



Una propuesta para  
el análisis de la  
internacionalización  
de empresas de  
transporte por carretera  
en el ámbito de  
la unión europea

## PRIMERA PARTE

Perspectivas cruzadas,  
de lo legal a lo legítimo  
en el crecimiento  
internacional de las  
empresas de transporte:  
expansión empresarial,  
deslocalización, empresas  
buzón, dumping social.

 **astic**

2018-2019





# Prólogo



Para poder asegurar su pervivencia la principal característica de una empresa es la capacidad de adaptación a su entorno y, si dicha situación cambia como sucede en numerosas ocasiones hoy día, entonces juega un papel crucial la capacidad de anticipación por parte de las mismas.

Anticiparse, si se hace con aceptable grado de acierto, es pura ganancia de competitividad. Las empresas españolas de transporte de mercancías por carretera ya lo han hecho antes, en otras etapas críticas. Por ejemplo, volcando sus esfuerzos comerciales más allá de nuestras fronteras cuando aquí la "parálisis" era más veloz y profunda que en otros países vecinos. No en vano, nuestro sector es el segundo de la UE en términos de Ton.km en transporte internacional (y tercero en cómputo global) por delante de países con mayor población y PIB.

La convulsa situación actual, cargada de nuevos retos burocráticos, inseguridades jurídicas y riesgos empresariales, cuando la famosa "globalización" ha dejado de ser ya para nuestro sector una simple palabra que mareaba a otros, nos trae muchos quebraderos de cabeza, pero, a la vez, nos brinda una nueva ocasión de ser impulsores en el desarrollo de la economía y de la creación de empleo y para hacer crecer con ello a nuestras empresas.

El transporte de mercancías por carretera (TMC) es ya de por sí un sector de enorme complejidad -no en vano es un sector transversal a casi todos los demás- pero es, además, una actividad con una gran carga en materia legislativa -vehículos, conductores, empresas, capacitación, competencia, seguridad vial, el acceso a la profesión y al mercado y un largo etc. en directivas y re-

glamentos europeos y nacionales. A lo que, obviamente, hay que añadir la carga normativa que arrastra desde el punto de vista laboral, fiscal, medioambiental, etc.

Esta situación está ahora mismo en pleno proceso de revisión en la U.E. y creemos que es el momento para que, desde esta asociación -decana de nuestro país en el sector- intentemos aclararla para apartar del escenario las imágenes distorsionadas y las simplificaciones apresuradas en torno a qué es legal y qué no lo es en las estrategias de crecimiento basadas en la internacionalización de nuestras empresas.



# Índice

<b>Resumen Ejecutivo</b>	6
<b>Marco de referencia</b>	8
<b>Comparativa de coste</b>	10
<b>Estadísticas de transporte internacional en España</b>	12
<b>Medidas adoptadas por otros países para paliar la situación</b>	14
<b>Derecho europeo</b>	16
<b>Derecho español</b>	18
<b>Supuestos</b>	22
<b>Propuestas</b>	24
<b>Bibliografía</b>	26

# Resumen Ejecutivo

En el ámbito europeo del transporte por carretera, sobre todo en el internacional, se está produciendo un predominio de las flotas de camiones de los nuevos Estados miembros situados al este, en particular Polonia. Paralelamente los países centrales, como Francia y Alemania están perdiendo cuota de mercado. España es de los pocos países occidentales que está mejorando su posición competitiva. En pocas palabras, se da la circunstancia de que las dos naciones dominantes del transporte internacional por carretera europeo, Polonia y España, son limítrofes con los dos mayores mercados de la Unión, como son Alemania y Francia. Sin embargo, la principal fuente de cargas para las flotas polacas no está en su propio país mientras que para nuestras flotas es España y su actividad de exportación e importación la que predomina absolutamente. Gran parte del avance de los países del este se debe a unos menores costes salariales, cargas sociales y presión fiscal. El fenómeno del crecimiento de las flotas de camiones matriculados en países del este de la UE se ha acentuado a causa de la deslocalización de empresas desde los miembros occidentales y centrales de la Unión hacia esos los países orientales.

En algunos casos estos traslados empresariales no conllevan cambios de clientela si no que se realizan para seguir operando en los países del oeste y centro, por lo que ha cosechado fortuna la expresión "dumping social" para referirse a la actividad de esas empresas radicadas en zonas de bajo coste social, laboral y fiscal pero que operan predominantemente en los países más desarrollados de la Europa central y occidental.

Cuando el desplazamiento de la empresa es puramente "un formalismo burocrático" se produce el fenómeno, no exclusivo de este sector, conocido como "empresas buzón".

Algunos de los países que han perdido más cuota de mercado, como Francia y Alemania, seguidos por otros (Bélgica, Holanda, Reino Unido, Austria, Italia...) han establecido de forma unilateral medidas que, bordeando las premisas básicas de la UE sobre libertad de mo-

vimientos de personas y capitales así como libertad de radicación de empresa y de prestación de servicios, constituyen verdaderos "instrumentos normativos" para contrarrestar los fenómenos citados y tratar de proteger a las empresas nacionales de cada uno, así, por ejemplo, leyes de salarios mínimos, interprofesionales o de convenio, prohibiciones de descanso en cabina, interpretaciones restrictivas de las reglas de cabotaje o de la conducción en equipo etc. Las medidas, por su carácter unilateral y descoordinado, no han conseguido mejorar la cuota de mercado de los países centrales, pero sí están dificultando bastante la realización de transporte internacional.

Es esencial realizar la diferenciación de los tres conceptos manejados en este análisis (deslocalización, dumping social y empresas buzón) frente al crecimiento empresarial que conlleva la creación de redes de empresas filiales en otros países distintos de aquél en que se originó la empresa "madre". Hay que hacer hincapié en su distinción y tener en cuenta, primeramente, que la deslocalización está permitida legalmente en este como en muchos otros sectores.

La deslocalización suele venir motivada por la oportunidad de aprovechamiento de cualquier tipo de ventaja ofrecida por otros países como, por ejemplo, pueden ser ayudas al establecimiento, a la contratación, menor presión medioambiental, disponibilidad de mano de obra, menores costes sociales, salariales, fiscales... como, también, cercanía a grandes rutas comerciales o concentraciones de consumidores.

Si se realiza solamente para aprovechar costes salariales, sociales y fiscales menores que en el país de origen, se incurre en lo que se ha dado en llamar dumping social, que no es un concepto jurídico sino político con una carga valorativa negativa, aunque de perímetro muy variable según quién lo esté utilizando (sindicatos, Administraciones Públicas, empresarios, legisladores, etc.).

La creación de "empresas buzón" representa un traslado ficticio

para evitar la aplicación de leyes fiscales o sociales es decir, no se produce un traslado de forma efectiva de modo que no tienen o casi no tienen activos físicos, personal directivo ni ventas en el país de radicación "ficticia".

Por tanto, como conclusión final respecto a las empresas buzón, podemos establecer que, según como lo enfoquen las autoridades de los diversos estados, puede considerarse que no solo se trata de aquellas que no cuentan con ningún tipo de soporte material en el país de establecimiento, que es la "definición típica" o literal de "empresa buzón" es decir, cuando no existen oficinas ni personal en la sede social, sino que también pueden llegar a incluirse dentro de esa categoría aquéllas que contando con un soporte material y personal, éstos puedan ser considerados como "artificiales", es decir, que se trata meramente de actividades de gestión y no se están tomando decisiones en el lugar de establecimiento ni teniendo verdadera actividad externa, mientras que simultáneamente la persona jurídica está aprovechando determinados beneficios en cuanto a obligaciones tributarias, sociales o normativas varias, como por ejemplo requisitos medioambientales.

Se han contemplado diversos supuestos para determinar si, con la normativa actual, se pueden considerar prácticas legales de deslocalización o no. Así mismo se han propuesto varias modificaciones legislativas, a defender en el ámbito de la tramitación del paquete de la carretera.

Como las empresas deslocalizadas que siguen operando en sus países de origen (que son las que habitualmente son sospechosas de realizar dumping social o hasta de ser empresas buzón) operan en el transporte internacional realizando operaciones de "cross trade" o cabotaje sin volver al país de establecimiento, las medidas correctoras propuestas se centran en ese tipo de operaciones, pero resulta complicado hacerlo sin perjudicar al transporte internacional bilateral.

# Marco de referencia

- El transporte de mercancías por carretera (TMC) en la UE se encuentra en proceso de recuperación del impacto de la crisis económica y financiera en 2008/09, pero ha habido un crecimiento constante de la actividad desde 2012 que ha llevado a registrar cifras totales en torno a 1,8 billones de Ton.km aún por debajo de los casi 1,9 billones del año 2008. Para el sector español las cifras de actividad han superado ya los registros de dicho 2008. La rentabilidad sobre activos de las empresas españolas, que había marcado mínimos del 0,7% en plena crisis ha alcanzado casi el 5% en 2015.
- No hay un cambio modal ni en España ni en el conjunto de la U.E. donde la carretera mantiene una cuota aproximada en 2015 del 72% (más del 90% en nuestro país) entre todos los modos de transporte, excluido el marítimo, la misma que 10 años antes. Sin embargo, a nivel continental el transporte por carretera en distancias largas (> 300 km) está creciendo más lentamente que en distancias cortas y medianas (hasta 300 km, donde no hay mucha competencia de otros modos de transporte).
- La profundización del mercado único en la U.E. puede ser la razón de que las operaciones internacionales de transporte por carretera muestren tasas de crecimiento más elevadas que las operaciones de transporte nacional.
- La integración del mercado del transporte por carretera en la UE también avanza: los transportistas establecidos fuera tanto del país de carga como del país de descarga (es decir, los que realizan operaciones de "cross trade" y cabotaje) representaron el 10,5% de todas las toneladas-km en 2015, un aumento del 7,8% en 2010.
- Las operaciones nacionales de transporte, que representan dos tercios de toda la actividad de transporte por carretera en la UE, siguen siendo predominantemente realizadas por transportistas nacionales. Y aunque ciertamente hay una actividad de cabotaje significativamente mayor que en el pasado, la proporción de transportistas extranjeros en todas las operaciones nacionales de transporte todavía es solo de alrededor del 3% en el conjunto de la U.E. (apenas el 1% en España).
- La regulación ha eliminado las restricciones a las operaciones de transporte internacional en la UE. Las actividades de "cross trade" (es decir, el transporte de mercancías del país A al país B por un transportista radicado en país C) se han duplicado entre 2005 y 2015; ahora representan el 21% de todas las actividades internacionales de transporte por carretera en Europa. Más del 80% de todas las actividades de "cross trade" son realizadas por transportistas de los Estados miembros que se unieron a la UE en 2004 o posteriormente.
- Casi el 10% (en toneladas) de todos los bienes que se transportan en la carretera a través de las fronteras de la UE se mueven entre los Países Bajos y Alemania.
- Hay un cambio general hacia el este en la actividad: los transportistas de los Estados miembros de Europa central y oriental que se unieron a la UE en 2004 o posterior muestran tasas de crecimiento superiores a la media mientras que los transportistas de muchos otros Estados miembros reducen su actividad. La proporción de transportistas de la "vieja" Comunidad Europea de los 15 en la actividad total del TMC en la UE28 sigue disminuyendo; ha disminuido de ser mayor del 82% en 2005 a menos del 70% en 2015.
- La escasez de conductores "locales" ha conducido a un fuerte aumento en el número de conductores de países no pertenecientes a la UE que trabajan dentro de ella. El número de certificaciones de conductor emitidas para estos conductores casi se ha duplicado entre 2014 y 2016 a alrededor de 76,000



(2.5% del total de la fuerza de trabajo en el sector del transporte por carretera). La mayoría de ellos están empleados en Polonia, Lituania, Eslovenia y España.

- Hay muy sensibles diferencias en lo que respecta al TMC en lo referente al peso del transporte de mercancías propias frente al total. Países como U.K., Grecia, Luxemburgo o Chipre tienen tasas del 30% y mayores en ese tipo de transporte, en tanto que en España y los Países Bálticos está por debajo del 6%. La media europea, en términos de Ton.kM está en el 14%, casi la totalidad del mismo hecho a nivel nacional, sólo un 1.2% de dicho transporte de mercancías propias tiene alcance transfronterizo.

# Comparativa de coste

El crecimiento de la competitividad de los países del este se ha debido a una importante diferencia de costes existente entre los diferentes países de la Unión Europea. En los cuadros siguientes, preparados por la consultora holandesa Panteia, se puede ver las diferencias actuales y su evolución, tomando como referencia los costes en Holanda:

De esta manera, se refleja en los diferentes gráficos una comparación de los costes laborales entre el 2005 y 2015 entre los países del este y del oeste de Europa. Así, nos encontramos:

La primera tabla refleja la diferencia del valor de los costes salariales entre el período 2005-2015 en los países del oeste, como Alemania, donde se puede observar una pequeña bajada en el año 2005 respecto del 2015, o Italia, donde encontramos una pequeña subida del incremento del valor de los costes laborales respecto del 2005.

En la segunda tabla encontramos el reflejo del valor de los costes laborales respecto de los países del este. Nos encontramos con que en todos ha habido un aumento y muchos de ellos, son muy significativos, por ejemplo, el que ha sufrido Rumanía que ha pasado de 13,3 en el 2005 a un 32,4. También encontramos una diferencia importante en Bulgaria o Polonia, que aun aumentado respecto del 2005 más de un 10% en el período de 2015.

Las diferencias en las condiciones sociales, que siguen siendo importantes, aunque se están reduciendo, el predominio en el mercado europeo de los operadores de los nuevos Estados y la indefinición entre lo que son prácticas admisibles y prohibidas, han terminado constituyendo un problema regulatorio en la UE de importancia notable.<sup>2</sup>

Algunos expertos del ámbito universitario se han pronunciado, como por ejemplo Mireia Llobera, profesora de Derecho de transporte de la Universidad de Valencia, que recalca en una entrevista lo siguiente: "la confusión no viene del sector, sino de las normas. Las normas europeas que regulan esta cuestión se hicieron con mucha imprecisión para que cada país tuviera margen de actuación y, sobre todo, para que no fuera evidente que abría la puerta a la posibilidad de competir en base a costes sociales en la Unión Europea. Se dice una cosa, pero luego se hace otra."

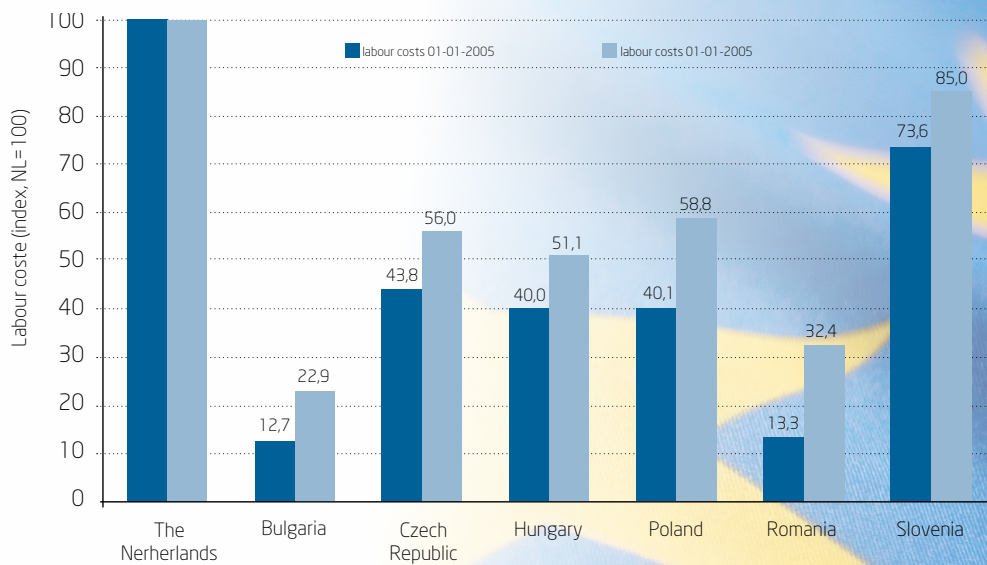
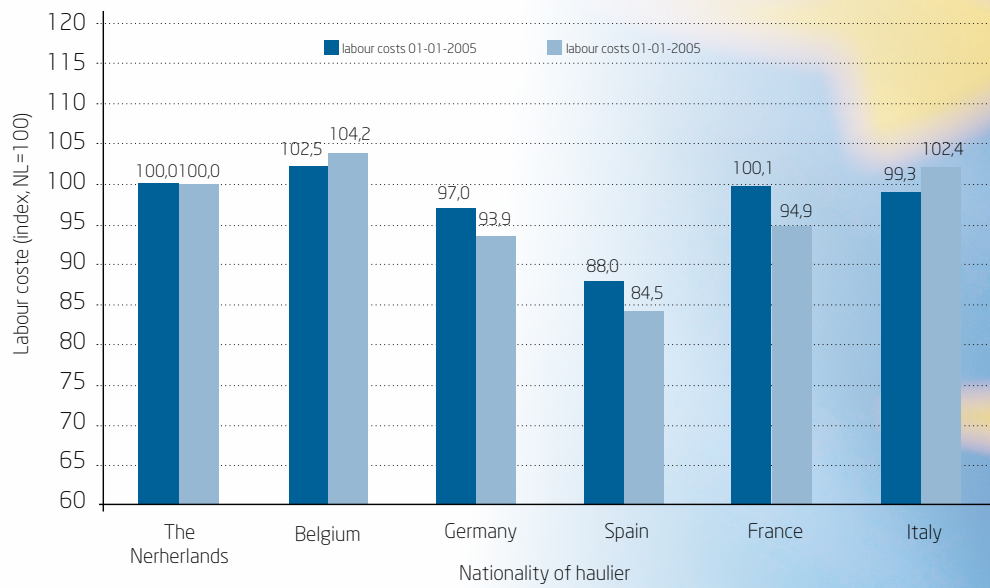
Además, las diferentes asociaciones y federaciones del ámbito del transporte se han posicionado en defensa de los intereses que representan y, también, numerosos sindicatos, como ETF, consi-

deran que se debe establecer una obligación a las empresas de llevar a cabo una parte sustancial de sus actividades en el lugar de establecimiento como medida más eficaz para acabar con las prácticas del modelo comercial de buzón. También consideran que sería necesario la declaración por parte de las empresas de más información en los registros electrónicos nacionales y que las autoridades de control de toda la UE tengan acceso a un registro de cumplimiento actualizado en tiempo real.<sup>3</sup>

Según el informe de Clayton & Segura, que adjuntamos como anexo "Es necesario que los transportistas por carretera establecidos en un Estado miembro tengan una presencia real y continua en dicho Estado miembro y que realicen sus actividades desde allí. Para conseguirlo, es necesario clarificar las disposiciones relativas a la existencia de un establecimiento efectivo y fijo y permitir que los Estados miembros introduzcan determinados requisitos adicionales que refuercen el vínculo necesario entre el transportista y el Estado miembro de establecimiento en función de las necesidades específicas, por ejemplo, en lo relativo a la infraestructura operativa, como oficinas fácilmente accesibles y espacios de aparcamiento necesarios. En este contexto la cuestión de la honorabilidad de la empresa cobra especial importancia."

<sup>2</sup> Mireia Llobera, profesora de Derecho de Transporte en la Universidad de Valencia. Entrevista Todo-transporte [http://www.todotransporte.com/wp-content/uploads/2017/10/entrevista\\_mireia\\_llobera\\_todotransporte.pdf](http://www.todotransporte.com/wp-content/uploads/2017/10/entrevista_mireia_llobera_todotransporte.pdf)

<sup>3</sup> Mireia Llobera, profesora de Derecho de Transporte en la Universidad de Valencia. Entrevista Todo-transporte [http://www.todotransporte.com/wp-content/uploads/2017/10/entrevista\\_mireia\\_llobera\\_todotransporte.pdf](http://www.todotransporte.com/wp-content/uploads/2017/10/entrevista_mireia_llobera_todotransporte.pdf)



# Estadísticas de Transporte Internacional en España

Para la elaboración de este documento se ha tenido en cuenta toda la normativa y propuestas legislativas actuales relacionadas, así como la actualidad y la opinión, tanto en el marco europeo de determinados órganos como el Parlamento, la Comisión o, incluso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), así como nuestros órganos o tribunales en el marco normativo nacional. También se estudian las legislaciones publicadas en otros países que forman parte de la UE como intentos de afrontar la situación.

Los fenómenos analizados desgraciadamente no se encuentran recogidos estadísticamente de manera específica, por ello se ha de recurrir de forma indirecta a procesos o datos relacionados con dicho concepto.

Así, en las estadísticas realizadas por Eurostat se analiza el incremento del transporte en los diferentes países de la UE dentro de dicha Unión. Teniendo en cuenta dichos baremos podemos constatar que los países del este como Rumanía, Bulgaria o Lituania han ido incrementando su actividad de forma exponencial, mientras que otros países como Holanda, Italia o Alemania han bajado de manera alarmante. El incremento del sector del transporte en los países del este puede explicarse, al menos parcialmente, por la deslocalización de empresas del oeste al este, que es aprovechada por determinados empresarios para la producción de servicios a menor coste.<sup>4</sup>

En las estadísticas realizadas por el Ministerio de Fomento, con datos de EUROSTAT, en el transporte internacional de mercancías de exportación encontramos que las empresas españolas han incrementado su cuota de mercado:

Los países del Este como Polonia o Rumanía han incrementado durante los últimos años hasta más de tres puntos porcentuales, es decir, se trata de un incremento considerable, mientras los demás países occidentales han llegado a disminuir hasta más de cuatro puntos, como Alemania o, incluso, más de doce como en el caso de Francia. El aumento de la cuota de los países del este refleja las condiciones más beneficiosas para las empresas del este, a la vez que los fenómenos de deslocalización. España es de los países del oeste que no ha sufrido la pérdida de cuota de mercado según los datos oficiales.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Eurostat. Transporte anual de mercancías transportadas por carretera por enlace, grupo de mercancías y tipo de transporte, a partir de 2008.  
<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do>

<sup>5</sup> Ministerio de Fomento. Octubre 2017. El transporte internacional de mercancías por carretera realizada por los vehículos pesados españoles.  
<https://www.fomento.gob.es/NR/rdonIyres/C225C9E3-6F0C-4BF7-90CD-3B23A-6479F7F145538/TransporteInternacionaloctubre2017.pdf>

**Mercancías transportadas por carretera, cargadas en España y descargadas en otro país, según el transporte realizado por los vehículos pesados de varios europeos (UE-28 y otros) (participación en % de las t-km)**

	2000	2005	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
España	58,7%	59,7%	58,2%	61,9%	63,5%	61,2%	61,3%	60,9%	60,3%	61,4%
Polonia		3,7%	9,7%	7,7%	9,5%	9,2%	10,2%	9,9%	9,9%	9,1%
Portugal	6,6%	10,0%	9,4%	10,5%	8,8%	11,9%	10,5%	8,6%	9,6%	9,1%
Rumanía			0,4%	0,8%	0,9%	1,7%	1,9%	2,7%	4,7%	4,9%
Lituania		1,2%	1,8%	1,5%	2,0%	2,5%	2,5%	3,0%	3,4%	4,1%
Bulgaria			1,1%	1,5%	1,1%	1,0%	2,1%	2,6%	3,0%	2,8%
Eslovaquia		1,3%	1,7%	1,6%	1,4%	0,9%	1,4%	0,9%	1,0%	1,1%
Hungría		1,1%	1,3%	1,1%	1,1%	1,2%	1,3%	1,5%	1,3%	1,1%
Alemania	7,2%	5,1%	3,6%	2,4%	1,9%	1,3%	1,4%	0,9%	1,0%	1,1%
Francia	9,0%	3,8%	2,3%	2,2%	2,0%	1,5%	1,3%	0,9%	1,0%	0,8%
Latonia		0,5%	1,1%	1,0%	1,2%	1,3%	1,2%	1,7%	1,1%	0,8%
República Checa	2,5%	2,2%	3,0%	3,1%	3,0%	2,7%	1,8%	2,6%	1,4%	0,7%
Reino Unido	2,4%	1,2%	0,5%	0,8%	0,7%	0,5%	0,3%	0,5%	0,4%	0,6%
Italia	4,1%	4,1%	1,8%	0,4%	0,5%	0,4%	0,4%	0,6%	0,3%	0,5%
Eslovenia		0,8%	0,7%	0,6%	0,5%	0,5%	0,4%	0,5%	0,5%	0,5%
Grecia		0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,2%	0,1%	0,4%	0,5%
Países Bajos	3,5%	1,9%	1,2%	1,1%	0,8%	0,9%	0,7%	0,6%	0,3%	0,3%
Croacia			0,2%	0,2%	0,1%	0,2%	0,1%	0,1%	0,2%	0,2%
Bélgica	1,7%	0,8%	0,4%	0,3%	0,2%	0,2%	0,2%	0,3%	0,2%	0,1%
Irlanda	0,3%	0,3%	0,1%	0,1%	0,2%	0,0%	0,1%	0,1%	0,2%	0,1%
Austria	1,2%	1,0%	0,3%	0,4%	0,2%	0,2%	0,1%	0,2%	0,1%	0,1%
Suecia	0,3%	0,3%	0,3%	0,1%	0,2%	0,1%	0,0%	0,2%	0,1%	0,1%
Luxemburgo	1,0%	0,2%	0,2%	0,2%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%
Estonia		0,1%	0,0%	0,2%	0,1%	0,0%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%
Finlandia	0,4%	0,2%	0,2%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,2%		0,0%
Suiza			0,6%	0,2%	0,0%	0,1%	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%
Dinamarca	1,1%	0,3%	0,1%	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Noruega	0,1%	0,1%	0,1%			0,1%	0,0%	0,0%		
Chipre										
Lichtenstein										
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

# Medidas adoptadas en otros países para paliar la situación

Los Estados más perjudicados por la pérdida en la cuota de mercado internacional han reaccionado durante los últimos años estableciendo medidas correctoras, que a veces han sido calificadas de proteccionistas.

## a) Francia

Para hacer frente a la realización de prácticas desleales y promover las mejores condiciones a los trabajadores desplazados se aprobó en Francia la Ley Macron, que entró en vigor el 1 de julio de 2016, y que supone la aplicación de los salarios mínimos de convenio franceses a los conductores de las empresas transportistas de mercancías o pasajeros, salvo que realicen operaciones de tránsito y que se encuentren establecidas en otro Estado miembro de la UE.

- **Ámbito de aplicación**
  - Se aplica tanto a los transportes de cabotaje como internacionales con origen o destino en Francia, sin que sea necesario que la empresa tenga establecimiento en dicho país.
  - Se aplica tanto a vehículos de transporte ligeros como pesados y a viajeros de autobús.
  - El conductor desplazado a Francia debe ser asalariado de la empresa. Por tanto, no se aplicará en caso de autónomos, debiéndose acreditar esa condición.
- **Documentación a bordo**
  - El empresario debe realizar "on line" y debe entregarle al conductor la "attestation de détachement" conforme al modelo elaborado por el Gobierno francés. Dicho certificado será válido durante un período de 6 meses y se expedirán dos copias: una para el conductor y otra para el representante en Francia, que incluye:
    - Datos de la empresa: nombre, razón social, dirección postal y electrónica, forma jurídica, datos registrales, inscripción en la Seguridad Social. Firma y sello de la empresa del transportista.
    - Datos del gerente de la empresa (nombre, dirección postal y electrónica y teléfono)

- Importe del salario bruto por hora, manutención y alojamiento
- Copia del contrato de trabajo y, además, el documento de desplazamiento de la seguridad social A1
- Fecha de expiración del certificado
- Datos del conductor y su contrato de trabajo

Además, esta ley establece la obligación de designar un representante francés, que deberá de guardar todos los documentos del transportista durante un período de 18 meses, y cuya referencia también debe aparecer en la declaración de desplazamiento.

La empresa cargadora tiene la obligación de verificar la existencia del certificado de desplazamiento y la designación del representante en Francia.

Como cuantía de salario mínimo se ha establecido en Francia en función del tipo de vehículo de transporte:

- Conductor de vehículo hasta 3'5 tns MMA: 9'68 €/hora.
- Conductor de vehículo entre 3'5 y 11 tns MMA: 9'68 €/hora.
- Conductor vehículo entre 11 y 19 tns MMA: 9'71 €/hora.
- Conductor vehículo de más de 19 tns MMA: 9'73 €/hora.
- Conductor altamente cualificado vehículo pesado: 10,00 €/hora.
- Conductor de autobús turístico: 10'64 €/hora.

## b) Alemania

El 1 de enero de 2015 empezó la aplicación de la ley alemana de desplazamiento de trabajadores a los conductores extranjeros, que establece un salario mínimo interprofesional actualmente de 8,71 euros por hora.<sup>6</sup>

- **Ámbito de aplicación**

Se aplica a los trabajadores asalariados de las empresas de la

Unión Europea. Por tanto, no se aplica a los trabajadores autónomos. Afecta a todas las empresas de transporte que no residan en Alemania, pero desplacen trabajadores a dicho territorio para realizar transporte de cabotaje o internacional, excepto el tránsito.

Tampoco afectará a aquellos conductores cuyo salario bruto mensual supere los 2.958€ o cuando excede de los 2.000€ en la media de los doce meses anteriores.

Para el resto de los trabajadores extranjeros no exentos será obligatorio dar información a la Dirección Federal de Hacienda en Colonia (Bundesfinanzdirektion West. Köln) antes de la realización de los viajes rellenando el correspondiente formulario alemán. También se establece como medida de control la responsabilidad de los clientes que utilicen trabajadores desplazados a Alemania. Además, se prevén controles en carretera, ya sea del registro o de la remuneración.

Se establece un certificado de cumplimiento de salario mínimo en Alemania, aunque no es obligatorio y no exime de la obligación de la comunicación vía web del desplazamiento de los trabajadores.<sup>7</sup>

### c) Italia

- Ámbito de aplicación

La ley italiana, al contrario que las anteriores, solo afecta a operaciones de cabotaje realizadas por asalariados en el país italiano y la comunicación del desplazamiento debe hacerse electrónicamente y tendrá una validez de 3 meses.

- Documentación a bordo
- Datos del prestador del servicio y de la empresa que desplaza
- Datos del trabajador desplazado
- Datos generales de la empresa y domicilio del representante elegido en Italia
- Fecha de la primera operación de cabotaje realizada en territorio italiano
- Fecha de la última operación de cabotaje realizada antes de salir de territorio italiano

- Copia de la comunicación previa
- Contrato de trabajo con la nómina

El salario mínimo, establecido convencionalmente y con muchas diferenciaciones por el ámbito de los convenios, será, en los más altos, de 1.642,37€/mes o 8,30€/h.

<sup>6</sup> Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Abril 2015. Salario mínimo interprofesional en Alemania [https://www.sepe.es/contenidos/personas/encontrar\\_empleo/encontrar\\_empleo\\_europa/paises/alemania/pdf\\_alemania/Salario\\_Minimo\\_Interprof.pdf](https://www.sepe.es/contenidos/personas/encontrar_empleo/encontrar_empleo_europa/paises/alemania/pdf_alemania/Salario_Minimo_Interprof.pdf)

<sup>7</sup> ASTIC, 7 de mayo de 2018. Alemania, aplicación salario mínimo. [N.I.%2043.18.%20Alemania.%20Aplicaci%C3%B3n%20salario%20m%C3%ADnimo](https://www.astic.es/contenidos/personas/encontrar_empleo/encontrar_empleo_europa/paises/alemania/pdf_alemania/Salario_Minimo_Interprof.pdf)

# Derecho Europeo

En el **Dictamen del Comité Económico y Social Europeo** titulado «*El mercado interior del transporte internacional de mercancías por carretera: dumping social y cabotaje*»<sup>8</sup> establece como definición de dumping social las prácticas que pretenden (mediante sociedades ficticias) eludir las normas de acceso al mercado o que son contrarias a tal normativa, con el objetivo de obtener ventajas competitivas. Además, se reconoce como conducta ilícita el funcionamiento a través de una empresa ficticia, cuya conducta se encuentra prohibida sobre todo desde 2011 tras la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 1071/2009, que establece el requisito de establecimiento.

En el informe realizado por la **Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo** se reitera la necesidad mencionada anteriormente de un establecimiento efectivo y fijo por parte de la empresa.<sup>9</sup> Dicho requisito viene recogido en el artículo 3 del Reglamento (CE) nº 1071/2009 por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera. En dicho artículo se establece como uno de los requisitos para ejercer la profesión un establecimiento fijo y efectivo y en su artículo 5 se establecen las condiciones respecto del referido requisito de establecimiento y señala que:

- Será necesario que exista un establecimiento donde se conserven los documentos principales de la empresa
- Disponer de uno o más vehículos, matriculados o puestos en circulación de otra manera con arreglo a la legislación de ese Estado miembro
- Ejercer efectiva y permanentemente sus operaciones relativas a los vehículos mencionadas en la letra b), con el equipamiento administrativo necesario y con el equipamiento y las instalaciones técnicas adecuadas, en un centro de explotación situado en ese Estado miembro.<sup>10</sup>

Como sentencia precedente destaca el asunto Centros, C-212/97, en el que la interpretación que el Tribunal de Justicia dio a las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento, fue la **oposición a que un Estado miembro deniegue la inscripción de una sucursal** de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, en el que tiene su domicilio social sin ejercer en él ninguna actividad comercial, evitando que se cree en este una sociedad y eludiendo las normas de constitución de las sociedades, no excluyendo otras posibles medi-

das sancionatorias.

El **Tribunal de Justicia de la UE** no ha definido el dumping social, pero en varias sentencias de importante relevancia, como son Viking, Laval y Ruffert, ha adoptado una posición liberal de la posibilidad de deslocalización para buscar condiciones laborales más beneficiosas.

En el asunto C-438/05 (STJCE de 11 de diciembre de 2007) el Tribunal Comunitario entraba a valorar la legalidad de una medida de huelga acordada por un sindicato finlandés en relación con una sociedad naviera (Viking) que realizaba el trayecto entre Tallin (Estonia) y Helsinki (Finlandia). Viking cambia el pabellón de su navío, del original finlandés a estonio, con el fin de poder celebrar un nuevo convenio con un sindicato estonio y así obtener una fuerza de trabajo más barata.

Por otra parte, en el asunto C-341/05 (STJCE de 18 de diciembre de 2007) se dirimía también la legalidad de medidas de conflicto colectivo emprendidas por un sindicato sueco de construcción para impedir que una sociedad letona (Laval) desplazara a una obra en Suecia trabajadores letones, pagados con salarios también letones para trabajar en territorio sueco. El sindicato pretendía que a estos trabajadores se les aplicará el salario según convenio sueco.

**En ambas sentencias se mantiene la ilegalidad** de las medidas de conflicto colectivo llevadas a cabo por los sindicatos en defensa de las condiciones de trabajo de los operarios de ambas empresas, determinando en todo caso **la superioridad del derecho de libre establecimiento intracomunitario sobre los derechos laborales implicados**. Es decir, que el derecho de las empresas de un país comunitario a producir o prestar servicios en otro país de la Unión, no podía ser limitado por el derecho al conflicto colectivo de los trabajadores del lugar de destino ni por la principal de las medidas de dicho conflicto colectivo: la huelga. Con ello se daba la razón a la argumentación del abogado general Poiares Maduro, cuando afirmaba en el marco del procedimiento del asunto C-438/05: "Una acción colectiva dirigida a persuadir a una empresa de que conserve sus actuales empleos no debe confundirse con una acción colectiva dirigida a impedir que una empresa pueda prestar sus servicios una vez que se ha trasladado al extranjero". El segundo tipo de acción colectiva se considera contrario al Tratado de la Unión Europea y, por tanto, ilegal.

Por último, en el caso Ruffert, una empresa alemana adjudica un contrato público para la realización de una obra, subcontrató los servicios de una empresa establecida en Polonia que pagó a sus traba-



jadores menos de lo previsto en el convenio colectivo alemán, cuyo cumplimiento obligaba el contrato firmado entre el lãnder de Baja Sajonia y la empresa adjudicataria. La sentencia del TJCE establece que el convenio colectivo cuya aplicación se exigía no ha sido declarado de aplicación general en el sector en el que la empresa Ruffert desarrolla su actividad, por los procedimientos establecidos, lo que, junto a la inexistencia de salario mínimo ley en esa época en Alemania, implica que la empresa contratista no está obligada a retribuir a sus trabajadores según lo establecido en las normas alemanas.<sup>13</sup>

También podemos destacar la Sentencia A-Rosa Flusschiff, en un asunto relativo a la actividad enteramente dirigida en territorio francés de 46 trabajadores de temporada, en el que el Tribunal considera que el país emisor debe revisar o cancelar los certificados en el caso de que el país receptor tenga dudas sobre su exactitud pero no es jurisdicción del país receptor; considera que se debe instar al diálogo y en último caso presentar la duda ante la Comisión o el mismo tribunal.

La anteriormente citada Mireia Llobera realiza la siguiente afirmación en la entrevista: **“efectivamente, se podría decir que el Derecho europeo ampara la competencia desleal porque en Sentencias como Viking o Laval el Tribunal europeo no condena a las empresas que se deslocalizan o utilizan pabellones de conveniencia para aprovechar los costes laborales inferiores de otros países; por el contrario, el Tribunal ha ido en contra de los sindicatos que trataban de impedir esa deslocalización.”**

Sin embargo, hubo un **cambio de línea** por parte del Tribunal con la Sentencia Altun, en la que, desde un carácter más dialogante y proteccionista con los controles de los propios Estados de sus certificados, hasta la posibilidad de pasarlos por alto para evitar el fraude de las empresas buzón, a pesar del principio de reconocimiento mutuo e igualdad de trato, dejando que el juez del estado receptor no tenga en cuenta los certificados del estado emisor, respetando las garantías legales.

**La Comisión Europea define las empresas buzón en un comunicado al Parlamento Europeo**, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, de la siguiente manera: *“Letter box companies` are companies which have been set up with the purpose of benefitting from legislative loopholes while not themselves providing any service to clients, but rather provide a front for services provided by their owners. Such companies are normally very small and often only operate a letter box, hence the name”*. Es decir, aquellas que se aprovechan de las lagunas legislativas, mientras que no están prestando ningún servicio a los clientes, se trata de una mera fachada, se traduciría como una empresa de papel, una empresa vacía o una empresa de cajas de dinero. Por lo general, estas empresas son muy pequeñas y a menudo solo disponen de un buzón, de ahí su denominación. La deslocalización y el dumping social puedan darse sin perjuicio de que el traslado sea real o ficticio, es sólo en este último caso, el de la empresa buzón, en el que se produce una actuación que puede

ser perseguida con las leyes en vigor. Según el informe de Clayton & Segura sobre el marco legislativo en Derecho Europeo aplicable a la problemática de las llamadas “empresas buzón”: **“Se requiere una implantación real de la sociedad de que se trate en el Estado Miembro de acogida y el ejercicio de una actividad efectiva en él”**.

*La jurisprudencia Manpower incorporó la noción de actividad significativa en el territorio en el que la empresa está establecida. Sin embargo, habría que esperar a la sentencia en el asunto Fitzwilliam Executive Search Ltd para que el Tribunal aportase criterios específicos que permitiesen establecer la existencia de una vinculación efectiva con el Estado de establecimiento. Estos elementos han sido codificados en la Directiva 2014/67/UE.*

*Algunos sistemas legales dentro de la Unión Europea se basan por el contrario en la teoría de la sede real, que establece que el lugar donde se ubican la administración central y las actividades sustanciales de la empresa es clave para determinar qué sistema de derecho de la empresa se aplica a las relaciones de la misma. Esta regla requiere que las empresas mantengan su sede operativa dentro de un Estado miembro determinado para que se establezcan de conformidad con las leyes de ese Estado.*

*Al determinar el centro de intereses principal de una empresa, la presunción a favor de la sede social de la misma solamente puede desvirtuarse si existen elementos objetivos, que permiten establecer que la situación real no coincide con la situación que aparentemente refleja su ubicación. Es necesario por consiguiente analizar cada asunto en sus propios méritos para poder determinar si la utilización de las posibilidades que ofrece el mercado interior en general y la libertad de establecimiento se ha producido con ánimo de fraude y para evadir las obligaciones de un determinado Estado Miembro.”*

Desde el punto de vista de la lucha contra el fraude las empresas buzón se pueden definir, después de todo lo indicado, como aquellas sociedades de responsabilidad limitada que no tienen ningún tipo de actividad económica real y sólo se utilizan para declarar empleados u otros objetivos de facturación y cargas impositivas.

<sup>8</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «El mercado interior del transporte internacional de mercancías por carretera: dumping social y cabotaje»  
Dictamen%20CES%20dumping%20social

<sup>9</sup> INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO relativo a la aplicación, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, de determinadas disposiciones del Reglamento (CE) n.º 1071/2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera.  
[https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e53b7cdf-031f-11e7-8a35-01aa75ed71a1.0019.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e53b7cdf-031f-11e7-8a35-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_1&format=PDF)

# Derecho Español

Según el **Plan de Inspección 2018-2020** las empresas buzón son aquellas que establecen su sede en Estados miembros cuyos costes laborales y de Seguridad Social son inferiores a los de aquellos Estados miembros en los que la empresa realiza realmente sus actividades, consiguiendo de forma fraudulenta reducir los costes que implica la contratación de trabajadores.

La característica fundamental de las «empresas buzón» es que se trata de empresas sin actividad económica real en el país en el que tienen su sede y donde contratan a los trabajadores, pero con actividad en otros Estados miembros de la Unión Europea donde realmente éstos prestan servicios, utilizando fraudulentamente la figura de los desplazamientos transnacionales para eludir las normas que resultan de aplicación y abaratar costes salariales, tributarios y de Seguridad Social, con los graves perjuicios que tales prácticas ocasionan.

Una de las propuestas en dicho Plan es la modernización del Sistema de Inspección que tiene su reflejo en el cruce de bases de datos de la Seguridad Social y otros organismos y entidades para crear perfiles de fraude posibilitando la planificación de actuaciones inspectoras sobre aquellos administrados que presuntamente no han cumplido con las obligaciones que les atribuye la normativa reguladora.<sup>14</sup>

Además, el Gobierno español aprobó en Consejo de Ministros el Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo por el que transpone al Ordenamiento español la Directiva europea sobre desplazamiento de los trabajadores, con el objetivo de permitir un mejor control de las condiciones laborales de los trabajadores asalariados por empresas de terceros países que operen en España, aunque dicho Real Decreto-Ley finalmente no fue ratificado por el Congreso.

Resulta esclarecer el Criterio Técnico núm. 97/2016 sobre el desplazamiento de trabajadores de la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, donde se establecen como criterios para dilucidar cuándo no se trata de una empresa ficticia los siguientes:

- Patrimonio propio
- Domicilio social
- Existencia de una organización empresarial de personal
- Actividad general realizada

Pueden tenerse en cuenta otros criterios de valoración como: capacidad de dirección y selección del personal, el riesgo empresarial...

En segundo lugar, una vez acreditado que no se trata de una empresa ficticia hay que acreditar el carácter transnacional de la misma. Para que exista dicho carácter se exige que se tenga en el Estado miembro de establecimiento un soporte material, organizativo y que las actividades no sean simplemente de gestión interna.

Para ello deben tenerse en cuenta criterios objetivos como:

- El lugar donde contrata a los trabajadores y al que se les desplaza
- La legislación aplicable a los contratos que celebra la empresa

Desde el aspecto fiscal, es necesario tener en cuenta que el criterio a tener en cuenta es el domicilio fiscal y la sede administrativa de las personas jurídicas, el cual será el lugar donde se realice la gestión o dirección principal. Además, se tendrán en cuenta otros criterios fácticos para el pago de los impuestos en base a la residencia fiscal comentada o las cotizaciones a la Seguridad Social.<sup>15</sup> El artículo 8 de la TRLIS establece lo siguiente:

## *“Artículo 8. Residencia y domicilio fiscal*

1. Se considerarán residentes en territorio español las entidades en las que concurra alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas.
- b) Que tengan su domicilio social en territorio español.
- c) Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español.”

Según este artículo debe concurrir alguno de estos tres requisitos para ser considerado residente en territorio español a efectos del pago de dicho impuesto. Según una resolución de la AEAT se entenderá que una entidad tiene su sede de dirección efectiva en territorio español cuando en él radique la dirección y control del conjunto de sus actividades.<sup>16</sup>

Además, la **Agencia Tributaria en su Plan de Prevención**

**de fraudes fiscales** prevé la deslocalización dentro de los países de la Unión Europea estableciendo como medidas el procedimiento de asistencia mutua en materia recaudatoria. Este procedimiento no tiene la amplitud que se desearía y, además, el intercambio de información no se produce de manera automática. De esta manera, la AEAT propone las siguientes medidas:

- Impulso de la creación en la Unión Europea de una base de datos de IVA compartida entre los diferentes Estados miembros, de manera que la información en ella contenida sea accesible para todos los Estados.
- Impulso de la creación en cada Estado de la Unión Europea de una base de datos IVA, con información adicional homogénea, que sería gestionada por cada Estado, y que permitiría atender en un plazo de 24 horas las peticiones de información de otros Estados miembros de acuerdo con el principio de reciprocidad.
- Impulso de los intercambios de información espontáneos basados en criterios de riesgo, que se consideran compatibles con las bases de datos cuya creación se propone.
- Iniciativa para alcanzar un acuerdo entre los Estados miembros de la Unión Europea sobre los elementos de información mínimos necesarios para la identificación de los contribuyentes a efectos de la imposición directa.
- Promover la extensión de los acuerdos específicos bilaterales sobre intercambios de información suscritos con Francia, Suecia y Portugal (o Argentina en el ámbito extracomunitario) a que se ampliará próximamente a nuevos Estados, y prioritariamente a Alemania, Bélgica, Italia, Países Bajos y Reino Unido.<sup>17</sup>

La posición del Gobierno español respecto de este tema se realizó en septiembre de 2017, estableciéndose lo siguiente:

Respecto de las medidas generales del desplazamiento de trabajadores:

#### 1. Duración máxima del desplazamiento:

España considera que el límite de 24 meses es razonable y debería mantenerse.

#### 2. Período de transición:

España puede aceptar la inclusión de un periodo transitorio con la condición de que se acuerde una solución razonable para el sector del transporte.

#### 3. Cooperación reforzada a través de la Plataforma europea para la lucha contra el trabajo no declarado.

España considera clave contra el fraude la cooperación de las autoridades, aunque no ve factible el uso de la Plataforma, pues ésta se creó para otros fines.

#### 4. Alojamiento colectivo:

Las autoridades deben garantizar unas condiciones de salud y seguridad y comprobar que las condiciones de alojamiento colectivo se ajustan a las disposiciones nacionales.

#### 5. Tasas de indemnización para cubrir los gastos de viaje, manutención y alojamiento:

España acepta su inclusión siempre que se aplique cuando el trabajador viaja desde su lugar de trabajo habitual a otros lugares de ese mismo Estado (aplicación de la normativa nacional), pero no cuando el viaje se realice del lugar de residencia de su empresa a su lugar habitual de trabajo o donde está destinado (o viceversa).

#### 6. Concepto de remuneración:

España apoya que se tengan en cuenta los importes totales de la remuneración, en lugar de elementos individuales.

#### 7. Incumplimiento de las condiciones laborales aplicables y de la información contenida en la página Web.

España está de acuerdo en la importancia de disponer de información clara, transparente y completa en los sitios web nacionales. Sin embargo, España prefiere mantener la versión anterior de la Directiva, debido a que una sanción por incumplimiento de la información mostrada podría dar lugar a ambigüedad.

Respecto al sector de transporte: se modifica el calendario actual aplicado al cabotaje y al transporte internacional, debiendo tener un período mínimo de 5 días acumulativos durante un

período de un mes natural, durante el cual los trabajadores no serán considerados trabajadores desplazados y estarían exentos de la aplicación de la Directiva sobre el desplazamiento. Es una solución que España considera que mantiene el equilibrio entre la protección de los trabajadores y el funcionamiento del mercado interior.

En el ámbito de la lucha contra el fraude: España considera que debe reforzarse a través de la inclusión de una serie de medidas de carácter preventivo a los instrumentos legislativos pertinentes. En concreto, se propone lo siguiente:

- Asegurar un período de cobertura de la seguridad social antes del desplazamiento con la modificación del Reglamento (CE) nº987/2009. Este período debe ser inferior a tres meses.
- Límites a la elusión de la limitación de 24 meses mediante la concatenación de periodos de desplazamiento. La medida de imponer un período de tres meses al trabajador hasta poder ser desplazado de nuevo establece restricciones excesivas para el trabajador.
- Un período de conciliación voluntario entre las Comisión Administrativa y las autoridades nacionales para la resolución rápida de litigios, aumentando, además, la cooperación entre las autoridades nacionales.
- Simplificar el procedimiento de diálogo y conciliación entre las autoridades nacionales de seguridad social.

En cuanto al ámbito de transportes, **el Parlamento Europeo ha aprobado, a la fecha de finalización de este informe, las enmiendas a las a las propuestas de la Comisión sobre la modificación del Reglamento 1071/2009 de acceso a la profesión, incluida en el conocido como Paquete de la Carretera I**, estableciendo que *“Para combatir el fenómeno de las llamadas «sociedades ficticias» y garantizar una competencia leal e igualdad de condiciones en el mercado interior, son necesarios unos criterios claros de establecimiento, un seguimiento y control del cumplimiento más intensivos y una mejor cooperación entre los Estados miembros. Los transportistas por carretera establecidos en un Estado miembro deben tener una presencia real y continua en dicho Estado miembro y realizar realmente actividades empresariales sustanciales de transporte desde allí. Por tanto, teniendo en cuenta la experien-*

*cia adquirida, es necesario clarificar y reforzar las disposiciones relativas a la existencia de un establecimiento efectivo y fijo, evitando una carga administrativa desproporcionada.”*

**Conforme al texto aprobado, el transportista deberá disponer de** locales adecuados y en proporción a las actividades que permitan el acceso a los originales de los documentos de la empresa que les requieran, por lo que debe producirse allí el almacenamiento.

Algunas enmiendas aprobadas pueden resultar en una facilitación muy importante en los controles en los estados de acogida. Por ejemplo, la de obligar a que cada vehículo realiza al menos una carga o descarga cada en el Estado de establecimiento cada 4 semanas, o la garantía de que a los conductores se les aplique, conforme al reglamento 593/2008 y el Convenio Roma I, la legislación de ese Estado. Ello implica que tiene que situarse en el mismo el origen o el destino habitual de los servicios. Son cuestiones que podrían comprobarse con ayuda de los tacógrafos y los CMRs en los Estados de acogida, que podrían de esta forma comprobar fácilmente, y sin necesitar la colaboración, a menudo reticente, de las autoridades del Estado de establecimiento si la implantación en ese estado es real o ficticia.

También se ha votado la enmienda al artículo 18, encargado de los controles e investigaciones que deben realizar los Estados, las solicitudes de información, (justificada, suficiente y motivada), y su correspondiente respuesta, que en caso de problemas persistentes podrá intervenir la Comisión. También se ha aprobado un plazo de 15 días para el control, investigación o inspección por parte del Estado requerido, así como las medidas de acompañamiento de los Estados de intercambios de funcionarios expertos y la cooperación de la Comisión y la revisión rotatoria por pares de los diferentes países, creando, bajo nuestro punto de vista, una visión globalizada y comunitaria de la información y el control de los diferentes Estados en esta materia, favoreciendo y forzando a la total cooperación.

Según el informe de Empresas buzón: Informe sobre el marco europeo aplicable al libre establecimiento de empresas en la Unión Europea de Bruselas, 9 de abril de 2019 encargado a Clayton & Segura sobre el Derecho Europeo aplicable a la libertad de establecimiento de las empresas dentro de la Unión Europea” El controvertido paquete sobre la Movilidad, que incluye propuestas de modificación importante incluso respecto a la Directiva 2014/67/EU, puede representar un gran hito en la regulación

del ejercicio de la libertad de establecimiento y prestación de servicios al mismo tiempo que se garantiza el respeto de otras disposiciones europeas y nacionales de orden fiscal o laboral y se establecen condiciones adecuadas de competencia leal entre empresas.

La Unión Europea es consciente de esta problemática como así lo ha demostrado en el desarrollo del “Paquete de la Carretera”, han presentado un conjunto amplio de iniciativas legislativas dirigidas entre otras a la lucha contra las prácticas ilícitas del transporte por carretera. El art. 35.3 de la Ley 9/2013, señala que la Inspección pondrá especial atención en empresas con una mayor tendencia infractora.

Además, en dicho documento se resalta la necesidad del incremento de dicho control con el fin de **evitar que empresas extranjeras hagan competencia desleal a las españolas**, dumping social y tomen conciencia de que en España se llevan a cabo los necesarios controles para velar por el cumplimiento de la normativa tanto interna como comunitaria. La coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Agencia Tributaria y la Inspección de Transporte es esencial en este tipo de actuaciones. No podemos olvidar que el empresario que desplace trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional deberá comunicar el desplazamiento, antes de su inicio y con independencia de su duración, a la autoridad laboral de la Comunidad Autónoma donde se vayan a prestar los servicios.

Este tipo de control está encaminado, por una parte, a comprobar si las empresas extranjeras poseen la documentación pertinente para poder realizar transporte y, por otra, a verificar si se cumple la normativa relativa a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector del transporte por carretera, establecida en los Reglamentos CE nº 561/2006 y 3821/2014, así como la relativa al peso de los vehículos. Este control es demandado por el Comité de Transporte Nacional por Carretera, pues su incumplimiento podría afectar a las condiciones de competencia desleal.

Fomento actúa por denuncia privada o por denuncia de la guardia civil, que ha recibido instrucciones de comprobar los lugares de carga y descarga de los vehículos extranjeros. Si se ve que la actuación es sospechosa se inspeccionan a los cargadores, las agencias o las empresas “españolas” relacionadas, a través de solicitudes de documentación. Si comprueban que un porcentaje

importante de la actividad se realiza en España se considera que existe una empresa buzón, se abre un procedimiento sancionatorio específico (hasta ahora hay 19 abiertos), se informa a las inspecciones de trabajo y Hacienda y se pide colaboración a las autoridades del lugar de establecimiento de la empresa (que no suelen colaborar). Además del lugar en donde se realiza la actividad, se valoran los clientes y el lugar en donde permanecen los vehículos, por ejemplo, a través del tacógrafo o de las facturas de carburante.

Por último, en el seguimiento del Plan de Inspección de 2017 nos encontramos con la siguiente tabla:

## 7. EMPRESAS BUZÓN NÚMERO DE EMPRESAS BUZÓN INSPECCIONADAS 20 CARGADORAS 45

Refleja que en dicho año un total de 20 empresas buzón fueron inspeccionadas junto con un total de 45 empresas cargadoras.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Resolución de 11 de abril de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el período 2018-2020 BOE-A-2018-5329%20(1)

<sup>15</sup> Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Criterio Técnico núm. 97/2016, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional [http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Atencion\\_ciudadano/Criterios\\_tecnicos/CT\\_97\\_2016.pdf](http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_97_2016.pdf)

<sup>16</sup> Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V0962, 14 de abril de 2014. <https://www.iberley.es/resoluciones/resolucion-vinculante-dgt-v0962-14-04-04-2014-688271>

<sup>17</sup> Agencia Tributaria. PLAN DE PREVENCIÓN DEL FRAUDE FISCAL (págs. 133-139) [https://www.agenciatributaria.es/static\\_files/AEAT/Contenidos\\_Comunes/Ficheros/Informacion\\_Institucional/Campanias/Plan\\_de\\_prevenccion\\_del\\_fraude/ppff.pdf](https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/Ficheros/Informacion_Institucional/Campanias/Plan_de_prevenccion_del_fraude/ppff.pdf)

<sup>18</sup> Ministerio de Fomento. Plan de Inspección de Transporte por carretera 2018. PLAN%20INSPEC-CI%C3%93N%202018\_

<sup>19</sup> Ministerio de Fomento, ejecución plan de inspección 2017, página 7. EJECUCION%20PLAN%20INSPECCION%202017

# Supuestos

Para intentar clarificar la cuestión analizada, estudiaremos las diferentes situaciones en las que se puede encontrar una empresa y el incumplimiento de las normas que conlleva:

- Empresa española con actividad, centro de trabajo y dirección efectiva en la misma provincia. El primero de los casos que nos encontramos podemos denominarlo caso 0. Es un caso que no supone mayor complicación: una empresa española, que realiza transporte en España y que a los trabajadores adscritos al centro de trabajo en la provincia donde tiene no solo el domicilio social, sino también la sede efectiva. En este caso, dicha empresa no estaría incumpliendo ninguna normativa relativa al ámbito de transportes ni fiscal o social: a los trabajadores se les aplica el convenio correspondiente a la provincia en que está el centro de trabajo.
- Empresa española con actividad, centro de trabajo y dirección efectiva en distintas provincias o CCAA. El segundo de ellos se trata de una deslocalización a nivel interno, es decir, entre dos provincias diferentes de España. En este realiza transporte en España, pero el centro de trabajo se localiza en una provincia diferente a aquella en donde se realiza la dirección efectiva. Este caso es similar a lo explicado durante este informe a nivel internacional, pero en el ámbito interno. En el ámbito interno, elegir la localización del centro de trabajo en otra provincia es algo que está permitido, siempre que se paguen los impuestos donde se encuentre la dirección efectiva de la empresa o donde el trabajador reciba su remuneración, es decir, donde se encuentre su "centro de trabajo". Así lo ha establecido jurisprudencia del Tribunal Supremo.<sup>20</sup>
- Empresa con filial en otro país de la UE. El tercer caso plantea más dificultades. Se trata de una empresa española que decide expandirse a Europa y abre una filial en otro país, por ejemplo, Polonia, pero manteniendo la dirección efectiva en España. En este caso, si la empresa española está pagando los impuestos de sociedades en la filial polaca y no en España, estaría incumpliendo el artículo 8 del Impuesto de Sociedades y así lo ratifica la AEAT. De la misma manera se mantiene la situación en caso de que en vez de ser una filial se trate de una empresa independiente. Si la empresa tiene una actividad real en Polonia, no hay problema en aplicar a los conductores las condiciones laborales polacas.
- Empresa deslocalizada a otro país de la UE sin actividad real ni dirección efectiva en el Estado de acogida. El cuarto caso trata de una empresa española que cierra aquí la empresa en España para trasladarse a otro país, por ejemplo, Rumanía, pero manteniendo la dirección efectiva. Por mantener la dirección efectiva en España, como en el caso anterior, la empresa puede incurrir en el ámbito fiscal en un incumplimiento del artículo 8 de la Ley del Impuesto de Sociedades. Además, también puede incurrir en el incumplimiento del artículo 5 del Reglamento 1071/09, pues uno de los requisitos que establece es tener un establecimiento efectivo y fijo en dicho país, en cuyo caso dicha situación se estaría incumpliendo en el caso que nos ocupa. Podemos encontrarnos también una infracción del Reglamento aplicable a los contratos de trabajo, pues en el Reglamento 593/2008, aunque en el apartado 1 de su artículo 3 establece la autonomía de la voluntad de las partes para elegir la ley aplicable al contrato de trabajo de los profesionales al servicio de la empresa, se establecen ciertas garantías para lo que se entiende por "parte débil" del contrato, esto es, el trabajador. En defecto de elección de ley aplicable se tendrán en cuenta otros criterios como el lugar donde el trabajador presta habitualmente su servicio o donde se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador. El incumplimiento se debe a que la empresa acredita que ha realizado un traslado, que en realidad es ficticio para seguir operando en el anterior país, pero con los beneficios del Estado miembro del supuesto establecimiento.
- Empresa con traslado ficticio al Estado de acogida. El último caso es el más evidente de ilicitud de deslocalización de empresas. Son aquellas que trasladan el NIF, pero no se produce un traslado real de la empresa allí, sino que se mantiene en el país donde se encontraba. También se produce una violación del artículo 8 de la Ley del impuesto de Sociedades. De nuevo, se realiza una infracción del Reglamento 1071/09 del artículo 5, pues en ningún caso la empresa tiene ningún tipo de establecimiento allí que funcione de manera individual y organizada. Teniendo en cuenta el Reglamento (CE) N.º 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en concreto, su artículo 12 apartado 1, en el cual se establece: "1. La persona que ejerza una actividad asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y a la que este empleador envíe para realizar

un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro” y también ha de ser tenido en cuenta el artículo 13 apartado 1, el cual establece: “1. La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros estará sujeta a: a) la legislación del Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro o si depende de varias empresas o de varios empresarios que tengan su sede o su domicilio en diferentes Estados miembros, o b) la legislación del Estado miembro en el que la empresa o el empresario que la ocupa principalmente tenga su sede o su domicilio, siempre que dicha persona no ejerza una parte sustancial de sus actividades en el Estado miembro de residencia.”<sup>23</sup> Podemos concluir que como dicen dichos artículos es necesario que los trabajadores estén sujetos a la ley donde habitualmente el empresario realiza sus actividades, aplicándolo al caso concreto, se dice tener una empresa en otro Estado miembro, por ejemplo, Rumanía, pero realmente mantiene sus actividades principales en otro, por ejemplo, España, se debería aplicar la ley rumana a los trabajadores, pero éstos tiene su residencia en territorio español, por tanto, se trataría del incumplimiento de dicha ley.

<sup>20</sup> Tribunal Supremo. Sentencia 24 de febrero de 2011. Recurso de casación núm. 1764/2000 <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=5898194&links=convenio%20colectivo%20Y%20centro%20de%20trabajo&optimize=20110331&publicinterface=true>

<sup>21</sup> Boletín Oficial del Estado, 27 de noviembre de 2014. Ley del Impuesto de Sociedades (art. 8) <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-12328&p=20170628&tn=1>

<sup>22</sup> Agencia Estatal de Administración Tributaria. ¿Quiénes están sujetos al Impuesto de Sociedades? [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/\\_Segmentos\\_/Empresas\\_y\\_profesionales/Empresas/Impuesto\\_sobre\\_Sociedades/Periodos\\_impositivos\\_a\\_partir\\_de\\_1\\_1\\_2015/Cuestiones\\_basicas\\_del\\_impuesto/\\_Quienes\\_estan\\_sujetos\\_al\\_impuesto\\_sobre\\_Sociedades\\_shtml](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos_/Empresas_y_profesionales/Empresas/Impuesto_sobre_Sociedades/Periodos_impositivos_a_partir_de_1_1_2015/Cuestiones_basicas_del_impuesto/_Quienes_estan_sujetos_al_impuesto_sobre_Sociedades_shtml)

<sup>23</sup> El Reglamento (CE) N.º 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/64/Docu.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/64/Docu.pdf)

# Propuestas

Algunas medidas que pueden ayudar a resolver las cuestiones planteadas han sido incluidas en el informe del Parlamento Europeo de 4 de abril 2019 a la propuesta de "lex specialis" de desplazamiento de trabajadores y del Reglamento de acceso a la profesión. Por ejemplo, vincular el establecimiento a la realización de transporte con origen o destino en ese estado, o excluir del desplazamiento de trabajadores al transporte bilateral y al triangular accesorio, medidas que, si se plasmaran definitivamente en la normativa podrían constituir claras mejoras.

También ayudaría establecer una normativa específica, que incluyera condiciones salariales o derechos de descanso "en casa" para los trabajadores nómadas, es decir, aquellos que se encuentran lejos de casa durante un largo período de tiempo, por ejemplo, dos semanas.

Estos trabajadores son los que realmente plantean más conflictos respecto de los temas mencionados durante este análisis como son la competencia desleal, la deslocalización, el dumping social o las letterbox companies. Una normativa respecto a dichos trabajadores ahorraría todos los problemas que se están produciendo y de esta manera, se evitaría la deslocalización, sin los inconvenientes y efecto proteccionista de las medidas hasta ahora aplicadas.

Otra solución puede ser aclarar la normativa sobre la ley aplicable en el Convenio Roma. Este Convenio determina la legislación aplicable al contrato de trabajo según el lugar en que se realice habitualmente el trabajo. El Tribunal de Justicia, en el asunto Koelzsch (C-29/10) ha establecido una serie de criterios alternativos. Para hacer más fácil la aplicación de esta normas de conflicto de leyes sería mejor establecer otros basados en límites cuantitativos, por ejemplo: se aplicaría la legislación del lugar de establecimiento si al menos el 25% de las cargas se produjeran en el mismo.





# Bibliografía

Mireia Llobera, profesora de Derecho de Transporte en la Universidad de Valencia. Entrevista Todotransporte.  
[http://www.todotransporte.com/wp-content/uploads/2017/10/entrevista\\_mireia\\_llobera\\_todotransporte.pdf](http://www.todotransporte.com/wp-content/uploads/2017/10/entrevista_mireia_llobera_todotransporte.pdf)

ETF. The extra-mille towards a full fledged enforcement scenario in the UE road transport sector.  
<http://www.etfroadsectionblog.eu/wp-content/uploads/2017/11/ETF-proposal-on-enforcement-solutions-read-only-EN.pdf>

Eurostat. Transporte anual de mercancías transportadas por carretera por enlace, grupo de mercancías y tipo de transporte, a partir de 2008.  
<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do>

Ministerio de Fomento. Octubre 2017. El transporte internacional de mercancías por carretera realizada por los vehículos pesados españoles.  
<https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/C225C9E3-6F0C-4BF7-90CD-3B23A6479F7F/145538/TransporteInternacionaloctubre2017.pdf>

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Abril 2015. Salario mínimo interprofesional en Alemania.  
[https://www.sepe.es/contenidos/personas/encontrar\\_empleo/encontrar\\_empleo\\_europa/paises/alemania/pdf\\_alemania/Salario\\_Minimo\\_Interprof.pdf](https://www.sepe.es/contenidos/personas/encontrar_empleo/encontrar_empleo_europa/paises/alemania/pdf_alemania/Salario_Minimo_Interprof.pdf)

ASTIC, 7 de mayo de 2018. Alemania, aplicación salario mínimo.  
N.I.%2043.18.%20Alemania.%20Aplicación%20salario%20mínimo%20ADnimo

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «El mercado interior del transporte internacional de mercancías por carretera: dumping social y cabotaje»  
Dictamen%20CES%20dumping%20social

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO relativo a la aplicación, en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, de determinadas disposiciones del Reglamento (CE) n.º 1071/2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera.  
[https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e53b7c-df-031f-11e7-8a35-01aa75ed71a1.0019.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e53b7c-df-031f-11e7-8a35-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_1&format=PDF)

Informe Clayton & Segura, encargo por parte de ASTIC, Asociación del Transporte Internacional por Carretera, sobre el marco legislativo en Derecho Europeo aplicable a la problemática de las llamadas “empresas buzón” de 18 de febrero de 2019.

Informe Clayton & Segura, encargo por parte de ASTIC, Asociación del Transporte Internacional por Carretera, sobre el marco legislativo en Derecho Europeo aplicable a la problemática de las llamadas “empresas buzón” de 9 de abril de 2019.

REGLAMENTO (CE) no 1071/2009 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo.  
[https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/B47D03EB-B70C-47C7-8225-CBE678D24CC9/97067/REG\\_107109.pdf](https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/B47D03EB-B70C-47C7-8225-CBE678D24CC9/97067/REG_107109.pdf)

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 27 de abril de 2017 ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0620#t-ECR\\_62015CJ0620\\_ES\\_01-E0001](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0620#t-ECR_62015CJ0620_ES_01-E0001)) En el asunto C 620/15,

Sentencia Del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de febrero de 2018 ([http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d-2dc30dd7f3a6d17fc3c4dea92a9e4e1bc37492b.e34KaxiLc3qMb40R-ch0SaxyNaNn0?text=&docid=199097&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=617419#Footnote\\*](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d-2dc30dd7f3a6d17fc3c4dea92a9e4e1bc37492b.e34KaxiLc3qMb40R-ch0SaxyNaNn0?text=&docid=199097&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=617419#Footnote*))) En el asunto C 359/16, caso Altun

STJUE de 11 de diciembre de 2007. Caso Viking Line Eesti  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd1b09d-0dd51274fd8b033f7be66ad1c07.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNchn0?text=&docid=71495&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=719252>

STJUE de 18 de diciembre de 2007. Caso Laval un Partneri Ltd  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=71925&pageIndex=0&doclang=MT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=719460>

STJUE de 3 de abril de 2008. Caso Dirk Rüffert  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f-130da7dff1ab81e74496b6fca4fc3fb17b42.e34KaxiLc3eQc40LaxqMb-N4Pb3iSe0?text=&docid=71030&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=702139>

Comission European. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS, 2013.  
[http://ec.europa.eu/smart-regulation/better\\_regulation/documents/1\\_en\\_act\\_part1\\_v4.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/1_en_act_part1_v4.pdf)

Ex-post evaluation of Regulation (EC) No 1071/2009 and Regulation (EC) No 1072/2009. European Comission.  
Letterbox companies UE.pdf

Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se modifica la Directiva 2006/22/CE en lo relativo a los requisitos de control del cumplimiento y se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera.  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017P-C0278&from=ES>

ETF Road Transport. The ETF Road Transport Section Work Programme 2017-2022.  
<http://www.etf-europe.org/files/extranet/-75/47773/ETF%20Road%20Transport%20Work%20Programme%202017%202022%20EN.pdf>

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Resolución de 11 de abril de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el período 2018-2020 BOE-A-2018-5329%20(1)

Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Criterio Técnico núm. 97/2016, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.  
[http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Atencion\\_ciudadano/Criterios\\_tecnicos/CT\\_97\\_2016.pdf](http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_97_2016.pdf)

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V0962, 14 de abril de 2014.  
<https://www.iberley.es/resoluciones/resolucion-vinculante-dgt-v0962-14-04-04-2014-688271>

Agencia Tributaria. PLAN DE PREVENCIÓN DEL FRAUDE FISCAL (págs. 133-139)  
[https://www.agenciatributaria.es/static\\_files/AEAT/Contenidos\\_Comunes/Ficheros/Informacion\\_Institucional/Campanias/Plan\\_de\\_prevenccion\\_del\\_fraude/ppff.pdf](https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/Ficheros/Informacion_Institucional/Campanias/Plan_de_prevenccion_del_fraude/ppff.pdf)

Tribunal Supremo. Sentencia 24 de febrero de 2011. Recurso de casación núm. 1764/2000 <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=5898194&links=-convenio%20colectivo%20Y%20centro%20de%20trabajo&optimize=20110331&publicinterface=true>

Boletín Oficial del Estado. 27 de noviembre de 2014. Ley del Impuesto de Sociedades (art. 8) <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-12328&p=20170628&tn=1>

Agencia Estatal de Administración Tributaria. ¿Quiénes están sujetos al Impuesto de Sociedades?  
[https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/\\_Segmentos\\_/Empresas\\_y\\_profesionales/Empresas/Impuesto\\_sobre\\_Sociedades/Periodos\\_impositivos\\_a\\_partir\\_de\\_1\\_1\\_2015/Cuestiones\\_basicas\\_del\\_impuesto/\\_Quienes\\_estan\\_sujetos\\_al\\_impuesto\\_sobre\\_Sociedades\\_.shtml](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos_/Empresas_y_profesionales/Empresas/Impuesto_sobre_Sociedades/Periodos_impositivos_a_partir_de_1_1_2015/Cuestiones_basicas_del_impuesto/_Quienes_estan_sujetos_al_impuesto_sobre_Sociedades_.shtml)

El Reglamento (CE) N.º 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social  
[http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revisita/numeros/64/Docu.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revisita/numeros/64/Docu.pdf)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 16 de diciembre de 2010. Asunto

C-29/10, Heiko Koelzsch contra État du Grand-Duché de Luxembourg  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62010CC0029#Footnote42>

Ministerio de Fomento. Plan de Inspección de Transporte por carretera 2018.  
PLAN%20INSPECCI%C3%93N%202018\_

*Confidential & Privileged*

**Empresas buzón:**

**Informe sobre el marco europeo aplicable al  
libre establecimiento de empresas en la Unión Europea**

*Bruselas, 11 de abril de 2019*

I.	Introducción .....	4
II.	La transformación internacional de empresas frente a las empresas buzón .....	6
1.	Consideraciones preliminares .....	6
2.	Definición de “empresa buzón” .....	6
3.	La dicotomía lugar de establecimiento o sede real .....	7
III.	Consideraciones sobre el sector del transporte .....	8
IV.	La interpretación jurisprudencial de las disposiciones de los Tratados sobre las libertades del mercado interior .....	9
1.	Disposiciones del Tratado sobre la libertad de establecimiento .....	9
2.	La jurisprudencia de los Tribunales Europeos .....	10
2.1.	El concepto de sociedad o empresa .....	10
2.2.	La interpretación de la libertad de establecimiento .....	11
a)	Asunto C-212/97 Centros Ltd y Erhvervs- og Selskabsstyrelsen .....	11
b)	Asunto C-167/01 Inspire Art .....	12
c)	Asunto C-201/06 Cartesio .....	12
d)	Asunto C-106/16 Polbud .....	13
2.3.	La libertad de establecimiento y el derecho social .....	14
a)	Asuntos C-369/96 y C-376/96 Arblade y otros .....	14
b)	Asunto C-165/98 Mazzoleni e ISA .....	14
c)	Asunto C-60/03 Wolff & Müller .....	14
d)	Asunto C-168/04 Comisión c/ Austria .....	15
e)	Asunto C-438/05 Viking .....	15
f)	Asunto C-346/06 Rüffert .....	16
g)	Asunto C-620/15 A-Rosa Flugsschiff .....	16
h)	Asunto C-359/16 Altun .....	17
2.4.	La libre prestación de servicios .....	17
2.5.	El derecho fiscal .....	18
V.	La legislación europea aplicable en el sector del transporte por carretera .....	19
1.	Reglamentos No 1071/2009 y No 1072/2009 .....	19
2.	La Directiva 96/71/EC sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios .....	19
3.	La Directiva de Ejecución o Cumplimiento (Directiva 2014/67/EU) .....	20
4.	Reglamento No 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) .....	22
5.	Normativa relativa a la seguridad social aplicable en el ámbito del transporte por carretera .....	22

VI.	Propuestas legislativas en curso .....	22
1.	Observaciones preliminares .....	22
2.	Propuestas para adaptar la normativa a la evolución del sector .....	23
VII.	Consideraciones finales .....	32

## I. Introducción

Clayton & Segura ha recibido el encargo por parte de ASTIC, Asociación del Transporte Internacional por Carretera, de preparar un informe sobre el Derecho Europeo aplicable a la libertad de establecimiento de las empresas dentro de la Unión Europea. En el presente informe se analiza la jurisprudencia de los Tribunales Europeos relevante en este tema, la legislación aplicable en la materia a nivel comunitario, y presentan las propuestas actualmente en la mesa de negociación a nivel comunitario.

Uno de los pilares de la construcción europea en general y de la realización del mercado interior en particular es la libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios y la movilidad de los trabajadores. La normativa comunitaria ampara por tanto las estrategias de desarrollo y crecimiento internacional de las empresas que deben distinguirse de prácticas abusivas y distorsionadoras por parte de las llamadas “empresas buzón”.

Además de basarse en las disposiciones del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea relativas al mercado interior y las libertades fundamentales y en la jurisprudencia de los Tribunales Europeos, este informe hace referencia a los siguientes textos legislativos de aplicación general a nivel de la Unión Europea:

- REGLAMENTO (CE) no 1071/2009 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R1071&from=EN>);
- REGLAMENTO (CE) no 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009 , por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera (disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2009.300.01.0072.01.SPA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2009.300.01.0072.01.SPA))
- DIRECTIVA 96/71/CE 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 (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0071&from=en>);
- DIRECTIVA 2014/67/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de mayo de 2014 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) no 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI») (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0067&from=EN>)
- REGLAMENTO (CE) No 593/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=ES\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=ES)

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «El mercado interior del transporte internacional de mercancías por carretera: dumping social y cabotaje» (Dictamen exploratorio) (2016/C 013/26) (disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015AE3722&f.rom=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015AE3722&from=FR)) ;
- REGLAMENTO (CE) No 883/2004 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (Texto pertinente a efectos del EEE y de Suiza) (DO L 166 de 30.4.2004, p. 1) (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004R0883-20140101&from=GA>);
- Paquete de movilidad en negociación interinstitucional:
  - o Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican el Reglamento (CE) n.º 1071/2009 y el Reglamento (CE) n.º 1072/2009 con el fin de adaptarlos a la evolución del sector
  - o Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) n.º 561/2006 en lo que se refiere a los requisitos mínimos sobre los tiempos de conducción máximos diarios y semanales, las pausas mínimas y los períodos de descanso diarios y semanales y el Reglamento (UE) n.º 165/2014 en lo que se refiere al posicionamiento mediante tacógrafos
  - o Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/22/CE en lo relativo a los requisitos de control del cumplimiento y se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera

Orientación General del Consejo (disponible en: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15084-2018-INIT/es/pdf>)



## II. La transformación internacional de empresas frente a las empresas buzón

### 1. Consideraciones preliminares

En este marco, el derecho de la Unión Europea en general, y la libertad de establecimiento recogida en el artículo 49 del TFUE en particular, son garantes de las libertades fundamentales que determinan el mercado interior y amparan la transformación transfronteriza de sociedades.

Es importante distinguir la internacionalización de empresas, su transformación transfronteriza como consecuencia de la cuál nace una sociedad nueva sujeta a la legislación de otro Estado miembro,<sup>1</sup> y la problemática diferentes de las llamadas “empresas buzón” o “sociedades ficticias”.

### 2. Definición de “empresa buzón”

En la mayoría de los Estados Miembros de la Unión Europea no existe una definición legal o consensuada de lo que debe considerarse como una “empresa buzón” del mismo modo que no se recoge en qué consiste una “empresa genuina”.

A nivel de la legislación comunitaria tampoco existe una definición explícita de “empresa buzón” o como se les denomina en inglés y se conocen comúnmente, “*letterbox company*”.

Una definición de “*letterbox company*” aparece recogida en el Glosario de términos fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD Glossary of Tax Terms)<sup>2</sup>:

*“Letterbox company: A paper company, shell company or money box company, i.e. a company which has complied only with the bare essentials for organisation and registration in a particular country. The actual commercial activities are carried out in another country.”*

El Glosario no está disponible en castellano. Esta definición de empresa buzón se puede traducir como una empresa en papel, una empresa vacía o una empresa de flujos de dinero, es decir, una empresa que solo ha cumplido con los requisitos básicos para la organización y registro en un país en particular pero que lleva a cabo sus actividades comerciales reales en otro país. Se trata de empresas que solamente cuentan con una dirección postal en un Estado Miembro, de ahí su denominación “empresas buzón”, pero desarrollan sus actividades en otro lugar diferente a aquel en el que se encuentran oficialmente inscritas o registradas.

Aunque una empresa buzón puede ser legal si cumple con los requisitos mínimos

<sup>1</sup> Véase la sentencia de 12 de julio de 2012 en el asunto C-378/10 VALE, EU:C:2012:440, sobre un caso en el que, si bien el Estado miembro de acogida ofrecía a las sociedades nacionales la posibilidad de transformación, no permitía las transformaciones transfronterizas, apartados 19 y 23.

<sup>2</sup> <http://www.oecd.org/ctp/glossaryofterms.htm>

establecidos para la organización y establecimiento en un Estado Miembro en particular, se considerará establecida de forma fraudulenta en el caso de que las características y condiciones de su creación sean totalmente artificiales al estar desvinculada la actividad económica que desempeña del lugar de establecimiento. Es importante resaltar que la noción de “empresa buzón” incorpora un elemento fundamental: su establecimiento está motivado y diseñado con el objetivo de evitar obligaciones legales sean estas de tipo fiscal, laboral u otros.<sup>3</sup>

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera “empresas buzón” aquellos mecanismos jurídicos carentes de realidad económica dirigidos al fraude, en ejercicio de la libertad de establecimiento.<sup>4</sup> La jurisprudencia de los tribunales europeos se articula en torno al principio de prohibición de abuso del derecho que lleva a prohibir los montajes puramente artificiales realizados con el único objetivo de lograr una ventaja.<sup>5</sup>

### 3. La dicotomía lugar de establecimiento o sede real

La transformación de una empresa para su establecimiento en un Estado miembro distinto a de su constitución inicial depende tanto del ordenamiento jurídico del Estado miembro de origen como del de acogida. La existencia de distintos enfoques legales en los diferentes Estados Miembros ha tenido un impacto en la creación y establecimiento de empresas dentro de la Unión Europea. Al mismo tiempo, las lagunas legales que estas legislaciones dispares inevitablemente generan pueden ser aprovechadas para el establecimiento de las llamadas “empresas buzón”.

Los Estados miembros pueden basarse en la teoría del lugar de establecimiento al evaluar la legalidad de la incorporación de una empresa. Según este enfoque, las empresas deben rendir cuentas por las normas del país donde se establecen.

Una regulación laxa respecto al derecho de establecimiento puede favorecer las prácticas abusivas y la fijación de la sede social en un Estado Miembro distinto a aquel en el que se desarrolla la actividad económica.

El criterio relativo a la fijación de la sede social de una empresa en ejercicio de la libertad de establecimiento, cuestión de orden público, se combina con el ejercicio efectivo de una actividad económica. Se requiere una implantación real de la sociedad de que se trate en el Estado Miembro de acogida y el ejercicio de una actividad efectiva en él.

La jurisprudencia Manpower incorporó la noción de actividad significativa en el territorio

---

<sup>3</sup> Liability in Subcontracting Chains: National rules and the need for a European Framework. European Parliament: Legal and Parliamentary Affairs. Disponible en:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596798/IPOL\\_STU\(2017\)596798\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596798/IPOL_STU(2017)596798_EN.pdf)

<sup>4</sup> Sentencia de 22 de mayo de 2008, en el asunto C-162/07 Ampliscientifica y Amplifin, EU:C:2008:301, apartado 28.

<sup>5</sup> Sentencia de 27 de octubre de 2011, en el asunto C-504/10, Tanoarch s.r.o. y Daňové riaditeľstvo Slovenskej republiky, EU:C:2011:707, apartado 51.

en el que la empresa está establecida.<sup>6</sup> Sin embargo, habría que esperar a la sentencia en el asunto Fitzwilliam Executive Search Ltd<sup>7</sup> para que el Tribunal aportase criterios específicos que permitiesen establecer la existencia de una vinculación efectiva con el Estado de establecimiento. Estos elementos han sido codificados en la Directiva 2014/67/UE.

Algunos sistemas legales dentro de la Unión Europea se basan por el contrario en la teoría de la sede real, que establece que el lugar donde se ubican la administración central y las actividades sustanciales de la empresa es clave para determinar qué sistema de derecho de la empresa se aplica a las relaciones de la misma. Esta regla requiere que las empresas mantengan su sede operativa dentro de un Estado miembro determinado para considerarlas establecidas de conformidad con las leyes de ese Estado.

Al determinar el centro de intereses principal de una empresa, la presunción a favor de la sede social de la misma solamente puede desvirtuarse si existen elementos objetivos, que permitan establecer que la situación real no coincide con la situación que aparentemente refleja su ubicación.<sup>8</sup>

Es necesario analizar cada asunto en sus propios méritos para poder determinar en cada caso si la utilización de las posibilidades que ofrecen las disposiciones relativas al mercado interior en general y a la libertad de establecimiento en particular se ha llevado a cabo (o no) con ánimo de fraude y para evadir las obligaciones de un determinado Estado Miembro.

### **III. Consideraciones sobre el sector del transporte**

A nivel europeo se ha reconocido la importancia y necesidad de combatir las prácticas abusivas basadas en empresas ficticias<sup>9</sup> que generan una competencia desleal en detrimento de aquellas empresas que respetan la legalidad.

Esta problemática puede existir en cualquier sector de la economía. Dadas las características particulares de su actividad, el sector del transporte por carretera desarrolla una fuerte actividad transfronteriza por lo que puede estar más expuesto que otros sectores al establecimiento de empresas en otros Estados miembros y a la posible existencia de lagunas entre los distintos ordenamientos jurídicos que permitan prácticas desleales.

Las disposiciones reglamentarias europeas recogen el requisito de que los transportistas por carretera establecidos en un Estado miembro tengan una presencia real y continua en

<sup>6</sup> Sentencia de 17 de diciembre de 1970 en el asunto 35/70 Manpower EU:C:2012:440

<sup>7</sup> Sentencia de 10 de febrero de 2000, Fitzwilliam Executive Search Ltd (FTS) (C-202/97, EU:C:2000:75).

<sup>8</sup> Sentencia de 2 de mayo de 2006, Eurofood IFSC (C-341/04, EU:C:2006:281) apartados 34-35

<sup>9</sup> <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15084-2018-INIT/es/pdf>

dicho Estado miembro.<sup>10</sup>

En el marco de las actuales propuestas legislativas del paquete de movilidad,<sup>11</sup> el Consejo considera necesario clarificar las disposiciones relativas a la existencia de un establecimiento efectivo y fijo y permitir que los Estados miembros introduzcan determinados requisitos adicionales que refuercen el vínculo necesario entre el transportista y el Estado miembro de establecimiento en función de las necesidades específicas, por ejemplo, en lo relativo a la infraestructura operativa, como oficinas accesibles y espacios de aparcamiento suficientes. La presencia real y continua en el Estado miembro de establecimiento exige en particular que la empresa realice operaciones de transporte con el equipamiento técnico adecuado situado en ese Estado miembro.<sup>12</sup>

El Consejo ha incidido en la importancia de la honorabilidad de la empresa, de la que depende cualquier profesión, por lo que considera necesario aportar claridad en cuanto a la normativa aplicable y a las malas prácticas de empresas.<sup>13</sup>

En este informe se analiza la interpretación jurisprudencial de las disposiciones existentes y el derecho positivo antes de abordar las actuales propuestas legislativas en el sector del transporte.

#### **IV. La interpretación jurisprudencial de las disposiciones de los Tratados sobre las libertades del mercado interior**

En el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) se establece el mercado interior. El mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada de acuerdo con las disposiciones del Tratado.

En esta sección analizaremos la interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de las disposiciones del TFUE relativas a la libertad de movimiento de las empresas y el desarrollo del ejercicio de estas libertades dentro del mercado interior en disposiciones de derecho secundario por parte del legislador europeo.

##### **1. Disposiciones del Tratado sobre la libertad de establecimiento**

Los artículos 49 y 52 TFUE sobre la libertad de establecimiento y el artículo 56 TFUE sobre la libre prestación de servicios TFUE articulan la libertad de movimiento de las empresas dentro de la Unión Europea.

---

<sup>10</sup> Véase el artículo 5 apartado c del Reglamento 1071/2009 que establece el requisito de: *“ejercer efectiva y permanentemente sus operaciones relativas a los vehículos mencionadas en la letra b), con el equipamiento administrativo necesario y con el equipamiento y las instalaciones técnicas adecuadas, en un centro de explotación situado en ese Estado miembro.”*

<sup>11</sup> <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15084-2018-INIT/es/pdf> Apartado 4.

<sup>12</sup> <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15084-2018-INIT/es/pdf> apartado 4 bis.

<sup>13</sup> <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15084-2018-INIT/es/pdf> apartados 5 y siguientes.

El artículo 49 TFUE regula el derecho de establecimiento:

*"[...] quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro. La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales."*

Es importante referirse al artículo 52 TFUE que estipula que las disposiciones relativas al derecho de establecimiento *"no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas."*

El artículo 56 TFUE establece una prohibición general de toda restricción *"a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación."*

Por último, en virtud del Artículo 45(1) TFUE *"[q]uedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión."*

## **2. La jurisprudencia de los Tribunales Europeos**

### **2.1. El concepto de sociedad o empresa**

En primer lugar es importante señalar que de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales europeos la cuestión jurídica previa a la aplicación e interpretación de las disposiciones del Tratado sobre la libertad de establecimiento y de prestación de servicios es la de determinar el concepto de sociedad (o empresa) en el sentido del artículo 54 TFUE.

El artículo 54(2) TFUE establece que:

*"Por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que nos persigan un fin lucrativo."*

El concepto de empresa se determina en función de las disposiciones del Derecho nacional aplicable. En efecto, los Estados miembros ostentan la facultad de definir tanto el criterio de conexión que se exige a una sociedad para que pueda considerarse constituida según su Derecho nacional y, por ello, pueda gozar del derecho de establecimiento, como el criterio requerido para mantener posteriormente tal condición.<sup>14</sup> En ausencia de una

---

<sup>14</sup> Sentencias de 16 de diciembre de 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), apartados 109 y

regulación que armonice las distintas legislaciones a nivel europeo, la aplicación de disposiciones, regímenes y criterios diferentes en los Estados miembros puede dar lugar tanto a inevitables regulaciones contradictorias como a lagunas jurídicas.

## 2.2. La interpretación de la libertad de establecimiento

Según reiterada jurisprudencia, el concepto de establecimiento es muy amplio e implica la posibilidad de participar de forma estable y continua en la vida económica de otro Estado miembro y beneficiarse de ello.<sup>15</sup> Para ello es necesario que se garantice una presencia permanente en el Estado miembro de acogida, la cual debe poder comprobarse sobre la base de elementos objetivos y verificables.<sup>16</sup> A este respecto, deben existir una implantación *real* de la sociedad de que se trate en ese Estado y el ejercicio de una *actividad económica efectiva* en éste.<sup>17</sup> En aplicación de la jurisprudencia, como establecimiento la existencia de una cierta infraestructura en el Estado miembro de acogida, que permita mantener allí una actividad económica de forma estable y continuada.<sup>18</sup> Además, basta la simple intención de constituir ese establecimiento.<sup>19</sup>

### a) Asunto C-212/97 Centros Ltd y Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

Entre los numerosos asuntos en los que el Tribunal de Justicia ha debido pronunciarse sobre la libertad de establecimiento, el asunto Centros marcó un hito.<sup>20</sup>

En el marco de un litigio entre Centros Ltd, «private limited company» inscrita en el Registro de Inglaterra y del País de Gales, y el Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (Dirección General de Comercio y Sociedades), dependiente del Ministerio de Comercio danés, con motivo de la denegación por parte de dicha Administración de la inscripción en Dinamarca de una sucursal de Centros, el Højesteret planteó una cuestión prejudicial sobre la

---

110; de 29 de noviembre de 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785), apartados 26 y 27, y de 12 de julio de 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440), apartados 28 y 29.

<sup>15</sup> Sentencias de 21 de junio de 1974, Reyners (2/74, EU:C:1974:68), apartado 21; de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411), apartado 25; de 14 de septiembre de 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568), apartado 18, y de 26 de octubre de 2010, Schmelz (C-97/09, EU:C:2010:632), apartado 37.

<sup>16</sup> Sentencias de 14 de septiembre de 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568), apartado 19, y de 26 de octubre de 2010, Schmelz (C-97/09, EU:C:2010:632), apartado 38.

<sup>17</sup> Sentencias de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), apartado 54; de 12 de julio de 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440), apartado 34, y de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972), apartado 51.

<sup>18</sup> Sentencia de 11 de diciembre de 2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662), apartado 32. Según el caso, puede bastar el arrendamiento de instalaciones para su uso profesional; sentencias de 18 de junio de 1985, Steinhauser (197/84, EU:C:1985:260), apartado 16, y de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania (205/84, EU:C:1986:463), apartado 21. En cambio, no basta el mero registro en el Estado miembro de acogida; sentencia de 25 de julio de 1991, Factortame y otros (C-221/89, EU:C:1991:320), apartado 21.

<sup>19</sup> Sentencia de 12 de julio de 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440), apartado 35.

<sup>20</sup> Sentencia de 9 de marzo de 1999 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (C-212/97, EU:C:1999:126)

interpretación de los artículos sobre la libertad de establecimiento del Tratado.

De los autos del procedimiento principal se desprendía que Centros no había ejercido ninguna actividad en Reino Unido desde su creación.

La interpretación que el Tribunal de Justicia dio a las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento en este asunto fue que se oponen a que un Estado miembro deniegue la inscripción de una sucursal de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, en el que tiene su domicilio social sin ejercer en él ninguna actividad comercial, cuando la sucursal está destinada a permitir que la sociedad controvertida ejerza toda su actividad en el Estado en que dicha sucursal se encontrará establecida, evitando que se cree en éste una sociedad y eludiendo así la aplicación de las normas sobre constitución de sociedades, que son más rigurosas en él en materia de desembolso de un capital social mínimo.

Es importante recordar, sin embargo, que esta interpretación no excluye que las autoridades del Estado miembro afectado puedan adoptar cualquier medida apropiada para prevenir o sancionar fraudes, ya sea con relación a la propia sociedad, en su caso en cooperación con el Estado miembro en el que se encuentre establecida, ya sea con respecto a los socios con relación a los cuales se haya demostrado que en realidad lo que pretenden, mediante la constitución de una sociedad, es eludir sus obligaciones para con los acreedores privados o públicos establecidos en el territorio del Estado miembro afectado

#### **b) Asunto C-167/01 Inspire Art**

En esta sentencia,<sup>21</sup> el Tribunal consideró que las disposiciones del Tratado se oponen a una normativa nacional que supedita el ejercicio de la libertad de establecimiento con carácter secundario en dicho Estado, por parte de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, a determinados requisitos establecidos en el Derecho de sociedades interno para la constitución de sociedades, relativos al capital mínimo y a la responsabilidad de los administradores. Las razones por las que se haya constituido la sociedad en el primer Estado miembro, y el hecho de que ejerza sus actividades exclusivamente, o casi exclusivamente, en el Estado de establecimiento, no la privan del derecho a invocar la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado CE, salvo que se demuestre la existencia de abuso en el caso concreto.

#### **c) Asunto C-201/06 Cartesio**

En la sentencia Cartesio,<sup>22</sup> el Tribunal de Justicia declaró, por un lado, que los Estados miembros pueden denegar a las sociedades que se rigen por su Derecho nacional conservar dicha condición cuando trasladan su domicilio a otro Estado miembro, rompiendo así el vínculo de conexión que establece el Derecho nacional del Estado

<sup>21</sup> Sentencia de 30 de septiembre de 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512).

<sup>22</sup> Sentencia de 16 de diciembre de 2008, Cartesio (C-201/06, EU:C:2008:723), apartados 110 y 111.

miembro de constitución. Por otro lado, en un *obiter dictum*, el Tribunal de Justicia añadió que el caso del traslado del domicilio de una sociedad constituida según el Derecho de un Estado miembro a otro Estado miembro sin modificar el régimen jurídico por el que se rige debe distinguirse del traslado de una sociedad de un Estado miembro a otro al transformarse la empresa en otra sociedad regulada por el Derecho nacional del Estado miembro al que se traslada.

**d) Asunto C-106/16 Polbud**

En esta cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo polaco,<sup>23</sup> el Tribunal de Justicia debía dilucidar si está comprendida en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento una operación en que una sociedad constituida con arreglo a la legislación de un Estado miembro traslada su domicilio social a otro Estado miembro para transformarse en una sociedad de este último Estado, sin cambiar el «domicilio principal de la empresa», cuando el *domicilio real* permanece en el Estado miembro de origen.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las operaciones de transformación de sociedades, en principio, pertenecen al ámbito de las actividades económicas respecto a las que los Estados miembros están obligados a respetar la libertad de establecimiento.<sup>24</sup> En aplicación de esta jurisprudencia, deben cumplirse los requisitos del artículo 49 TFUE, con arreglo al cual están prohibidas las restricciones a la libertad de los nacionales de un Estado miembro para establecerse en el territorio de otro Estado miembro, y, de conformidad con el artículo 54 TFUE, las sociedades válidamente constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro se equiparan a las nacionales.

Es importante señalar en este asunto que el Tribunal no siguió las recomendaciones de la Abogada del Estado Sra. Kokott<sup>25</sup> quien proponía responder a la tercera cuestión prejudicial en el sentido de que una operación en que una sociedad constituida con arreglo a un Estado miembro traslada su domicilio social a otro Estado miembro con el fin de transformarse en una sociedad de este último está comprendida en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento con arreglo a los artículos 49 TFUE y 54 TFUE, siempre que exista o se pretenda llevar a cabo una implantación real de dicha sociedad en el otro Estado miembro con el fin de ejercer en él una actividad económica efectiva, y sin perjuicio de la facultad de ese Estado miembro de definir tanto el criterio de conexión que se exige a una sociedad para que pueda considerarse constituida según su Derecho como el criterio requerido para mantener posteriormente tal condición.

---

<sup>23</sup> Sentencia de 25 de octubre de 2017, Polbud (C-106/16, EU:C:2017:804)

<sup>24</sup> Sentencias de 12 de julio de 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440), apartado 24, y de 13 de diciembre de 2005, SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:762), apartado 19.

<sup>25</sup> Conclusiones presentadas por el Abogado General Sra. J. Kokott el 4 de mayo de 2017 en el asunto Polbud C-106/16, EU:C:2017:351.



## 2.3. La libertad de establecimiento y el derecho social

### a) Asuntos C-369/96 y C-376/96 Arblade y otros

En esta sentencia, el Tribunal consideró<sup>26</sup> “[e]n relación con la obligación del empresario prestador de servicios de pagar a sus trabajadores desplazados el salario mínimo establecido en un convenio colectivo de trabajo aplicable en el Estado miembro de acogida a las actividades desarrolladas, debe recordarse que **el Derecho comunitario no se opone a que los Estados miembros extiendan su legislación, o los convenios colectivos de trabajo celebrados por los interlocutores sociales, relativos a los salarios mínimos, a toda persona que realice un trabajo por cuenta ajena, aunque sea de carácter temporal, en su territorio, con independencia de cuál sea el país de establecimiento del empresario, y que el Derecho comunitario no prohíbe tampoco a los Estados miembros imponer el cumplimiento de dichas normas por medios adecuados al efecto.**”

Y concluyó que las disposiciones de la legislación o de los convenios colectivos de trabajo de un Estado miembro que garantizan un salario mínimo pueden, en principio, aplicarse a los empresarios que presten servicios en el territorio de ese Estado, cualquiera que sea su país de establecimiento.

### b) Asunto C-165/98 Mazzoleni e ISA

Según el apartado 29 de la sentencia en el asunto Mazzoleni, el Derecho comunitario no se opone a que un Estado miembro imponga a una empresa establecida en otro Estado miembro y que efectúe una prestación de servicios en el territorio del primer Estado miembro la obligación de pagar a sus trabajadores la retribución mínima que fijen las normas nacionales de dicho Estado.<sup>27</sup>

### c) Asunto C-60/03 Wolff & Müller

Tras la sentencia en este asunto se equiparan las obligaciones de los Estados Miembros en cuanto a la fijación de estándares laborales con las de establecimiento de mecanismos que garanticen su cumplimiento,<sup>28</sup> aunque este razonamiento no se haya seguido en asuntos posteriores.

Especialmente relevante es el párrafo 36 que establece:

*“No obstante, si bien puede admitirse, en principio, que cuando el Estado miembro de acogida aplica su normativa relativa al salario mínimo a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro persigue un objetivo de interés general, a saber, la protección de los empleados, ocurre lo mismo, en principio, con las medidas adoptadas por el primer Estado miembro y que estén destinadas a fortalecer los procedimientos que permiten que un trabajador desplazado invoque eficazmente su derecho al salario*

<sup>26</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros (C-369/96 y C-376/96, EU:C:1999:575), apartados 41 y 42.

<sup>27</sup> Sentencia de 15 de marzo de 2001, Mazzoleni e ISA (C-165/98, EU:C:2001:162)

<sup>28</sup> Sentencia de 12 de octubre de 2004, Wolff & Müller (C-60/03, EU:C:2004:610)

mínimo.”

**d) Asunto C-168/04 Comisión c/ Austria**

Entre las razones de interés general que los Estados miembros pueden invocar para limitar el ejercicio de las libertades establecidas en el Tratado, la protección de los trabajadores ha sido reconocida por el Tribunal de Justicia. Del mismo modo, el Derecho comunitario no se opone a que los Estados miembros extiendan su legislación, o los convenios colectivos de trabajo celebrados por los interlocutores sociales, a cualquier persona que efectúe un trabajo por cuenta ajena, aun cuando sea temporal, en su territorio y cualquiera que sea el país en que esté domiciliado el empresario, ni impide que los Estados miembros garanticen la observancia de tales normas por los medios adecuados.<sup>29</sup>

**e) Asunto C-438/05 Viking**

Este es uno de los asunto más conocidos en la materia y se refiere al cambio del lugar de establecimiento del operador finlandés de servicios de transbordadores de pasajeros entre Finlandia y Estonia (Viking Line) a Estonia para beneficiarse de niveles salariales más bajos y poder prestar sus servicios desde allí. El sindicato finlandés de marinos trató de evitar este traslado mediante una huelga.

El Tribunal de Justicia hubo de dilucidar si podía constituir una restricción a la libertad de establecimiento la amenaza o la puesta en práctica de una medida de conflicto colectivo por parte de un sindicato.

En sus Conclusiones,<sup>30</sup> el Abogado General Sr. Maduro reflexiona sobre el equilibrio entre el derecho a la libertad de establecimiento y el derecho de acción colectiva y aborda la relación entre las disposiciones sobre la libertad de circulación, por una parte, y la relación entre los derechos sociales relativos a la acción colectiva en interés de los empleos y las condiciones de trabajo, por otra:

*57. Por motivos empresariales evidentes, Viking pretende por encima de todo ejercer su derecho a la libertad de establecimiento. El Tratado protege este derecho, porque la posibilidad para una empresa de trasladarse a un Estado miembro en el que sus costes de funcionamiento sean más bajos es crucial en la consecución de un comercio intracomunitario efectivo. Si sólo se permitiera a las empresas utilizar los recursos productivos disponibles en un país o región concretos, se dificultaría el desarrollo económico de esa región, así como el de las regiones donde los recursos requeridos fueran más fácilmente disponibles. Por lo tanto, el ejercicio del derecho a la libertad de establecimiento es decisivo para el crecimiento del bienestar económico de todos los Estados miembros.*

En la sentencia Viking,<sup>31</sup> el Tribunal sostuvo que el derecho material no debía ser

<sup>29</sup> Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Comisión c/ Austria (C-168/04, EU:C:2006:595)

<sup>30</sup> Conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. M. Pojarcic el 23 de mayo de 2007 en el asunto Viking C-438/05, EU:C:2007:292.

<sup>31</sup> Sentencia de 11 de diciembre de 2007, Viking (C-438/05, EU:C:2007:772).

interpretado de forma que delimitase los objetivos legítimos susceptibles de ser amparados por las libertades comunitarias.<sup>32</sup> Siguiendo al Abogado General en sus consideraciones sobre el alcance y el efecto de las disposiciones sobre libre circulación concluyó que el artículo 49 TFUE *“debe interpretarse en el sentido de que, en principio, una acción colectiva iniciada por un sindicato o un grupo de sindicatos contra una empresa para inducir a esa empresa a celebrar un convenio colectivo, cuyos términos pueden disuadirlo de ejercer la libertad de establecimiento no se excluye del alcance de ese artículo”*<sup>33</sup>.

Además, el Tribunal consideró que la disposición del Tratado relativa a la libertad de establecimiento es capaz de conferir derechos a una empresa privada en los que puede confiar frente a un sindicato o una asociación de sindicatos<sup>34</sup> concluyendo que una acción colectiva constituye una restricción a dicha libertad de establecimiento.<sup>35</sup>

#### **f) Asunto C-346/06 Rüffert**

En el caso Rüffert,<sup>36</sup> una empresa alemana adjudicataria de un contrato público para la realización de una obra, subcontrató los servicios de una empresa establecida en Polonia que pagó a sus trabajadores menos de lo previsto en el convenio colectivo aplicable y a cuyo cumplimiento obligaba el contrato firmado con la administración.

El Tribunal consideró que el Derecho Europeo se opone, en una situación como la controvertida en el asunto principal, a una medida de carácter legal, adoptada por una autoridad de un Estado miembro, que exija a la entidad adjudicadora designar como adjudicatarios de contratos públicos de obras únicamente a las empresas que, en la licitación, se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, como contraprestación por la ejecución de los servicios de que se trate, como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar de la referida ejecución.

#### **g) Asunto C-620/15 A-Rosa Flugschiff**

En este controvertido asunto,<sup>37</sup> el Tribunal consideró que para garantizar que el principio de la afiliación de los trabajadores por cuenta ajena a un solo régimen de seguridad social, el certificado E 101 expedido por la institución designada por la autoridad competente de un Estado miembro vincula tanto a las instituciones de la seguridad social como a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se efectúe el trabajo.

Algunos autores consideran que el principio de reconocimiento mutuo en el que se basa esta sentencia constituye una forma extrema del principio de igualdad de trato de los

<sup>32</sup> A European Response to “letterbox companies” in social, tax and transport: rules and case law, La respuesta europea a las “empresas buzón”: normas y jurisprudencia en el ámbito social, tributario y de transporte. M. Llobera, Julio 2018.

<sup>33</sup> Asunto C-438/05 párrafo 55.

<sup>34</sup> Asunto C-438/05 párrafo 66.

<sup>35</sup> Asunto C-438/05 párrafo 90.

<sup>36</sup> Sentencia de 3 de abril de 2008, Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189)

<sup>37</sup> Sentencia de 27 de abril de 2017, A-Rosa Flussschiff GmbH, (C620/15, EU:C:2017:309)

proveedores externos que agrupa toda una serie de ventajas frente a la técnica de la armonización.<sup>38</sup>

#### h) Asunto C-359/16 Altun

El Tribunal optó en este asunto<sup>39</sup> por una aplicación más estricta del principio de reconocimiento mutuo al requerir que se valore si se ha hecho un uso fraudulento o abusivo de la normativa europea caso por caso. Para ello requiere la existencia de un elemento objetivo (incumplimiento) y uno subjetivo (intención).

En el caso de autos, el Tribunal concluyó en el apartado 61 de la sentencia que cuando la institución del Estado miembro al que han sido desplazados los trabajadores presenta ante la institución expedidora de los certificados E 101 una solicitud de revisión de oficio y de retirada de éstos a la luz de información obtenida en una investigación judicial que le ha permitido constatar que los mencionados certificados se han obtenido o invocado fraudulentamente y la institución expedidora no ha tenido en cuenta esa información para revisar la fundamentación de su expedición, el juez nacional puede, en un procedimiento incoado contra las personas sospechosas de haber recurrido a trabajadores desplazados al amparo de dichos certificados, no tenerlos en cuenta si, sobre la base de esa información, y siempre que se respeten las garantías inherentes al derecho a un proceso equitativo que deben concederse a estas personas, comprueba la existencia de tal fraude.

#### 2.4. La libre prestación de servicios

En el marco de un litigio entre Laval un Partneri Ltd («Laval»), sociedad letona con domicilio social en Riga (Letonia), y los sindicatos suecos de los trabajadores de la construcción y de los electricistas, la empresa solicitó a los tribunales nacionales que se declararan ilegales las medidas de conflicto colectivo previstas por dichos sindicatos.

En una cuestión prejudicial presentada por el tribunal nacional,<sup>40</sup> el Tribunal de Justicia consideró que las disposiciones del TFUE *“deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en un Estado miembro [...] una organización sindical pueda intentar obligar, mediante una medida de conflicto colectivo [...] a un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro a iniciar con ella una negociación sobre las cuantías del salario que deben abonarse a los trabajadores desplazados y a adherirse a un convenio colectivo cuyas cláusulas establecen, para algunas de estas materias, condiciones más favorables que las derivadas de las disposiciones legales pertinentes [...]”*

Además, el Tribunal concluyó que la prohibición impuesta a las organizaciones sindicales de adoptar medidas de conflicto colectivo no puede estar supeditada a que las medidas tengan relación con las condiciones de trabajo y empleo a las que se aplique directamente la legislación nacional.

<sup>38</sup> A European Response to „letterbox companies” in social, tax and transport: rules and case law, La respuesta europea a las “empresas buzón”: normas y jurisprudencia en el ámbito social, tributario y de transporte. M. Llobera, Julio 2018, página 542.

<sup>39</sup> Sentencia de 6 de febrero de 2018, Altun, (C-359/16, EU:C:2018:63)

<sup>40</sup> Sentencia de 18 de diciembre de 2007, Laval (C-341/05, EU:C:2007:809).

## 2.5. El derecho fiscal

En el asunto Daily Mail,<sup>41</sup> el Tribunal recalcó que la disparidad de las legislaciones nacionales respecto al vínculo de conexión exigido a sus sociedades es una de las cuestiones relativas a las disposiciones de los Tratados pendientes de regular mediante actuaciones de derecho secundario. Dichas disposiciones relativas al libre establecimiento no atribuyen un derecho a trasladar la sede de una empresa a otro Estado miembro. Tampoco, una vez trasladada la sede, a conservar al mismo tiempo su condición de sociedades del Estado miembro con arreglo a cuya legislación fueron constituidas. Por esta razón, el Tribunal admitió que la necesidad de obtener la autorización de las autoridades fiscales para la conversión transfronteriza era compatible con la libertad de establecimiento.

Los Estados Miembros invocan a menudo la salvaguarda de una distribución equilibrada de los derechos fiscales entre jurisdicciones fiscales europeas junto con otras justificaciones como la evasión fiscal para gravar modificaciones de las empresas. En este contexto, un aspecto importante del establecimiento de una empresa en otro país de la Unión Europea son los gravámenes que los Estados miembros pueden imponer por dicho traslado.

El Tribunal de Justicia clarificó en el asunto National Grid Indus<sup>42</sup> que una sociedad constituida de conformidad con el Derecho de un Estado miembro que traslada su sede de dirección efectiva a otro Estado miembro, sin que dicho traslado de sede afecte a su condición de sociedad del primer Estado miembro, puede invocar el artículo 49 TFUE con el fin de impugnar la legalidad de un gravamen que dicho Estado miembro le impone con motivo de ese traslado de sede.

Con el fin de salvaguardar reclamaciones tributarias existentes y prevenir un abuso mediante la transferencia de la sede de una empresa motivada exclusivamente por motivos fiscales, los Estados miembros generalmente imponen gravámenes ante la salida de una empresa sobre las ganancias no realizadas.

Por último, es importante referirse al principio de prohibición de prácticas abusivas que debe interpretarse en el sentido de que, con independencia de que exista una medida nacional que lo incorpore al ordenamiento jurídico interno, puede aplicarse directamente en el marco de medidas fiscales sin que ello sea contrario a los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Sentencia de 22 de septiembre de 1988, Daily Mail, (81/87, EU:C:1988:456) apartados 23-25.

<sup>42</sup> Sentencia de 29 de noviembre de 2011, National Grid Indus, (C-371/10, EU:C:2011:785) apartado 33.

<sup>43</sup> Sentencia de 22 de noviembre de 2017, Edward Cussens, John Jennings, Vincent Kingston y T.G. Brosnan, (C-251/16, EU:C:2017:881).

## V. La legislación europea aplicable en el sector del transporte por carretera

### 1. Reglamentos No 1071/2009 y No 1072/2009

En el Reglamento (CE) n.º 1071/2009 se establecen las disposiciones que deben cumplir las empresas para acceder a la profesión de transportista por carretera (tanto de pasajeros como de mercancías). En él se establecen asimismo determinadas disposiciones para regular el control del cumplimiento y permitir que los Estados miembros lo garanticen.

En el Reglamento (CE) n.º 1072/2009 se establecen las disposiciones que deben cumplir las empresas que pretendan trabajar en el mercado del transporte internacional de mercancías por carretera y en los mercados nacionales distintos del suyo propio (cabotaje). En él se incluyen disposiciones sobre los documentos que el Estado miembro de matriculación (licencia comunitaria) debe expedir a tales empresas, así como a los conductores de terceros países (certificado de conductor).

Estos Reglamentos modernizan las normas relativas a las condiciones mínimas que deben cumplirse para la admisión a la profesión de transportista por carretera y prohíben operar a través de una "empresa buzón", ya que se exige que las empresas que ejercen la profesión de transportista por carretera tengan el derecho a establecer una empresa solo si tienen "*un establecimiento efectivo y estable en un Estado miembro*".<sup>44</sup>

El Tribunal de Justicia ha establecido que el concepto de establecimiento implica "el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en otro Estado miembro por una duración indeterminada".<sup>45</sup> Por lo tanto, un simple "buzón" no constituye un establecimiento. El Reglamento exige, en particular, que para satisfacer el requisito de un "*establecimiento efectivo y estable*", la empresa debe "*tener un establecimiento situado en ese Estado miembro con locales en los que mantenga sus documentos comerciales básicos*".<sup>46</sup>

### 2. La Directiva 96/71/EC sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios

La Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores regula la situación de los "trabajadores desplazados" para llevar a cabo un servicio o prestación determinada en otro Estado miembro de forma temporal. Esta legislación no es específica del transporte por carretera y se aplica a todas las empresas cuando desplazan un trabajador a otro Estado miembro:

- a) en el contexto de un contrato de servicios celebrado entre la empresa que realiza la publicación y la parte a la que se destinan los servicios;
- b) una colocación dentro de un grupo en un establecimiento de una empresa propiedad del

<sup>44</sup> Artículo 3, 1. (a) Reglamento.

<sup>45</sup> Sentencia de 25 de julio de 1991, *Factortame*, (C-221/89, EU:C:1991:320). apartado 20.

<sup>46</sup> Artículo 5 (a) Reglamento.

grupo en el territorio de un Estado miembro o;

c) a través de una empresa de empleo temporal o agencia de colocación, siempre que exista una relación laboral entre esta y el trabajador durante el período de publicación.<sup>47</sup>

Esta Directiva garantiza un conjunto de derechos vigentes en el Estado miembro donde se realiza el trabajo, incluso si los trabajadores desplazados en su territorio siguen contratados por la empresa de envío y, por lo tanto, pueden estar sujetos a la legislación del Estado miembro en el que trabajan normalmente.

Estas reglas se relacionan con los términos y condiciones de empleo y buscan, en particular, evitar prácticas y situaciones de "dumping social" en las que los proveedores de servicios extranjeros puedan menoscabar las posibilidades de los proveedores de servicios locales debido a sus estándares laborales más bajos.

Las normas en cuestión pueden establecerse por ley, reglamentación o disposición administrativa y / o convenios colectivos o laudos arbitrales<sup>48</sup> y consisten en tasas de pago mínimas, períodos de trabajo máximos y períodos de descanso mínimos, vacaciones anuales mínimas, salud, seguridad e higiene en el trabajo, igualdad de trato entre hombres y mujeres etc.<sup>49</sup>

### 3. La Directiva de Ejecución o Cumplimiento (Directiva 2014/67/EU)

En el preámbulo de la Directiva 2014/67/EU se recoge la necesidad de garantizar el cumplimiento de la Directiva 96/71/CE sin imponer una carga administrativa innecesaria a los prestadores de servicios. Además, se resalta la importancia de la prevención de abusos y elusiones. El apartado 7 del preámbulo explica que para impedir, evitar y combatir cualquier abuso o cualquier elusión de las normas aplicables por parte de las empresas que sacan un provecho indebido o fraudulento de la libre prestación de servicios consagrada en el TFUE o por la aplicación de la Directiva 96/71/CE, conviene mejorar la implementación y el seguimiento del concepto de desplazamiento, así como introducir, a escala de la Unión, elementos uniformes, que faciliten una interpretación común.

La directiva de ejecución o cumplimiento 2014/67/EU especifica:

- Las autoridades competentes realizarán una evaluación general de todos los elementos fácticos, a fin de determinar si una empresa realiza realmente actividades sustanciales
- Para determinar si un trabajador desplazado desempeña temporalmente su trabajo en un Estado miembro distinto de aquel en el que trabaja normalmente, las autoridades competentes realizarán una evaluación general de todos los elementos fácticos (por ejemplo, el período de desplazamiento, el inicio de la obra y el retorno después de la finalización, la naturaleza de las actividades, el viaje y el alojamiento)

<sup>47</sup> Artículo 1(1) Directiva.

<sup>48</sup> Información sobre cada Estado Miembro: [https://europa.eu/youreurope/citizens/work/work-abroad/posted-workers/index\\_en.htm#national-websites](https://europa.eu/youreurope/citizens/work/work-abroad/posted-workers/index_en.htm#national-websites).

<sup>49</sup> Artículo 3(1) Directiva.

- Cualquier período anterior durante el cual el puesto fue ocupado por el mismo u otro trabajador (publicado) debe ser verificado (prohibición de reemplazo)
- Si una persona se encuentra dentro de la definición aplicable de un trabajador debe guiarse por los hechos relacionados con el desempeño del trabajo, la subordinación y la remuneración del trabajador, independientemente de cómo se caracteriza la relación en cualquier acuerdo, ya sea contractual o no, que puede haber sido acordado entre las partes,
- Se formula una lista de obligaciones que pueden imponerse a las empresas, como la identidad y el número de trabajadores, el inicio, la duración y el final de un período de desplazamiento, la naturaleza de los servicios, los documentos obligatorios y las pruebas escritas, y la presencia de un contacto persona,
- La especificación de las inspecciones y evaluaciones de riesgos aceptables,
- Los Estados miembros trabajarán en estrecha cooperación y se prestarán mutuamente asistencia y reconocimiento en todos los asuntos relacionados con la aplicación.

Especial referencia merece su artículo 4 que codifica en gran medida los requisitos establecidos por la jurisprudencia de los tribunales europeos. Esta disposición regula la identificación de los desplazamientos reales y la prevención de abusos y elusiones al objeto de implementar, aplicar y garantizar el cumplimiento de la Directiva 96/71/CE.

Especial importancia en cuanto a la problemática de las empresas buzón presenta el apartado 2:

*“A fin de determinar si una empresa lleva a cabo verdaderamente actividades sustantivas que no sean puramente administrativas o de gestión interna, las autoridades competentes realizarán una evaluación global de todos los elementos fácticos que, teniendo en cuenta un marco temporal amplio, caracterizan las actividades que lleva a cabo la empresa en el Estado miembro de establecimiento y, cuando sea necesario, en el Estado miembro de acogida.*

*Estos elementos podrán incluir, en particular, los siguientes:*

*a) el lugar donde la empresa tiene su domicilio social y su sede administrativa ocupa espacio de oficina, paga sus impuestos y cotizaciones a la seguridad social y, si procede, posee una licencia profesional o está registrada en las cámaras de comercio o los colegios profesionales pertinentes de acuerdo con la normativa nacional;*

*b) el lugar donde se contrata a los trabajadores desplazados y el lugar desde el que se les desplaza;*

*c) el Derecho aplicable a los contratos que celebra la empresa con sus trabajadores, por un lado, y con sus clientes, por otro;*

*d) el lugar donde la empresa realiza su actividad empresarial fundamental y donde*



*emplea personal administrativo;*

*e) el número de contratos celebrados o el volumen de negocios obtenido en el Estado miembro de establecimiento, o ambos, teniendo en cuenta la situación específica de, entre otras, las empresas y PYME de reciente creación.”*

Respecto al concepto de “actividades sustantivas” y la interpretación que del mismo ha hecho la jurisprudencia comunitaria nos referiremos a la Sección II de este informe.

#### **4. Reglamento No 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)**

Cuando no se cumplan las condiciones de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores (es decir, en situaciones distintas de los desplazamientos temporales), el contrato y el Reglamento Roma I determinarán la legislación aplicable.

La aplicación de este Reglamento en el sector del transporte por carretera ha sido confirmada por el Tribunal Europeo de Justicia en los asuntos *Koelzsch*<sup>50</sup> y *Voogsgeerd*.<sup>51</sup> Esta jurisprudencia ha establecido que el Reglamento otorga preferencia a las normas laborales obligatorias aplicables en el país donde se realiza habitualmente el trabajo, independientemente de la base del trabajador o de la ley acordada en el contrato. Sin embargo, ha resultado difícil en la práctica demostrar que se debe dar tal precedencia.

#### **5. Normativa relativa a la seguridad social aplicable en el ámbito del transporte por carretera**

Otros instrumentos adicionales, que contienen legislación social relevante para el transporte por carretera son:

- Directiva 2002/15/CE sobre la organización del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera.
- el Reglamento 561/2006 sobre el tiempo de conducción, las pausas y los períodos de descanso en el sector del transporte por carretera;
- El Reglamento 883/2004 y el Reglamento de aplicación no 987/2009 que acompaña a la coordinación de los sistemas de seguridad social.

## **VI. Propuestas legislativas en curso**

### **1. Observaciones preliminares**

La Comisión se ha comprometido a mejorar el marco regulatorio actual para defender el

---

<sup>50</sup> Sentencia de 15 de marzo 2011, *Heiko Koelzch v Etat du Grand Duchy of Luxemburg*, (C-29/10, EU:C:2011:151)

<sup>51</sup> Sentencia de 15 de diciembre 2011, *Jan Voogsgeerd v Navimer SA*. (C-384/10, EU:C:2011:842)

desarrollo del mercado interior y el ejercicio de las libertades que lo caracterizan y al mismo tiempo eliminar lagunas legales y prevenir el uso de "empresas buzón" que interfiere en la aplicación ecuatoriana de la normativa mercantil, fiscal, social, laboral y de seguridad social.

## 2. Propuestas para adaptar la normativa a la evolución del sector

Los Reglamentos 1071/2009 y 1072/2009 sobre el acceso a la profesión de transportista y al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera se adoptaron como parte de un paquete de medidas destinadas a modernizar las normas en materia de acceso a la profesión de transportista por carretera y de acceso al mercado del transporte con el objetivo de apoyar el buen funcionamiento del mercado único del transporte por carretera, su eficiencia y su competitividad.

En 2014-2015 se llevó a cabo una evaluación *ex post* de los Reglamentos y se llegó a la conclusión de que estos solo conseguían parcialmente su objetivo inicial de crear unas condiciones adecuadas de competencia en el mercado. Las principales dificultades observadas estaban relacionadas con deficiencias de las normas y de la garantía de su cumplimiento.

En Mayo de 2017 la Comisión presentó una propuesta de modificación de los Reglamentos No 1071/2009 and 1072/2009 con objeto de adaptarlos a la evolución del sector.<sup>52</sup> La propuesta formaba parte de una revisión más amplia de la legislación sobre el transporte por carretera en curso e incluía la legislación social aplicable al sector del transporte por carretera.

Esto incluye un paquete de movilidad laboral con una propuesta de modificación de los siguientes textos legislativos:

- El Reglamento 561/2006 en lo que respecta a los requisitos mínimos sobre los tiempos máximos de conducción diarios y semanales, los descansos mínimos y el período de descanso diario y semanal;<sup>53</sup>
- Reglamento 165/2014 en lo que respecta al posicionamiento mediante tacógrafos;<sup>54</sup>

La revisión de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores, en particular, pretendía incorporar los siguientes cambios: la aplicación a los trabajadores desplazados de todos los elementos obligatorios de la remuneración (en lugar de las "tasas de pago mínimas"), de las normas del Estado miembro receptor sobre alojamiento de los trabajadores y subsidios o reembolso de gastos durante la asignación de desplazamiento, y la aplicación de un conjunto ampliado de términos y condiciones de empleo en el Estado miembro receptor para el desplazamiento a largo plazo.

<sup>52</sup> COM/2017/0281 final - 2017/0123 (COD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52017PC0281>

<sup>53</sup> DO L 102 de 11.4.2006, p. 1.

<sup>54</sup> DO L 60 de 28.2.2014, p. 1.

La Comisión anunció el 3 de diciembre de 2018 el segundo paquete de movilidad destinado a revisar la legislación del transporte por carretera.

El Parlamento Europeo votó la semana pasada enmiendas a las propuestas de la Comisión. En cuanto a la problemática del establecimiento de empresas cabe destacar la modificación del Considerando 4 de la Propuesta de Reglamento que el Parlamento propone redactar de la siguiente manera:

***Para combatir el fenómeno de las llamadas «sociedades ficticias» y garantizar una competencia leal e igualdad de condiciones en el mercado interior, son necesarios unos criterios claros de establecimiento, un seguimiento y control del cumplimiento más intensivos y una mejor cooperación entre los Estados miembros. Los transportistas por carretera establecidos en un Estado miembro deben tener una presencia real y continua en dicho Estado miembro y realizar realmente actividades empresariales sustanciales de transporte desde allí. Por tanto, teniendo en cuenta la experiencia adquirida, es necesario clarificar y reforzar las disposiciones relativas a la existencia de un establecimiento efectivo y fijo, evitando una carga administrativa desproporcionada.***

El texto original propuesto por la Comisión recogía simplemente lo establecido en la jurisprudencia de los Tribunales europeos: ***“Es necesario que los transportistas por carretera establecidos en un Estado miembro tengan una presencia real y continua en dicho Estado miembro y que realicen sus actividades desde allí. Por tanto, teniendo en cuenta la experiencia adquirida, es necesario clarificar las disposiciones relativas a la existencia de un establecimiento efectivo y fijo.”***

En el siguiente cuadro se presentan las diferencias más importantes entre la propuesta inicial de la Comisión y las enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo respecto a la libertad de establecimiento de las empresas modificando en particular los artículos 5 y 18 del

Reglamento	(EC)	No	1071/2009,:
------------	------	----	-------------

Artículo 5		
Mobility Package (2017 version) <sup>55</sup>	Mobility Package (2018 version) <sup>56</sup>	Enmiendas Parlamento Europeo (03/2019)
<p><b>Para satisfacer las condiciones del requisito de establecimiento una empresa debe, en el Estado Miembro correspondiente,</b></p> <p>a) tener locales en los que se conserven los documentos principales de la empresa, en particular sus contratos comerciales, documentos contables, documentos de gestión del personal, contratos laborales, documentos con los datos relativos a los tiempos de conducción y reposo y cualquier otro documento al que deba poder acceder la autoridad competente para comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el presente Reglamento;</p> <p>c) ejercer efectiva y permanentemente sus actividades administrativas y comerciales con el equipamiento administrativo y las instalaciones adecuadas en locales situados en ese Estado miembro;</p> <p>d) dirigir las operaciones de transporte realizadas con los vehículos mencionados en la letra b) con el equipamiento técnico</p>	<p>Condiciones respecto del requisito de establecimiento</p> <p>i) A fin de cumplir el requisito establecido en el artículo 3, apartado 1, letra a), en el Estado miembro de establecimiento, la empresa deberá:</p> <p>a) tener locales en los que se conserven los originales de los documentos principales de la empresa o, cuando se trate de documentos en formato electrónico, se garantice el acceso a dichos documentos, en particular sus contratos [...] de transporte, los documentos relacionados con los vehículos que estén a disposición de la empresa, documentos contables, documentos de gestión del personal, contratos laborales, documentos de la seguridad social, documentos que contengan datos sobre la distribución de los conductores, documentos con los datos relativos a los tiempos de conducción y</p>	<p>«a) tener locales adecuados y en proporción a las actividades de la empresa que permitan el acceso a los originales de los documentos principales de la empresa, ya sea en formato electrónico o en cualquier otro formato, en particular sus contratos comerciales, documentos contables, documentos de gestión del personal, contratos laborales, documentos de seguridad social, documentos con los datos relativos al cabotaje, al desplazamiento y a los tiempos de conducción y reposo y cualquier otro documento al que deba poder acceder la autoridad competente para comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el presente Reglamento;»;</p> <p>a bis) se inserta la letra siguiente:</p> <p>«a bis) los vehículos mencionados en la letra b) realizarán, en el marco de un contrato de transporte, al menos una carga o descarga de mercancías cada cuatro semanas en el Estado</p>

<sup>55</sup> Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0281&from=EN>

<sup>56</sup> Disponible en: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15084-2018-INIT/es/pdf>

<p>adecuado situado en ese Estado miembro;</p> <p>e) mantener activos y emplear a personal en proporción a la actividad del establecimiento.</p>	<p>períodos de descanso y cualquier otro documento al que deba poder acceder la autoridad competente para comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el presente Reglamento;</p> <p>a bis) estar inscrita en el registro de sociedades mercantiles de ese Estado miembro o en un registro similar cuando así lo exija la legislación nacional;</p> <p>a bis bis) tributar por sus ingresos y, cuando así lo exija la legislación nacional, tener asignado un número de identificación a efectos del IVA;</p> <p>b) una vez concedida la autorización, disponer de uno o más vehículos, matriculados o puestos en circulación de otra manera y con licencia para ser utilizados con arreglo a la legislación de ese Estado miembro, ya sea en plena propiedad, ya en virtud de otro título, por ejemplo, un contrato de compraventa a plazos, un contrato de arrendamiento o uno de arrendamiento financiero (leasing);</p> <p>c) ejercer efectiva y permanentemente sus actividades administrativas y comerciales con [...] las instalaciones adecuadas en locales situados en ese Estado miembro y</p>	<p>miembro de establecimiento»;»;</p> <p>«c) ejercer efectiva y permanentemente sus actividades administrativas y comerciales con el equipamiento y las instalaciones adecuados en locales mencionados en la letra a) situados en ese Estado miembro»;»;</p> <p>«d) dirigir efectiva y continuamente las operaciones de transporte realizadas utilizando los vehículos mencionados en la letra b) con el equipamiento técnico adecuado situado en ese Estado miembro»;»;</p> <p>d bis) se añade la letra f) siguiente:</p> <p>«f) tener un vínculo claro entre las operaciones de transporte realizadas y el Estado miembro de establecimiento, un centro de explotación y acceso a plazas de aparcamiento en número suficiente para que las utilicen habitualmente los vehículos mencionados en la letra b);»;</p> <p>d ter) se añade la letra g) siguiente:</p> <p>«g) contratar y emplear conductores en virtud de la legislación aplicable a los contratos laborales de dicho Estado miembro»;»;</p>
--	---	--

	<p>sus operaciones de transporte utilizando los vehículos mencionados en la letra e) con el equipo técnico necesario situado en dicho Estado miembro;</p> <p>[...]</p> <p>e) [...] disponer regularmente de manera continuada de un número de vehículos que cumplan las condiciones expuestas en la letra b) y de conductores proporcionado al volumen de las operaciones de transporte que realice la empresa.</p> <p>ii) Además de los requisitos establecidos en el apartado 1, los Estados miembros podrán exigir que la empresa tenga en el Estado miembro de establecimiento:</p> <p>a) personal administrativo debidamente cualificado en los locales, o que el gestor de transporte esté localizable durante un horario laboral habitual, de manera proporcionada a las dimensiones de la actividad de la empresa;</p> <p>b) una infraestructura operativa distinta del equipo técnico a que se refiere el apartado 1, letra c), en el territorio de ese Estado miembro, en particular una oficina que esté abierta en un horario laboral</p>	<p>d quater) se añade la letra h) siguiente:</p> <p>«h) velar por que el lugar de establecimiento sea aquel en el cual o desde el cual los trabajadores realizan habitualmente su trabajo de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>1</sup> o el Convenio de Roma.</p> <hr/> <p><sup>1</sup> bis Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO L 177 de 4.7.2008, p. 6).»</p>
--	---	---

	habitual, de manera proporcionada a las dimensiones de la actividad de la empresa.».	
<b>Artículo 18</b>		
<p>Cooperación administrativa entre Estados miembros</p> <p>1. Cada Estado miembro designará un punto de contacto nacional encargado del intercambio de información con los demás Estados miembros sobre la aplicación del presente Reglamento. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión los nombres y direcciones de sus puntos de contacto nacionales a más tardar el 31 de diciembre de 2018. La Comisión elaborará la lista de todos los puntos de contacto y la transmitirá a los Estados miembros.</p> <p>Los Estados miembros comunicarán inmediatamente a la Comisión cualquier cambio relativo a los puntos de contacto.</p> <p>2. Cuando un Estado miembro reciba la notificación de una infracción grave que haya dado lugar a una condena o sanción en otro Estado miembro durante los dos últimos años, hará constar esa infracción</p>	<p>En el artículo 18, los apartados 2 y 3 se sustituyen por el texto siguiente:</p> <p>«2. Las autoridades competentes de los Estados miembros intercambiarán información sobre las condenas y sanciones impuestas por cualquier infracción grave mencionada en el artículo 6, apartado 2. Cuando un Estado miembro reciba la notificación de una infracción grave mencionada en el artículo 6, apartado 2, que haya dado lugar a una condena o sanción en otro Estado miembro durante los dos últimos años, hará constar esa infracción en su registro electrónico nacional.</p> <p>3. Los Estados miembros responderán a las solicitudes de información enviadas por todas las autoridades competentes de otros Estados miembros y, cuando sea necesario, efectuarán controles, inspecciones e investigaciones sobre el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 3, apartado 1, letra a), por parte de los</p>	<p>3. Los Estados miembros responderán a las solicitudes de información enviadas por todas las autoridades competentes de otros Estados miembros y efectuarán controles, inspecciones e investigaciones sobre el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 3, apartado 1, letra a), por parte de los transportistas por carretera establecidos en su territorio. Las solicitudes de información enviadas por las autoridades competentes de los Estados miembros estarán debidamente justificadas y motivadas. A tal fin, las solicitudes incluirán indicios verosímiles de posibles infracciones del artículo 3, apartado 1, letra a).</p> <p>4. Si el Estado miembro que recibe la solicitud considera que la motivación de esta es insuficiente, informará de ello en el plazo de cinco días laborables al Estado miembro solicitante, el cual deberá motivar de forma más detallada la solicitud. Si esto no es posible, el Estado miembro receptor podrá rechazar la solicitud.</p>

<p>en su registro electrónico nacional.</p> <p>3. Los Estados miembros responderán a las solicitudes de información enviadas por todas las autoridades competentes de otros Estados miembros y, cuando sea necesario, efectuarán controles, inspecciones e investigaciones sobre el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 3, apartado 1, letra a), por parte de los transportistas por carretera establecidos en su territorio. Las solicitudes de información enviadas por las autoridades competentes de los Estados miembros estarán motivadas. A tal fin, las solicitudes incluirán indicios verosímiles de posibles infracciones del artículo 3, apartado 1, letra a).</p> <p>4. Si el Estado miembro que recibe la solicitud considera que la motivación de esta es insuficiente, informará de ello en el plazo de diez días laborables al Estado miembro solicitante, el cual deberá motivar de forma más detallada la solicitud. Si esto no es posible, el Estado miembro receptor podrá rechazar la solicitud.</p> <p>5. Cuando sea difícil o imposible satisfacer una solicitud de información o efectuar</p>	<p>transportistas por carretera establecidos en su territorio. Las solicitudes de información enviadas por las autoridades competentes de los Estados miembros estarán motivadas. A tal fin, las solicitudes incluirán indicios verosímiles de posibles infracciones del artículo 3, apartado 1, letra a), indicarán la finalidad de la solicitud y especificarán de forma suficientemente detallada la información que se solicita.</p> <p>3 bis. Los Estados miembros presentarán la información solicitada por otros Estados miembros de conformidad con el apartado 3 en el plazo de treinta días hábiles desde la recepción de la solicitud. Los Estados miembros podrán fijar un plazo más corto de mutuo acuerdo.</p> <p>4. Si el Estado miembro que recibe la solicitud considera que la motivación de esta es insuficiente, informará de ello en el plazo de diez días laborables al Estado miembro solicitante, el cual deberá motivar de forma más detallada la solicitud. Si esto no es posible, el Estado miembro que recibe la solicitud podrá rechazarla.</p> <p>5. Cuando sea difícil [...] satisfacer una</p>	<p>5. Cuando sea difícil o imposible satisfacer una solicitud de información o efectuar controles, inspecciones o investigaciones, el Estado miembro receptor informará de ello en el plazo de cinco días laborables al Estado miembro solicitante, justificando debidamente la dificultad o imposibilidad. Los Estados miembros afectados cooperarán entre sí para solucionar las eventuales dificultades que se presenten. En el caso de problemas persistentes en el intercambio de información o de una negativa permanente a facilitar información sin la debida justificación, la Comisión, tras ser informada y después de consultar a los Estados miembros en cuestión, podrá tomar todas las medidas necesarias para remediar la situación.</p> <p>6. En respuesta a las solicitudes consideradas en el apartado 3, los Estados miembros facilitarán la información solicitada y efectuarán los controles, inspecciones o investigaciones requeridos, en el plazo de quince días laborables a partir de la recepción de la solicitud, salvo que los Estados miembros en cuestión hayan acordado otro plazo</p> <p>o salvo que hayan informado al Estado miembro solicitante de que la motivación de</p>
---	--	--



<p>controles, inspecciones o investigaciones, el Estado miembro receptor informará de ello en el plazo de diez días laborables al Estado miembro solicitante, con la motivación pertinente. Los Estados miembros afectados negociarán entre sí para solucionar las eventuales dificultades que se presenten.</p> <p>6. En respuesta a las solicitudes consideradas en el apartado 3, los Estados miembros facilitarán la información solicitada y efectuarán los controles, inspecciones o investigaciones requeridos, en el plazo de veinticinco días laborables a partir de la recepción de la solicitud, salvo que hayan informado al Estado miembro solicitante de que la motivación de la solicitud es insuficiente o de que resulta difícil o imposible satisfacerla según se indica en los apartados 4 y 5.</p> <p>7. Los Estados miembros velarán por que la información que se les transmita de acuerdo con el presente artículo se utilice únicamente en relación con el asunto o asunto por los que se había solicitado.</p> <p>8. La cooperación y asistencia mutuas a nivel administrativo se prestarán</p>	<p>solicitud de información o efectuar controles, inspecciones o investigaciones, el Estado miembro que recibe la solicitud informará de ello en el plazo de diez días laborables al Estado miembro solicitante, facilitando la motivación pertinente. Los Estados miembros afectados negociarán entre sí para solucionar las eventuales dificultades que se presenten.</p> <p>[...]</p> <p>6 bis. El intercambio de información a que se refiere el apartado 2 se realizará mediante el sistema de intercambio de mensajes ERRU (Registro Europeo de Empresas de Transporte por Carretera) establecido en el Reglamento (UE) n.º 1213/2010*.</p> <p>La cooperación administrativa y la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros que se establecen en los apartados 3 a 5 del presente artículo se pondrán en práctica a través del Sistema de Información del Mercado Interior (IMI), creado por el Reglamento (UE) n.º 1024/2012**. A tal fin, cada Estado miembro designará como autoridad competente el punto de contacto a que se refiere el apartado 1 e</p>	<p>la solicitud es insuficiente o de que resulta difícil o imposible satisfacerla según se indica en los apartados 4 y 5 y no se haya encontrado una solución para salvar estas dificultades.</p> <p>(12 bis) Se inserta el artículo 18 bis siguiente:</p> <p>«Artículo 18 bis</p> <p>Medidas de acompañamiento</p> <p>1. Los Estados miembros adoptarán medidas de acompañamiento para desarrollar, facilitar y promover intercambios entre los funcionarios responsables de la cooperación administrativa y de la asistencia mutua entre los Estados miembros, así como entre los responsables del control del cumplimiento y de la observancia de las normas aplicables del presente Reglamento.</p> <p>2. La Comisión prestará apoyo técnico y de otro tipo para seguir mejorando la cooperación administrativa y reforzar la confianza mutua entre los Estados miembros, también a través de la promoción de intercambios de los funcionarios y programas de formación conjuntos, así como desarrollando, facilitando y fomentando las</p>
--	--	---

<p>gratuitamente.</p> <p>9. La presentación de una solicitud de información no impedirá que las autoridades competentes adopten medidas de acuerdo con el Derecho interno o de la Unión aplicable con el fin de investigar y prevenir presuntas infracciones del presente Reglamento.</p>	<p>informará de ello a la Comisión a través del IMI.</p>	<p>mejores prácticas. Sin perjuicio de las prerrogativas del Parlamento Europeo y del Consejo en el procedimiento presupuestario, la Comisión utilizará los instrumentos financieros disponibles para seguir reforzando el desarrollo de capacidades y la cooperación administrativa entre Estados miembros.</p> <p>3. Los Estados miembros crearán un programa de revisión por pares en el que deberán participar todas las autoridades de control competentes, garantizando la rotación adecuada tanto de las autoridades de control competentes que realicen la revisión como de las que sean objeto de esta. Los Estados miembros informarán de estos programas a la Comisión cada dos años, como parte del informe de actividades de las autoridades competentes que se menciona en el artículo 26.».</p>
---	--	--

El paquete de movilidad incluye una propuesta de una *lex specialis* aplicable a los trabajadores desplazados del sector del transporte. Se trata de la modificación de la Directiva 2006/22/EC<sup>57</sup> y busca garantizar una aplicación eficaz y proporcionada de la Directiva 96/71/CE en el sector del transporte por carretera para lo que es necesario establecer normas sectoriales específicas que reflejen la particularidad de la gran movilidad de la mano de obra en el citado sector y que ofrezcan un equilibrio entre la protección social de los conductores y la libertad de los operadores para prestar servicios transfronterizos.

Según establece el preámbulo, los criterios para establecer dicho equilibrio deben basarse en la existencia de un vínculo suficiente del servicio prestado y los conductores con el territorio de un Estado miembro de acogida.

## VII. Consideraciones finales

El ejercicio de la libertad de establecimiento recogida en el TFUE está protegido tanto por el legislador como la jurisprudencia europeos. Dicho ejercicio, que no está exento de dificultades, no debe confundirse con la problemática de las “empresas buzón”, que aprovechan con ánimo fraudulento las posibilidades que legislación y jurisprudencia dejan abiertas entre el ejercicio de las libertades fundamentales, en particular la libertad de establecimiento, y el derecho fiscal, laboral y social. Las infracciones a la normativa vigente tienen en primer lugar costos importantes para las empresas en términos de competencia desleal. Además desde el punto de vista fiscal, social y laboral, el coste para el Estado es sustancial.

Por estas razones es necesario distinguir una empresa deslocalizada de una buzón e incorporar soluciones a nivel legislativo europeo para, garantizando el respeto del Derecho de la Unión Europea, proteger a las empresas en el mercado de prácticas abusivas.

El controvertido paquete sobre la Movilidad, que incluye propuestas de modificación importante incluso respecto a la Directiva 2014/67/EU, puede representar un gran hito en la regulación del ejercicio de la libertad de establecimiento y prestación de servicios al mismo tiempo que se garantiza el respeto de otras disposiciones europeas y nacionales de orden fiscal o laboral y se establecen condiciones adecuadas de competencia leal entre empresas.

---

<sup>57</sup> DO L 102 de 11.4.2006, p. 35.