



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 25.7.2003
COM(2003) 458 final

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO
EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS
REGIONES**

La aplicación de la Directiva 96/71/CE en los Estados miembros

ÍNDICE

1.	Introducción	3
2.	La Directiva 96/71/CE: su contexto en el Derecho comunitario, la esencia de su contenido y su valor añadido	4
2.1.	El contexto de la Directiva	4
2.2.	La esencia de su contenido.....	5
2.3.	Su valor añadido.....	6
2.3.1.	¿Cuál es la aportación de esta Directiva habida cuenta del Derecho internacional privado?.....	6
2.3.1.1.	El Convenio de Roma	6
2.3.1.2.	La competencia judicial	7
2.3.1.3.	¿Cuál es la aportación de la Directiva vista la jurisprudencia del Tribunal?	7
3.	La aplicación de la Directiva en los Estados miembros.....	8
3.1.	Las disposiciones legislativas esenciales (artículos 1 a 3).....	8
3.2.	La aplicación de la cooperación en materia de información (artículo 4).....	10
3.3.	Medidas destinadas a garantizar el respeto de la Directiva (artículos 5 y 6)	11
4.	Apreciación de la situación	11
4.1.	La transposición de la Directiva en los Estados miembros.....	11
4.1.1.	El método	11
4.1.2.	La índole de las normas aplicables.....	12
4.1.2.1.	Los convenios colectivos	12
4.1.2.2.	Índole de las normas legislativas aplicables relativas a otros asuntos distintos a los dispuestos explícitamente por la Directiva	13
4.2.	La aplicación práctica	15
4.2.1.	Dificultades encontradas por las autoridades de los Estados miembros	15
4.2.2.	Dificultades a que tienen que hacer frente las empresas prestadoras de servicios y los trabajadores por cuenta ajena desplazados.....	18
4.3.	Los países adherentes	18
5.	Conclusión	19

Comunicación de la Comisión
sobre la aplicación de la Directiva 96/71/CE

1. INTRODUCCIÓN

La Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios fue adoptada el 16 de diciembre de 1996. Su finalidad es suprimir los obstáculos y las incertidumbres que pudieran suponer trabas a la realización de la libre prestación de servicios, al tiempo que aumenta la seguridad jurídica y permite identificar las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores que realizan, con carácter temporal, un trabajo en un Estado miembro distinto al Estado cuya ley rige la relación de trabajo. La Directiva es el resultado de la búsqueda de un equilibrio entre las libertades económicas consagradas por el Tratado CE y el derecho de los trabajadores por cuenta ajena durante el período de desplazamiento.

Al tratarse de un instrumento jurídico que rebasa el marco nacional y cuya transposición en un Estado miembro tiene repercusiones inmediatas sobre los empresarios y los trabajadores de otros países, la aplicación concreta de esta Directiva resulta especialmente importante para el conjunto de los Estados miembros. El artículo 8 de la Directiva, por ejemplo, prevé que la Comisión reexamine sus normas de desarrollo con objeto de proponer al Consejo, en los casos en que sea preciso, las modificaciones necesarias.

Con vistas a preparar este examen, los servicios de la Comisión han dado diversos pasos: el primero ha consistido en elaborar un informe sobre la transposición de la Directiva en los quince Estados miembros a fin de conocer la situación actual por lo que se refiere a las legislaciones y convenios colectivos nacionales. Al mismo tiempo, se ha enviado un cuestionario a las administraciones nacionales planteándoles preguntas sobre las modalidades prácticas de aplicación y sobre las posibles dificultades a que hayan tenido que hacer frente. Los resultados de los estudios sobre la transposición, así como las respuestas al cuestionario, se han debatido en un grupo de expertos gubernamentales.

La presente Comunicación tiene por objetivo extraer las conclusiones del conjunto de estos trabajos por lo que se refiere a la transposición y la aplicación práctica de la Directiva 96/71/CE en los Estados miembros, y definir la posición de la Comisión acerca de la necesidad o no de una revisión de la Directiva de 1996.

La presente Comunicación no tiene por objeto pronunciarse sobre la compatibilidad, a la luz de la Directiva y del Tratado, de las medidas nacionales de transposición mencionadas en la Comunicación; además, se entiende sin perjuicio de la posición que adoptará la Comisión en el marco del control de la aplicación del Derecho comunitario.

2. LA DIRECTIVA 96/71/CE: SU CONTEXTO EN EL DERECHO COMUNITARIO, LA ESENCIA DE SU CONTENIDO Y SU VALOR AÑADIDO

2.1. El contexto de la Directiva

La realización del mercado interior, en particular en el ámbito de la libre prestación de servicios entre los Estados miembros, ha hecho aparecer una nueva forma de movilidad de los trabajadores que se distingue claramente de la movilidad de los trabajadores migrantes prevista explícitamente en el Tratado CE y en actos del Derecho derivado en materia de libre circulación de trabajadores. En efecto, el dinamismo del mercado interior con sus libertades económicas invita a las empresas a desarrollar sus actividades transnacionales y a efectuar cada vez más prestaciones de servicios transnacionales. La situación de los trabajadores por cuenta ajena a los que se envía temporalmente a otro Estado para efectuar trabajos en el marco de una prestación de servicios por cuenta de su empresario ha planteado numerosos interrogantes jurídicos.

Por lo que se refiere a las situaciones transnacionales, las relaciones de trabajo de los trabajadores desplazados plantean interrogantes acerca del *Derecho aplicable* a la relación de trabajo. A este respecto, el Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales¹ prevé, como norma general, la libertad de elección de la ley aplicable por las partes. A falta de elección, el contrato de trabajo se rige, en virtud del apartado 2 del artículo 6, por la ley del país en que el trabajador realice habitualmente su trabajo, aun cuando con carácter temporal haya sido enviado a otro país. Si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, la ley aplicable es la del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tiene lazos más estrechos con otro país. En virtud del apartado 1 del artículo 6 de dicho Convenio, la elección de las partes no puede tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 antes mencionado. El artículo 7 del Convenio de Roma prevé, en determinadas condiciones, que se dé efecto, junto con la ley declarada aplicable, a las disposiciones imperativas de la ley de otro país, en particular las del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador se encuentre desplazado con carácter temporal.

Por lo que se refiere a los trabajadores desplazados en el marco del Tratado CE, el Tribunal de Justicia ha aclarado en varias ocasiones su situación en el marco de la libre prestación de servicios a que se refiere el artículo 49 del Tratado. En cierto número de asuntos, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de desarrollar criterios, en primer lugar para la delimitación entre la libertad de prestación de servicios y la de la libre circulación de trabajadores. Sobre este particular, el Tribunal ha señalado que, a diferencia de los trabajadores migrantes, los trabajadores desplazados en el marco de la prestación de servicios regresan a su país de origen una vez cumplida su misión, sin acceder en ningún momento al mercado de trabajo del Estado miembro de acogida. Teniendo en cuenta esta situación específica, las reglas del Derecho comunitario primario y secundario concebidas para la situación de los trabajadores migrantes no podrían, por tanto, resolver los problemas específicos del desplazamiento. En particular, en lo que se refiere a las condiciones de trabajo aplicables durante el período de desplazamiento, el Tribunal ha reconocido que el Derecho comunitario no se opone a que los Estados miembros amplíen su legislación, o los convenios colectivos de trabajo concluidos por los interlocutores sociales, a toda persona que efectúe un trabajo por cuenta ajena, incluso de

¹ DO L 266 de 9.10.1980, p. 1.

carácter temporal, en su territorio, sea cual sea el país de establecimiento del empresario, a condición de respetar las reglas del Tratado y, en particular, el artículo 49 del Tratado CE².

A fin de facilitar la libre circulación de servicios se ha considerado necesario y oportuno coordinar las legislaciones de los Estados miembros a que se refiere esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, por tanto, establecer, a escala comunitaria, un núcleo duro de disposiciones imperativas de protección mínima que deben observar, en el país de acogida, los empresarios que desplazan a trabajadores con vistas a efectuar un trabajo de carácter temporal en el territorio del Estado miembro de la prestación. La Directiva 96/71/CE relativa al desplazamiento de los trabajadores, basada en el apartado 2 del artículo 47 (antiguo artículo 57) y en el artículo 55 (antiguo artículo 66) del Tratado establece este catálogo comunitario de normas mínimas consideradas disposiciones imperativas. Esta Directiva tiene en cuenta la situación específica de los trabajadores desplazados y se integra en el marco jurídico expuesto anteriormente.

Cabe señalar que esta Directiva no se refiere a la seguridad social; las disposiciones aplicables en materia de prestaciones y de cotización de la seguridad social son las establecidas en el Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971³.

2.2. La esencia de su contenido

La Directiva se aplica a las empresas que desplazan a sus trabajadores temporalmente para trabajar en un Estado miembro distinto del Estado cuya ley rige la relación de trabajo y abarca tres situaciones transnacionales de desplazamiento de trabajadores:

- el desplazamiento en el marco de un contrato concluido entre la empresa de procedencia y el destinatario de la prestación de servicios;
- el desplazamiento de trabajadores en un centro o en una empresa que pertenezca al grupo;
- el desplazamiento de trabajadores por una empresa de trabajo temporal que los cede a una empresa usuaria que actúe en un Estado miembro distinto al de la empresa cedente,

siempre y cuando, en los tres casos, exista una relación de trabajo entre la empresa de procedencia y el trabajador desplazado.

Las empresas establecidas en un Estado no miembro no pueden obtener un trato más favorable que las empresas establecidas en un Estado miembro. En ese contexto, el vigésimo considerando de la Directiva indica que ésta no afecta a los acuerdos celebrados por la Comunidad con terceros países ni a las leyes de los Estados miembros relativas al acceso en su territorio de prestadores de servicios de terceros países. Por otra parte, la Directiva tampoco supone menoscabo de las legislaciones nacionales relativas a las condiciones de entrada, de residencia y de empleo de trabajadores nacionales de terceros países.

Sea cual sea la ley aplicable a la relación de trabajo, la Directiva tiene por finalidad garantizar a los trabajadores desplazados la aplicación de ciertas disposiciones mínimas de protección vigentes en el Estado miembro en que éstos se encuentran desplazados. A tal fin, el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva determina disposiciones imperativas que deben respetar los

² Sentencia de 3 de febrero de 1982, *Seco y Desquenne*, punto 14, 62/81 y 63/81, Rec. p. 223; sentencia de 27 de marzo de 1990, *Rush Portuguesa*, punto 18, C-113/89, Rec. p. I-01417.

³ DO L 149 de 5.7.1971.

empresarios durante el período de desplazamiento y que se refieren a los siguientes asuntos: los períodos máximos de trabajo y los períodos mínimos de descanso; la duración mínima de las vacaciones anuales pagadas; las cuantías de salario mínimo; las condiciones de cesión de los trabajadores, sobre todo de las empresas de trabajo temporal; la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo; y las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, de los niños y de los jóvenes. Estas disposiciones deben ser fijadas por las legislaciones del país de acogida y/o los convenios colectivos o laudos arbitrales de aplicación general si se trata de actividades en el ámbito de la construcción, dejando a los Estados miembros la elección de imponer estas disposiciones fijadas por convenios colectivos a otras actividades distintas de la construcción. Los Estados miembros también tienen la posibilidad de imponer, respetando el Tratado, la aplicación de condiciones de trabajo y de empleo sobre otros asuntos distintos a los enumerados en la Directiva si se trata de disposiciones de orden público.

A efectos de la aplicación de la Directiva, los Estados miembros deben designar centros de enlace y establecer una cooperación administrativa en materia de información. Por otra parte, la Directiva prevé una cláusula de competencia judicial según la cual se puede entablar una acción judicial en el Estado miembro en cuyo territorio está o estaba desplazado el trabajador, sin perjuicio de la facultad de entablar una acción judicial en otro Estado de conformidad con las disposiciones existentes en materia de competencias judiciales.

2.3. Su valor añadido

2.3.1. ¿Cuál es la aportación de esta Directiva habida cuenta del Derecho internacional privado?

2.3.1.1. El Convenio de Roma

El Convenio de Roma establece criterios generales para determinar la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Además, permite al juez —de manera excepcional— descartar la ley normalmente aplicable al contrato para aplicar las disposiciones imperativas tal como las recoge el Derecho internacional privado, igualmente designadas con el término «leyes de aplicación inmediata» o «leyes de policía», que prevalecen en el lugar de ejecución del trabajo (artículo 7). Estas disposiciones de aplicación inmediata o leyes de policía no están precisadas por el Convenio de Roma. La Directiva 96/71/CE designa a nivel comunitario las disposiciones imperativas según lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio de Roma en las situaciones de desplazamiento transnacional. Estas normas constituyen, por lo tanto, un núcleo duro de protección mínima para los trabajadores desplazados, al tiempo que se respeta el principio de igualdad de trato entre prestadores nacionales y no nacionales de servicios (artículo 49 del Tratado CE) y entre trabajadores nacionales y no nacionales.

Las normas de conflicto previstas en el Convenio de Roma para determinar la ley aplicable ofrecen un marco jurídico general, mientras que la Directiva se refiere específicamente a la situación de los trabajadores desplazados y permite, por tanto, afinar este marco jurídico.

La Directiva no aspira de ningún modo a modificar la ley aplicable al contrato de trabajo, sino que establece una serie de disposiciones imperativas que deben respetarse durante el período de desplazamiento en el Estado miembro de acogida, «*cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral*».

2.3.1.2. La competencia judicial

El Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁴, establece disposiciones comunitarias en materia de competencia judicial y de reconocimiento de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Por lo que se refiere a los contratos individuales de trabajo, el artículo 19 de dicho Reglamento prevé que los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los tribunales del Estado en que estuvieren domiciliados, o en otro Estado miembro ante el tribunal del lugar en que el trabajador desempeñare *habitualmente* su trabajo, o ante el tribunal del último lugar en que hubiere desempeñado *habitualmente* su trabajo. Esta disposición autoriza, por tanto, en favor del trabajador, una excepción al principio general según el cual las personas domiciliadas en el territorio de un Estado miembro son demandadas ante las jurisdicciones de dicho Estado miembro.

El artículo 6 de la Directiva 96/71/CE añade a estas disposiciones, en favor de los trabajadores desplazados que trabajan *temporalmente* en otro Estado, una nueva cláusula de competencia judicial específica adaptada a la situación particular del desplazamiento. A fin de salvaguardar el derecho a las condiciones de trabajo y de empleo garantizadas en el artículo 3 de la Directiva, el artículo 6 establece que se puede entablar una acción judicial en el Estado miembro en cuyo territorio esté o haya estado desplazado el trabajador.

Esta cláusula constituye una disposición que rige un asunto específico autorizado por el artículo 67 del Reglamento (CE) n° 44/2001 y se entiende sin perjuicio de la facultad de entablar una acción judicial en otro Estado en aplicación de las disposiciones antedichas del Reglamento o en virtud de los convenios internacionales en materia de competencia judicial.

2.3.1.3. ¿Cuál es la aportación de la Directiva vista la jurisprudencia del Tribunal?

El Tribunal de Justicia ha establecido que el Derecho comunitario no se opone a que los Estados miembros amplíen su legislación o los convenios colectivos de trabajo concluidos por los interlocutores sociales a toda persona que efectúe un trabajo por cuenta ajena, incluso de carácter temporal, en su territorio, sea cual sea el país de establecimiento del empresario. Esta jurisprudencia garantiza, por tanto, a los Estados miembros la *posibilidad* de ampliar, respetando las normas del Tratado, determinadas normas a los trabajadores por cuenta ajena desplazados en su territorio, mientras que la Directiva introduce la *obligación* de imponer el respeto de determinadas disposiciones imperativas relativas a las condiciones de trabajo de los trabajadores desplazados.

Por otra parte, la jurisprudencia no precisa cuáles son las disposiciones legislativas o convencionales en cuestión. La Directiva tiene por finalidad, en consecuencia, coordinar las legislaciones de los Estados miembros con vistas a establecer una lista de las disposiciones imperativas que las empresas que desplazan a trabajadores temporalmente a otro país deben observar en el país de acogida. No armoniza el contenido material de las normas clasificadas como «imperativas», sino que las identifica haciéndolas obligatorias para las empresas que desplacen a trabajadores a un Estado miembro distinto al Estado en cuyo territorio trabajan habitualmente.

⁴ DO L 12 de 16.1.2001, p. 1.

3. LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA EN LOS ESTADOS MIEMBROS

3.1. Las disposiciones legislativas esenciales (artículos 1 a 3)

Antes incluso de la adopción de la Directiva 96/71/CE, varios Estados miembros habían establecido ya su propia legislación nacional en materia de desplazamiento, en el marco de las prestaciones de servicio transnacionales. Entre ellos se cuentan Alemania⁵, Austria⁶ y Francia⁷. Cuando se adoptó definitivamente la Directiva, se adaptaron las legislaciones de estos Estados para responder a las exigencias de la Directiva comunitaria⁸.

De forma más clásica, otros Estados, como **España**⁹, **Dinamarca**¹⁰, **Finlandia**¹¹, **Grecia**¹², **Italia**¹³, **los Países Bajos**¹⁴, **Portugal**¹⁵, **Suecia**¹⁶, **Bélgica**¹⁷ y **Luxemburgo**¹⁸ transpusieron la Directiva por medio de una ley posterior a la adopción del texto comunitario.

Todos los Estados miembros imponen el respeto de su legislación de transposición a las empresas establecidas en el extranjero que desplazan a trabajadores en su territorio. Así, se respeta el principio según el cual las empresas establecidas en un Estado no miembro no pueden obtener un trato más favorable que las empresas comunitarias.

En Irlanda, no se ha adoptado ninguna medida específica de transposición de la Directiva, si bien existe una disposición de la ley sobre la protección de los trabajadores por cuenta ajena a tiempo parcial que transpone otra Directiva comunitaria y que tiene por finalidad aclarar que determinadas disposiciones del Derecho irlandés se aplican a los trabajadores desplazados en Irlanda.

En el Reino Unido, no se ha considerado necesaria ninguna ley que tenga por finalidad específica la transposición de la Directiva, dado que el Derecho nacional se aplica a todos los trabajadores por cuenta ajena sea cual sea su situación. Únicamente se han realizado algunas adaptaciones de textos más restrictivas a fin de ampliar su campo de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena desplazados.

La mayoría de los Estados miembros ha definido en su legislación las situaciones de desplazamiento contempladas por la Directiva, y algunos han recogido literalmente las

⁵ Ley sobre el desplazamiento de trabajadores de 26 de febrero de 1996.

⁶ *Bundesgesetzblatt (Boletín Oficial del Estado)* de Alemania I 1995/895.

⁷ Ley de 20 de diciembre de 1993 y decreto de aplicación de 11 de julio de 1994.

⁸ Cf. en Alemania la ley de 19 de diciembre de 1998 que modifica la ley de 26 de febrero de 1996 sobre el desplazamiento de los trabajadores; en Austria, la adaptación de la AV-RAG, que entró en vigor el 1 de octubre de 1999; en Francia, los decretos de 4 de septiembre y de 29 de mayo de 2000, que modifican las disposiciones del Código de trabajo francés relativas a los desplazamientos en el marco de las prestaciones de servicios internacionales.

⁹ Ley 45/1999, de 29 de noviembre de 1999.

¹⁰ Ley 933, de 15 de diciembre de 1999, en vigor a partir del 17 de diciembre de 1999.

¹¹ Ley 1146/1999, en vigor a partir del 16 de diciembre de 1999, modificada por la ley 74/2001, de 26 de enero de 2001, para tener en cuenta la adopción de una nueva ley sobre los convenios de trabajo.

¹² Decreto presidencial n° 219, de 28 de agosto de 2000, en vigor a partir del 31 de agosto de 2000.

¹³ Decreto legislativo n° 72, de 25 de febrero de 2000.

¹⁴ Ley de 2 de diciembre de 1999, en vigor a partir del 23 de diciembre de 1999.

¹⁵ Ley 9/2000 de 15 de junio de 2000.

¹⁶ Ley 1999:678, en vigor a partir del 16 de diciembre de 1999.

¹⁷ Ley de 5 de marzo de 2002 [*Moniteur (Boletín Oficial del Estado)* belga de 13.3.2002] y Real-decreto de 29.3.2002 (*Moniteur* belga de 17.4.2002).

¹⁸ Desplazamiento de trabajadores y control de la aplicación del Derecho del trabajo, Ley de 20 de diciembre de 2002, Recopilación de legislación A-N° 154, 31 de diciembre de 2002.

definiciones de la misma. Algunas legislaciones recogen igualmente la definición de «trabajador desplazado» de la Directiva mientras que, en otros Estados miembros, el contenido de la noción de desplazado se desprende del conjunto de la legislación pertinente.

Por lo que se refiere a la determinación de las condiciones de trabajo y de empleo aplicables a los trabajadores desplazados establecidas por las disposiciones legislativas, pueden distinguirse tres grupos de Estados miembros:

- determinados Estados miembros han incluido, en lo esencial, los términos de la Directiva sin indicar a qué disposiciones del Derecho nacional corresponden los asuntos a que se refiere la misma;
- otros han intentado señalar las disposiciones nacionales aplicables y han procedido a remisiones a dichas disposiciones nacionales;
- dos Estados miembros no han adoptado la legislación de transposición específica relativa a las disposiciones de Derecho interno aplicables a los trabajadores desplazados; en uno de los dos países, sólo se ha adoptado una disposición para aclarar que la legislación del trabajo se aplica a los trabajadores desplazados en su territorio.

La cuestión de la aplicabilidad de los convenios colectivos es especialmente importante dado que los salarios se establecen, principalmente, por vía de convenio. La mayoría de las legislaciones de transposición prevén la aplicación o la extensión de los convenios colectivos de aplicación general a los trabajadores desplazados. En determinados Estados miembros, no existen convenios colectivos de aplicación general. Por consiguiente, las únicas reglas que dichos Estados aplican a los trabajadores desplazados son las que figuran en la ley o en otros textos legislativos.

Por lo que se refiere a *las excepciones, las posibilidades de excepción y las demás opciones* previstas por la Directiva, puede resumirse la situación como sigue.

La excepción relativa a los trabajos de montaje —fuera del ámbito de la construcción— que no rebasen los ocho días (apartado 2 del artículo 3) no está prevista en todos los Estados miembros. No obstante, es preciso recordar que esta excepción no se aplica a las actividades en el ámbito de la construcción recogidas en el anexo de la Directiva.

La mayoría de los Estados miembros no ha utilizado las posibilidades de excepción previstas por la Directiva (apartados 3, 4 y 5 del artículo 3). Dos Estados miembros han combinado la excepción para los trabajos de montaje con todas las excepciones de manera que la legislación de transposición resulta inaplicable a los desplazamientos que no superan los ocho días.

Varios Estados miembros han utilizado la facultad prevista en el primer guión del apartado 10 del artículo 3 de imponer a las empresas correspondientes condiciones de trabajo distintas a las mencionadas en el artículo 3 de la Directiva.

En virtud del segundo guión del artículo 3 del apartado 10, pueden imponerse por igual a las empresas nacionales y a las empresas de otros Estados las condiciones de trabajo y empleo

del Estado de acogida previstas por los convenios colectivos o laudos arbitrales de aplicación general y relativas a otras actividades distintas a las contempladas en el anexo¹⁹.

Los Estados miembros que utilizan esta posibilidad de extensión del campo de aplicación son los siguientes: Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Portugal y Luxemburgo. En estos países, todos los sectores están cubiertos.

En Alemania, la extensión de las condiciones de trabajo fijadas por convenio que se aplican a actividades distintas de la construcción solamente se prevé para los servicios de asistencia a la navegación marítima en lo que se refiere a los salarios mínimos, la duración de las vacaciones pagadas, la paga de vacaciones y la paga extraordinaria de vacaciones. En los Países Bajos, la aplicación de las condiciones de trabajo fijadas por convenios colectivos de aplicación general se limita a las actividades contempladas en el anexo de la directiva. En Dinamarca, el Reino Unido y Suecia, esta facultad carece de sentido, ya que los convenios colectivos no son de aplicación general.

3.2. La aplicación de la cooperación en materia de información (artículo 4)

El artículo 4 de la Directiva 96/71/CE obliga a los Estados miembros a designar oficinas de enlace o instancias nacionales y a comunicar a los demás Estados miembros y a la Comisión cuáles son dichas oficinas o instancias. Este artículo prevé una cooperación entre las administraciones públicas competentes para la supervisión de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 3 de la Directiva.

En el artículo 4, se mencionan tres tipos diferentes de cooperación en materia de información: la cooperación entre las administraciones competentes para la supervisión de las condiciones de empleo y de trabajo a que se refiere la Directiva, la colaboración con vistas a examinar las dificultades que podrían surgir de la aplicación del apartado 10 del artículo 3 y la colaboración para garantizar que la información sobre las condiciones de trabajo contempladas sea generalmente accesible.

La información previa de los interesados sobre las condiciones de trabajo aplicables en los países de acogida es esencial para realizar las prestaciones de servicios y respetar las disposiciones imperativas aplicables a los trabajadores por cuenta ajena durante el período de desplazamiento. El carácter temporal del desplazamiento y la confrontación de sistemas jurídicos de varios Estados miembros que ello lleva aparejado pueden hacer difícil la aplicación de las disposiciones procedentes de la transposición de la Directiva, así como el control del respeto de las mismas. La cooperación administrativa prevista en este contexto entre los Estados miembros reviste, por tanto, una importancia particular.

Todos los Estados miembros han establecido instancias que deben permitir la cooperación prevista en la Directiva. Estas instancias son, por regla general, los departamentos responsables de los ministerios, la inspección de trabajo o las oficinas de empleo.

¹⁹ El anexo menciona: todas las actividades en el ámbito de la construcción relacionadas con la realización, la restauración, el mantenimiento, la modificación o la eliminación de construcciones y, en particular, las obras siguientes: excavación, nivelación, construcción, montaje y desmontaje de elementos prefabricados, acondicionamiento o equipamiento, transformación, renovación, reparación, desmantelamiento, derribo, conservación, mantenimiento (obras de pintura y limpieza) y saneamiento.

Con vistas a facilitar *el acceso a la información* sobre las condiciones de trabajo aplicables, buena parte de los Estados miembros han redactado folletos o guías que están igualmente disponibles en sitios web.

3.3. Medidas destinadas a garantizar el respeto de la Directiva (artículos 5 y 6)

Los Estados miembros utilizan dos tipos de medidas para garantizar el respeto de las disposiciones derivadas de la Directiva: *medidas de control* de la regularidad de las situaciones de desplazamiento y *sanciones* de las irregularidades comprobadas, en su caso.

Además de la realización de los controles que habitualmente se efectúan en las empresas o en el lugar de trabajo, algunos Estados miembros han utilizado dos categorías de medios destinados a facilitar el control del respeto de las disposiciones derivadas de la Directiva, es decir, la llevanza de los documentos en el lugar de la prestación y la declaración de las prestaciones de servicios a las autoridades nacionales.

Por lo que se refiere a las sanciones, cabe constatar que determinados Estados miembros no han introducido sanciones nuevas en el marco del desplazamiento; en estos países, los mecanismos de recurso y de sanciones aplicables son los previstos en las disposiciones del Derecho interno.

De conformidad con el artículo 6, la mayor parte de los Estados miembros han hecho posible *la acción judicial* en su territorio, cuando un trabajador está o ha estado desplazado en el mismo, para hacer valer el derecho a las condiciones de trabajo y de empleo garantizadas por la Directiva. Esta competencia judicial de los tribunales de los países de desplazamiento está reconocida tanto en las legislaciones de transposición de la Directiva como en los códigos de los procedimientos en vigor. Dos países no han introducido disposiciones explícitas que permitan a los trabajadores desplazados ejercer una acción ante las jurisdicciones de los países de desplazamiento.

4. APRECIACIÓN DE LA SITUACIÓN

4.1. La transposición de la Directiva en los Estados miembros

Según los estudios realizados por expertos independientes, la transposición de la Directiva en los Estados miembros es, de manera general, satisfactoria. No obstante, la Comisión desea señalar que, hasta la fecha, ha comprobado la existencia de tres grupos de problemas de transposición en determinados Estados miembros.

4.1.1. El método

La Comisión considera que el método utilizado por los dos países que no han adoptado una legislación de transposición específica (véase el punto 3.1.) debe analizarse teniendo en cuenta los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia, sobre todo en los asuntos C-365/93²⁰ y C-144/99²¹. En estos asuntos, el Tribunal ha recordado que, según una jurisprudencia reiterada, «si bien es cierto que la adaptación del ordenamiento jurídico nacional a una directiva no exige necesariamente una acción legislativa de cada Estado miembro, sin embargo es indispensable que el correspondiente Derecho nacional garantice

²⁰ Sentencia de 23 de marzo de 1995, Comisión/Grecia, Rec. I-499, punto 9.

²¹ Sentencia de 10 de mayo de 2001, Comisión/Reino de los Países Bajos, Rec. I-3541, punto 17.

efectivamente la plena aplicación de la directiva, que la situación jurídica que resulte de dicho Derecho sea suficientemente precisa y clara y que se permita a los beneficiarios conocer la totalidad de sus derechos y, en su caso, invocarlos ante los tribunales nacionales». El Tribunal ha añadido que esta última condición es especialmente importante cuando la Directiva en cuestión tiene por finalidad conceder derechos a los nacionales de otros Estados miembros (punto 9 de la sentencia Comisión/Grecia, antes mencionada, y punto 18 de la sentencia Comisión/Países Bajos, antes mencionada).

Es preciso señalar que, en estos dos países, las situaciones de desplazamiento cubiertas y los derechos derivados de las disposiciones de la Directiva no están claramente definidos y la aplicación explícita de la cláusula judicial del artículo 6 de la Directiva no existe.

Si la falta de identificación de las «disposiciones imperativas» debe interpretarse en el sentido de que la legislación en el ámbito del Derecho del trabajo se aplica a las situaciones de desplazamiento en su totalidad, cabe señalar que la Directiva no permite de ningún modo a los Estados miembros ampliar todas sus disposiciones legislativas y/o convenios colectivos que rigen las condiciones de trabajo a los trabajadores desplazados en su territorio y que la aplicación de dichas disposiciones debe hacerse respetando las normas del Tratado, en particular el artículo 49 del Tratado CE. Por lo que se refiere a las materias, la Directiva establece una serie de disposiciones imperativas enumeradas en el artículo 3 y aplicables a los trabajadores desplazados a las que los Estados miembros sólo pueden añadir disposiciones de orden público en el contexto internacional (véase más adelante).

4.1.2. *La índole de las normas aplicables*

Según el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva, los Estados miembros velarán por que las empresas que entran en su campo de aplicación garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo establecidas por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas y/o los convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general. La Directiva establece, en primer lugar, **la índole de las normas** que los Estados deben aplicar y, acto seguido, **el contenido** de las mismas.

4.1.2.1. Los convenios colectivos

En general, la cuestión de la determinación de los convenios colectivos aplicables a las situaciones de desplazamiento no ha sido abordada en todas las legislaciones de transposición. La Comisión tiene la intención de profundizar en esta cuestión con vistas a examinar los criterios considerados para la determinación del convenio colectivo aplicables a las empresas nacionales, por una parte, y a las empresas de los demás Estados miembros, por otra. Tal como el Tribunal de Justicia ha subrayado en los asuntos conjuntos C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98²², estos criterios pueden tener consecuencias prácticas sobre todo sobre las empresas denominadas mixtas, es decir, las empresas que ejercen actividades en diversos sectores.

Los convenios colectivos a que se refiere el apartado 1 del artículo 3, a efectos de la aplicación de la Directiva, deben ser *declarados de aplicación general* según lo dispuesto en el apartado 8 del artículo 3 de dicha Directiva. El primer párrafo del apartado 8 del artículo 3 de la Directiva se refiere a los convenios colectivos que producen efectos *erga omnes*, que deben ser respetados por todas las empresas pertenecientes al sector en cuestión y que

²² Sentencia de 25 de octubre de 2001 «Finalarte», puntos 76-83, Rec. 2001, p. I-07831.

dependen del campo de aplicación territorial de éste, con vistas a garantizar la igualdad de trato entre las empresas nacionales y las empresas establecidas en otro Estado miembro que ofrezcan sus servicios en el territorio de un Estado miembro.

A falta de un sistema de declaración de aplicación general, el segundo párrafo del apartado 8 ofrece a los Estados miembros opciones que permiten garantizar la igualdad de trato. El grupo de expertos que preparó la transposición de la Directiva opinaba que si los Estados miembros, a falta de un sistema que permita declarar los convenios colectivos o los laudos arbitrales de aplicación general, deciden basarse en las otras dos categorías de convenios colectivos a que se refiere el apartado 8 del artículo 3 (convenios colectivos que surtan efecto general o convenios colectivos celebrados por las organizaciones de los interlocutores sociales más representativas), deberán indicarlo explícitamente en la legislación de transposición de la Directiva relativa a los trabajadores desplazados. Si la legislación de transposición no se refiere a eso, los Estados miembros no pueden imponer el respeto de los convenios colectivos mencionados en el segundo párrafo del apartado 8 del artículo 3 a las empresas establecidas en otro Estado miembro que desplacen a trabajadores en su territorio.

Dado que ninguna de las legislaciones de transposición hace referencia a las opciones del segundo párrafo del apartado 8, la Comisión concluye que los Estados miembros que no tienen convenios colectivos declarados de aplicación general según lo dispuesto en el primer párrafo del apartado 8 del artículo 3 de la Directiva no aplican las condiciones de trabajo y de empleo fijadas por convenios colectivos a los trabajadores desplazados en su territorio. Por consiguiente, en dichos países, únicamente se aplican a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y de empleo establecidas por las disposiciones legislativas.

4.1.2.2. Índole de las normas legislativas aplicables relativas a otros asuntos distintos a los dispuestos explícitamente por la Directiva

En el primer guión del primer párrafo del apartado 10 del artículo 3, se dispone que la Directiva no impedirá que los Estados miembros, de conformidad con las disposiciones del Tratado, impongan a las empresas nacionales y a las empresas de otros Estados, por igual, condiciones de trabajo y de empleo referidas a materias distintas de las enumeradas en el párrafo primero del apartado 1, en la medida en que se trate de disposiciones de orden público.

Por lo que se refiere a la calificación de *disposiciones de orden público*, la Comisión recuerda que, con motivo de la adopción de la Directiva, el Consejo y la Comisión declararon (declaración nº 10) que «debería considerarse que la expresión “disposiciones de orden público” abarca las disposiciones obligatorias a las que no puede hacerse excepción y que, por su naturaleza y objetivo, responden a exigencias imperativas del interés público. Estas disposiciones pueden incluir, en concreto, la prohibición del trabajo forzado o la implicación de las autoridades públicas en la vigilancia del respeto de la legislación en relación con las condiciones de trabajo». Como se indica explícitamente en el apartado 10 del artículo 3, la aplicación de las disposiciones de orden público debe hacerse de conformidad con las disposiciones del Tratado y por igual.

La Comisión considera que el primer guión del apartado 10 del artículo 3 debe interpretarse teniendo presente el objetivo de facilitar la libre circulación de servicios en la Comunidad. De ese modo, la Directiva establece un núcleo de normas mínimas de protección de los derechos de los trabajadores en el Estado miembro de acogida, a las que deben adecuarse las empresas que desplacen a trabajadores. Los Estados miembros no son libres de imponer todas las

disposiciones obligatorias de su Derecho del trabajo a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro. Deben respetar las normas del Tratado y, en particular, del artículo 49 del Tratado CE tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia (véase, a este respecto, sobre todo las sentencias *Portugaia Construções*²³ y *Mazzoleni*²⁴).

La noción de orden público según la Directiva 96/71/CE debe interpretarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que se ha pronunciado sobre este concepto en varias ocasiones. La jurisprudencia, pese a no dar una definición precisa de dicha noción de orden público, que figura en los artículos 46 y 56 del Tratado, entre otros, reconoce que ésta puede variar según los países y las épocas²⁵, dejando cierto margen de apreciación a las autoridades nacionales, dentro del límite de lo dispuesto en el Tratado. No obstante, el Tribunal precisa que la noción de orden público debe ser de interpretación estricta²⁶ y que no podría quedar determinada unilateralmente por cada Estado miembro. De ese modo, el Tribunal declara que el hecho de invocar el orden público debe estar justificado por razones imperiosas de interés general²⁷, suponer la existencia de una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad²⁸ y ser conforme a los principios generales del Derecho, sobre todo los derechos fundamentales y el principio general de la libertad de expresión.

Por lo que se refiere a la calificación de las disposiciones nacionales de leyes de policía y seguridad, el Tribunal de Justicia ha establecido, en sus sentencias en los asuntos conjuntos C-369/96 y C-376/96, que²⁹ «debe entenderse esta expresión en el sentido de que se refiere a las disposiciones nacionales cuya observancia se ha considerado crucial para la salvaguardia de la organización política, social o económica del Estado miembro de que se trate, hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentre en el territorio nacional de ese Estado miembro o con respecto a toda relación jurídica localizada en él».

Para ilustrar la diferencia entre las disposiciones nacionales de orden público interno, por un lado, y las disposiciones de orden público así como las leyes de policía en el contexto internacional, por otro, se puede citar el ejemplo de las normas relativas al despido, que son, en determinados países, disposiciones de orden público interno. Se trata de disposiciones nacionales de carácter imperativo respecto a las que las partes no pueden contemplar excepciones por contrato y que aspiran a proteger a una parte denominada «débil» (el trabajador). En esos países, todo contrato entre empresario y trabajador por cuenta ajena por medio del cual el trabajador por cuenta ajena renunciaría a la indemnización de despido o aceptaría ver reducidos sus períodos de aviso previo sin compensación, sería nulo a la vista del Derecho nacional aplicable al contrato. Por el contrario, estas mismas disposiciones no se consideran disposiciones de orden público internacional o una ley de policía según lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio de Roma, que se aplicarían *fuera cual fuera el Derecho aplicable al contrato*. Por consiguiente, cuando el contrato de trabajo está válidamente sometido a un Derecho extranjero, las disposiciones de orden público nacional en materia de despido no se aplican de oficio.

²³ Sentencia de 24 de enero de 2002, asunto 164/99.

²⁴ Sentencia de 15 de marzo de 2001, asunto 165/98, Rec. p. I-2189.

²⁵ Sentencia de 27 de octubre de 1977, asunto 30/77, Rec. 1977, p. 1999.

²⁶ Sentencia de 18 de junio de 1991, asunto C-260/89, Rec. 1991, p. I-2925.

²⁷ Sentencia de 14 de noviembre de 1995, asunto 484/93, Rec. 1995, p. I-3955.

²⁸ Sentencia de 27 de octubre de 1977, asunto 30/77, Rec. 1977, p. I-1999.

²⁹ Sentencia del Tribunal de 23 de noviembre de 1999, *Jean Claude Arblade/Bernard Leloup*, punto 30, Rec 1999, p. I-08453.

Asimismo, algunas disposiciones del Convenio de Roma pueden dar a los Estados miembros una ayuda útil para la aplicación del apartado 3 del artículo 10 de la Directiva relativa al desplazamiento de trabajadores. Así, en virtud del artículo 10 de este Convenio, las consecuencias de la no ejecución de una obligación contractual se rigen por la ley aplicable al contrato en virtud de los artículos 3 a 6 y del artículo 12 de dicho Convenio; en las situaciones de desplazamiento se trata, en general, de la legislación del Estado de origen. Ello confirma que las normas del Estado de acogida relativas a las consecuencias de la no ejecución de un contrato de trabajo (por ejemplo, la rescisión del contrato de trabajo) no podrían ser aplicadas en virtud del apartado 10 del artículo 3 de la Directiva.

Por último, la Comisión recuerda que el grupo de expertos que preparó la transposición de la Directiva consideró que la noción de «disposiciones de orden público» prevista en el apartado 10 del artículo 3, abarca las disposiciones relativas los derechos y las libertades fundamentales consagrados por la legislación del Estado miembro en cuestión y/o por el Derecho internacional, y sobre todo: la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva, la prohibición del trabajo forzado, el principio de no discriminación y la eliminación del trabajo infantil cuando constituye una forma de explotación³⁰, la protección de los datos y el derecho al respeto de la vida privada.

Por consiguiente, los Estados miembros cuya legislación de transposición impone a las empresas extranjeras, durante el período de desplazamiento, el respeto del Derecho del trabajo del país de acogida en su totalidad rebasan claramente el marco establecido por el Derecho comunitario. Otros Estados miembros que, en su legislación de transposición, añaden explícitamente a la lista de las disposiciones imperativas las disposiciones consideradas disposiciones de orden público a *nivel nacional* deberán revisar igualmente su legislación teniendo en cuenta cuanto precede.

4.2. La aplicación práctica

4.2.1. Dificultades encontradas por las autoridades de los Estados miembros

Las dificultades encontradas por los Estados miembros están por lo general relacionadas con los *controles del respeto del Derecho*. La situación específica del desplazamiento transnacional, es decir, el carácter temporal y la confrontación de sistemas jurídicos diferentes, hace que este control sea delicado y difícil.

Entre las dificultades planteadas por el control de las situaciones de desplazamiento, figura en primer lugar el obstáculo lingüístico. En algunos países miembros, la impotencia de los servicios de control enfrentados a documentos redactados en la lengua de origen de los trabajadores ha conducido a imponer la redacción de esos documentos en la lengua del Estado de ejecución de la prestación de servicios.

La necesidad de proceder a una *comparación de las legislaciones de diferentes Estados* constituye otra fuente de dificultades. En determinados ámbitos, los servicios competentes no pueden contentarse verificando el respeto de las disposiciones del Derecho del trabajo interno; además, deben verificar previamente si el empresario no respeta una legislación equivalente en vigor en los países de establecimiento de la empresa. Ahora bien, la comparación de las

³⁰ La libertad sindical y el derecho de negociación colectiva figuran en los convenios 87 y 98 de la OIT. Los convenios 29 y 105 se refieren a la prohibición del trabajo forzado, mientras que el principio de no discriminación está establecido por el Convenio 111. El Convenio 182 se refiere a la prohibición de las peores formas del trabajo infantil.

legislaciones impone no solamente el conocimiento de las legislaciones de otros Estados miembros, sino también la apreciación de su equivalencia con el Derecho interno aplicable en el país de acogida.

En el sector de la industria de la construcción se han encontrado dificultades particulares en lo que se refiere a la comparación de los regímenes de vacaciones pagadas de los trabajadores. En algunos Estados miembros, este régimen se aplica por medio del sistema de fondos de vacaciones pagadas que prevé la totalización de los derechos de vacaciones de los trabajadores adquiridos en diferentes empresas durante un año dado. Con vistas a un reparto de las cargas financieras en las empresas afectadas, los empresarios del sector de la construcción deben pagar al fondo de vacaciones cotizaciones calculadas en virtud de las disposiciones nacionales pertinentes. En la medida en que los empresarios establecidos en el extranjero están obligados a participar en el régimen de los fondos de vacaciones vigentes en el país de acogida y deben pagar las contribuciones durante el período de desplazamiento de los trabajadores, pueden producirse dos situaciones diferentes.

Cuando el régimen de fondos de vacaciones existe en los dos países afectados —en el país de origen de la empresa y en el país de acogida— debe solucionarse la cuestión de la equivalencia de los regímenes de los fondos de los dos Estados miembros. Para hacer frente a los problemas de comparación de dichos regímenes, los fondos de vacaciones de diversos Estados miembros han iniciado una cooperación que va más allá de la cooperación de las autoridades nacionales. Esta tiene por finalidad garantizar el reconocimiento mutuo de los regímenes de vacaciones pagadas y evitar las cotizaciones de los empresarios en caso de desplazamiento de los trabajadores.

Sin embargo, la comparación es más compleja cuando el sistema del fondo de vacaciones sólo existe en uno de los dos países afectados mientras que en el otro no existe dicho régimen de fondo de vacaciones. Una situación como ésta ha dado lugar a la sentencia en los asuntos conjuntos C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98³¹ en el que el Tribunal de Justicia examinó la cuestión de saber si los artículos 49 y 50 (antiguos artículos 59 y 60) del Tratado CE se oponen a que un Estado miembro imponga a una empresa establecida en otro Estado miembro que no tenga un régimen de fondo de vacaciones y que efectúe una prestación de servicios en el territorio del primer Estado y desplace allí trabajadores, una reglamentación nacional relativa al régimen de los fondos de vacaciones.

El Tribunal recuerda que la libre prestación de servicios, como principio fundamental del Tratado, sólo puede estar limitada por reglamentaciones justificadas por razones imperiosas de interés general entre las que figuran la protección de los trabajadores, y que incumbe a la jurisdicción nacional verificar si, considerada objetivamente, la reglamentación en cuestión promueve la protección de los trabajadores desplazados. Según el Tribunal, es importante verificar que dicha reglamentación lleva aparejada, para los trabajadores en cuestión, una ventaja real que contribuya de manera significativa a su protección social. Tras analizar las ventajas potenciales de un régimen de fondos de vacaciones, el Tribunal dice que corresponde a la jurisdicción nacional «examinar si tales ventajas potenciales deparan a los trabajadores desplazados una verdadera protección adicional. Dicho examen debe tener en cuenta, en primer lugar, la protección en materia de vacaciones retribuidas de la que ya gozan los trabajadores con arreglo a la normativa del Estado miembro de establecimiento de su empresario».

³¹ Sentencia de 25 de octubre de 2001, «Finalarte».

El Tribunal concluye que los artículos 49 (antiguo artículo 59) y 50 (antiguo artículo 60) del Tratado no se oponen a la aplicación a una empresa establecida en otro Estado miembro de una reglamentación como la examinada en este asunto «a condición de que, por una parte, los trabajadores no disfruten de una protección esencialmente similar en virtud de la legislación del Estado miembro de establecimiento de su empresario, de manera que la aplicación de la normativa nacional del primer Estado miembro les suponga una ventaja real que contribuya, de manera significativa, a su protección social, y, por otra, que la aplicación de la normativa del primer Estado miembro sea proporcionada respecto al objetivo de interés general que se persigue».

Queda claro que el conjunto de estas dificultades no puede resolverse sin una cooperación eficaz entre las administraciones de los Estados miembros. Debería ser el medio de que los servicios de control obtuvieran *información rápida* sobre el contenido de la legislación en el Estado de establecimiento de la empresa. Esta cooperación también debería constituir el medio para obtener información sobre la situación de la empresa prestadora de servicios establecida en otro Estado.

Por lo que se refiere a los *controles del respeto de las condiciones de trabajo*, la Comisión desea subrayar, además, que el Tribunal de Justicia ha destacado la importancia de la cooperación administrativa en el contexto del desplazamiento transnacional en los asuntos conjuntos C-369/96 y 376/96, aunque estos no se refieran a la interpretación de la Directiva 96/71/CE. En estos asuntos, el Tribunal tenía que examinar la cuestión de saber si el artículo 49 (antiguo artículo 59) y 50 (antiguo artículo 69) del Tratado debe interpretarse en el sentido de que prohíbe a un Estado miembro obligar a una empresa establecida en otro Estado miembro y que realice temporalmente obras en el primer Estado a conservar determinados documentos previstos en la legislación social y de trabajo en el domicilio de un mandatario situado en el país de ejecución del trabajo.

Sobre el principio de la llevanza de los documentos previstos en la legislación social y de trabajo en el país de desplazamiento, el Tribunal ha considerado que esta obligación impuesta a las empresas de otro Estado miembro constituye una restricción a la libre prestación de servicios según lo dispuesto en el artículo 59 del Tratado y no puede justificarse más que si es necesaria para salvaguardar efectivamente la protección de los trabajadores. El Tribunal considera que la protección eficaz de los trabajadores del sector de la construcción puede exigir tener determinados documentos a disposición en la obra o, al menos, en un lugar accesible y claramente identificado del territorio del Estado miembro de acogida para las autoridades de dicho Estado encargadas de efectuar los controles, *sobre todo, si se carece de un sistema organizado de cooperación o intercambio de información entre Estados miembros tal como el previsto en el artículo 4 de la Directiva 96/71/CE.*

Sobre determinadas modalidades de la llevanza y, fundamentalmente, de la conservación de dichos documentos, el Tribunal remite asimismo al sistema organizado de cooperación o intercambio de información entre los Estados miembros previsto en el artículo 4 de la Directiva 96/71/CE, que *próximamente hará superflua la conservación de los documentos en el Estado miembro de acogida después de que el empresario haya dejado de emplear a los trabajadores en el mismo.*

Esta jurisprudencia invita, en primer lugar, a los Estados miembros a adoptar todas las medidas necesarias para instaurar un sistema organizado y efectivo de cooperación en el marco de la transposición de la Directiva que, según el Tribunal de Justicia, debe sustituir determinadas exigencias en materia de llevanza y conservación de documentos previstos en la legislación social en el lugar de trabajo. En efecto, tras la aplicación de la Directiva 96/71/CE,

los argumentos extraídos de las diferencias de forma o de contenido de los documentos entre los del país de acogida y los del país de establecimiento no podían seguir apreciándose para justificar determinadas obligaciones impuestas en ese ámbito a las empresas establecidas en otro Estado miembro. En la apreciación de la justificación de dichas medidas, es preciso esperar que el Tribunal tenga plenamente en cuenta la cooperación prevista en el artículo 4 de la Directiva 96/71/CE, que debería permitir a los Estados miembros obtener todas las informaciones necesarias en el marco del desplazamiento transnacional.

4.2.2. Dificultades a que tienen que hacer frente las empresas prestadoras de servicios y los trabajadores por cuenta ajena desplazados

Podrían surgir dificultades para las empresas afectadas debido a que la Directiva impone el respeto del Derecho de un Estado que no es el Estado de establecimiento y que las disposiciones pertinentes son a veces difíciles de comprender y, también a veces, difíciles de obtener. Las legislaciones de transposición de la Directiva son a menudo complicadas debido a la gran cantidad de remisiones que llevan incluidas. Este método legislativo subordina la comprensión de los textos a la consulta de otros textos a los que se remite. Por otra parte, el acceso a los convenios colectivos aplicables puede resultar difícil en determinados Estados miembros. Los prestadores de servicios se enfrentan también a la falta de traducciones de los textos aplicables.

La Comisión recuerda, a este respecto, que el apartado 3 del artículo 4 de la Directiva 96/71/CE dispone explícitamente que cada Estado miembro adopte las medidas apropiadas para que la información relativa a las condiciones de trabajo y de empleo mencionadas en el artículo sea generalmente accesible; también se congratula de que cierto número de Estados miembros haya adoptado medidas a fin de facilitar el acceso a las disposiciones aplicables a las situaciones de desplazamiento, sobre todo por medio de la publicación de folletos de información, y de la creación de sitios web con información útil, y además alienta a los Estados miembros a continuar por este camino.

Por otra parte, es preciso recordar que la Comisión ha elaborado un inventario de dificultades señaladas por las empresas prestadoras de servicios en el marco de una prestación transfronteriza de servicios, fundamentalmente en el ámbito del desplazamiento de los trabajadores, en su Informe sobre el estado del mercado interior de servicios³² adoptado el 30 de julio de 2002.

4.3. Los países adherentes

Por lo que se refiere a la situación en los países adherentes, cabe recordar que éstos están obligados a transponer las disposiciones de la Directiva antes de la fecha de adhesión a la Unión Europea. La mayoría de los países adherentes ya ha adoptado nuevas disposiciones y/o adaptado las legislaciones existentes con vistas a transponer la Directiva sobre el desplazamiento de los trabajadores.

Parece que, en varios países, los trabajos de transposición ya están bien avanzados, mientras que en otros todavía debe realizarse un gran trabajo. Se trata, sobre todo, de la transposición del apartado 1 del artículo 3 como Estado de acogida, que debe promulgar las normas que han de respetar las empresas extranjeras prestadoras de servicios en su territorio.

³² COM(2002) 441 final.

Con vistas a asociar rápidamente a los países adherentes a los trabajos del grupo de expertos gubernamentales, los expertos de dichos países serán invitados a participar a las reuniones de este grupo en 2003.

5. CONCLUSIÓN

La revisión de la Directiva 96/71/CE

Los resultados de los estudios sobre la transposición de la Directiva 96/71/CE resumidos anteriormente vienen confirmados, en gran medida, por las respuestas de los Estados miembros a un cuestionario sobre la aplicación práctica de las disposiciones derivadas de la Directiva y por las conclusiones del grupo de expertos gubernamentales.

Las posiciones expresadas dentro de este grupo pueden resumirse como sigue:

- Ninguno de los Estados miembros ha encontrado especiales dificultades jurídicas a la hora de transponer la Directiva.
- Su aplicación puede plantear dificultades prácticas pero, en su gran mayoría, éstas deberían disiparse con el paso del tiempo gracias a una mejor información y una mejor cooperación administrativa entre las autoridades públicas (artículo 4 de la Directiva).
- Parece prematuro prever modificaciones de la Directiva. Por lo que se refiere al artículo 4 en el que radica en primer lugar la aplicación efectiva de la Directiva, queda claro que los circuitos de información y las redes de cooperación sólo se instauran progresivamente.

En efecto, estas opiniones y posiciones demuestran a la Comisión que no resulta necesaria una modificación de la Directiva. Si bien es preciso señalar dificultades en la aplicación concreta, también cabe señalar que las dificultades encontradas hasta la fecha son menos de tipo jurídico que práctico. Por consiguiente, la Comisión no presentará, en el estado actual, una propuesta de Directiva de modificación de las modalidades de aplicación de la Directiva relativa al desplazamiento de trabajadores.

La identificación de los problemas

Los problemas señalados pueden reagruparse como sigue:

- La situación en los Estados miembros que no han juzgado necesario adoptar medidas de transposición específicas y explícitas no responde a los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal en lo que se refiere a la transposición de las directivas comunitarias. No se han señalado las disposiciones imperativas según lo dispuesto en la Directiva, y los derechos y obligaciones derivadas de dicha Directiva no están claramente definidos. No se ha transpuesto explícitamente la cláusula judicial del artículo 6.
- Las disposiciones hechas aplicables, por varios Estados miembros, a las situaciones del desplazamiento con arreglo al primer guión del apartado 10 del artículo 3, deben ser objeto de revisión con vistas a verificar cuáles de dichas disposiciones han de calificarse como normas de orden público según lo dispuesto en el Derecho internacional privado. La noción de orden público o leyes de policía en el Derecho internacional privado designa las normas a las que un estado concede una importancia tal que exige su aplicación desde el momento en que la situación jurídica presenta un vínculo con su territorio, sea cual sea la ley aplicable al contrato o a la relación de trabajo.

- Las dificultades prácticas mencionadas en el punto 4.2., es decir, los obstáculos encontrados en la búsqueda de las informaciones, en el control del respeto de las disposiciones nacionales de transposición, así como en la ejecución de las sanciones, pueden limitar la efectividad de la Directiva.

Propuestas de solución de los problemas

Los dos primeros grupos de dificultades mencionadas anteriormente son problemas de transposición de la Directiva en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que deben resolverse a nivel nacional. Serán objeto de contactos entre los Estados miembros afectados y la Comisión.

Por lo que se refiere al último grupo de dificultades, la Comisión continuará evaluando las posibilidades de que dispone para contribuir a la mejora de la divulgación de la información y de la cooperación entre las administraciones de los Estados miembros. En esta fase, tiene previsto adoptar y promover las siguientes medidas:

- Un grupo de expertos gubernamentales de composición variable, creado en el marco de la Decisión de la Comisión de 27 de marzo de 2002³³, deberá reunirse al menos dos veces al año para debatir los asuntos planteados en los puntos 4.1. y 4.2, así como cualquier otra dificultad práctica que pudieran encontrar las administraciones nacionales. Los miembros del grupo de directores generales de relaciones laborales creado por la Decisión antedicha deben designar a los expertos de las diferentes administraciones competentes, de las instancias de cooperación, las oficinas de enlace o las inspecciones de trabajo en función de los asuntos que haya que discutir. Este grupo deberá aclarar, en primer lugar, el reparto de las diferentes tareas de cooperación mencionadas en el artículo 4 de la Directiva y proceder a un intercambio de información sobre la realización y el funcionamiento de esta cooperación.
- El grupo de expertos deberá examinar las posibilidades de facilitar *el acceso a la información* sobre las disposiciones aplicables a los trabajadores desplazados en los Estados miembros de acogida, sobre todo por medio de la concepción de folletos comprensibles y de informaciones accesibles en los sitios web, especialmente sobre las legislaciones y convenios colectivos aplicables a las situaciones de desplazamiento y las personas de contacto de las oficinas de enlace mediante vínculos hacia los sitios de los demás Estados miembros y de la Comisión.
- Los servicios de la Comisión se encargarán de recoger toda la información pertinente de los Estados miembros a fin de hacerlos accesibles al público en los sitios web de la Comisión y de crear enlaces con los sitios de los Estados miembros (legislaciones, convenios colectivos y oficinas de enlace).
- Por lo que se refiere a los problemas relacionados con los *controles del respeto* de las disposiciones imperativas según lo dispuesto en la Directiva, se pedirá al grupo que indique los elementos de información indispensable que deben facilitarse (por las empresas afectadas) a las instancias de control en el país de acogida. Los intercambios de información y buenas prácticas a nivel del grupo de expertos podrían contribuir a aproximar y simplificar las modalidades prácticas desarrolladas hasta ahora por los Estados

³³ Decisión relativa a la creación de un grupo de directores generales de relaciones laborales (2002/260/CE), DO L 91 de 6.4.2002, p. 30.

miembros, especialmente en materia de declaraciones a las administraciones competentes. La Comisión considera que este grupo será asimismo la instancia adecuada para hallar soluciones a los problemas lingüísticos señalados en este contexto.

- Por otra parte, no solamente parece necesario mejorar la cooperación transnacional a través de los mecanismos instaurados en virtud de la Directiva 96/71/CE, sino que también es preciso evaluar las posibilidades de las diferentes formas de colaboración establecidas fuera de la Directiva. En el marco de la instauración de la estrategia para el mercado interior de servicios decidida en el Consejo Europeo de Lisboa³⁴, la Comisión reflexiona sobre los medios de mejorar los sistemas de cooperación administrativa, y a este respecto propondrá medidas concretas en 2003.
- Por último, la Comisión señala que el Consejo de Justicia, Asuntos de Interior y Protección Civil de 8 de mayo de 2003 consiguió llegar a un acuerdo político sobre una Decisión marco relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias. Así, un sistema simple y eficaz facilitará en el futuro la ejecución transnacional de las sanciones pecuniarias tan pronto como los Estados miembros apliquen las disposiciones de dicha Decisión marco.

³⁴ COM(2000) 888 final de 29.12.2000.