En caso de respuesta afirmativa, ¿debe interpretarse el principio de primacía del Derecho de la Unión en el sentido de que se opone a que un órgano jurisdiccional nacional, sujeto con arreglo al Derecho interno al principio de que la fuerza de cosa juzgada de una resolución de un tribunal penal vincula a un órgano jurisdiccional civil, extraiga las consecuencias de una resolución de un tribunal penal dictada de forma incompatible con las normas de Derecho de la Unión y condene civilmente a un empresario a indemnizar por daños y perjuicios a un empleado por el simple hecho de que dicho empresario haya sido condenado penalmente por trabajo encubierto?»

46. Mediante resolución del Presidente del Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 2018, se ordenó la acumulación de los asuntos C-370/17 y C-37/18, habida cuenta de su conexión, a los efectos de las fases escrita y oral del procedimiento, así como de la sentencia.

47. La CRPNPAC, el Sr. Poignant, Vueling, los Gobiernos francés y checo, Irlanda y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia. Estas mismas partes e interesados, a excepción del Gobierno checo, estuvieron representados en la vista, que se celebró el 29 de enero de 2019.

V. Análisis

A. Observaciones preliminares

48. No es preciso recordar pormenorizadamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al efecto vinculante del certificado E 101.¹⁵ Sus principios son bien conocidos: ni la institución competente ni el juez del Estado miembro de acogida pueden dejar de tener en cuenta, ni, con mayor motivo, anular, un certificado E 101 expedido a nombre de un trabajador por la institución competente del Estado miembro de envío.¹⁶

49. Como he señalado en la introducción de las presentes conclusiones, la recepción de esta jurisprudencia por los tribunales franceses no ha estado exenta de controversia. En este aspecto, el asunto Vueling es emblemático. La sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Cour de cassation (Tribunal de Casación) el 31 de marzo de 2014, por la que dicho órgano jurisdiccional confirmó la condena de la interesada por trabajo encubierto —al igual que una sentencia dictada el mismo día contra easyJet en un asunto similar—¹⁷ no pasó desapercibida. Esto se debe, por una parte, a que, en esas sentencias, la Sala de lo Penal validó el enfoque del juez del fondo consistente en no tener en cuenta los certificados E 101 presentados por esas compañías aéreas por considerar que estos carecían de pertinencia a los efectos de apreciar si concurrían los elementos constitutivos del delito en cuestión. Por otra parte, se debe a que no planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre este particular.

50. Sin embargo, la solución no era evidente a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia existente hasta ese momento. En efecto, el elemento material de ese delito consiste en no dar de alta al trabajador en la seguridad social nacional. Esta afiliación a la seguridad social solo puede imponerse en virtud de las normas de conflicto del Reglamento n.º 1408/71. Por lo tanto, para apreciar si concurren los elementos constitutivos de ese delito es preciso, como cuestión previa, aplicar correctamente dichas normas. Pues bien, según el Tribunal de Justicia, el certificado E 101 no solo acredita la afiliación del trabajador afectado al régimen de seguridad social del Estado miembro de la institución emisora, sino también los elementos de hecho y de Derecho en los que se basa.¹⁸ En otros términos, el referido certificado prueba que dicha afiliación respeta esas mismas normas. Por lo tanto, no estaba claro que el juez del Estado miembro de acogida pudiera negarse a reconocer cualquier pertinencia al certificado E 101 y proceder a comprobar por sí mismo la aplicación del Reglamento n.º 1408/71, aunque no se pronunciara sobre la afiliación de un trabajador en cuanto tal, sino sobre esa infracción penal.

15 Sobre esta cuestión, remito al lector a las conclusiones que presenté en el asunto A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12), puntos 44 a 55, y a las que presenté en el asunto Altun y otros (C-359/16, EU:C:2017:850), puntos 32 a 37.

16 Si bien el certificado E 101 puede expedirse con arreglo a las normas aplicables en materia de desplazamiento de los trabajadores, que figuran en el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 y en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento de aplicación n.º 574/72, también puede expedirse sobre la base de otras disposiciones, entre ellas, el artículo 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1408/71, aplicable al personal itinerante o navegante de las empresas de transporte (véanse los puntos 124 y 134 de las presentes conclusiones).

17 Cour de cassation, chambre criminelle (Tribunal de Casación, Sala de lo Penal) n.º 11-88420.

18 Véase la sentencia de 26 de enero de 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69), apartados 19 y 32.

51. En el contexto de los debates suscitados por las sentencias de su Sala de lo Penal,¹⁹ el pleno de la Cour de cassation (Tribunal de Casación), al volver a conocer de un asunto de trabajo encubierto, resolvió plantear la cuestión prejudicial que dio lugar a la sentencia A-Rosa Flussschiff. Mediante dicha cuestión prejudicial, instaba al Tribunal de Justicia a rectificar su jurisprudencia relativa al efecto vinculante del certificado E 101, o, cuando menos, a matizarla en caso de error manifiesto. Debo recordar que, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia confirmó esa jurisprudencia, considerando que, incluso cuando se daba un error manifiesto, el juez del Estado miembro de acogida estaba vinculado por el certificado.²⁰

52. Sin embargo, en la sentencia A-Rosa Flussschiff, el Tribunal de Justicia no se pronunció en relación con el supuesto de un fraude. Ese supuesto fue abordado en la sentencia Altun. En esta última sentencia, dictada por la Gran Sala, el Tribunal de Justicia admitió, en principio, que el juez del Estado miembro de acogida pueda no tener en cuenta un certificado E 101 cuando dicho certificado haya sido obtenido o invocado de forma fraudulenta.

53. Las dos cuestiones prejudiciales planteadas en el asunto C-370/17 y la primera cuestión prejudicial del asunto C-37/18 ofrecen al Tribunal de Justicia la ocasión de precisar el alcance de la sentencia Altun. A la luz de las circunstancias de que se trata en los procedimientos principales, y habida cuenta de las observaciones formuladas ante el Tribunal de Justicia, son precisas, en mi opinión, dos aclaraciones.

54. Por una parte, es preciso definir la potestad reconocida al juez del Estado miembro de acogida de no tener en cuenta un certificado E 101 obtenido o invocado de manera fraudulenta. Explicaré las razones por las cuales, en mi opinión, ese juez es competente para no tener en cuenta tal certificado cuando disponga de elementos que acrediten el fraude, y ello, con independencia de cómo se desarrolle el diálogo entre instituciones competentes previsto en el artículo 84 *bis*, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71²¹ (sección B).

55. Por otra parte, procede volver al concepto de «fraude», en el sentido del Derecho de la Unión y, en ese contexto, precisar la forma en que se aplican las normas de seguridad social establecidas en el Reglamento n.º 1408/71 al personal de vuelo de las compañías aéreas que efectúan transportes internacionales. En mi opinión, y sin perjuicio de las comprobaciones que efectúen los órganos jurisdiccionales remitentes, circunstancias tales como las que concurren en los procedimientos principales permiten concluir que concurren los elementos constitutivos de ese fraude (sección C).

56. Por último, en respuesta a la segunda cuestión prejudicial planteada en el asunto C-37/18, explicaré por qué, en mi opinión, el Derecho de la Unión se opone a una norma interna en materia de fuerza de cosa juzgada que obligue al juez de lo civil a aplicar una resolución en materia penal definitiva, cuando esté demostrado que dicha resolución es incompatible con ese Derecho (sección D).

19 Estas sentencias causaron divisiones en la doctrina nacional. Entre sus detractores, véase, entre otros, Lhernould, J. P.: «Une compagnie aérienne peut-elle détacher des navigants en France? L'étonnante leçon anti-européenne de la chambre criminelle à propos du formulaire E 101», *RJS*, 2014, y, entre sus entusiastas, Muller, F.: «Face aux abus et contournements, la directive d'exécution de la directive détachement est-elle à la hauteur?», *Dr. Soc.*, 2014, p. 788. Por otra parte, a raíz de una denuncia de Vueling, la Comisión inició un procedimiento EU Pilot contra Francia. Sin embargo, esa denuncia fue archivada después de pronunciarse la sentencia A-Rosa Flussschiff.

20 Véase la sentencia A-Rosa Flussschiff, apartado 61. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia también consideró, implícita pero necesariamente, que el carácter civil o penal del procedimiento incoado carecía de cualquier influencia en el efecto vinculante del certificado E 101, que vinculaba al conjunto de órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Véase el auto de 24 de octubre de 2017, *Belu Dienstleistung y Nikless* (C-474/16, no publicado, EU:C:2017:812), apartado 17.

21 Dicho de otra forma, al tiempo que emito mis reservas sobre la forma algo precipitada en que los tribunales penales franceses no han tenido en cuenta los certificados E 101 presentados por Vueling y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia referida a los mismos, considero que la solución a la que han llegado es, en principio, conforme con el Derecho de la Unión.

B. Sobre la competencia del juez del Estado miembro de acogida para no tener en cuenta un certificado E 101 obtenido o invocado de forma fraudulenta

57. La finalidad del certificado E 101 es garantizar que se cumpla el principio, consagrado en el artículo 13, apartado 1, del Reglamento n.º 1408/71, de unicidad de la legislación aplicable a un trabajador en materia de seguridad social. Dicho certificado pretende evitar que las instituciones de los diferentes Estados miembros tengan una apreciación divergente sobre dicha legislación y prevenir los conflictos de competencia que puedan resultar de la misma. El certificado E 101 contribuye de esta manera a garantizar la seguridad jurídica de los trabajadores que se desplacen dentro de la Unión y, por extensión, la de sus empleadores. En este aspecto, facilita la libre circulación de trabajadores y la libre prestación de servicios dentro de la Unión.²²

58. Si las instituciones del Estado miembro de acogida no estuvieran vinculadas, como norma general, por las menciones contenidas en el certificado E 101, la finalidad de este último se vería comprometida. En efecto, al reconocer un efecto vinculante a ese certificado y al consagrar la competencia exclusiva de la institución emisora para retirarlo, el Tribunal de Justicia quería prevenir las consecuencias que ese documento pretende precisamente evitar: situaciones enfrentadas con respecto a la legislación aplicable a un determinado trabajador y, como consecuencia de ello, una doble sujeción.²³

59. Por lo demás, el principio de cooperación leal, recogido en el artículo 4 TUE, apartado 3, justifica esta solución. Con arreglo a dicho principio las instituciones competentes de los Estados miembros deben asistirse mutuamente en la aplicación de las normas de conflicto establecidas en el Reglamento n.º 1408/71. Entran así en juego unas obligaciones sinalagmáticas: la institución emisora debe realizar una apreciación correcta de los hechos pertinentes para aplicar dichas normas y, por lo tanto, garantizar la exactitud de las menciones que figuran en el certificado E 101; las instituciones del Estado miembro de acogida deben, en ese espíritu de cooperación, reconocer, en principio, la validez de ese certificado y, en caso de duda en cuanto a sus menciones, informar de ello a la institución emisora. En ese supuesto, corresponde a esta última volver a considerar si la emisión de dicho certificado es procedente, en ese mismo espíritu de cooperación.²⁴

60. El efecto vinculante del certificado E 101 también prevalece, al igual que el principio de confianza mutua.²⁵ Este principio exige a cada Estado miembro dar por hecho que, en principio, todos los demás Estados miembros respetan el Derecho de la Unión.²⁶ Por lo tanto, con arreglo al citado principio, las instituciones del Estado miembro de acogida deben presumir que, al expedir dicho certificado, la institución emisora ha aplicado de manera conforme a Derecho las normas de conflicto establecidas en el Reglamento n.º 1408/71.

61. Con todo, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Altun, la jurisprudencia relativa al efecto vinculante del certificado E 101 no puede permitir que los justiciables aleguen fraudulenta o abusivamente normas del Derecho de la Unión.²⁷

²² Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Altun y otros (C-359/16, EU:C:2017:850), punto 35.

²³ Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Altun y otros (C-359/16, EU:C:2017:850), punto 36.

²⁴ Véase, en este sentido, la sentencia Altun, apartados 37 a 39 y 41 a 43, y jurisprudencia citada.

²⁵ Véase la sentencia Altun, apartados 39 y 40.

²⁶ Véase, en particular, la sentencia de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), apartado 36 y jurisprudencia citada.

²⁷ Véase la sentencia Altun, apartado 48.

62. A este respecto, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia recordó que existe, en el Derecho de la Unión, un principio general que prohíbe el fraude y el abuso de derecho, que los justiciables están obligados a respetar. En efecto, la aplicación de la normativa de la Unión no puede extenderse hasta llegar a cubrir las operaciones que se realicen para beneficiarse fraudulenta o abusivamente de las ventajas establecidas en ese Derecho.²⁸

63. Con arreglo a ese principio general, el Tribunal de Justicia consideró, en dicha sentencia, que un certificado E 101 fraudulento no podía tener el mismo efecto vinculante. Admitió, como principio, que el juez del Estado miembro de acogida es competente para no tener en cuenta un certificado E 101 y extraer las consecuencias que el Derecho nacional prevé para el incumplimiento de las normas de seguridad social aplicables cuando compruebe, basándose en pruebas objetivas,²⁹ y siempre que el interesado haya tenido la posibilidad de refutar esas pruebas con las garantías vinculadas al derecho a un proceso equitativo, que dicho certificado fue obtenido o invocado fraudulentamente.³⁰

64. No obstante, el Tribunal de Justicia reconoció esta competencia al juez del Estado miembro de acogida en un contexto procesal un poco particular. A este respecto, en el asunto que dio lugar a la sentencia Altun, la institución competente del Estado miembro de acogida, al observar algunas circunstancias que parecían indicar que se habían obtenido de forma fraudulenta unos certificados E 101, había dirigido a la institución emisora una solicitud motivada de revisión de oficio o de retirada de dichos certificados. Esta última institución contestó, tras habersele reiterado la petición, y más de año y medio después de la misma, remitiendo un listado de dichos certificados, indicando su período de validez y aclarando que, en el momento de su expedición, las empresas de que se trataba cumplían los requisitos administrativos del desplazamiento. En cambio, en dicha respuesta no tuvo en cuenta los datos que la primera institución le había comunicado.³¹ En esas circunstancias, el Tribunal de Justicia consideró que:

«[...] cuando, en el marco del diálogo previsto en el artículo 84 *bis*, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71, la institución del Estado miembro al que han sido desplazados trabajadores formula una consulta a la institución expedidora de los certificados E 101 en relación con información concreta que le lleva a considerar que estos certificados han sido obtenidos fraudulentamente, incumbe a la segunda institución, en virtud del principio de cooperación leal, revisar de oficio, a la luz de esta información, la procedencia de que se expidieran los certificados y, en su caso, retirarlos [...]. Si esta institución se abstiene de llevar a cabo esta revisión de oficio en un plazo razonable, la mencionada información debe poder invocarse en un procedimiento judicial para obtener del juez del Estado miembro al que los trabajadores han sido desplazados que no tenga en cuenta los certificados de que se trata».³²

65. Pues bien, cabe dar dos interpretaciones a ese pasaje. *Por una parte*, es posible considerar, al igual que Vueling, el Gobierno checo, Irlanda y la Comisión, que, con esos términos, el Tribunal de Justicia quiso supeditar la competencia del juez del Estado miembro de acogida para no tener en cuenta un certificado E 101 obtenido o invocado de forma fraudulenta a que se desarrollara el diálogo entre las instituciones competentes de la forma prevista en el artículo 84 *bis*, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71. Más precisamente, ese juez solo dispondría de esta competencia si concurren dos

28 Véase la sentencia Altun, apartado 49. Véase también la sentencia de 22 de noviembre de 2017, Cussens y otros (C-251/16, EU:C:2017:881), apartados 27, 30, 31 y 33.

29 Véase la sección C de las presentes conclusiones para conocer los elementos constitutivos del fraude, en el sentido del Derecho de la Unión, y los indicios que permiten comprobar su existencia.

30 Véase la sentencia Altun, apartados 55, 56 y 60.

31 Véase la sentencia Altun, apartados 20 y 21.

32 Véase la sentencia Altun, apartados 54 y 55.

requisitos acumulativos, a saber, 1) que la institución competente del Estado miembro de acogida haya informado a la institución emisora de datos concretos que hagan pensar que el certificado E 101 en cuestión fue obtenido de forma fraudulenta y 2) que esta última institución se haya abstenido de examinar nuevamente dicho certificado, a la vista de esos elementos, en un plazo razonable.

66. *Por otra parte*, el referido pasaje puede interpretarse, como lo hacen el Sr. Poignant y la CRPNPAC, en el sentido de que el Tribunal de Justicia no pretendía definir unas condiciones generales, sino tan solo dar una respuesta que se ajustara a las circunstancias del asunto, sin prejuzgar la competencia del juez del Estado miembro de acogida en otros asuntos.

67. Debo recordar, en relación con el diálogo entre instituciones competentes, que las circunstancias de los procedimientos principales difieren sensiblemente de las que dieron lugar a la sentencia Altun.³³ Así pues, la cuestión de si, en estas circunstancias, los jueces franceses de la jurisdicción penal podían, y si los órganos jurisdiccionales remitentes pueden, no tener en cuenta los certificados E 101 controvertidos, ha dividido a las partes y a las coadyuvantes ante el Tribunal de Justicia.

68. En mi opinión, no cabe interpretar que la sentencia Altun limite la competencia del juez del Estado miembro de acogida para no tener en cuenta un certificado E 101 cuando disponga de elementos objetivos que le permitan comprobar la existencia de fraude. Las consideraciones relativas al diálogo entre instituciones competentes a que se refiere el artículo 84 *bis*, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71 contenidas en dicha sentencia no pueden considerarse como condiciones para que exista esa competencia (1). Para el supuesto de que Tribunal de Justicia no compartiera este parecer, explicaré las razones por las cuales debe considerarse que, en unas circunstancias como las del asunto principal, se cumplen dichos requisitos (2).

1. Sobre la falta de incidencia del desarrollo del diálogo entre instituciones competentes en la competencia del juez del Estado miembro de acogida para no tener en cuenta un certificado E 101 obtenido o invocado de forma fraudulenta

69. La interpretación que propongo responde, en mi opinión, a una justa aplicación del principio general del Derecho de la Unión que prohíbe las prácticas fraudulentas o abusivas (letra a). Ninguna de las razones que suelen subyacer en el efecto vinculante del certificado E 101 puede justificar una restricción de la competencia del juez del Estado miembro de acogida para no tener en cuenta un certificado E 101 obtenido o invocado de forma fraudulenta [letras b) a d)]. A mayor abundamiento, esta interpretación se apoya, en el asunto C-37/18, en consideraciones que tienen que ver con la protección efectiva que debe darse al trabajador en caso de fraude cometido por su empleador (letra e). Por último, esta interpretación no compromete, a mi juicio, el sistema basado en este certificado (letra f).

a) Sobre el principio general que prohíbe las prácticas fraudulentas o abusivas

70. Considero que la interpretación según la cual el juez del Estado miembro de acogida es competente para no tener en cuenta un certificado E 101 cuando comprueba, sobre la base de pruebas objetivas, que dicho certificado fue obtenido o invocado de forma fraudulenta, constituye una consecuencia directa y necesaria del principio de que los justiciables no pueden prevalecerse de las normas del Derecho de la Unión de forma abusiva o fraudulenta.

³³ Véanse los puntos 26 a 31 de las presentes conclusiones.

71. En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a este principio general, el fraude o abuso del Derecho de la Unión, cuando se acredita mediante pruebas objetivas, implica la *denegación al interesado del derecho o de la ventaja que pretende obtener*, cosa que, por otra parte, no es más que la mera consecuencia de la comprobación de que, en caso de fraude o de abuso de Derecho, no se cumplen realmente las condiciones objetivas exigidas para la obtención de dicho derecho o ventaja.³⁴

72. El Tribunal de Justicia ha confirmado con rotundidad esta solución en sus recientes sentencias N Luxembourg 1 y otros,³⁵ y T Danmark y Denmark,³⁶ dictadas por la Gran Sala. En dichas sentencias, también confirmó que, ante un uso abusivo o fraudulento de las disposiciones del Derecho de la Unión, un juez nacional tiene, en virtud de dicho Derecho, no la mera *facultad*, sino la *obligación* de denegar al interesado el disfrute de esas disposiciones.³⁷

73. Por lo tanto, con arreglo al principio general en cuestión, el juez del Estado miembro de acogida, cuando dispone de elementos que demuestran que un certificado E 101 se ha obtenido o invocado de forma fraudulenta, no solo es *competente para no tener en cuenta dicho certificado*, sino que tiene la *obligación de hacerlo*.

74. Considero que el desarrollo del diálogo entre la institución competente del Estado miembro de acogida y la institución emisora en relación con la validez de un certificado E 101, basado en el artículo 84 *bis*, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71, no puede, en circunstancias tales como las mencionadas en el punto anterior, incidir válidamente en la competencia del juez del primer Estado miembro para no tener en cuenta dicho certificado.³⁸

75. A este respecto, ha de observarse que, conforme a la lectura que de la sentencia Altun hacen Vueling, el Gobierno checo, Irlanda y la Comisión, resumida en el punto 65 de las presentes conclusiones, si la institución competente del Estado miembro de acogida no ha dirigido a la institución emisora una petición de revisión del certificado E 101, si no ha transcurrido un plazo razonable desde dicha petición o, también, si esta última institución contestó, en tal plazo, afirmando que, según su criterio, a la vista de los elementos que le han sido comunicados, no ha habido fraude, el juez del Estado miembro de acogida no podría dejar de tener en cuenta el certificado en cuestión, aunque dispusiera de elementos objetivos que demostrasen la existencia de ese fraude.

76. Pues bien, en mi opinión, este resultado resultaría incompatible con el principio general antes mencionado y equivaldría a tolerar algo inaceptable en una Unión de Derecho: por un lado, un justiciable podría obtener beneficio de su comportamiento fraudulento; por otro, un juez debería tolerar, o incluso respaldar el fraude.³⁹

34 Véase la sentencia de 22 de noviembre de 2017, Cussens y otros (C-251/16, EU:C:2017:881), apartado 32 y jurisprudencia citada.

35 Sentencia de 26 de febrero de 2019 (C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16, EU:C:2019:134), apartados 96 a 102.

36 Sentencia de 26 de febrero de 2019 (C-116/16 y C-117/16, EU:C:2019:135), apartados 70 a 76.

37 Véanse las sentencias de 26 de febrero de 2019, N Luxembourg 1 y otros (C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16, EU:C:2019:134), apartados 110 y 120, y T Danmark y Denmark (C-116/16 y C-117/16, EU:C:2019:135), apartados 76 y 82.

38 Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el asunto Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12), punto 63. Véanse, por analogía, la sentencia de 27 de septiembre de 1989, van de Bijl (130/88, EU:C:1989:349), apartados 20 a 27, y las conclusiones del Abogado General Darmon presentadas en el asunto van de Bijl (130/88, no publicadas, EU:C:1989:157), punto 17. Véanse también las conclusiones del Abogado General Mischo presentadas en el asunto Paletta (C-45/90, no publicadas, EU:C:1991:434), apartados 29 a 34, y la sentencia de 2 de mayo de 1996, Paletta (C-206/94, EU:C:1996:182), apartados 24 a 28. En esas sentencias, el Tribunal de Justicia ha reconocido que algunos documentos emitidos por instituciones de un Estado miembro y que, en principio, vinculan a las de otro Estado miembro, puedan no ser tenidas en cuenta por el juez de ese último Estado en un supuesto de fraude. En esos asuntos, no acogió las sugerencias de las partes coadyuvantes de dar prioridad a la cooperación entre instituciones.

39 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Altun y otros (C-359/16, EU:C:2017:850), punto 44.

77. Debo señalar que el fraude de que se trata provoca una perturbación muy importante en el orden público, tanto en el del Estado miembro de acogida como en el de la Unión que, en mi opinión, se confunden cuando se trata de un fraude en materia de seguridad social.⁴⁰ Compete a los jueces nacionales, como órganos jurisdiccionales de la Unión, que velan por ese orden público, poner fin, de oficio, a tal perturbación. Esta competencia no debería tener ninguna restricción, y, por lo demás, ninguna de las razones que normalmente subyacen en el efecto vinculante del certificado E 101 lo justificaría.

b) Sobre el principio de cooperación leal

78. En primer lugar, el principio de cooperación leal, aplicado por el artículo 84 *bis*, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71, no puede justificar tal menoscabo del principio que prohíbe las prácticas fraudulentas o abusivas.

79. Ciertamente, las instituciones de los Estados miembros deben cooperar en la aplicación del Reglamento n.º 1408/71. Por lo tanto, el principio de cooperación leal obliga a la institución competente del Estado miembro de acogida a dirigirse a la institución emisora si dispone de elementos que acrediten la existencia de un fraude al certificado E 101, para permitir a esta última institución volver a considerar la fundamentación de la expedición de ese certificado y retirar o anularlo.⁴¹

80. En consecuencia, la institución competente del Estado miembro de acogida no puede liberarse de todo diálogo con la institución emisora, ni siquiera en caso de fraude.⁴² Tal vulneración del deber de cooperación leal, en particular, si se demostrara que es sistemática, podría sancionarse, en particular, en el marco de un recurso por incumplimiento.

81. Sin embargo, esta necesaria cooperación no puede, en mi opinión, justificar que se limite la competencia del juez del Estado miembro de acogida para apreciar la existencia de un fraude al certificado E 101. Con independencia del desarrollo del diálogo entre instituciones competentes establecido el artículo 84 *bis*, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71, ese juez debe poder dejar de tener en cuenta un certificado E 101 cuanto cuente con pruebas que acrediten que dicho certificado ha sido obtenido o invocado de forma fraudulenta, y ello, tanto si ha recabado su tutela la institución competente de ese Estado miembro, como si resuelve una demanda de indemnización por daños y perjuicios presentada por terceros interesados, como los trabajadores víctimas de ese fraude, o incluso si el justiciable que hace valer ese certificado interviene ante él como parte demandante.

82. En efecto, no es posible que, con el único fin de incitar a las instituciones a cooperar, se impida al juez actuar contra el fraude en materia de seguridad social. A este respecto, la lucha eficaz contra ese fraude constituye un *imperativo*. A escala de los Estados miembros, el fraude vinculado a la expedición de los certificados E 101 constituye una amenaza para la coherencia y el equilibrio financiero de sus regímenes de seguridad social y, a escala de la Unión, ese fraude puede menoscabar la cohesión económica y el buen funcionamiento del mercado interior, falseando las condiciones de la competencia.⁴³

⁴⁰ Véanse las consideraciones que figuran en el punto 82 de las presentes conclusiones.

⁴¹ Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Altun y otros (C-359/16, EU:C:2017:850), punto 71.

⁴² Véase, en este sentido, la sentencia de 11 de julio de 2018, Comisión/Bélgica (C-356/15, EU:C:2018:555), apartado 105, en la que el Tribunal de Justicia señaló que la legislación de que se trataba en ese asunto, destinada a luchar contra los certificados E 101 obtenidos o invocados fraudulentamente, no cumplía los requisitos de la sentencia Altun, dado que, concretamente, esa normativa no imponía a la administración ninguna obligación de iniciar el procedimiento de diálogo y conciliación establecido por los Reglamentos n.º 883/2004 y n.º 987/2009.

⁴³ Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Altun y otros (C-359/16, EU:C:2017:850), punto 46. Véase también la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2016, sobre el «dumping social» en la Unión Europea, antes citada. Véanse también, por analogía en relación con el «dumping fiscal», las sentencias de 26 de febrero de 2019, N Luxembourg 1 y otros (C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16, EU:C:2019:134), apartado 107, y T Danmark e Y Denmark (C-116/16 y C-117/16, EU:C:2019:135), apartado 79.

83. Pues bien, aunque una cooperación estrecha y eficaz entre las instituciones competentes es, ciertamente, esencial a la hora de combatir el fraude,⁴⁴ esta cooperación no goza, en el estado actual del Derecho de la Unión, de un marco vinculante que le permita siempre funcionar con suficiente rapidez y eficacia en la materia.⁴⁵ En efecto, deseo recordar que el Derecho de la Unión no establece, de momento, ningún procedimiento para la expedición o la revisión de los certificados E 101, y que estos procedimientos se rigen por el Derecho nacional de cada Estado miembro, y que tampoco establece ningún plazo de obligado cumplimiento para las comunicaciones entre las instituciones competentes.⁴⁶

84. Además, en caso de desacuerdo entre las instituciones competentes, el recurso al procedimiento de conciliación ante la Comisión Administrativa puede también alargar aún más el plazo antes de cualquier sanción. Por lo demás, las decisiones de la Comisión Administrativa no tienen efectos jurídicos vinculantes.⁴⁷ Restringir la lucha contra el fraude únicamente a esa cooperación equivaldría, de hecho, a que esta no se desplegara con todo el vigor y la rapidez requeridos.

85. En este contexto, no propongo que las acciones unilaterales ante el juez del Estado miembro de acogida se contrapongan a la cooperación entre instituciones competentes. Considero que, en realidad, ambas vías de actuación deben *ir a la par*, puesto que se completan. Ese es precisamente el espíritu de la Directiva 2014/67/UE, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior.⁴⁸

86. En efecto, el diálogo entre instituciones competentes, que se produce antes de acudir al juez del Estado miembro de acogida, puede permitir que se aclaren las posibles dudas relativas a las circunstancias fácticas del caso de que se trate, en particular, cuando la comprobación de fraude requiera verificaciones en el Estado miembro en que se expidió el certificado.⁴⁹ Además, en el supuesto de que la institución emisora anulara o retirara el certificado E 101 atendiendo a una solicitud de la institución competente del Estado miembro de acogida, podría resultar superfluo acudir

44 Véase el considerando 4 de la Decisión n.º H5 de la Comisión Administrativa, de 18 de marzo de 2010, relativa a la cooperación en la lucha contra el fraude y el error en el marco del Reglamento [n.º 883/2004 y del Reglamento n.º 987/2009] (DO 2010, C 149, p. 5).

45 Véanse, por analogía, las conclusiones del Abogado General Darmonen presentadas el asunto van de Bijl (130/88, no publicadas, EU:C:1989:157), punto 17.

46 Debo recordar que las decisiones de la Comisión Administrativa que establecen estos plazos no tienen carácter vinculante. Sin embargo, deseo señalar que la propuesta de modificación de los Reglamentos de coordinación que actualmente debate el legislador de la Unión prevé introducir un plazo para la revisión por la institución emisora de la adecuada expedición del certificado E 101 y, en su caso, la retirada o la rectificación de dicho certificado, a solicitud de una institución competente de otro Estado miembro. En un caso indiscutible de fraude cometido por el solicitante del documento, la institución emisora deberá retirar o rectificar el documento inmediatamente y con efectos retroactivos. Véanse, para más detalles, mis conclusiones presentadas en el asunto Altun y otros (C-359/16, EU:C:2017:850), punto 21.

47 El asunto que dio lugar a la sentencia de 6 de septiembre de 2018, Alpenrind y otros (C-527/16, EU:C:2018:669), proporciona, al respecto, un ejemplo elocuente. En ese asunto, la institución competente del Estado miembro de acogida había indicado a la institución emisora que los documentos portátiles A1 que había expedido en relación con ciertos trabajadores no eran válidos. La institución emisora se había negado a retirar esos documentos. A raíz de ese desacuerdo, los Estados miembros afectados se habían dirigido a la Comisión Administrativa, que había adoptado una decisión sobre la retirada de esos documentos. Sin embargo, tras ese procedimiento de conciliación, la institución emisora no retiró esos documentos.

48 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 (DO 2014, L 159, p. 11). En particular, el artículo 6, apartado 10, de dicha Directiva dispone que la presentación de una solicitud de información entre instituciones competentes en materia de desplazamiento no impedirá que las autoridades competentes del Estado miembro de acogida adopten medidas al amparo del Derecho interno o de la Unión aplicables con el fin de investigar y prevenir presuntas infracciones de las normas de desplazamiento de trabajadores.

49 Pienso especialmente en el tipo de fraude de que se trataba en el asunto que dio lugar a la sentencia Altun, que consistía en constituir sociedades «buzón» en un determinado Estado miembro con el único objetivo de desplazar trabajadores a otro Estado miembro. Sin embargo, Irlanda y la Comisión llegan a sostener que el juez del Estado miembro de acogida *no puede disponer de elementos que acrediten el fraude si no se ha producido un diálogo con la institución emisora*. Esta afirmación resulta, de entrada, excesiva. Si bien tal diálogo puede ser útil para obtener elementos de prueba, no es indispensable. Esa institución no siempre está mejor situada que las autoridades del Estado miembro de acogida para establecer la existencia del fraude. En particular, es frecuente que puedan comprobarse datos decisivos en el Estado miembro de acogida. Así ocurre en circunstancias como las del procedimiento principal, en el que se trata concretamente de comprobar la existencia, en dicho Estado, de una sucursal de la empresa y de una adscripción de los trabajadores a esta (véase la sección C de las presentes conclusiones). Por otra parte, el propio legislador de Unión ha insistido en la importancia del seguimiento confiado a las autoridades del Estado miembro de acogida en la Directiva 2014/67, cuyo artículo 7 establece, fundamentalmente, que el seguimiento del cumplimiento de dicha Directiva y de la Directiva 96/71 es responsabilidad de las autoridades de ese Estado con la ayuda, en su caso, de las autoridades del Estado miembro de envío.

al juez de dicho Estado. Así pues, el diálogo entre instituciones competentes puede evitar tener que incoar un procedimiento judicial.⁵⁰ Incluso después de una sentencia condenatoria del juez del Estado miembro de acogida, ese diálogo sigue siendo fundamental. En particular, solo la institución emisora puede anular un certificado E 101, válido para toda la Unión,⁵¹ puesto que el juez del Estado miembro de acogida solo puede dejar de tener en cuenta el certificado en el procedimiento del que conoce. Además, dicho diálogo permite garantizar la solución de las consecuencias económicas del fraude y que los trabajadores no tengan que sufrir inconvenientes en relación con el ejercicio de sus derechos en materia de seguridad social.⁵²

c) Sobre el principio de confianza mutua

87. En segundo lugar, considero que el principio de confianza mutua no reclama una interpretación diferente de la que propongo. De entrada, ha de señalarse que, cuando comprueba que un certificado E 101 ha sido obtenido fraudulentamente, el juez del Estado miembro de acogida no cuestiona el cumplimiento del Derecho de la Unión por parte de la institución que lo emitió. La declaración de la existencia de tal fraude no supone imputarle un incumplimiento del Derecho de la Unión, sino tan solo que se equivocó por culpa de las maniobras fraudulentas del empleador.

88. A continuación, en el supuesto de que, en el marco de su diálogo, la institución emisora hubiera procedido, a petición de la institución competente del Estado miembro de acogida, a revisar un certificado E 101 y hubiera decidido mantenerlo alegando que, a su juicio, dicho certificado no se había obtenido ni invocado de forma fraudulenta, el principio de confianza mutua obliga, ciertamente, al juez del Estado miembro de acogida a tener debidamente en cuenta dicha respuesta y los datos que dicha institución pueda haber invocado en su apoyo de su respuesta. Sin embargo, ese principio no puede obligar a dicho juez sentirse vinculado por esa respuesta si dispone, por otro lado, de datos que acreditaran dicho fraude.

89. En esta cuestión, no pueden establecerse analogías con los instrumentos del Derecho de la Unión en materia civil y penal, que obligan a los órganos jurisdiccionales nacionales a reconocer o a ejecutar ciertos documentos procedentes de otros Estados miembros, sin posibilidad, en principio, de cuestionar su conformidad a Derecho. En efecto, esos instrumentos se inscriben en el marco de una cooperación entre *autoridades judiciales*, y este dato justifica el elevado grado de confianza que subyace en el sistema de reconocimiento y de ejecución establecido por esos instrumentos.⁵³ No puede exigirse a un juez ese mismo grado de confianza en relación con el parecer emitido por una *autoridad administrativa* de otro Estado miembro. En otros términos, el principio de confianza mutua no puede justificar que la institución emisora disponga de una especie de «derecho de veto» en relación con la competencia del juez del Estado miembro de acogida para no tener en cuenta un certificado E 101 obtenido o invocado de forma fraudulenta.

50 En este asunto, de haber iniciado las autoridades francesas el diálogo antes, la institución emisora habría anulado probablemente los certificados E 101 controvertidos, pues, si desistió de hacerlo, fue fundamentalmente por razones de prescripción.

51 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Altun y otros (C-359/16, EU:C:2017:850), punto 56.

52 Véanse las consideraciones que figuran en la nota 56 de las presentes conclusiones.

53 Véase, por ejemplo, en relación con la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1), la sentencia de 10 de noviembre de 2016, Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858), apartado 45. Véase también, en el marco del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2012, L 351, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento de Bruselas I bis»), la sentencia de 16 de julio de 2015, Diageo Brands (C-681/13, EU:C:2015:471), apartados 40 y 63.

90. En cualquier caso, debo recordar, por último, que el principio de confianza mutua genera una *presunción* de cumplimiento del Derecho de la Unión, ciertamente sólida, pero no inamovible. Al contrario, dicha presunción puede desvirtuarse en «circunstancias excepcionales». ⁵⁴ Considero que la prueba de un fraude constituye una circunstancia de esa índole.

d) Sobre los principios de unicidad de la afiliación y de seguridad jurídica

91. En tercer lugar, el principio de unicidad de la afiliación ⁵⁵ tampoco sugiere una interpretación diferente. Ciertamente, como subraya Vueling, en los procedimientos principales, la constatación de un fraude y la exclusión de los certificados E 101 controvertidos tendría, en particular, como consecuencia, que se la condenaría a abonar a la CRPNPAC unas indemnizaciones por daños y perjuicios equivalentes a una parte de las cotizaciones no ingresadas en Francia, pese a que la institución emisora se niega en la actualidad a devolver las cotizaciones ya ingresadas en España, lo cual supondría de hecho, que se le ha obligado a una doble cotización por la misma actividad.

92. Sin embargo, tales consecuencias no perjudican a los trabajadores afectados, sino al *empresario defraudador*. Pues bien, este último asume el riesgo de tales consecuencias al alterar, con su fraude, en funcionamiento de las normas del Reglamento n.º 1408/71. Además, estas consecuencias pueden tener un efecto disuasorio del fraude. ⁵⁶

93. En cuarto lugar, en cuanto al principio de seguridad jurídica, basta recordar que una persona que crea artificialmente o elude las condiciones relativas a la obtención de una ventaja derivada del Derecho de la Unión no puede invocar ese principio para oponerse a la pérdida de la ventaja de que se trate en virtud del principio de prohibición de prácticas fraudulentas o abusivas. ⁵⁷

e) Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

94. En quinto lugar, y a mayor abundamiento, en el asunto C-37/18, la interpretación que propongo está avalada por consideraciones que se refieren a la tutela judicial efectiva de la que un trabajador como el Sr. Poignant debe poder gozar en caso de fraude por parte de su empleador.

95. A este respecto, cuando un empresario comete un fraude por medio de un certificado E 101, priva al trabajador afectado de las cotizaciones de seguridad social en el régimen al que debiera estar afiliado a tenor de las normas de conflicto establecidas por el legislador de la Unión en el Reglamento n.º 1408/71. En tanto en cuanto esa legislación sea más favorable que aquella a la que se ha sometido indebidamente a ese trabajador en razón de las maniobras fraudulentas del empresario, el primero

⁵⁴ Véase, en particular, la sentencia de 5 de abril de 2016, Aranyosi y Căldăraru (C-404/15 y C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), apartado 82 y jurisprudencia citada.

⁵⁵ Véase, en relación con este principio, el punto 57 de las presentes conclusiones.

⁵⁶ Con carácter general, la constatación de un fraude debiera suponer, en particular, la afiliación con carácter retroactivo de los trabajadores afectados al régimen de seguridad social del Estado miembro de acogida. Sin embargo, los reglamentos de coordinación no contienen actualmente disposiciones que regulen las consecuencias financieras de tal cambio retroactivo, en particular, en lo relativo a las cotizaciones indebidamente ingresadas por el empresario. No obstante, las dificultades de ese cambio en la afiliación pueden solucionarse de forma negociada entre las instituciones competentes, en un espíritu de cooperación. A este respecto, considero que cuando el juez del Estado miembro de acogida declara probado un fraude en una sentencia firme, la institución emisora debe extraer las consecuencias de dicha decisión judicial, retirando los certificados controvertidos y negociando tal solución. En efecto, la confianza mutua ha de funcionar en ambos sentidos (véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Altun y otros, C-359/16, EU:C:2017:850, punto 65). Por otra parte, la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican el Reglamento [n.º 883/2004] y el Reglamento [n.º 987/2009] [COM(2016) 815 final], que sigue pendiente de adopción, establece unos mecanismos destinados a solucionar este tipo de consecuencias financieras.

⁵⁷ Véase, en este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2017, Cussens y otros (C-251/16, EU:C:2017:881), apartado 43 y jurisprudencia citada, así como mis conclusiones presentadas en el asunto Altun y otros (C-359/16, EU:C:2017:850), punto 66.

sufre, por ello, un perjuicio a cuya reparación tiene derecho. Resultaría curioso, en mi opinión, que la jurisprudencia relativa al efecto vinculante del certificado E 101, establecida por el Tribunal de Justicia para, entre otras cosas, proteger el derecho a la libre circulación de los trabajadores, pueda restringir la posibilidad de reclamar judicialmente una indemnización.

96. Más allá de esta consideración, debo señalar que un trabajador no dispone de la facultad de iniciar un diálogo entre las instituciones competentes, con arreglo al artículo 84 *bis*, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71, ni de velar porque este se inicie. De esta forma, si la competencia del juez del Estado miembro de acogida para no tener en cuenta un certificado E 101 del que consta que ha sido obtenido de manera fraudulenta en el marco de una acción de indemnización por daños y perjuicios tuviera que depender del desarrollo de ese diálogo, el trabajador vería condicionado su acceso al juez en función de unos requisitos cuyo cumplimiento está fuera de su alcance. Estimo este resultado difícilmente compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

97. Ciertamente, la Comisión ha alegado, durante la vista, en respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia, que el trabajador podría interponer una demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de envío (esto es, el del Estado miembro de la institución emisora y en el que se halla, en principio, la sede del empresario), a quienes corresponde la plena competencia para excluir o invalidar el certificado E 101.

98. Sobre este particular, reconozco que, de manera general, el derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza que el justiciable pueda presentar su demanda ante el órgano jurisdiccional de su elección. Lo que importa, en principio, es que haya en algún sitio un fuero, con las garantías relacionadas con el derecho a un juicio equitativo, ante el que ese justiciable pueda ejercitar una acción.⁵⁸

99. No obstante, considero que un trabajador, como parte débil en la relación laboral, debe beneficiarse de un *acceso más fácil* al juez para hacer valer sus derechos frente a su empleador. Esta consideración se integra, en mi opinión, en las exigencias que implica el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

100. En este aspecto, el artículo 21 del Reglamento Bruselas I *bis*⁵⁹ constituye un referente de toda pertinencia. Con arreglo a esa disposición, el trabajador tiene ciertamente la posibilidad de demandar al empresario ante los tribunales del Estado miembro en el que este último está domiciliado. No obstante, el legislador de la Unión le permite, sobre todo, ejercitar su acción ante el tribunal del lugar en el que desempeña habitualmente su trabajo, considerándose idóneo ese fuero, tanto en términos de proximidad con el litigio, como en relación con la exigencia de protección del trabajador.⁶⁰

58 Véase la sentencia de 21 de octubre de 2015, Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710), apartados 45 y 46, y Fawcett, J. J.: «The impact of Article 6(1) of the ECHR on private international law», *International & Comparative Law Quarterly*, 2007, 56(1), p. 1.

59 Con arreglo a su artículo 1, punto 2, letra c), la seguridad social es una materia excluida del Reglamento Bruselas I *bis*. Por lo tanto, una eventual acción del trabajador contra la institución emisora no estaría comprendida en dicho Reglamento. En cambio, esta exclusión no se aplicaría a la acción de resarcimiento interpuesta por el trabajador frente a su empresario, pese a que tuviera como tela de fondo el incumplimiento por parte de este último de sus obligaciones en materia de seguridad social (véase la sentencia de 14 de noviembre de 2002, Baten, C-271/00, EU:C:2002:656, apartado 48).

60 Véanse las sentencias de 15 de enero de 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11), apartado 16, y de 27 de febrero de 2002, Weber (C-37/00, EU:C:2002:122), apartado 40. Sobre este particular, considero que, en una situación como la controvertida en los litigios principales, el lugar habitual de los trabajadores de que se trata se halla en el Estado miembro de acogida y no en el de envío (véase el punto 147 de las presentes conclusiones).

101. Extender la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el efecto vinculante del certificado E 101 a tal contexto equivaldría, en la práctica, a privar al trabajador del fuero más apto para dirimir el litigio y proteger sus intereses y que, además, es, en mi opinión, el único fuero «realista» en caso de fraude en relación con el certificado E 101. En efecto, es probable que el desconocimiento de la lengua y del derecho local y el alejamiento de su domicilio hagan renunciar al trabajador al ejercicio de sus derechos ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de envío.⁶¹

f) Sobre los límites de la interpretación que propongo

102. Para finalizar, tengo interés en subrayar los límites de la interpretación que propongo. No se trata de reconocer una facultad general que permita impugnar el certificado E 101 en el Estado miembro de acogida. Por una parte, el juez de ese Estado es el único que puede excluirlo.⁶² Por otra parte, la presunción de regularidad de la afiliación acreditada por dicho certificado no desaparece ni siquiera ante ese juez. Pasa de ser una presunción *iuris et de iure* a una presunción mixta: puede ser desvirtuada probando un fraude, no en el sentido del Derecho nacional, sino del Derecho de la Unión, cuya definición es estricta. Por último, como he señalado a lo largo de toda esta sección, para poder descartar el certificado E 101 no basta con simples *sospechas* de fraude, sino que es preciso que existan *elementos que prueben su comisión*, los cuales deben ser aportados por los justiciables que alegan la existencia del fraude.

103. En cuanto al riesgo de proteccionismo que esta solución puede suponer, que en ocasiones apunta la doctrina, me limitaré a subrayar que los Estados miembros deben tener una confianza mutua en sus jueces y tribunales, los cuales desempeñan, en colaboración con el Tribunal de Justicia, una función que se les atribuye en común con el objeto de garantizar el cumplimiento del Derecho en la interpretación y en la aplicación de los Tratados. Así pues, un juez nacional no puede ser objeto de semejantes sospechas de proteccionismo, pues su independencia implica el respeto de la objetividad y la ausencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de aplicar estrictamente la norma jurídica. Por otra parte, el Tribunal de Justicia vela activamente por el cumplimiento de esta independencia.⁶³ Además, este último podrá controlar, a través del mecanismo de la remisión prejudicial, que se haga buen uso de la excepción de fraude.⁶⁴

g) Conclusión provisional

104. El conjunto de consideraciones que anteceden me lleva, pues, a concluir que el juez del Estado miembro de acogida es competente para no tener en cuenta un certificado E 101 obtenido o invocado de forma fraudulenta. El desarrollo del diálogo entre instituciones competentes previsto en el artículo 84 *bis*, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71 no incide en esta competencia. Tanto si el diálogo aún no ha sido iniciado por la institución de ese Estado, o está en trámite, como si la institución emisora no comparte la opinión de la primera institución, ese juez debe excluir ese certificado cuando disponga de pruebas de tal fraude. En mi opinión, no cabe interpretar que la sentencia Altun plantee requisitos contrarios a esta interpretación.

61 Véase, por analogía, en materia de competencia territorial en el marco de la protección de los consumidores, la sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346), apartados 22 a 24.

62 Véase, *a contrario*, también a este respecto, la sentencia de 11 de julio de 2018, Comisión/Bélgica (C-356/15, EU:C:2018:555), apartado 105, en la que el Tribunal de Justicia reprochó a la legislación controvertida en el segundo motivo, que no se limitaba a atribuir únicamente al juez nacional la facultad de declarar la existencia de fraude y de no tener en cuenta por tal motivo un documento portátil A1, sino que daba esa posibilidad a las autoridades administrativas nacionales en al margen de cualquier procedimiento judicial.

63 Véanse las sentencias de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), y de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

64 Por lo demás, podría obtenerse una sentencia contra los órganos jurisdiccionales nacionales por posibles errores, si han sido cometidos en última instancia, a través de una acción de responsabilidad (sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513) o de un recurso por incumplimiento [sentencia de 4 de octubre de 2018, Comisión/Francia (Précompte mobilier) (C-416/17, EU:C:2018:811)] contra el Estado miembro de que se trate.

2. Con carácter subsidiario: sobre la aplicación de los requisitos relativos al desarrollo del diálogo entre instituciones competentes en circunstancias como las del asunto principal

105. Debo recordar que, de acuerdo con la lectura de la sentencia Altun propuesta, en particular, por Vueling, el Gobierno checo, Irlanda y la Comisión, el juez del Estado miembro de acogida es competente para no tener en cuenta un certificado E 101 en caso de fraude únicamente cuando las autoridades del Estado miembro de acogida han aportado a la institución emisora datos concretos que hacen pensar que dicho certificado ha sido obtenido de forma fraudulenta y esta última institución se ha abstenido de revisar dicho certificado, a la vista de esos datos, en un plazo razonable.

106. Sostienen que, en el presente asunto, no se cumplen tales requisitos. Según ellos, las autoridades francesas debieron haber interrogado a la institución emisora en mayo de 2008, después de que la inspección de trabajo levantara acta. Pues bien, no lo hicieron hasta después de la condena penal impuesta a Vueling por la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París), el 31 de enero de 2012.⁶⁵ Según esa compañía, el hecho de que las autoridades francesas mantuvieran después unas comunicaciones con dicha institución carece de relevancia. La Comisión añade que, dado que dicha institución adoptó una decisión que mantenía los certificados E 101 controvertidos,⁶⁶ el procedimiento de cooperación debía continuar a través de un intento de conciliación ante la Comisión Administrativa.

107. Considero, por una parte, que el juez del Estado miembro de acogida no puede verse privado de su competencia para no tener en cuenta un certificado E 101 obtenido o invocado de forma fraudulenta por el único motivo de que conozca del asunto *antes de la iniciación del diálogo* por la institución competente del Estado miembro de acogida, conforme al artículo 84 *bis*, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71. Esta interpretación se impone, aunque solo sea porque una demanda, ya sea civil o penal, puede ser presentada por un particular, como el Sr. Poignant, que carece de cualquier control en la puesta en funcionamiento del diálogo entre instituciones competentes o de cualquier noticia acerca de su desarrollo. Como sostiene el Gobierno francés, para permitir a la institución emisora, conforme al principio de cooperación leal, expresarse y, en su caso, proceder a retirar el certificado E 101, es necesario y suficiente que dicho diálogo tenga lugar *antes de que el juez del Estado miembro de acogida se pronuncie definitivamente*.

108. Por otra parte, en relación con el resultado del diálogo, infiero de la lectura de la sentencia Altun propuesta por Vueling, el Gobierno checo, Irlanda y la Comisión que el juez del Estado miembro de acogida es competente para no tener en cuenta un certificado E 101 obtenido o invocado de forma fraudulenta, *bien* cuando la institución emisora no ha vuelto a examinar la procedencia del certificado en cuestión y ha adoptado una decisión de mantener o retirar el certificado en un plazo razonable, *o bien* cuando dicha institución ha adoptado esa decisión en tal plazo, pero no ha analizado expresamente, en la motivación de esa decisión, los datos comunicados por la institución competente del Estado miembro de acogida.⁶⁷

⁶⁵ A este respecto, el gobierno francés explicó, durante la vista, que la práctica que se seguía cuando ocurrieron los hechos consistía en que la inspección de trabajo comunicaba las actas de infracción tanto a la URSSAF competente como al ministerio fiscal. Cuando este último ejercitaba una acción contra el empresario ante el juez de lo penal, la URSSAF esperaba el resultado del procedimiento penal. En caso de sentencia condenatoria, esa institución informaba a la institución emisora. En otros términos, las autoridades francesas consideraban que no procedía informar a la institución emisora en cuanto surgieran dudas sobre la validez de un certificado E 101, sino cuando ya se hubiera acreditado en un procedimiento contradictorio seguido ante el juez la vulneración de las normas de seguridad social.

⁶⁶ Vueling sostiene ante el Tribunal de Justicia que la institución emisora confirmó la *procedencia* de los certificados E 101 controvertidos. No obstante, debo señalar que, a tenor de la resolución de 5 de diciembre de 2014, cuya traducción jurada ha sido aportada por dicha compañía al Tribunal de Justicia, dicha institución compartía la apreciación de las autoridades francesas en cuanto a la legislación de seguridad social que debiera haberse aplicado a los trabajadores afectados. Según la referida resolución, los certificados únicamente se mantuvieron por razones de oportunidad (véanse los puntos 27 y 28 de las presentes conclusiones). No obstante, correspondería, en su caso, a los órganos jurisdiccionales remitentes, los únicos competentes para la apreciación de los hechos, comprobar este extremo.

⁶⁷ Debo recordar que, en el asunto que dio lugar a la sentencia Altun, la institución emisora de los certificados E 101 había contestado a las autoridades del Estado miembro de acogida. En cambio, esa institución no había considerado, en su repuesta, los elementos invocados por dichas autoridades.

109. Pues bien, en el presente asunto, por una parte, la institución emisora adoptó una primera decisión en relación con los certificados E 101 controvertidos dos años después de la solicitud inicial de las autoridades francesas, mientras que su decisión definitiva fue adoptada más de dos años y medio después de dicha solicitud.⁶⁸ Es manifiesto que estas decisiones no han sido adoptadas en un plazo razonable.⁶⁹ Por otra parte, la institución emisora no analizó, en la motivación de esa decisión final, los datos expuestos por las autoridades francesas relativos al fraude, a saber, principalmente, las falsas declaraciones de residencia.⁷⁰

110. Por ello, mi parecer es que, en circunstancias tales como las de los asuntos principales, debe considerarse que se han cumplido los (eventuales) requisitos relativos al diálogo entre instituciones competentes.

C. Sobre el concepto de «fraude» en el Derecho de la Unión

111. Las cuestiones prejudiciales formuladas por los órganos jurisdiccionales remitentes se basan en la premisa de que Vueling cometió un fraude constatado de forma definitiva por el juez de lo penal francés.

112. No obstante, por un lado, esa premisa se basa en el concepto de fraude *tal y como se entiende en Derecho francés*. En ese marco, el fraude se caracteriza por el incumplimiento intencionado de ese Derecho. Pues bien, en la sentencia Altun, el Tribunal de Justicia quiso dotar al fraude en materia de seguridad social de una *acepción autónoma*. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que la declaración de la existencia de un fraude se basa en un conjunto de indicios concordantes que demuestra que concurren un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El elemento objetivo consiste en el incumplimiento de los requisitos exigidos para obtener e invocar un certificado E 101 establecidos en el título II del Reglamento n.º 1408/71. El elemento subjetivo corresponde, por su parte, a la intención de los interesados de esquivar o eludir sus requisitos de expedición, para obtener la ventaja vinculada a dicho certificado.⁷¹

113. Por otro lado, se cuestiona, ante el Tribunal de Justicia, la premisa de la existencia de un fraude, en el sentido del Derecho de la Unión. Vueling sostiene que no concurre ninguno de sus elementos. El Gobierno checo comparte ese parecer, mientras que la Comisión emite sus reservas a este respecto. El Sr. Poignant, la CRPNPAC y el Gobierno francés son los únicos que estiman que en los presentes asuntos se ha acreditado sin ningún género de dudas (y de manera definitiva) la existencia de un fraude.

114. En estas circunstancias, procede, en mi opinión, proporcionar todos los elementos útiles para interpretar el concepto «fraude», en el sentido del Derecho de la Unión, aunque solo sea para permitir a los órganos jurisdiccionales comprobar si, en los presentes asuntos, se reúnen todos sus elementos. Además, se impone realizar estas precisiones en aras de la seguridad jurídica y con el fin de evitar divergencias de apreciación y decisiones contradictorias en los Estados miembros con respecto a lo que constituye una práctica fraudulenta en materia de seguridad social.

68 Véanse los puntos 27 y 28 de las presentes conclusiones.

69 A título de ejemplo mencionaré que la Comisión prevé, en la proposición de reglamento que actualmente se debate ante el legislador de la Unión, dar un plazo de veinticinco días hábiles a la institución emisora contados desde la solicitud de otra institución para revisar y, en su caso, rectificar o retirar un certificado E 101.

70 El escrito de 9 de diciembre de 2014, mencionado en el punto 30 de las presentes conclusiones, indica ciertamente que las autoridades españolas no advirtieron una intención fraudulenta. Sin embargo, esta indicación no aparece en la decisión de 5 de diciembre de 2014. Por otra parte, ni dicho escrito, ni dicha decisión ponen en entredicho los datos expuestos al respecto por las autoridades francesas.

71 Véase la sentencia Altun, apartados 50 a 52.

115. Por consiguiente, trataré de la interpretación de los elementos objetivo (2) y subjetivo (3) del fraude, a la vista de las circunstancias de los asuntos principales. No obstante, considero útil facilitar, con carácter preliminar, algunas explicaciones que, en mi opinión, permiten comprender mejor el contexto general en el que se inscriben los presentes asuntos (1).

1. Sobre la estructura organizativa adoptada por las compañías aéreas low cost y la reacción de los legisladores francés y de la Unión

116. Según los estudios que he podido consultar, las compañías aéreas «históricas» se organizan tradicionalmente sobre la base de un modelo de transporte llamado «*hub-and-spoke*». Con arreglo a ese modelo, disponen de una base de operaciones (a veces, de varias), o sea, de un aeropuerto pivote (*hub*) alrededor del cual se organizan los destinos (*spokes*) y en el que también se llevan a cabo las correspondencias entre los mismos. Esa base de operaciones concentra, entre otras cosas, la sede de la compañía y el parque de aeronaves y constituye la «base»⁷² a la que está adscrito su personal de vuelo, es decir el aeropuerto a partir del cual ese personal recibe sus planes de vuelo, inicia sus misiones y al que regresa cuando las finaliza. Sin embargo, los destinos son meras escalas.

117. Por su parte, las compañías aéreas *low-cost* han adoptado progresivamente otro modelo, llamado «*point-to-point*». Si bien estas compañías suelen disponer siempre de una base de operaciones principal que sirve de *hub*, suelen garantizar principalmente enlaces relativamente cortos entre dos destinos que permiten múltiples rotaciones de los aviones con gran rapidez. El objetivo de facilitar al máximo las rotaciones ha llevado a estas compañías a desplazar, de forma prolongada, personal y equipamientos a los aeropuertos en los que operan y, en ese contexto, a implantar nuevas bases que van adquiriendo progresivamente importancia tanto desde el punto de vista de la logística como del personal.

118. En este contexto, algunas compañías *low cost* han desarrollado una práctica que consiste en contratar trabajadores que destinan con carácter duradero a bases de operaciones secundarias situadas en el territorio de otros Estados miembros, aplicando a estos el Derecho laboral y el Derecho en materia de seguridad social del Estado miembro de su base de operaciones principal, excluyendo las normas y cotizaciones aplicables en los Estados miembros donde se ubican esas bases secundarias. Con este fin, esas mismas compañías recurren, en particular, a la figura del desplazamiento de trabajadores, argumentando que su presencia en los Estados miembros distintos del de su base de operaciones principal se enmarca en la libre prestación de servicios.⁷³

⁷² En la época en que ocurrieron los hechos, este concepto aparecía definido en el anexo III del Reglamento (CEE) n.º 3922/91 del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil (DO 1991, L 373, p. 4), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 1899/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 (DO 2006, L 377, p. 1). Dicho anexo III definía el concepto de «base» como «el lugar asignado por el operador a cada tripulante, en el cual habitualmente este comienza y termina uno o varios períodos de actividad y en el que, en condiciones normales, el operador no se responsabiliza del alojamiento del tripulante». En el presente marco, este concepto resulta decisivo a la hora de aplicar las normas en materia de tiempo máximo de vuelo y de descanso obligatorio. Así, debe asignarse una base para cada miembro de la tripulación. El mencionado anexo III fue sustituido en dos ocasiones, por el Reglamento (CE) n.º 8/2008 de la Comisión de 11 de diciembre de 2007 (DO 2008, L 10, p. 1) y por el Reglamento (CE) n.º 859/2008 de la Comisión de 20 de agosto de 2008 (DO 2008, L 254, p. 1), respectivamente, sin modificar, sin embargo, esa definición.

⁷³ Para explicaciones más detalladas, véase Urban, Q.: «Le droit individuel applicable au personnel d'une compagnie aérienne *low cost* à l'épreuve de son organisation en réseau», en Lyon-Caen, A. y Urban, Q.: *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, Dalloz, 2008, p. 119 y ss.; Jorens, Y.: *Fair aviation for all, a discussion on some legal issues*, ETF, de enero de 2019, especialmente pp. 12, 13 y 19 a 31, y el Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 1 de marzo de 2019, titulado «Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales» [COM(2019) 120 final]. Véase también, sobre esta cuestión, la sentencia de 14 de septiembre de 2017, Nogueira y otros (C-168/16 y C-169/16, EU:C:2017:688).

119. El legislador francés ha querido combatir esa práctica precisando lo que constituye, para una compañía aérea, un establecimiento estable, según una definición próxima a la que se da a ese concepto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con el fin de justificar que se aplique el Derecho francés con arreglo al artículo L. 1262-3 del Código Laboral.⁷⁴ Con este fin, se adoptó el artículo R. 330-2-1 del Código de Aviación Civil, que precisa que el artículo L. 1262-3 es aplicable a las empresas de transporte aéreo en relación con sus «bases de operaciones» situadas en territorio francés, definiéndose tal «base» como «un conjunto de locales e infraestructuras desde los cuales una empresa ejerce de forma estable, habitual y continua, una actividad de transporte aéreo con trabajadores que tienen en él el centro de su actividad profesional».⁷⁵ En el presente asunto, la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París) basó precisamente su sentencia de 31 de enero de 2012, por la que impone una condena penal contra Vueling, en dichas disposiciones. Ese órgano jurisdiccional excluyó la aplicación de las normas de desplazamiento arguyendo que esa compañía disponía de una «base» de ese tipo en Roissy.⁷⁶

120. El legislador de la Unión también ha tomado nota de la práctica en cuestión. Debe recordarse a este respecto que, mientras que el Reglamento n.º 1408/71 establece en su artículo 14, apartado 2, letra a), normas especiales para el personal de vuelo de las compañías aéreas —que son aplicables *ratione temporis* en los presentes asuntos, y sobre las que volveré más adelante—, el legislador de la Unión no había recogido esas normas especiales en la versión inicial del Reglamento n.º 883/2004, en un afán de simplificación. Por lo tanto, la situación del personal de vuelo debía apreciarse en función de las normas generales relativas a los trabajadores que trabajan en dos o más Estados miembros, las cuales, aplicadas al personal de vuelo, suelen designar, la mayoría de las veces la ley de la sede del empleador. No obstante, el legislador de la Unión aprovechó que se había adoptado el Reglamento (UE) n.º 465/2012⁷⁷ para introducir en el Reglamento n.º 883/2004 una nueva norma especial, en forma de una ficción jurídica en virtud de la cual *se presume que* la actividad del personal de vuelo *se lleva a cabo únicamente en el Estado miembro de su base*, ficción que implica así la aplicación de la ley de ese Estado con arreglo a la *lex loci laboris*.⁷⁸ En otros términos, la «base» se convierte en el criterio de adscripción en materia de seguridad social para el personal de vuelo de las compañías aéreas.

2. Sobre el elemento objetivo del fraude

121. Debo recordar que el elemento objetivo del fraude reside en que no se cumplan los requisitos exigidos para obtener y hacer valer un certificado E 101.

⁷⁴ Recuérdese que dicho artículo establece, fundamentalmente, que un empresario no podrá valerse de las disposiciones aplicables al desplazamiento cuando disponga de un establecimiento estable en territorio francés. En las presentes conclusiones, no pretendo tomar postura sobre la compatibilidad del mencionado artículo con el Derecho de la Unión.

⁷⁵ Precisamente, la doctrina sugiere que se añada dentro del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (DO 2008, L 293, p. 3), una definición del concepto de «base de operaciones», próxima a la del Derecho francés (*«an airport at which the airline permanently bases aircraft and crew and from where it operates routes. Both fleet and personnel return to the base at the end of the day»*), con objeto de identificar una infraestructura a partir de la cual una compañía aérea ejerza su actividad de forma estable y continua, es decir, un establecimiento secundario al que se apliquen las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libertad de establecimiento. Véase Jorens, Y., *op. cit.*, pp. 29 y 30.

⁷⁶ Considero especialmente lamentable que dicho órgano jurisdiccional no haya motivado su resolución a la luz del Reglamento n.º 1408/71. En lugar de eso, ha basado su razonamiento en disposiciones internas (lo cual ya puede plantear dudas en relación con el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión) que, según entiendo, pretenden transponer la Directiva 96/71 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO 1997, L 18, p. 1). Sin embargo, esas disposiciones tienen que ver con el *Derecho laboral*, de manera que no podían ser directamente pertinentes para apreciar el cumplimiento de las normas de *seguridad social* establecidas en el Reglamento. Los conceptos de desplazamiento y los requisitos que se asocian a los mismos son ciertamente próximos, pero, sin embargo, distintos, en esos dos instrumentos. En consecuencia, aunque es posible establecer analogías en algunas cuestiones (como hago yo mismo en las presentes conclusiones), no puede considerarse de entrada que las soluciones aplicables en un ámbito puedan transponerse al otro automáticamente.

⁷⁷ Reglamento (UE) n.º 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, por el que se modifican el Reglamento [n.º 883/2004] y el Reglamento [n.º 987/2009] (DO 2012, L 149, p. 4).

⁷⁸ Véase el artículo 11, apartado 5, del Reglamento n.º 883/2004, en la redacción que le dio el Reglamento n.º 465/2012.

122. En el caso de autos, debe aclararse, antes que nada, una cuestión que se refiere al fundamento jurídico en el que la institución emisora se basó al expedir los certificados E 101 controvertidos. En efecto, ese certificado no puede, en ningún caso, probar que se cumplen los requisitos establecidos por la disposición con arreglo a la cual se ha expedido.⁷⁹

123. A este respecto, la Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social), indica en su resolución de remisión y en la primera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-37/18 que dichos certificados fueron emitidos con arreglo al artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 y al artículo 11, apartado 1, del Reglamento de aplicación n.º 574/72, es decir, con arreglo a las normas aplicables al desplazamiento de trabajadores.

124. En cambio, el tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primera Instancia de Bobigny) da a entender, en su resolución de remisión en el asunto C-370/17, que dichos certificados fueron expedidos con arreglo al artículo 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 en combinación con el artículo 12 *bis*, punto 1 *bis*, del Reglamento de aplicación n.º 574/72, es decir con arreglo a las normas aplicables al personal itinerante o navegante de las compañías de transporte internacional. La primera cuestión de este órgano jurisdiccional alimenta la duda, al indicar que esos mismos certificados se emitieron, en realidad, «con arreglo» a lo dispuesto en el artículo 11, apartado 1, en combinación con el artículo 12 *bis*, punto 1 *bis*, del Reglamento de aplicación n.º 574/72, es decir, que se emitieron tanto en virtud de las normas de desplazamiento como en virtud de las normas aplicables al personal itinerante o navegante.

125. En realidad, como se desprende del expediente que se ha facilitado al Tribunal de Justicia, y como señala la Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social), no ofrece duda que los certificados E 101 controvertidos fueron solicitados por Vueling y emitidos por la institución emisora basándose (únicamente) en las normas aplicables al desplazamiento de trabajadores. Por lo tanto, en las presentes concusiones, me basaré en esa premisa. Corresponderá al tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primera Instancia de Bobigny), el único competente para apreciar los hechos, comprobarlo por sí mismo.⁸⁰

126. Hechas estas precisiones, explicaré por qué, en circunstancias como las del procedimiento principal, no podían expedirse válidamente certificados E 101 con arreglo a las normas aplicables al desplazamiento de trabajadores (letra a). A continuación, explicaré porqué tampoco era posible someter o seguir sometiendo a los trabajadores afectados a la legislación de la sede del empresario con arreglo a las normas aplicables al personal itinerante o navegante (letra b).

a) Sobre la imposibilidad de aplicar el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 al personal de vuelo de las compañías aéreas

127. Vueling expone que las normas relativas al desplazamiento de trabajadores establecidas en el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 y en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento de aplicación n.º 574/72 pueden aplicarse al personal de vuelo de una compañía aérea que, como ella, efectúa transportes internacionales de pasajeros.

⁷⁹ Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12), punto 35.

⁸⁰ Las explicaciones del tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primera Instancia de Bobigny) y la formulación de la primera cuestión de ese órgano jurisdiccional reflejan la argumentación de Vueling. En efecto, en sus observaciones ante el Tribunal de Justicia, dicha compañía, al tiempo que preconiza que, en el presente asunto, concurrían los requisitos establecidos en el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71, afirma que los certificados E 101 controvertidos se expidieron con arreglo al artículo 14, apartado 2, letra a), de dicho Reglamento y del artículo 12 *bis*, punto 1 *bis*, del Reglamento de aplicación n.º 574/72.

128. No obstante, a mi entender, como alegó el representante del Sr. Poignant y de la CRPNPAC en la vista, al personal de vuelo de una compañía aérea de tales características le es de aplicación el artículo 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1408/71, y no puede ser «desplazado» a un Estado miembro en virtud del artículo 14, apartado 1, letra a), de dicho Reglamento.

129. Esta interpretación resulta, *primero*, de la sistemática del Reglamento n.º 1408/71. Las normas del desplazamiento y las que son aplicables al personal itinerante o navegante de las compañías de transporte internacional constituyen, como lo indica el encabezamiento del artículo 14 de dicho Reglamento, dos excepciones al principio *de la lex loci laboris* sentado en el artículo 13, apartado 2, letra a), del citado Reglamento. La estructura del artículo 14 y su relación con el artículo 13 subrayan que la primera excepción no está pensada para ser invocada como excepción a la segunda.

130. A *continuación*, dicha interpretación se impone a la vista de la propia redacción de las disposiciones pertinentes del Reglamento n.º 1408/71, leído a la luz del contexto general en el que dichas disposiciones se inscriben. Es preciso recordar que el artículo 14, apartado 1, letra a), de dicho Reglamento se refiere a «la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio *de un Estado miembro* [...] y destacada en el territorio *de otro Estado miembro*». A la inversa, el artículo 14, apartado 2, letra a), del citado Reglamento contempla la situación de trabajadores que ejercen supuestamente una actividad por cuenta ajena, como lo indica el encabezamiento de apartado, «en el territorio de *dos o más Estados miembros*».⁸¹

131. A este respecto, aunque el concepto de «desplazamiento», en el sentido del artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 no aparece definido en dicho Reglamento, los requisitos establecidos por esa disposición traducen la idea de un trabajador sedentario, que ejerce habitualmente su actividad en un Estado miembro, enviado temporalmente a otro Estado miembro y que vuelve en un determinado plazo al primer Estado miembro. Pues bien, el personal de vuelo de una compañía aérea, contratado a bordo de aviones destinados a realizar vuelos internacionales no puede encajar en ese esquema, si no existe una adscripción al territorio *de un Estado miembro* en el que normalmente se lleva a cabo el trabajo. Para ese personal, hipotéticamente móvil, el ejercicio de actividades en *varios Estados miembros* constituye un aspecto normal de las modalidades de su trabajo.⁸² Este contexto justifica que el legislador de la Unión haya establecido, en dicho Reglamento, un criterio de adscripción específico para ese personal.⁸³

132. *Por último*, según el Tribunal de Justicia, el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 debe, como excepción que es, interpretarse estrictamente.⁸⁴ En consecuencia, no cabe aplicar esa disposición *por analogía* al personal itinerante o navegante mencionado en el apartado 2, letra a), de dicho artículo.⁸⁵

81 El subrayado de las disposiciones es mío.

82 Véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2015, Kik (C-266/13, EU:C:2015:188), apartado 59.

83 Véase, en el mismo sentido, Gamet, L.: «Personnel des aéronefs et lois sociales françaises: les compagnies *low cost* dans les turbulences du droit social français», *Droit social*, 2012, p. 502, y, por analogía en relación con el personal itinerante, Lhernould, J. F. y Palli, B.: «Le statut social du chauffeur routier international à la lumière des dernières propositions législatives communautaires», *Droit social*, 2017, p. 1057.

84 Véase, por analogía, la sentencia de 6 de septiembre de 2018, Alpenrind y otros (C-527/16, EU:C:2018:669), apartado 95.

85 Ha de precisarse, no obstante, que, dado que el artículo 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 solo se refiere al personal navegante ocupado en el territorio de dos o más Estados miembros, no se aplica a trabajadores que solo realicen enlaces internos. En este caso, procede aplicar la norma de principio de la *lex loci laboris* que figura en el artículo 13, apartado 2, de Reglamento n.º 1408/71 (véase, sobre esta cuestión, el asunto que dio lugar a la sentencia de 27 de abril de 2017, A-Rosa Flussschiff, C-620/15, EU:C:2017:309), y los trabajadores afectados podrían beneficiarse de las normas de desplazamiento. Sin embargo, esta configuración particular no se cuestiona en este asunto, dado que la vocación del personal de vuelo de una compañía aérea dedicada al transporte internacional es trabajar de forma habitual en aparatos con destino a distintos Estados miembros. Por otra parte, observo que la solución podría ser diferente bajo el artículo 11, apartado 5, del Reglamento n.º 883/2004, en la redacción que le dio el Reglamento n.º 465/2012. En efecto, en el marco de la ficción jurídica que ahí se establece, ya no se considera que la actividad del personal de vuelo se ejerce en varios Estados miembros, sino que se presume realizada únicamente en el Estado donde radique la «base» (véase el punto 120 de las presentes conclusiones).

b) Sobre la interpretación del artículo 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 en circunstancias como las de los procedimientos principales

133. En mi opinión, el hecho de que los certificados E 101 controvertidos no pudieran expedirse válidamente con arreglo a las disposiciones aplicables al desplazamiento de los trabajadores puede constituir, por sí mismo, el elemento objetivo del fraude.

134. Dicho esto, dado que el artículo 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 contempla, en principio, que se aplique la ley del Estado miembro donde el empleador tiene su sede y que, *hipotéticamente*, habría sido posible emitir certificados E 101 con arreglo a dicha disposición, considero oportuno, para evitar cualquier acusación de formalismo, explicar por qué, la institución emisora tampoco podía expedir válidamente tales certificados con arreglo a esa disposición.

135. A este respecto, debo recordar que, aunque el artículo 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 establece, en principio, que se aplique la ley de la sede del empleador, esta disposición prevé también la aplicación de algunas excepciones. En particular, su inciso i) prevé que «la persona ocupada por una sucursal o por una representación permanente que dicha empresa posea en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en que ella tenga su sede, estará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre esta sucursal o representación permanente».

136. Con arreglo a esa redacción, para que esa regla pueda aplicarse a un trabajador, deben cumplirse dos requisitos acumulativos: por una parte, ha de existir una «sucursal o representación permanente» del empleador en un Estado miembro distinto del de su sede; por otra parte, ese trabajador ha de estar «ocupad[o] por» esa entidad.

137. A este respecto y en lo que concierne al *primero de estos requisitos*, los debates que se han desarrollado ante el Tribunal de Justicia en relación con la existencia de una «sucursal o representación permanente» en las circunstancias de que se trata en los procedimientos principales son, a mi parecer, reflejo de las explicaciones recogidas en los puntos 117 a 119 de las presentes conclusiones. En efecto, Vueling sostiene que, en la época en que sucedieron los hechos, se limitaba a realizar, con carácter experimental, vuelos regulares entre varias ciudades españolas y París en unas franjas horarias que requerían que, de noche, entre vuelo y vuelo, algunas aeronaves estacionaran en la plataforma del aeropuerto París-Charles-de-Gaulle. Con ello, rechaza la idea de que dispusiera de ese tipo de establecimiento o de cualquier otra forma de establecimiento secundario en ese aeropuerto, y enmarca su actividad en la libre prestación de servicios.

138. No obstante, la existencia de una «sucursal o representación permanente», en el sentido del artículo 14, apartado 2, letra a), inciso i), del Reglamento n.º 1408/71, en circunstancias como las de los presentes asuntos presenta, a mi entender, pocas dudas.

139. A este respecto, ha de señalarse que ese concepto de «sucursal o representación permanente» no está definido en dicho Reglamento, que tampoco recurre a una remisión al Derecho de los Estados miembros en la materia. Por lo tanto, es preciso que reciba una interpretación autónoma, que debe buscarse conforme al sentido habitual de estas palabras en el lenguaje corriente, teniendo también en cuenta el contexto en el que se utilizan y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte.⁸⁶

⁸⁶ Véase, en particular, la sentencia de 22 de marzo de 2018, Anisimoviené y otros (C-688/15 y C-109/16, EU:C:2018:209), apartado 89 y jurisprudencia citada.

140. En su sentido habitual, el término «sucursal» designa una forma de establecimiento secundario (por oposición al establecimiento principal de la empresa) que carece de personalidad jurídica propia (por oposición a una filial) y que dispone de una cierta autonomía. El término «representación permanente» señala una realidad parecida, que supone una entidad estable que actúa en nombre y por cuenta de un establecimiento principal.

141. En cuanto al contexto y a los objetivos perseguidos por el Reglamento n.º 1408/71, que es al mismo tiempo un instrumento que se inscribe en el marco del mercado interior y un instrumento de Derecho internacional privado, las definiciones dadas por el Tribunal de Justicia a conceptos próximos en estos ámbitos contienen indicaciones pertinentes. Sobre esta cuestión, por una parte, procede recordar que, con arreglo a una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una sucursal constituida en un Estado miembro por una sociedad sometida al Derecho de otro Estado miembro constituye una forma de establecimiento secundario, a la que se aplica el artículo 49 TFUE.⁸⁷ En este contexto, el concepto de «establecimiento» implica una infraestructura que permite ejercer de manera estable y continuada una actividad profesional y, a partir de dicha infraestructura, dirigirse, entre otros, a los nacionales del Estado miembro en cuestión.⁸⁸ Por otra parte, puede encontrarse una realidad semejante en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al concepto de «sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento», que figura en el artículo 7, punto 5, del Reglamento Bruselas I *bis*, que implica un centro de operaciones, que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una empresa principal, dotado de una dirección y materialmente equipado para poder realizar negocios con terceros.⁸⁹

142. De cuanto antecede resulta que una «sucursal o representación permanente», en el sentido del artículo 14, apartado 2, letra a), inciso i), del Reglamento n.º 1408/71, es una forma de establecimiento secundario que presenta un carácter de estabilidad, que ejerce una actividad económica dirigida al exterior y que, a tal fin, dispone de medios materiales y humanos organizados y de cierta autonomía en relación con el establecimiento principal del empresario.

143. Considero, al igual que la Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social)⁹⁰ que, en el ámbito del transporte aéreo, la realidad a que hace referencia el mencionado concepto de «sucursal o representación permanente» viene a coincidir en gran parte, si no totalmente, con el de «base de operaciones», tal y como se define, en particular, en Derecho francés.⁹¹

144. Pues bien, la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París), en su sentencia de 31 de enero de 2012 por la que condenó penalmente a Vueling, declaró que, a la vista de las circunstancias que se han mencionado en los puntos 19, 21 y 24 de las presentes conclusiones, esa compañía aérea disponía de una base de ese tipo en Roissy. Considero que, sin perjuicio de las comprobaciones que los órganos jurisdiccionales remitentes, los únicos competentes para la apreciación de los hechos, puedan realizar, la presencia de los elementos constitutivos de una «sucursal o representación permanente», en el sentido del artículo 14, apartado 2, letra a), inciso i), del Reglamento n.º 1408/71, no ofrece duda.⁹²

87 Véanse las sentencias de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), apartados 17 a 21, y de 26 de septiembre de 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), apartado 63.

88 Véanse las sentencias de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411), apartado 28, y de 11 de diciembre de 2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662), apartado 32.

89 Véanse las sentencias de 22 de noviembre de 1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205), apartado 12, y de 11 de abril de 2019, Ryanair (C-464/18, EU:C:2019:311), apartado 33 y jurisprudencia citada.

90 Véase el punto 41 de las presentes conclusiones.

91 Véase, para esta definición, el punto 119 de las presentes conclusiones.

92 Podría existir, en su caso, una diferencia entre los conceptos de «sucursal o representación permanente» y de «base de operaciones», que podría radicar en la exigencia de autonomía contemplada en el primer concepto, pero que, a primera vista, no parece indicar el segundo. Sea como fuere, consta que la base de que disponía Vueling en Roissy contaba con un director y un representante legal, de manera que no se precisa mayor estudio de la cuestión en los presentes asuntos.

145. En lo que concierne al *segundo requisito* resultante de esta disposición, según el cual el trabajador afectado debe estar «ocupad[o] por» la sucursal o la representación del empresario, Vueling ha sostenido que eso no podía ocurrir con los trabajadores «desplazados» a la base de Roissy (cuya existencia, ha de recordarse, niega), puesto que esta base no ostentaba la autoridad que caracteriza al empresario ni una competencia en materia de gestión del personal de vuelo aéreo, dado que esa gestión siempre correspondió a la sede social, radicada en Barcelona. No obstante, en este punto, tampoco albergo ninguna duda en cuanto a que se cumple este requisito en las circunstancias de los procedimientos principales.

146. A este respecto, debo señalar que mientras que la norma de principio de la *lex loci laboris*, establecida en el artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1408/71, va dirigida a garantizar la *igualdad* de trato de todos los trabajadores ocupados en el territorio de un mismo Estado miembro,⁹³ las normas previstas en el artículo 14, apartado 2, letra a), de dicho Reglamento, reflejan, por su parte, a falta de poder identificar un territorio único en el que se ejerza la actividad profesional, la preocupación por establecer criterios de conexión para designar la ley más próxima al trabajador, con arreglo a un *principio de proximidad* al uso en Derecho internacional privado. De esta manera, cuando el trabajador sea ocupado por una sucursal o una representación permanente del empresario, se aplicará la ley del Estado miembro donde esté ubicada esa entidad, por entenderse que dicha ley es más próxima al trabajador afectado de lo que podría ser la del Estado de la sede del empresario.⁹⁴

147. En cuanto a las implicaciones de este principio de proximidad, es posible razonar por analogía con la jurisprudencia relativa al Derecho internacional privado del trabajo. En esta materia, se admite, desde hace largo tiempo, que una relación laboral suele estar, como norma general, estrechamente vinculada, por una parte, a la ley, y, por otra, al juez del lugar en el que el *trabajador ejerce efectivamente sus actividades*.⁹⁵ Cuando un trabajador ejerce su actividad en una multiplicidad de lugares, el Tribunal de Justicia ha considerado, en particular, en la sentencia Nogueira y otros,⁹⁶ precisamente referida al personal de vuelo, que la relación laboral presenta una conexión significativa con *el lugar a partir del cual* un trabajador cumple principalmente sus obligaciones respecto a su empresa, que corresponde al lugar en el que este recibe las instrucciones sobre sus misiones de transporte y organiza su trabajo, a partir del cual comienza esas misiones y al que regresa una vez finalizadas. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia señaló que, para ese mismo personal de vuelo, ese lugar coincide, salvo indicios contrarios, con su «base».⁹⁷

148. Este razonamiento, transpuesto al artículo 14, apartado 2, letra a), inciso i), del Reglamento n.º 1408/71, supone que, a efectos de la aplicación de dicha disposición, basta con comprobar si el trabajador ejerce su actividad *en*, o a *partir de*, la sucursal o la representación permanente de la empresa. En cuanto al personal de vuelo, así sucederá, por norma general, si su «base» se encuentra en ese lugar, como parece que ocurre en los asuntos principales, a la vista de las circunstancias descritas en los puntos 19 y 21 de las presentes conclusiones. No obstante, también aquí, esta comprobación corresponde a los órganos jurisdiccionales remitentes.

93 Véase, por analogía, la sentencia de 6 de septiembre de 2018, Alpenrind y otros (C-527/16, EU:C:2018:669), apartado 98.

94 Véase Omarjee, I.: *Droit européen de la protection sociale*, Larcier, 1.ª ed., 2018, pp. 223 y ss.

95 Véanse las sentencias de 26 de mayo de 1982, Ivenel (133/81, EU:C:1982:199), apartados 15 y 20, y de 15 de enero de 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11), apartado 16.

96 Sentencia de 14 de septiembre de 2017 (C-168/16 y C-169/16, EU:C:2017:688). Véanse también mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Nogueira y otros (C-168/16 y C-169/16, EU:C:2017:312).

97 Véase la sentencia de 14 de septiembre de 2017, Nogueira y otros (C-168/16 y C-169/16, EU:C:2017:688), apartados 61, 63 y 77. En relación con el concepto de «base» y su utilización en Derecho de la Unión, véanse los puntos 116 y 120 de las presentes conclusiones.

3. Sobre el elemento subjetivo del fraude

149. Para considerar que existe un fraude, es preciso, como he señalado anteriormente, demostrar que el interesado tuvo *la intención* de esquivar o eludir los requisitos de expedición del certificado E 101, para obtener la ventaja vinculada al mismo. En los presentes asuntos, Vueling afirma que no hubo ningún de disimulo por su parte, puesto que comunicó el desplazamiento de sus trabajadores a las autoridades francesas y solicitó la prórroga de dicho desplazamiento ante la institución francesa competente.

150. No corresponde al Tribunal de Justicia determinar si ha quedado acreditada tal intención fraudulenta por parte de Vueling en las circunstancias de los procedimientos principales. No obstante, a la vista de tales circunstancias, procede facilitar a los órganos jurisdiccionales remitentes todos aquellos elementos interpretativos del Derecho de la Unión que puedan resultarles de utilidad a la hora de pronunciarse.

151. A este respecto, ha de señalarse que la prueba de una intención fraudulenta puede resultar de una acción voluntaria, como la presentación equívoca de la situación real del trabajador desplazado o de la empresa que lo desplaza, o de una omisión voluntaria, como el hecho de no presentar información pertinente.⁹⁸ En mi opinión, el carácter voluntario de la acción u omisión de que se trate puede inferirse de circunstancias fácticas objetivas.⁹⁹ Sobre este extremo, deseo hacer dos observaciones adicionales.

152. *En primer lugar*, la circunstancia de que una compañía aérea dedicada al transporte internacional de pasajeros haya solicitado la expedición de certificados E 101 con arreglo al artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 para enviar a su personal de vuelo a una sucursal en otro Estado miembro ya suscita, en sí misma, interrogantes en cuanto a sus motivaciones reales.

153. En efecto, observo que la aplicación del artículo 14, apartado 2, letra a), de dicho Reglamento supone dos inconvenientes de primer orden para esa compañía. Por una parte, desde el punto de vista procedimental, el artículo 12 *bis*, punto 1 *bis*, del Reglamento de aplicación n.º 574/72 no le permite solicitar a la institución competente del Estado miembro de su sede que le expida certificados E 101 para su personal de vuelo (pues es el propio trabajador quien debe solicitar dicho certificado) mientras que con arreglo al artículo 11, apartado 1, de dicho Reglamento, puede hacerlo en caso de desplazamiento. Por otra parte, en lo que al fondo se refiere, el artículo 14, apartado 2, letra a), inciso i), del Reglamento n.º 1408/71 prevé, con carácter de excepción, la aplicación de la ley de la sucursal o de la representación permanente que ocupa a los trabajadores afectados en aquellos supuestos en los que las normas del desplazamiento permitirían evitar la aplicación de dicha excepción y garantizar la aplicación de la ley del Estado miembro de la sede.

154. *En segundo lugar*, los órganos jurisdiccionales remitentes han señalado, como se ha mencionado en los puntos 20 y 24 de las presentes conclusiones, que Vueling había domiciliado un gran número de los trabajadores «desplazados» en la dirección de su propia sede en España, pese a que, en realidad, residían en Francia —siendo, además, nacionales franceses—, mientras que, por otra parte, la mitad de ellos no trabajaban habitualmente por cuenta de dicha compañía aérea y habían sido contratados menos de treinta días antes de ser desplazados, e incluso algunos, el día antes o el mismo día. Estas circunstancias también suscitan interrogantes.

⁹⁸ Véase la sentencia Altun, apartado 53.

⁹⁹ Véase, por analogía, el considerando 11 de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DO 2017, L 198, p. 29).

155. En efecto, incluso suponiendo que una compañía aérea que efectúe transportes internacionales crea, por error, que las normas relativas al desplazamiento de trabajadores pueden aplicarse a su personal de vuelo,¹⁰⁰ el hecho de no desvelar a la institución emisora el lugar de residencia real de los trabajadores afectados puede contribuir a disimular que se están soslayando esas normas.

156. A este respecto, debo señalar que, ciertamente, el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 no impide a una empresa desplazar a los trabajadores al Estado miembro en que residen. Dicha disposición tampoco prohíbe que esos trabajadores tengan la nacionalidad del Estado miembro al que son enviados. Además, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la sola circunstancia de que trabajador haya sido contratado con vistas a su desplazamiento no constituye, en sí mismo, un obstáculo a que le sean aplicables las normas del desplazamiento.¹⁰¹

157. No obstante, considero que si concurren todas esas circunstancias a la vez —la contratación de trabajadores de la nacionalidad de un Estado miembro, que residen en ese Estado, para trabajar en ese mismo Estado— la figura del desplazamiento es artificial.¹⁰² A este respecto, deseo recordar que el artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 tiene principalmente por objeto promover la libre prestación de servicios en beneficio de empresas que lo utilicen para enviar trabajadores a Estados miembros distintos de aquel en el cual están establecidas y, en ese contexto, evitar complicaciones administrativas.¹⁰³ En consecuencia, las normas de desplazamiento no pueden aplicarse a trabajadores directamente contratados en el Estado al que van a ser destacados.¹⁰⁴

158. En definitiva, corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar cuál ha sido la actuación de Vueling en los asuntos principales. En este marco, deberá darse a dicha compañía la posibilidad de refutar los elementos analizados en las presentes conclusiones, con las garantías vinculadas al derecho a un proceso equitativo. En particular, esa compañía deberá poder explicarse acerca de las declaraciones de residencia erróneas que facilitó a las autoridades españolas.

D. Sobre el efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil

159. Mediante su segunda cuestión prejudicial en el asunto C-37/18, la Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social), pregunta, en esencia, si el principio de primacía del Derecho de la Unión se opone a que un órgano jurisdiccional nacional, que ha de observar, con arreglo a su Derecho interno, el principio del efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil, extraiga las consecuencias de una resolución penal incompatible con el Derecho de la Unión y condene a un empresario a indemnizar por daños y perjuicios a un trabajador por el simple hecho de que dicho empresario haya sido condenado penalmente por los mismos hechos.

¹⁰⁰ Véanse, acerca de esta cuestión, los puntos 127 a 132 de las presentes conclusiones.

¹⁰¹ Véanse, por analogía, las sentencias de 17 de diciembre de 1970, *Manpower* (35/70, EU:C:1970:120), apartado 14, y de 25 de octubre de 2018, *Walltopia* (C-451/17, EU:C:2018:861), apartados 34 y 35.

¹⁰² De esta forma, las circunstancias de los asuntos principales podrían situarse en la frontera entre el fraude y el abuso de derecho. En principio, se trata de conceptos diferentes. En efecto, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para probar que existe tal abuso es necesario que concurren, por un lado, una serie de circunstancias objetivas de las que resulte que, a pesar de que se han respetado formalmente las condiciones previstas por la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por dicha normativa y, por otro lado, un elemento subjetivo, que consiste en la voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión, creando artificialmente las condiciones exigidas para su obtención (véanse mis conclusiones presentadas en el asunto *Altun* y otros (C-359/16, EU:C:2017:850), nota 45. No obstante, no siempre es posible distinguirlos nitidamente.

¹⁰³ Véanse las sentencias de 10 de febrero de 2000, *FTS* (C-202/97, EU:C:2000:75), apartado 28, y de 4 de octubre de 2012, *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe* (C-115/11, EU:C:2012:606), apartados 30 y 31.

¹⁰⁴ Véase el considerando 13 de la Decisión n.º 181 de la Comisión Administrativa, de 13 de diciembre de 2000, relativa a la interpretación del apartado 1 del artículo 14, del apartado 1 del artículo 14 *bis* y de los apartados 1 y 2 del artículo 14 *ter* del Reglamento n.º 1408/71 (2001/891/CE) (DO 2001, L 329, p. 73), así como Steinmeyer, H. D.: «Title II — Determination of the legislation applicable», en Fuchs, M., y Cornelissen, R.: *EU Social Security Law — A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Nomos, 2015, p. 167.

160. El principio del efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil constituye, en el ordenamiento jurídico francés, un principio jurisprudencial, objeto de numerosas sentencias de la Cour de cassation (Tribunal de Casación), con arreglo al cual las resoluciones de la jurisdicción penal tienen fuerza de cosa juzgada *erga omnes* en el ámbito civil. Esta fuerza de cosa juzgada no se limita al *fallo* de la resolución penal, esto es, a la declaración de culpabilidad o de inocencia del acusado, y a su condena a una determinada pena o su absolución. También alcanza la *motivación* de la resolución.¹⁰⁵ Como consecuencia de ello, le está vedado al juez de lo civil que conozca sobre los mismos hechos de que ha conocido el juez penal, cuestionar no solo la *condena o la absolución en lo penal del acusado, en cuanto tal*, sino también los *hechos declarados probados* y las *calificaciones jurídicas* realizadas por el juez de lo penal. Esos elementos gozan de una presunción de veracidad *iuris et de iure* y, en consecuencia, no pueden volver a debatirse ante el juez de lo civil.¹⁰⁶

161. De esta forma, la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París), en su sentencia de 4 de marzo de 2016, se basó en la *calificación de trabajo encubierto* establecida en la sentencia dictada contra Vueling por ese mismo tribunal en un procedimiento penal el 31 de enero de 2012 para condenar a dicha compañía a abonar una indemnización al Sr. Poignant.¹⁰⁷ En el supuesto de que el Tribunal de Justicia considere (en contra de lo que sugiero) que el juez del Estado miembro de acogida no puede excluir un certificado E 101 en circunstancias como las de los procedimientos principales, esa calificación sería incompatible con el Derecho de la Unión.¹⁰⁸ Se plantearía entonces la cuestión de si esa última sentencia podría tener fuerza de cosa juzgada en el ámbito civil en lo tocante a la apreciación de los elementos constitutivos del delito imputado a Vueling.

162. De entrada, debo aclarar que, en mi opinión, el principio de primacía del Derecho de la Unión no constituye por sí mismo un test idóneo para dirimir esta cuestión. En efecto, no se trata de conseguir que, de entrada, prime la aplicación del Reglamento n.º 1408/71 sobre el principio de la fuerza de cosa juzgada, tal y como lo concibe el Derecho francés. Tampoco creo que la autonomía procesal de los Estados miembros ni, en este ámbito, los test de equivalencia y de efectividad invocados por el Gobierno francés sean pertinentes. En efecto, la determinación de aquello que puede estar revestido de la fuerza de cosa juzgada no constituye una cuestión de orden procesal, sino una cuestión de fondo.

163. En este contexto, observo, *por una parte*, que el principio del efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil puede menoscabar la efectividad del Derecho de la Unión. En el supuesto de que una resolución penal fuera contraria a ese Derecho, habría de aplicarse de todas formas por el juez civil. *Por otra parte*, el principio del efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil refleja, como señalan el Sr. Poignant y el Gobierno francés, una legítima finalidad de seguridad jurídica, que consiste en evitar contradicciones entre resoluciones penales y resoluciones civiles que versen sobre

¹⁰⁵ Más precisamente, la fuerza de cosa juzgada alcanza todo lo juzgado por el juez de lo penal, con carácter definitivo, necesario y cierto, en relación con la existencia del hecho que constituye el sustrato común de la acción civil y de la acción penal, su calificación y la culpabilidad de aquel a quien se imputa tal hecho.

¹⁰⁶ Véase, Cour de cassation, chambre civile (Tribunal de Casación, Sala de lo Civil), de 7 de marzo de 1855, *Quertier*, Bull. civ. n.º 31; Cour de cassation, 1^{re} chambre civile (Tribunal de Casación, Primera Sala de lo Civil), de 24 de octubre de 2012, n.º 11-20 442, y Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social), de 18 de febrero de 2016, n.º 14-23 468. Este principio ha de ponerse en relación con el principio de «prejudicialidad penal», que obliga al juez de lo civil, cuando se siguen actuaciones civiles y penales por los mismos hechos, a suspender el procedimiento a la espera de que la jurisdicción penal dicte una resolución definitiva. Véase, en relación con la aplicación de este último principio a los asuntos principales, el punto 33 de las presentes conclusiones.

¹⁰⁷ Véanse los puntos 24 y 40 de las presentes conclusiones.

¹⁰⁸ Véanse las explicaciones que figuran en el punto 50 de las presentes conclusiones.

los mismos hechos. A través de todo ello se translucen, como en filigrana, consideraciones de política judicial que obedecen a la especial función que se reconoce a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal.¹⁰⁹ Procede, por tanto, en mi opinión, realizar una ponderación entre la eficacia del Derecho de la Unión y ese legítimo objetivo.¹¹⁰

164. En relación con esa ponderación, es cierto que el Tribunal de Justicia ha reconocido reiteradamente la importancia que reviste, tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión, como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de cosa juzgada. En efecto, para garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de la justicia, es preciso que desaparezca la posibilidad de impugnar las resoluciones judiciales que han adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o haber expirado los plazos fijados para dichos recursos. El Derecho de la Unión no obliga, por lo tanto, al juez nacional, en principio, a descartar la aplicación de las normas procesales nacionales que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución judicial, aunque con ello fuera posible subsanar una situación nacional incompatible con el Derecho de la Unión.¹¹¹

165. Sin embargo, como alega la Comisión, aunque el Derecho de la Unión no se opone a que la condena o la absolución pronunciada por una resolución penal (en otros términos, el *fallo* de dicha resolución) tenga fuerza de cosa juzgada y no pueda impugnarse, aunque resulte contraria al Derecho de la Unión,¹¹² extender esa fuerza de cosa juzgada a las *calificaciones realizadas por el juez de lo penal* si se demuestra la incompatibilidad de las mismas con el Derecho de la Unión ante el juez de lo civil supone un menoscabo demasiado grave de la efectividad de ese Derecho. El particular afectado vería como se incumplen nuevamente, *en una segunda resolución*, los derechos que le corresponden en virtud del efecto directo del Derecho de la Unión. Por lo tanto, considero que el Derecho de la Unión se opone a una norma interna relativa a la fuerza de cosa juzgada de esas características.¹¹³

166. Contrariamente a lo que sostiene el Gobierno francés, esta interpretación no se ve afectada por la sentencia *Di Puma y Zecca*.¹¹⁴ Recordaré que, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que la obligación de los Estados miembros, derivada de la legislación de la Unión, de establecer sanciones administrativas efectivas, proporcionadas y disuasorias en materia de operaciones con información privilegiada no se opone a una norma nacional que establezca que las constataciones fácticas realizadas en una resolución penal en relación con la prueba de los elementos constitutivos de semejante operación tengan fuerza de cosa juzgada, norma que tiene como consecuencia que, en caso de absolución del acusado por el juez de lo penal, deba darse por concluido, sin imponer condena alguna, un procedimiento administrativo sancionador en el que esté prevista la imposición de sanciones pecuniarias, seguido por los mismos hechos.

109 Así, la Cour de cassation (Tribunal de Casación) ha querido justificar esa autoridad por el hecho de que «el orden social se vería sometido a un antagonismo, solo motivado por un interés privado, que causaría una merma en la fe debida a las sentencias dictadas por la jurisdicción penal y provocaría que volvieran a plantearse cuestiones como la de la inocencia de un condenado ya declarado culpable por dicha jurisdicción o la responsabilidad del encausado que no haya sido considerado autor del hecho imputado» [Cour de cassation, chambre civile (Tribunal de Casación, Sala de lo Civil), de 7 de marzo de 1855, *Quertier*, Bull. civ. n.º 31].

110 Véase, en este sentido, Kornezov, A.: «Res Judicata of national judgments incompatible with EU law: time for a major rethink?», *Common Market Law Review*, n.º 51, 2014, pp. 809 y ss.

111 Véase, en este sentido, la sentencia de 24 de octubre de 2018, XC y otros (C-234/17, EU:C:2018:853), apartados 52 y 53 y jurisprudencia citada.

112 Véase, en este sentido, la sentencia de 24 de octubre de 2018, XC y otros (C-234/17, EU:C:2018:853), apartado 54 y jurisprudencia citada.

113 Véase, en este sentido, la sentencia de 3 de septiembre de 2009, *Fallimento Olimpiclub* (C-2/08, EU:C:2009:506), apartados 29 a 31. Por lo demás, esta concepción de la fuerza de cosa juzgada no es comúnmente reconocida en los Estados miembros. El principio del efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil ha sido abandonado en Alemania y en España y no se conoce en los países del *Common law*. Por último, en los Países Bajos y en Portugal, la ley establece que aquello que ya ha sido juzgado por el juez penal únicamente goza del valor de una presunción *iuris tatum* (véase Pradel, J.: *Droit pénal comparé*, Précis Dalloz, 4.ª ed., 2016, pp. 564 a 567).

114 Sentencia de 20 de marzo de 2018 (C-596/16 y C-597/16, EU:C:2018:192), apartados 25, 28, 29 y 32 a 34.

167. Pues bien, el Tribunal de Justicia se ha limitado a declarar que la fuerza de cosa juzgada penal en un procedimiento administrativo no obsta a que puedan declararse infracciones en la materia y a que estas se sancionen de manera efectiva, con tal de que esas constataciones fácticas revestidas de esa fuerza hayan sido debatidas de forma contradictoria ante el juez de lo penal y de que la autoridad nacional a la que corresponda imponer esas sanciones administrativas disponga de los medios para cerciorarse de que se dicte una sentencia penal condenatoria o absolutoria que tenga en cuenta el conjunto de las pruebas de que dispone.¹¹⁵ Por lo tanto, no se ha pronunciado sobre la hipótesis de que el juez de lo penal haya efectuado calificaciones incompatibles con el Derecho de la Unión, por ejemplo, acogiéndose a una interpretación del concepto de «operación con información privilegiada» contraria a dicho Derecho.

168. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial de la Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social), en el asunto C-37/18, en el sentido de que el Derecho de la Unión se opone a que un órgano jurisdiccional nacional, que ha de observar, con arreglo a su Derecho interno, el principio del efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil, extraiga las consecuencias de una resolución penal incompatible con el Derecho de la Unión y condene a un empresario a indemnizar por daños y perjuicios a un trabajador por el simple hecho de que dicho empresario haya sido condenado penalmente por los mismos hechos.

VI. Conclusión

169. Habida cuenta del conjunto de consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primera Instancia de Bobigny) en el asunto C-370/17 y por la Cour de cassation, chambre sociale (Tribunal de Casación, Sala de lo Social, Francia), en el asunto C-37/18 en el siguiente sentido:

- «1) El artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n.º 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, en la versión resultante del Reglamento (CE) n.º 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, y el artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CEE) n.º 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento n.º 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento n.º 118/97, deben interpretarse en el sentido de que el juez del Estado miembro de acogida es competente para no tener en cuenta un certificado E 101 si dispone de pruebas que acrediten que dicho certificado ha sido obtenido o invocado de forma fraudulenta. El desarrollo del diálogo entre instituciones competentes previsto en el artículo 84 *bis*, apartado 3, del Reglamento n.º 1408/71, en su versión modificada por el Reglamento n.º 1992/2006, no incide en esta competencia.
- 2) El Derecho de la Unión se opone a que un órgano jurisdiccional nacional, que ha de observar, con arreglo a su Derecho interno, el principio del efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil, extraiga las consecuencias de una resolución penal incompatible con el Derecho de la Unión y condene a un empresario a indemnizar por daños y perjuicio a un trabajador por el simple hecho de que dicho empresario haya sido condenado penalmente por los mismos hechos.»

¹¹⁵ Véase la sentencia de 20 de marzo de 2018, Di Puma y Zecca (C-596/16 y C-597/16, EU:C:2018:192), apartados 32 a 34.