El principio de proporcionalidad como límite a la potestad sancionadora de los Estados por infracción de la normativa sobre los desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios

The principle of proportionality as a limit to the sanctioning power of States for violation of the regulations on the posting of workers in the framework of a transnational provision of services

NURIA MARCHAL ESCALONA

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado,

Universidad de Granada

DOI: https:/doi.org/10.36151/MDIPR.2020.002

Bitácora Millennium, Nº 11 (enero-junio 2020)

Zaragoza, junio 2020

Editorial tirant lo blanch

Abstract

El presente estudio evidencia la importancia que el principio de proporcionalidad posee en el ámbito de los desplazamientos temporales de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios, como así ha evidenciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia dictada el 12 de septiembre 2019, al limitar la potestad sancionadora de los Estados miembros ante el incumplimiento de la normativa dictada en este ámbito. En particular, en el presente estudio se analiza si las sanciones que el Derecho español contempla son o no contrarias al Derecho de la Unión Europea.

This study demonstrates the importance that the principle of proportionality has in the field of temporary displacements of workers in the framework of a transnational provision of services as evidenced by the Court of Justice of the European Union in the Judgment delivered on September 12, 2019 by limiting the sanctioning power of the member states in this area failure to comply with the regulations issued in this area. In particular, this study analyzes whether the sanctions that Spanish law contemplates are or are not contrary to European Union law.

Palabras clave: Libre prestación de servicios, Desplazamiento de trabajadores, Infracción de la normativa, Principio de proporcionalidad de las sanciones

Key words: *Freedom to Provide Services, Posting of Workers, Restriction, Principle of Proportionality of sanctions*

Sumario

I. Introducción

II. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TJUE relativa al desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios

III. Análisis de la decisión del TJUE

1. Hechos y cuestiones prejudiciales planteadas

2. El pronunciamiento del TJUE y su valoración

IV. La proporcionalidad de las sanciones impuestas en la normativa española en materia de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios

V. Conclusiones

I. Introducción*

El desplazamiento de un trabajador de un Estado miembro a otro Estado en el marco de una prestación transnacional de servicios por voluntad empresarial implica el deber de este último de observar tanto las garantías laborales (salario, jornada laboral, etc.[1]) como los requisitos formales (la obtención de licencias, permisos oportunos, etc.) impuestos por la normativa del Estado donde debe ejecutarse dicha prestación laboral, es decir, el Estado de acogida. De hecho, el incumplimiento de tales disposiciones puede acarrearle al empresario una serie de sanciones. Una cuestión que reviste suma importancia, puesto que el régimen europeo deja en manos de los Estados miembros el establecimiento de las sanciones que deben imponerse a aquellos empresarios que no observen dicha normativa, máxime si tenemos en cuenta que hay algunos Estados, como así sucede en Francia[2], donde se han endurecido las sanciones con las que se castiga el incumplimiento de lo establecido en su ordenamiento jurídico.

---

* Fecha de recepción del original: 4 de diciembre de 2019. Fecha de aceptación de la versión final: 6 de febrero de 2020.

El presente trabajo se enmarca en Proyecto I+D+I DER2016-75573-R: "Movilidad internacional de personas: el impacto jurídico-social en España y en la UE de la adquisición de la nacionalidad española por la población inmigrante", concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de España.

[1] Ello será así, siempre que las condiciones laborales en el Estado de acogida sean más favorables que la ley que regule el contrato *ex* art. 3. 5º de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios –en adelante Directiva 96/71 (*DO* L 18, de 21 de enero de 1997)–. Para una análisis de la misma, *inter alía*, *vid*., DAVIES, P. "Posted Workers: Single Market or Protection of National Labour Law Systems?", *Common Market Law Review,* 1997, *34 (3), p.* 751-602; PALAO MORENO, G. "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", *REDI*, 1997, p. 337-338; CARRASCOSA GONZÁLEZ J. Y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.C." Desplazamientos temporales de trabajadores en la Comunidad Europea y ley aplicable al contrato de trabajo", *Relaciones Laborales*, II, 1993, p. 382-407; MOREAU M.A. "Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne", *Journal du Droit International Privé*, 1996, p. 889-908; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. *El desplazamiento temporal de trabajadores en la Unión Europea*, Pamplona, Aranzadi, 2000. Dicha Directiva fue incorporada al ordenamiento jurídico español en virtud de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional –en adelante Ley 45/1999 (*BOE* núm. 286, 30 de noviembre de 1999)–. Para un análisis de la misma, *vid*. PALAO MORENO, G. "Un nuevo paso hacia la consolidación de un mercado de trabajo integrado en Europa", *Gaceta Europea*, 2000, pp. 43-62; AA. VV. *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales: Comentarios a la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional*, Casas Baamonde, Mª.E., Serrano Olivares, R, Del Rey Guanter, S. (Coords.), Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2002.

[2] https://desplazamientos-francia.com/sanciones-inclumplir-directiva-desplazamiento-trabajadores-francia/ (Consultado el 30 de noviembre de 2019).

La cuestión que se plantea de inmediato es, pues, saber hasta qué punto las sanciones impuestas en el ordenamiento jurídico de un Estado miembro ante el incumplimiento de la normativa dictada en este ámbito son contrarias o no al Derecho de la Unión Europea (en adelante UE). Este interrogante alcanza todo su sentido en el ámbito europeo, en la medida en que, como ha señalado en reiteradas ocasiones el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), deben considerarse restricciones a la libre prestación de servicios todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de esta libertad[3]. Por lo tanto, puesto que la aplicación de la ley del Estado de acogida puede implicar una restricción a la libre prestación de servicios, se hace preciso valorar hasta qué punto queda constreñida la capacidad reguladora y sancionadora de los Estados miembros en el ámbito de la libre prestación de servicios.

Esto es lo que precisamente se aborda en la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia dictada el 12 de septiembre 2019 al responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el *Steiermark* (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Estiria, Austria) como consecuencia de las discrepancias surgidas entre *Zoran Maksimovic* (C‑64/18), *Humbert Jörg Köfler* (C‑140/18, C‑146/18 y C‑148/18), *Wolfgang Leitner* (C‑140/18 y C‑148/18), *Joachim Schönbeck* (C‑140/18 y C‑148/18), *Wolfgang Semper* (C‑140/18 y C‑148/18) y *Bezirkshauptmannschaft Murtal*. En particular, el TJUE debía de pronunciarse sobre si es conforme o no con el principio del Derecho de la Unión de proporcionalidad una normativa estatal que impone una serie de sanciones a una empresa que desplaza a sus trabajadores a otro Estado miembro por haber incumplido las obligaciones impuestas en el Derecho laboral de dicho Estado. Y, en particular, por no haber observado las autorizaciones administrativas, así como la obligación de conservar los documentos salariales que son exigidas en dicho ordenamiento. Una normativa que, si bien deja a los órganos jurisdiccionales un cierto margen de apreciación para determinar qué sanción corresponde, este margen es reducido, puesto que la misma no puede ser inferior a un importe predefinido. Además, dicha sanción debe imponerse de forma acumulativa para cada trabajador afectado sin límite máximo, y a cuyo importe hay que añadir una contribución a las costas del procedimiento de hasta el 20 % del mismo en caso de que sea desestimado el recurso que se interponga contra la decisión que haya sido dictada por los órganos judiciales como consecuencia del referido incumplimiento. Y ello, teniendo en cuenta, igualmente, que el impago de tales cantidades puede, en su caso, sustituirse por penas privativas de libertad.

La presente decisión evidencia el importante papel que en el ámbito de los desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de

[3] Sentencia de 13 de noviembre de 2018, *Čepelnik*, C-33/17, EU:C:2018:896, apartados 37 y 38 y jurisprudencia citada.

servicios desempeña el TJUE y, en concreto, el principio de proporcionalidad a la hora de contener la regulación laboral y administrativa de un Estado miembro o, como sucede en la presente decisión, su potestad sancionadora, que no guarden el debido respeto a los principios ordenadores del comercio intracomunitario de servicios previstos en el art. 56 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE). Y ello porque ni la Directiva 96/71 ni la Directiva 2014/67UE 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, por la que se modifica el Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, (UE) núm. 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»[4]) –en adelante Directiva 2014/67[5]–, así como tampoco la Directiva 2018/957/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el

[4] *DO* L 159, de 28 de mayo de 2014. Dicha Directiva introdujo a escala europea una serie de criterios –comunes y uniformes– para auxiliar a las autoridades competentes de los distintos Estados miembros a identificar cuándo un desplazamiento transnacional de trabajadores en el marco de una prestación de servicios es auténtico y cuándo este puede ser calificado de temporal (art. 4). De la misma manera, y para optimizar, implementar y garantizar la efectiva aplicación de lo dispuesto en la Directiva 96/71, la Directiva 2014/67 consideró necesario mejorar: el acceso a la información sobre las condiciones de empleo exigibles (art. 5), fomentar la cooperación entre las autoridades de los diferentes Estados miembros (arts. 6 a 8); aumentar la efectividad y la eficiencia de las inspecciones de trabajo (art. 10); concretar qué formalidades administrativas y medidas de control estipuladas en la ley del Estado de acogida son exigibles (art. 9); proteger de forma efectiva al trabajador desplazado (art. 11) y facilitar la ejecución de sanciones y multas transfronterizas (art. 13). Sobre la misma, *vid.* MARCHAL ESCALONA, N. "El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado", *RDCE*, núm. 62, Enero/Abril 2019, p. 87-88; FOTINOPOULOU BASURKO, O. "Panorámica general de la Directiva 2014/67/UE de ejecución de la Directiva sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional", *Revista de Derecho Social*, 70, 2015, p. 123-147; MULLER, F. "Cross-Border Mobility of 'Bogus' Self-Employed Workers: A Lack of Legal Framework Coupled with Protection of Economic Rights", *European Labour Law Journal*, 2014, 5, p. 306-321; LLOBEIRA VILA, M. "La respuesta europea a las "empresas buzón": Normas y jurisprudencia en el ámbito social, tributario y de transporte", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (2), 2018, p. 536-566.

[5] En España, la transposición de la Directiva 2014/67 tuvo lugar a través del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se incorporaron al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario (*BOE* núm. 126, de 27 de mayo de 2017. Correc.error. *BOE* 136, de 8 de junio de 2017). Sobre el mismo, *vid.* **VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. "La transposición (tardía) de la Directiva sobre control de desplazamientos transnacionales en la UE/EEE en el Real Decreto Ley 9/2017 de 26 de mayo". Revista de Trabajo y Seguridad Social, 412, p. 9**; MARCHAL ESCALONA, N. "El desplazamiento…", *loc.cit*., p. 88-90. Aunque, algunos de los aspectos de esta Directiva se encontraban ya desarrollados en el Criterio Técnico núm. 97/2016 (http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_97_2016.pdf.) Consultada el 4 de febrero de 2020.Sobre el mismo, *vid*. GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. "Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (1), 2018, p. 213-232.

desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (en adelante Directiva 2018/957[6])[7], contemplan qué sanciones corresponde imponer al empresario que no cumpla las exigencias formales y laborales establecidas en el Estado de acogida. Por lo que, dicha cuestión dependerá de lo establecido en los ordenamientos jurídicos estales, siempre que cumplan el test de compatibilidad con el Derecho UE. Y es aquí, donde el principio de proporcionalidad está llamado a desempeñar un papel fundamental.

A continuación, procederemos a analizar la decisión adoptada por el TJUE, la bondad de su fundamentación y su fallo, para posteriormente valorar la proyección que la misma puede desplegar en un futuro, máxime teniendo en cuenta que recientemente ha sido presentada ante el TJUE una cuestión prejudicial (As. C-492/19[8]) en la que, entre otras cuestiones, se plantea la proporcionalidad de una sanción impuesta en la normativa estatal de un Estado miembro. Antes de ello, no obstante, resulta preciso exponer la aplicación e interpretación que del principio de proporcionalidad viene realizando dicho Tribunal al constituir, a nuestro juicio, la

[6] *DO* L 173, de 9 de julio de 2018.

[7] Con esta Directiva, el legislador de la UE pretende elevar la protección de los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios y luchar de forma efectiva contra el abuso y fraude detectado en dichos desplazamientos, sin que ello suponga un grave perjuicio para las empresas que desplazan a sus trabajadores a otros Estados. A tales efectos, la Directiva 2018/957 obliga a los empresarios que desplacen trabajadores a otro Estado miembro a asegurarles una serie de garantías laborales establecidas en el Estado de acogida, salvo que existan otras más favorables. Unas garantías que pueden variar dependiendo del tiempo que los trabajadores sean o vayan a ser desplazados a otro Estado miembro. Es decir, de si tales trabajadores son considerados como trabajadores desplazados temporalmente (hasta 12 meses) o como trabajadores desplazados de larga duración (de 12 a 18 meses). Con todo, la novedad más destacable de la Directiva 2018/957 respecto de los trabajadores desplazados temporalmente y, a nuestro juicio, lo que constituye un paso decisivo en su efectiva protección, es la supresión de la restricción existente en la Directiva 96/71 sobre qué instrumentos jurídicos –de los previstos en el Estado de acogida– resultan de aplicación. Con dicha supresión, un trabajador desplazado temporalmente a otro Estado podrá gozar de las garantías establecidas y previstas en cualquier convenio colectivo con independencia de la actividad que desempeñe aquel –sea en el sector de la construcción o no–. Sobre la misma, MARCHAL ESCALONA, N. "El desplazamiento…", *loc.cit*, p. 116; MONEREO PÉREZ, J.L. Y GABRIEL ORTEGA LOZANO, P. "Sobre unas condiciones laborales equivalentes en la Unión Europea: a propósito de la Directiva (UE) 2018/957 de desplazamiento de trabajadores y la propuesta de Reglamento por la que se crea la Autoridad Laboral Europea", *La Ley. Unión Europea*, 2018, 62, p. 1-14. No obstante, el futuro de esta Directiva es incierto, puesto que depende de cómo se resuelvan los recursos de anulación que Hungría y Polonia, respectivamente, han presentado contra la misma ante el TJUE por entender que esta viola la libertad de prestación de servicios (https://www.europapress.es/internacional/noticia-hungria-recurre-judicialmente-directiva-europea-derechos-trabajadores-desplazados-20181004152642.html).

[8] Petición de decisión prejudicial planteada por el *Landesverwaltungsgericht Steiermark* (Austria) el 26 de junio de 2019 — OK; As. C-493/19: Petición de decisión prejudicial planteada por el *Landesverwaltungsgericht Steiermark* (Austria) el 26 de junio de 2019 — PL; Asunto C-494/19: Petición de decisión prejudicial planteada por el *Landesverwaltungsgericht Steiermark* (Austria) el 26 de junio de 2019 — QM (*DO* C 328, de 30 de septiembre de 2019).

pieza clave y fundamental –en el presente y en el futuro– para determinar la conformidad de una norma estatal que establece sanciones por el incumplimiento de las obligaciones que debe de observar toda empresa que desplace a sus trabajadores dentro de su territorio, para, en última instancia, finalizar con el análisis de las diversas sanciones que el ordenamiento jurídico español impone en este ámbito y su compatibilidad con el Derecho europeo.

II. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TJUE relativa al desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios

Conforme afirma reiterada jurisprudencia del TJUE[9], una norma nacional es contraria al Derecho europeo si resulta ser discriminatoria, tanto directa como de forma encubierta. No obstante, también puede llegar a serlo, aunque no sea discriminatoria, si resulta ser una medida que restringe las libertades de circulación (Sent. de 17 de diciembre de 1981, As. 279/80: *Webb*). El TJUE no solo exige la eliminación de toda discriminación (directa e indirecta[10]), sino de cualquier restricción que pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro (As. *Santos Palhota*[11]). Para ello, el TJUE se ha servido de una técnica análoga a la utilizada por los tribunales constitucionales, en el establecimiento de límites a la actividad estatal que permite dejar sin aplicación cualquier norma del ordenamiento, que, aunque no vulnere ningún derecho protegido constitucionalmente, tenga capacidad de

[9] Sents. del TJUE de 28 de marzo de 1996, *Climatec*, 272/94, EU:C:1996:147; de 23 de noviembre de 1999, *Arblade*, 369/96 y 376/96, EU:C:1999:575; de 15 de marzo de 2001, *Mazzoleni*, 165/98, EU:C:2007:809; de 25 octubre 2001, *Finalarte*, 49/98, 50/98, 52/98 a 54/98 y 68/98 a 71/98, EU:C:2001:564; de 24 enero de 2002, *Portugaia*, 164/99, EU:C:2002:40; de 12 de octubre de 2004, *Wolff*, 60/03, EU:C:2004:610; de 14 de abril de 2005, *Comisión/República Federal de Alemania*, 341/02, EU:C:2005:220; de 18 de julio de 2007, *Comisión/República Federal de Alemania* 490/04, EU:C:2007:430; de 7 de octubre de 2010, *Tevfik Isbir*, 522/12, EU:C:2013:711 de 19 de junio de 2014, *Prostejov*, 53/13 y 80/13, EU:C:2014:2011; de 3 de diciembre de 2014, *De Clercq*, 315/13, EU:C:2014:2408; Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 12 de octubre de 2004, *Wolff & Müller GmbH & Co. KG*; EU:C:2004: 610; *Sähköalojen Ammattiliitto ry*, 396/13, EU:C:2015:86; de 18 de septiembre de 2014, *Bundesdruckerei*, 549/13, EU:C:2014:2235; de 3 de abril de 2008, *Rüffer*, 346-06, EU:C:2008:189; de 17 de noviembre de 2015, *Regio Post*, 115/14, EU:C:2015:760.

[10] *Vid.* Sentencia del de 25 de octubre de 2001 (As. *Filanarte*). Con todo, es preciso advertir que el análisis llevado a cabo por el TJUE sobre el carácter discriminatorio o no de determinadas medidas nacionales en esta materia es más que desafortunado. En unos casos, porque dicho Tribunal no entra en consideraciones sobre dicho carácter o de entrar, no señala de qué tipo de discriminación se trata (directa o encubierta); en otros porque, pese a mantener la existencia de una desigualdad de trato, no determina si dicha desigualdad es justificable o no (MARCHAL ESCALONA, N. *El régimen jurídico de las empresas prestadoras de servicios y trabajadores desplazados*, 2005, inédito, Universidad de Granada, p. 31).

[11] Sent. del TJUE de 7 de noviembre de 2013, EU:C:2010:589.

desincentivar su ejercicio[12]. Ha logrado así dotar a los derechos proclamados en el Tratado de una protección máxima. De forma que una medida nacional, que sea indistintamente aplicable a nacionales y extranjeros, solo podrá ser aceptada si esta está justificada por razones imperativas de interés general, siempre que dicho interés no esté ya salvaguardado por las normas a las que esté sujeto el prestador de servicios en el Estado miembro en el que esté establecido y, además, resulta adecuada para garantizar la realización del objetivo que se propone y no va más allá de lo necesario para su consecución (As. *Arblade* y *Sähköalojen Ammattiliitto ry*).

Para proceder, pues, a este "desmantelamiento" de la normativa estatal resulta preciso determinar hasta qué punto dicha normativa obstaculiza el buen desarrollo de la libertad de prestación de servicios. A tales efectos, el TJUE se ha servido fundamentalmente del principio de proporcionalidad[13]. Este principio actúa como parámetro fundamental de control de la adecuación de las normas estatales al Tratado al constituir un instrumento de integración económica negativa[14]. De hecho, en el ámbito de los desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios dicho principio ha servido normalmente a dos finalidades: por una parte, para valorar la adecuación de las garantías laborales establecidas en la normativa de transposición de la Directiva 96/71 del Estado de acogida con el Tratado [15]. Y, por otra, para determinar la compatibilidad de las exigencias

[12] CASAS BAAMONDE, M.E. "La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe", *Relaciones laborales,* núm. 1, 2014, p. 142 ss.

[13] Un principio que forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión, debiendo ser respetado por toda normativa nacional que esté incluida en el ámbito de aplicación del mismo. Sobre esta cuestión *vid., inter alia*, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. "Significación del principio de proporcionalidad en el sistema de determinación automática de los precios máximos de venta de los gases licuados del petróleo envasados", *La Ley Unión Europea*, número 73, 2019, p. 1-39; FERNÁNDEZ VALVERDE, R. "El principio de proporcionalidad. Aplicación por la jurisprudencia europea", *Procedimiento administrativo europeo* (E. Soriano García, dir.), Cizur Menor, 2012, p. 141-162.

[14] La introducción de este principio en el Derecho comunitario se remonta a la Sent. del TJUE de 16 de julio de 1956 (*Fédération Charbonnière de Belgique/ECSC High Authority*, As. 8/55, ECLI:EU:C:1956:11) produciéndose la primera mención en el ámbito del derecho positivo en la Directiva 70/50/CEE relativa a la supresión de las medidas equivalentes a las restricciones cuantitativas a la importación (*JOCE* L 13, 19 de enero de 1970). Sobre el origen del mismo, *vid*. BERNAL PULIDO, C. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 663.

[15] En este sentido es preciso recordar que los trabajadores temporalmente desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios no solo pueden gozar de las garantías laborales establecidas en la legislación del Estado de acogida previstas en el art. 3. 1.º de la Directiva 96/71, siempre que sean más favorables (art 3. 5.º), sino que, además, los Estados podían ampliar dicha protección, siempre que se tratasen de disposiciones de orden público (art. 3. 10º). De esta manera, el legislador europeo dejaba clara la intención de que la lista de materias que el Estado de acogida podía imponer al prestador de servicios no queda cerrada, pero sí condicionada al carácter que estas

administrativas establecidas en la legislación del Estado de acogida con el Derecho de la UE[16]. De ahí que la decisión objeto de análisis tenga una relevancia singular, puesto que desvela la nueva funcionalidad que el principio de proporcionalidad está llamado a desempeñar en este ámbito, a saber: para limitar la potestad sancionadora de los Estados miembros, como así sucede también en el ámbito de la libre circulación de capitales[17].

Dicho principio constituye, pues, la pieza clave para valorar si y en qué medida una normativa estatal es compatible o no con el Derecho de la UE. Para ello, el Tribunal valora en cada supuesto si tales disposiciones constituyen o no una restricción al Derecho de la UE. Y, en caso, de que así fuera, si están o no debidamente justificadas por razones de interés general.

En este juicio que desarrolla el TJUE, para que una medida pueda adquirir el estatus de razón imperiosa de interés general, esta debe servir a un interés constitucionalmente relevante desde la perspectiva del Tratado (As. *Arblade*[18]). No obstante, ello no es suficiente, puesto que, además, tienen que ser medidas nacionales que estén debidamente justificadas por ser idóneas, necesarias y proporcionales en relación a sus fines mediatos. Así, a la hora de resolver cualquier colisión que pudiera existir entre el Derecho europeo y los valores protegidos a nivel estatal, es el principio de proporcionalidad el que le permite básicamente al TJUE, en su caso, rechazar cualquier intromisión ilegítima en el ámbito de protección de las libertades de mercado. De forma que, cuando el nivel de protección establecido exceda de lo que resulta necesario, el Tribunal lo considera desproporcionado y contraproducente para el desarrollo del mercado interior[19].

---

deben revestir. Se trata de un orden público relativo, condicionado al interés del trabajador y de interpretación restrictiva a tenor de lo dispuesto en la Sent. del TJUE de 19 de junio de 2008, Comisión/Luxemburgo (EU:C:2008:350). Para un análisis crítico y acertado de la misma, *vid.,* GARDEÑES SANTIAGO, M. "Détachement transnational de travailleurs dans le cadre des prestations de services: un sujet spécialement difficile pour le marché intérieur", en AA.VV., *Mélanges en l'honneur du Professeur J. Molinier. Liber amicorum*, L.G.D.J., París, 2012, p. 255-278 en esp. p. 274-776.

[16] LLOBERIRA VILA, M. *El desplazamiento transnacional de trabajadores. Libre prestación de servicios. Constitución económica y principio de proporcionalidad*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, p. 248.

[17] GARAU SOBRINO, F.F. "Proporcionalidad de las sanciones por infracción de la normativa sobre libre movimiento de capitales y prevención del blanqueo de capitales", (en prensa). Agradecemos al autor el manejo del manuscrito.

[18] GARDEÑES SANTIAGO, M. "Aplicabilidad de las Leyes de Policía Laboral y Libre prestación de servicios en la UE", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2001, p. 1797-1801.

[19] Así ocurrió, en el As. Seco, donde el TJUE consideró no idónea una normativa que imponía determinadas cotizaciones sociales a los prestadores externos. Por el contrario, para dicho Tribunal

Con todo, el juicio de necesidad implica una opción preferente por la medida menos restrictiva para lograr el objetivo perseguido. Es frecuente que el TJUE a través del juicio de necesidad trate de ofrecer soluciones en sede jurisdiccional a conflictos estructurales, como así sucedió en la Sentencia dictada por dicho Tribunal en el As. *Arblade*[20]. Así, *en virtud del* juicio de proporcionalidad *strictu sensu* el TJUE rechaza toda norma estatal que considera excesiva atendiendo a la finalidad perseguida por la misma (*ad ex*. As. *Web*, *Finalarte* y *Wolff*) a menos que se deriven más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicio sobre otros bienes o valores en conflicto. En el ámbito del desplazamiento de trabajadores, tal relación de proporcionalidad debe establecerse entre la normativa impuesta por el Estado de acogida y las libertades europeas. De hecho, este subprincipio ha ido adquiriendo mayor autonomía respecto de los demás elementos de juicio de proporcionalidad (idoneidad y necesidad); y que encuentra su complemento natural y necesario en el principio de equivalencia o no duplicidad de cargas[21].

En la decisión objeto de comentario el principio de proporcionalidad se erige, como tendremos ocasión de evidenciar, en el elemento determinante a la hora de establecer la conformidad con el Derecho de la UE de las sanciones impuestas por un Estado miembro ante el incumplimiento de las obligaciones establecidas en su ordenamiento. Y es aquí donde radica la novedad y la bondad de la misma.

---

resultaba razonable y adecuado, según dicho Tribunal, que se tuvieran determinados documentos a pie de obra o, como mínimo, en un lugar accesible y claramente identificado del territorio del Estado miembro de acogida, a disposición de las autoridades de ese Estado competentes para realizar la labor inspectora.

[20] En dicha decisión el TJUE señaló que: "*una medida nacional que obligase a una empresa establecida en otro Estado miembro, y que realizase temporalmente obras en el primer Estado, a conservar, durante cinco años desde que haya dejado de ocupar a trabajadores en el primer Estado miembro, determinados documentos previstos en la legislación social, como el libro de matrícula del personal y la cuenta individual en el domicilio, situado en dicho Estado miembro, de una persona física que tenga dichos documentos en su poder como mandatario o encargado, es contraria al Derecho europeo, ya que el cumplimiento de dicha normativa puede garantizarse mediante medidas menos restrictivas*".

[21] La idea subyacente en el mismo es que, si las legislaciones de los distintos Estados miembros persiguen los mismos objetivos, aunque los medios empleados difieran para ello, no es preciso exigir a los prestadores de servicios el cumplimiento exacto de la legislación del país de destino, siendo suficiente la observancia de lo establecido en la legislación del país de origen, siempre que este garantice un nivel de protección equivalente. Este principio obedece a una lógica de coordinación de sistemas legales con la finalidad de evitar duplicidad de cargas. Se libera así a los prestadores de servicios de las cargas administrativas y gastos adiciones que impidan el desarrollo de sus actividades que condicionen su acceso a los mercados. La clave radica, pues, en identificar el parámetro de asimilación de las normas estatales. Y es aquí donde reside, como afirma la doctrina más autorizada, el talón de Aquiles del principio de reconocimiento mutuo [GARDEÑES SANTIAGO, M."El reconocimiento mutuo en la Unión Europea: su naturaleza jurídica a la luz de las técnicas o métodos del derecho internacional privado", en AA.VV., *Relaciones jurídicas transnacionales y reconocimiento mutuo*, Agudo González, J. (Dir.), 2019, p. 147].

III. Análisis de la decisión del TJUE

1. Hechos y cuestiones prejudiciales planteadas

En concreto, los hechos que dieron lugar a la decisión dictada por el TJUE el 12 de septiembre de 2019 pueden resumirse de la siguiente manera: el 23 de marzo de 2014, se produjo una explosión en las instalaciones de *Zellstoff Pols AG*, situadas en *Pöls* (Austria), que destruyó gran parte de una caldera de recuperación. Mediante contrato de 11 de julio de 2014, *Zellstoff Pöls* encargó a *Andritz AG*, con domicilio social en Austria, la reparación y restauración del sistema de calderas. El 27 de agosto de 2014, *Andritz* encargó a *Bilfinger Duro Dakovic Montaza d.o.o*., con domicilio social en Croacia, el desmontaje y montaje mecánico de la caldera. Esta última entidad desplazó trabajadores a Austria para realizar este trabajo, para el que las autoridades austriacas competentes expidieron las confirmaciones del desplazamiento. Dado que *Bilfinge*r no pudo respetar la fecha de finalización de la obra, prevista para el 25 de agosto de 2015, *Bilfinger* y *Andritz* acordaron que *Brodmont d.o.o.,* con domicilio social en Croacia, la reemplazaría para completar la obra encargada inicialmente a *Bilfinger*. El 11 de septiembre de 2015 se celebró un contrato a tal efecto, para cuya ejecución se desplazaron a una serie de trabajadores. La *Finanzpolizei* (Policía Financiera, Austria) llevó a cabo controles en la obra, durante los cuales no se le pudieron presentar todos los documentos relativos a los salarios de cada uno de los trabajadores desplazados por lo que la autoridad administrativa del distrito de Murtal impuso una multa por un importe total de 3. 255. 000 Euros al Sr. *Maksimovic*, administrador de *Brodmont.* Consideró que *Brodmont* había incumplido su obligación, en su condición de empresa de origen de los trabajadores desplazados, de facilitar a *Andritz* los documentos salariales de estos trabajadores, tal como se establece en el artículo 7 d) de la *Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz* (Ley de Adaptación de la normativa relativa al contrato de trabajo, en adelante AVRAG)[22]. Dicha autoridad también impuso multas de 2. 604. 000 y 2.400. 000 Euros, respectivamente, a cada uno de los cuatro miembros del Consejo de Administración de *Andritz*, a saber, los Sres. *Köfler, Leitner, Schönbeck y Semper*, por el incumplimiento de determinadas obligaciones derivadas del artículo 7 d) de la AVRAG y del artículo 28.1º a) de la *Ausländerbeschäftigungsgesetz* (Ley de Empleo de Extranjeros, en adelante

[22] A tenor de la cual: "1. *Durante todo el período de desplazamiento […] el empresario […] deberá disponer, en el lugar de trabajo, del contrato de trabajo o una síntesis del mismo […], la nómina, los comprobantes de pago de salarios […], en lengua alemana, a efectos de comprobación del salario correspondiente al trabajador desplazado durante el tiempo en que esté sujeto a la legislación laboral austriaca […]. 2. En caso de cesión transfronteriza de trabajadores, la obligación de disponer de los documentos salariales le corresponderá al empleador austriaco. El cedente deberá demostrar haber facilitado la documentación al empleador*".

AuslBG[23]), en relación con el artículo 3.1º de la AuslBG, relativas a la conservación de los documentos salariales que eran responsabilidad de dicha empresa en su condición de empresa usuaria de los trabajadores y a la obtención de autorizaciones administrativas para 200 trabajadores croatas, serbios o bosnios. Además, tal y como declaró el órgano jurisdiccional remitente, en caso de que no se cobre el importe de las multas, el impago de las mismas podrá sustituirse por penas privativas de libertad de 1. 736 días y 1. 600 días, respectivamente.

Los destinatarios de las sanciones interpusieron el correspondiente recurso contra las mencionadas decisiones ante el *Landesverwaltungsgericht Steiermark* (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Estiria, Austria), quien, ante la duda que tenía sobre la conformidad de dicha normativa nacional con el principio del Derecho de la Unión de la proporcionalidad, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia diversas cuestiones prejudiciales que, mediante diferentes resoluciones, el Presidente del Tribunal de Justicia, decidió acumular. Básicamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 56 TFUE, los artículos 47 y 49 de la Carta, la Directiva 96/71 y la Directiva 2014/67 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que impone multas en caso de incumplimiento de las obligaciones de Derecho laboral relativas a la obtención de autorizaciones administrativas y a la conservación de los documentos de trabajo; multas que no pueden ser inferiores a un importe predefinido (As. C-64/18 y C-140/18), que se imponen de forma acumulativa para cada trabajador afectado y sin límite máximo (As. C-64/18 y C-140/18) y a las que hay que añadir una contribución a las costas del procedimiento de hasta el 20 % de su importe en caso de desestimación del recurso interpuesto contra la decisión por la que se imponen (As. C-146/18), y que pueden llegar a convertirse en penas privativas de libertad en caso de impago de las mismas (As. C-140/18 y C-148/18).

A juzgar por el relato de los hechos, la formulación de la cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente resulta, a nuestro juicio, parcialmente errónea, pues, como hemos apuntado, en tal caso no procedía someter la compatibilidad de la normativa estatal cuestionada con lo establecido en la Directiva 2014/67, como así

[23] Según el mismo: "*Cuando el hecho no constituya un acto punible sujeto a la competencia de los tribunales [artículo 28 c)], incurrirá en infracción administrativa y deberá ser sancionado por la Administración del distrito 1. Toda persona que, a) infringiendo el artículo 3, emplee a un trabajador extranjero para el que no se ha expedido un permiso de trabajo […] […] esta infracción será sancionada, en caso de empleo ilegal de hasta tres trabajadores extranjeros, con una multa de 1.000 a 10.000 euros por cada trabajador extranjero empleado sin autorización, tratándose de la primera o ulteriores reincidencias, con una multa de 2.000 a 20. 000 euros por cada extranjero ilegalmente empleado; en caso de empleo ilegal de más de tres extranjeros, con una multa de 2.000 a 20.000 euros o, tratándose de la primera o ulteriores reincidencias, de 4.000 a 50.000 euros por cada extranjero ilegalmente empleado*".

apuntó con posterioridad el propio TJUE, puesto que por cuestiones de derecho transitorio sus disposiciones no resultaban de aplicación, dado que, cuando ocurrieron los hechos, todavía no había concluido el plazo de incorporación de dicha Directiva a los respectivos ordenamientos jurídicos.

2. El pronunciamiento del TJUE y su valoración

Para el TJUE, es evidente que el artículo 56 TFUE se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el presente litigio, que prevé la imposición de una serie multas e, incluso, hasta penas privativas de libertad en el caso, de que no se satisfagan las mismas. El mérito de esta decisión es doble. Por una parte, por descubrir, como hemos señalado, la nueva función que el principio de proporcionalidad puede desempeñar en el ámbito de los desplazamientos temporales de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios al limitar la potestad sancionadora de los Estados miembros. Y haber descifrado, por otra, cuál es el criterio determinante para considerar si las sanciones impuestas por los ordenamientos jurídicos estatales son contrarias o no al Derecho de la UE.

Nada que objetar, pues, en cuanto al fallo. Cabe cuestionar, no obstante, la actuación llevada a cabo por dicho Tribunal al concretar la normativa de la UE con la que dicha disposición nacional resulta incompatible. Recordemos que el tribunal remitente cuestionaba la compatibilidad de la normativa austriaca con los arts. 56 TFUE[24], la Directiva 96/71, la Directiva 2014/67 y los arts. 47 y 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE[25]); mientras que el TJUE en la presente decisión se ocupa solo de determinar la compatibilidad de dicha normativa con el art. 56 TFUE. Dicho Tribunal descarta, acertadamente, analizar la compatibilidad de la normativa laboral austriaca con las dos Directivas mencionadas. Por una parte, porque la Directiva 96/71 no tiene por objeto garantizar la eficacia de los controles que pueden efectuar las autoridades estatales para garantizar el cumplimiento de lo establecido en ella; es decir, no regula el tipo de normas que se enjuician en el caso. Y, por otra, porque los hechos que son objeto del litigo principal ocurrieron, como hemos indicado, antes de que finalizase el plazo de transposición de la Directiva 2014/67.

No obstante, sorprende, por una parte, que sea el propio Tribunal el que llegue a cuestionarse *motu propio* la legalidad de dicha norma estatal con la Directiva 2006/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior[26] –norma alegada, según consta en el

[24] *DO* C 83/13, de 30 de octubre de 2010.
[25] *DO* C 364/1, del 18 de diciembre de 2000.
[26] *DO* L 376/36, 27 de diciembre de 2006.

relato de los hechos, por alguna de las partes interesadas en las observaciones–. Para dicho Tribunal, no procede, pronunciarse al respecto, porque el art. 1. 6º de la Directiva 2006/123 dispone que "*no es aplicable al establecimiento, por una normativa estatal, de medidas disuasorias para garantizar el cumplimiento de normas materiales del Derecho del Trabajo*". Y, por otra parte, también lo es que el TJUE eluda pronunciarse sobre la compatibilidad de la normativa austriaca con la CDFUE, cuando el órgano remitente sí lo había planteado en la correspondiente cuestión prejudicial. Sencillamente, el TJUE considera innecesaria proceder a dicha valoración, una vez que concluye que la normativa estatal controvertida es incompatible el art. 56 TFUE. Quizás hubiera resultado esclarecedor y oportuno que se hubiera pronunciado al respecto y, en concreto, que hubiera determinado si una norma que establece una serie de sanciones a cuyo importe hay que añadir una contribución a las costas del procedimiento de hasta el 20 % del mismo –en caso de sea desestimado el recurso que se interponga contra la decisión que haya sido dictada por los órganos judiciales ante el impago de tales sanciones–, vulnera o no el Derecho a una tutela judicial efectiva *ex* art. 47 CDFUE.

Una vez que el TJUE concreta la norma europea a la luz de la cual debe valorar la normativa austríaca, de cuya compatibilidad se duda, el Tribunal, a continuación, procede a examinar la adecuación de dicha disposición con el Derecho de la Unión. Para ello, analiza si dicha normativa constituye o no una restricción a la libre prestación de servicios. Algo sobre lo que dicho Tribunal no tiene duda alguna. Para el TJUE, una normativa nacional que prevé la obligación de elaborar y conservar documentos sociales y de trabajo puede suponer carga adicional y, por ello, constituir una restricción, así como también lo es aquella norma que prevé sanciones, tanto contra el prestador de servicios, como contra el destinatario al hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades de circulación. Ahora bien, continúa el Tribunal afirmando que tales medidas pueden ser admisibles si responden a razones imperiosas de interés general (Sent. del TJUE C-33/17[27]). Para que una medida pueda adquirir el estatus de "*razón imperiosa de interés general*" tal finalidad, como se ha expuesto, debe servir a un interés constitucionalmente relevante desde la perspectiva del Tratado. El TJUE no tiene atisbo de duda alguna de que una normativa estatal, como la enjuiciada, constituye, al igual que así lo contempla el Gobierno austriaco, una restricción que está justificada por los objetivos de protección social de los trabajadores, de lucha contra el fraude y de prevención de abusos (As. *Wölff & Müller*, Comisión/República Federal Alemania). Así pues, la cuestión que queda por saber es la de si tal medida es o no proporcional. Un principio en el que es posible identificar con claridad los subprincipios que lo configuran, como así sucede con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, aunque, en ocasiones, estos dos últimos, como

[27] EU:C:2018:896.

ha señalado la doctrina [28], se hayan llegado a superponer (As. *Comisión/ Luxemburgo* y *Comisión/Alemania*), como así ocurre en el presente caso. A tales efectos, y siguiendo el *modus operandi* mantenido por dicho Tribunal, el TJUE se ocupa de analizar, en primer lugar, si dicha medida asegura o no el cumplimiento de las obligaciones que pretende garantizar. A lo que responde en sentido afirmativo. Para este, se trata, por tanto, de una medida idónea para alcanzar sus objetivos. Por lo que, a continuación, se centra en determinar si es una medida necesaria y, además, proporcional. Para determinar si la medida es necesaria; es decir, para verificar si la gravedad de la sanción debe adecuarse a la gravedad de la infracción que dicha sanción pretende castigar, desarrolla su argumento en tres fases. En la primera, concreta cuál es la finalidad de la normativa controvertida, que, según dicho Tribunal, no es otra que la de sancionar el incumplimiento de las exigencias administrativas impuestas relativas a la obtención de autorizaciones administrativas y a la conservación de documentos salariales. Para, en un segundo momento, admitir que una norma que establece una cuantía que varía en función del número de trabajadores afectados por el incumplimiento de las obligaciones en materia de Derecho laboral no resulta, en sí misma, desproporcionada. Según el TJUE, es la combinación de la elevada cuantía de las multas previstas para sancionar el incumplimiento de tales obligaciones con la acumulación ilimitada de las multas cuando la infracción afecta a varios trabajadores lo que puede dar lugar a la imposición de sanciones económicas de un elevado importe, que pueden ascender incluso a varios millones de euros. Además, para dicho Tribunal el que en ningún caso estas puedan ser inferiores a un importe predefinido permite que se puedan llegar a imponer en casos en que no haya quedado acreditado que los hechos revisten una especial gravedad. Finamente, acaba admitiendo la severidad de dicha normativa al prever la imposición de una pena sustitutiva de privación de libertad en el caso de que la sanción impuesta no sea satisfecha. Tales argumentos llevan al TJUE a concluir que la normativa controvertida no sólo no es necesaria, puesto que no se adecuada a la gravedad de las infracciones sancionadas, sino que, además, el cumplimiento efectivo de las obligaciones cuyo incumplimiento sanciona podría garantizarse mediante medidas menos restrictivas, como la fijación de multas más bajas o la imposición de un límite máximo, sin que necesariamente se establezcan penas sustitutivas de privación de libertad.

La respuesta del TJUE es contundente. La normativa estatal enjuiciada se trata de una medida que va más allá de lo necesario para garantizar el cumplimiento de las obligaciones exigidas, es decir, no cumple con el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Para dicho Tribunal, lo determinante para saber si una norma estatal que impone una sanción por incumplimiento de la normativa laboral establecida en su ordenamiento es o no proporcionada es que dicha sanción se adecue a la

[28] LLOBERA VILA, M., *El desplazamiento…, op.cit.*, p. 251.

gravedad de la infracción que dicha sanción pretende castigar [29], a saber: el incumplimiento de las obligaciones de Derecho laboral relativas a la obtención de autorizaciones administrativas y a la conservación de documentos salariales. Según este, la medida no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos que persigue. La sanción no debe ser tan gravosa que obstaculice la libertad de circulación de servicios. No importa tanto que las sanciones puedan variar en función del número de trabajadores afectados, sino el hecho de que estas puedan llegar a ser cuantiosas, no solo por el elevado importe de la cuantía de las propias multas, sino también por la posibilidad de que estas puedan ser acumuladas de forma ilimitada. A lo que habría que añadir que dicha cantidad puede verse incrementada –hasta un 20% de su importe– en el caso de que se desestime el recurso interpuesto contra la decisión por la que se impone dicha sanción. De hecho, podría llegar a cuestionarse la legitimidad de dicha disposición con las exigencias que derivan de la proclamación del derecho a la tutela judicial efectiva que se desprende del art 47 CDFUE –cuestión sobre la que lamentablemente el TJUE no llegó a pronunciarse–.

Para el TJUE, la base de la desproporción reside, igualmente, en el hecho de que no se tome en consideración para la graduación de las sanciones impuestas la gravedad de los hechos; es decir, se impongan por un importe predefinido sin tener en cuenta aquellos. A raíz de lo cual, concluye que la normativa que se enjuicia en la presente decisión es desproporcionada, máxime teniendo en cuenta que el cumplimiento de tales obligaciones podría garantizarse mediante medidas menos restrictivas y sin que necesariamente se establezcan penas sustitutivas de privación de libertad. Una medida que, tal como ha interpretado el TJUE, es desproporcionada puesto que lo que esta sanciona es la falta de pago de las multas impuestas no la comisión de actividades ilícitas. De hecho, puede considerarse que dicha sanción no tiene un carácter disuasorio, sino más bien que se trata del "ensañamiento" de un Estado a la hora de sancionar a aquel empresario que incumpla la obligación de pago de las multas impuestas.

IV. La proporcionalidad de las sanciones impuestas en la normativa española en materia de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios

La competencia para fijar las sanciones por incumplimiento de la normativa dictada sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios corresponde, como hemos expuesto, a los diferentes Estados miembros. En concreto, el régimen sancionador previsto en el ordenamiento español ante el incumplimiento de la normativa que regula tales desplazamientos es el

[29] En este mismo sentido en el ámbito de la libre circulación de capitales, *vid*. GARAU SOBRINO, F.F. "Proporcionalidad de las sanciones...", *cit.* y jurisprudencia *ibid.* citada.

contenido en el art. 10 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS[30]), modificado por el Real Decreto-Ley 9/2007. A tenor de dicho precepto, las infracciones en este ámbito pueden ser leves[31], graves[32] y muy graves[33]. De la misma manera, hay que tener en cuenta el régimen sancionador previsto en el ordenamiento jurídico español para el caso de incumplimiento de la normativa española en materia de prevención de riesgos laborales. Las sanciones que pueden ser impuestas al empresario ante el incumplimiento de esta normativa pueden ser leves, graves y muy graves (arts. 11,12 y 13). No hay que olvidar que, aunque, la seguridad y salud laboral de los trabajadores desplazados no es una vertiente tutelar que tenga un desarrollo específico en la Directiva 96/71, existen en la misma algunas previsiones que son de especial relevancia. En esta vertiente, la Directiva 96/71 establece que los Estados miembros –cualquiera que sea la legislación aplicable a los contratos de trabajo– velarán porque las empresas garanticen a sus trabajadores desplazados las condiciones establecidas en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo, en concreto, en lo que aquí nos interesa: los períodos máximos de trabajo y períodos mínimos de descanso –aunque se admiten excepciones nacionales en desplazamientos no superiores al mes–, la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo, así como las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes (art. 3.1º Directiva 96/71)[34].

---

[30] Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (*BOE* núm. 189, de 8 de agosto de 2000).

[31] Se consideran infracciones leves: "*a) los defectos formales de la comunicación de desplazamiento de trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional, en los términos legalmente establecidos; b) no dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de leves".*

[32] Son infracciones graves: "*a) la presentación de la comunicación de desplazamiento con posterioridad a su inicio o sin designar, ya sea al representante de la empresa que sirva de enlace con las autoridades competentes españolas y para el envío y recepción de documentos o notificaciones, ya sea de una persona que pueda actuar en España en representación de la empresa prestadora de servicios en los procedimientos de información y consulta de los trabajadores, así como de negociación, que afecten a los trabajadores desplazados a España; b) no tener disponible en España, durante el desplazamiento, la documentación relativa a éste en los términos legalmente establecidos; c) no dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, y d) no presentar la documentación requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o presentar alguno de los documentos sin traducir*."

[33] Constituye infracción muy grave la ausencia de comunicación de desplazamiento, así como la falsedad o la ocultación de los datos contenidos en la misma

[34] AA.VV., *Guía Tutela preventiva de los trabajadores desplazados temporalmente en la Unión Europea*, (Fernández Avilés, J.A., Dir., Bernardino Durán, M. Coord.), *Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Madrid, 2019.

Las multas que corresponden a estas infracciones, así como los criterios para su graduación se establecen en la LISOS (art. 40). Así las infracciones leves, en su grado mínimo, están sancionadas con multas de 60 a 125 euros; en su grado medio, de 126 a 310 euros y en su grado máximo, de 311 a 625 euros. Las graves con multa, en su grado mínimo, lo están de 626 a 1.250 euros; en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros y, por último, las muy graves lo están con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros, y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros (art. 40. 1º). Por su parte, las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se sancionan las leves, en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros, y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros. Las graves con multa, en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros, y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros. Las muy graves se sancionan con multa, en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros, y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros (art. 40. 2º).

Además de lo anterior, la Ley establece como infracción administrativa el no garantizar a los trabajadores desplazados a España, cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato de trabajo, las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española en los términos definidos por el art. 3 de la Ley 45/1999.

Por su parte, el Título XV del Libro II del Código Penal español (arts. 311 a 317) tipifica como delito una pluralidad de acciones relacionadas directa o indirectamente con el mundo del trabajo (imposición de condiciones ilegales en el trabajo, discriminación laboral, etc.).

Siguiendo las consideraciones realizadas por el TJUE en la presente decisión, cabe concluir que las sanciones impuestas por el ordenamiento jurídico español ante el incumplimiento de la normativa laboral en modo alguno pueden, a nuestro juicio, ser catalogadas de desproporcionadas y, por tanto, contrarias al Derecho de la UE.Y ello porque el importe de las multas que se pueden imponer no van más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos que persigue dicha normativa, a saber: castigar el incumplimiento de las disposiciones que estipulan las condiciones a las que están sometidas las empresas que desplacen a sus trabajadores a territorio español. A nuestro juicio, se tratan de multas que no solo son proporcionadas a la finalidad que persiguen, sino que, además, el importe que debe ser satisfecho depende de la gravedad de los hechos. En lo que se refiere a las penas privativas de libertad que el Derecho español prevé, y que pueden resultar de aplicación en este ámbito (*ad ex*. incumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgos laborales), cabe señalar que son igualmente proporcionadas, puesto que se trata de normas que

sancionan la comisión de actividades ilícitas, no, como sucede en el caso enjuiciado, la falta de pago de las multas impuestas.

V. Conclusiones

1. La respuesta del TJUE en la presente decisión, que compartimos plenamente, no deja lugar a dudas. Resulta contraria al Derecho de la UE una norma estatal, como la controvertida, que impone una serie de multas por incumplimiento de las exigencias formales impuestas por la ley del Estado de acogida a las empresas que desplazan trabajadores a su territorio, puesto que, aunque sea una restricción justificada a la libre prestación de servicios, no es ni adecuada ni proporcional. El juicio de proporcionalidad se erige así en un instrumento que permite al TJUE someter a juicio cualquier norma estatal que sea sancionadora y que pueda afectar a la libre prestación de servicios, y cuya ductilidad impide lamentablemente el nivel de seguridad jurídica necesario en el ámbito europeo para el ejercicio de la prestación de servicios transnacional.

2. La bondad y la novedad de la decisión radica en descubrir la nueva función que este principio está llamado a desempeñar en este ámbito y sentar las bases para determinar en qué casos una sanción impuesta por un Estado miembro ante el incumplimiento de la normativa establecida en materia de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios puede ser calificada o no de proporcionada. Y, por tanto, para saber si las sanciones estatales son contrarias o no al ordenamiento de la UE.

En concreto, tal y como lo ha interpretado el TJUE, el criterio determinante para saber si una sanción estatal es o no proporcional es que dicha sanción no vaya más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos que persigue, esto es, no debe ser tan gravosa que obstaculice la libertad de circulación de servicios. Para dicho Tribunal, no importa tanto que las sanciones puedan variar en función del número de trabajadores afectados, sino que estas lleguen a ser cuantiosas al acumularse de forma ilimitada, se impongan por un importe predefinido –sin que se acredite la gravedad de los hechos–, puedan verse incrementadas al tener que contribuir a las costas del procedimiento e, incluso, llegar a ser sustituidas por penas de privación de libertad.

3. A la luz de lo establecido en esta decisión, podemos concluir que las sanciones previstas en la normativa española –y que castigan el incumplimiento de las obligaciones establecidas en las disposiciones que regulan el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios– no son desproporcionadas. Y ello porque ni son cuantiosas ni son susceptibles de acumulación y son graduadas, puesto que para su imposición se tiene en cuenta la

gravedad de los hechos y, además, su incumplimiento no puede ser sustituido por una pena privativa de libertad. En Derecho español, solo cabe imponer una pena privativa de libertad ante la comisión de un ilícito penal, tipificado en el Código Penal español, no ante el impago de una sanción impuesta por las autoridades españolas como consecuencia del incumplimiento de la normativa laboral.

4. Con todo, la presente decisión evidencia el nivel de consolidación que el principio de proporcionalidad posee en la jurisprudencia habida del TJUE en materia de desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios, lo que ha supuesto un aumento considerable del control que dicho Tribunal ejerce no solo sobre la normativa laboral y administrativa estatal dictada en este ámbito, sino también, como ha ocurrido en la presente decisión, sobre la potestad sancionadora que poseen los Estados miembros ante el incumplimiento de dicha normativa.

Un control que está lejos de desaparecer, máxime si tenemos en cuenta, por una parte, que la potestad sancionadora es competencia exclusiva de los Estados miembros y, por otra, que la armonización en esta materia no es absoluta ni en el ámbito laboral (art. 3. 10º Directiva 96/71) ni formal (art. 9. 2º Directiva 2014/67). No hay que olvidar que el art. 9 de la Directiva 2014/67 no agota en su totalidad los requisitos administrativos que el Estado de acogida puede imponer a tales empresas. Por lo que, la cuestión que surge de inmediato es saber qué requisitos formales –de los que establece el Estado de acogida– deben ser satisfechos por el empresario que desplaza a sus trabajadores; es decir, cuándo las exigencias formales exigidas por un Estado miembro son o no contrarias al Derecho de la UE. Una cuestión que reviste suma importancia, máxime teniendo en cuenta que la reciente cuestión prejudicial presentada ante el TJUE (As. C-492/19[35]) plantea, junto

[35] En tales asuntos las cuestiones planteadas son: "*Si se debe interpretarse el artículo 56 TFUE, así como la Directiva 96/71 y la Directiva 2014/67 en el sentido de que se oponen a una disposición nacional que, en caso de infracción de las obligaciones formales que deben cumplirse cuando se recurre al empleo transfronterizo de trabajadores, como la de conservación de los documentos salariales o la de notificación al organismo central de coordinación que impone multas de importe muy elevado —en particular, elevadas sanciones mínimas— que se aplican acumulativamente por cada trabajador afectado. En caso de que no se dé una respuesta afirmativa a dicha cuestión prejudicial: ¿Deben interpretarse el artículo 56 TFUE, así como la Directiva 96/71 y la Directiva 2014/67/UE en el sentido de que se oponen a la imposición acumulativa de multas por infracción de las obligaciones formales que deben cumplirse cuando se recurre al empleo transfronterizo de trabajadores, sin que exista un límite máximo absoluto? 3. ¿Debe interpretarse el artículo 56 TFUE en el sentido de que se opone a una disposición nacional que, en caso de finalización anticipada o de interrupción de la actividad temporal en el país de acogida, establece que debe notificarse con carácter obligatorio la modificación al organismo central de coordinación? 4. ¿Debe interpretarse el artículo 56 TFUE en el sentido de que se opone a una disposición nacional que no establece un plazo razonable para notificar la modificación? 5. ¿Deben interpretarse el artículo 56 TFUE y el artículo 9 de la Directiva 2014/67 en el sentido de que se oponen a una disposición nacional que establece que no se cumple*

a la necesidad de valorar la proporcionalidad o no de una sanción impuesta en la normativa de un Estado miembro, dicha problemática.

En concreto, el dilema que se plantea puede evidenciarse en aquellos supuestos en los que el legislador estatal haya previsto, como así habilita el art. 9. 2º de la Directiva 2014/67, otras exigencias administrativas distintas a las previstas en dicha Directiva, como ocurre, por ejemplo, en derecho español. Y, en particular, en el Real Decreto-Ley 9/2017 –norma de incorporación española de la Directiva europea– al prever la necesidad de que empresas que desplacen trabajadores a España en el marco de un contrato de puesta a disposición cumplan ciertas exigencias, distintas a las enumeradas en el art. 9. 1º de la Directiva. En concreto, dicha norma exige que la comunicación que debe remitir el emprendedor extranjero deba incluir, además, la acreditación de que el trabajador reúne los requisitos exigidos por la legislación de establecimiento para ponerlo a disposición de una empresa usuaria, así como la precisión de las necesidades temporales de dicha empresa. El problema que nos preocupa es saber si tales disposiciones son compatibles con el Derecho europeo, puesto que, según lo estipulado en el art. 9.2.º de la Directiva 2014/67, solo podrán serlo aquellos requisitos, que sean distintos a los previstos en el art. 9.1.º de la Directiva 2014/67, cuando surjan situaciones o nuevos elementos que evidencien que las exigencias administrativas existentes resultan insuficientes para garantizar la supervisión efectiva del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Directiva 96/71, y siempre que estas estén justificadas y sean proporcionadas; es decir, sean compatibles con el Derecho de la UE. Del mismo modo, cabe significar lo establecido en la normativa de transposición italiana, que prescribe obligaciones concretas y precisas para los desplazamientos habidos en el sector del transporte por carretera (art. 1 *bis* del Decreto Legislativo de 2016[36]).

Igual sucede con uno de los requisitos que el art. 6 de la Ley 45/1999, modificado por el Real Decreto-Ley 9/2017, establece al exigir que se acredite la autorización para trabajar de los nacionales de terceros países de conformidad con la legislación

---

la exigencia de puesta a disposición de la documentación si se entregan a posteriori, dentro de un plazo razonable, documentos oportunos y pertinentes? 6. ¿Deben interpretarse el artículo 56 TFUE y el artículo 9 de la Directiva 2014/67 en el sentido de que se oponen a una disposición nacional que establece que se exige a los prestadores extranjeros de servicios que aporten documentos que van más allá de los que se enumeran en el artículo 9 de la Directiva 2014/67, que no resultan ni pertinentes ni oportunos y que no se determinan de forma más detallada en Derecho nacional, como, por ejemplo, registros relativos a los salarios, extractos de cuenta salarial, nóminas, fichas de retenciones fiscales, registro y baja, seguro de enfermedad, listas de notificaciones y de liquidación de complementos, documentos relativos a la clasificación salarial o certificados?"

[36] Decreto *Legislativo de 17 de julio de 2016 sobre la Attuazione della Direttiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, concernente l'applicazione della Direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e recante modifica del Regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno («Regolamento IMI»)* –*GU* n.169 del 21 de julio de 2016–.

del Estado de establecimiento, exigencia esta que también contempla la normativa francesa de transposición de la Directiva 2014/67[37], si bien es cierto que dicha exigencia no está expresamente prevista en el art. 9.1.º de la Directiva 2014/67. La cuestión radica, pues, en determinar si dicho precepto es compatible o no con el Derecho de la UE. Según lo expuesto, solo podría serlo si superara el test de compatibilidad con el Derecho de la UE. Y, nuevamente, la clave residirá en determinar si dicha medida cumple o no el principio de proporcionalidad.

5. En suma, el principio de proporcionalidad juega y está llamado a desempeñar en el futuro un papel esencial de integración legal negativa, sobre todo, si no prospera el recurso de anulación que Polonia y Hungría han presentado contra la Directiva 2018/957. Y es que esta Directiva no ha alcanzado un nivel de armonización absoluta en las condiciones de trabajo de los trabajadores desplazados temporalmente (hasta 12 meses) a los que solo se les reconoce una protección de mínimos –no ocurre lo mismo con los trabajadores desplazados de larga duración (art. 3 *bis* Directiva 96/71 modificado por la Directiva 2018/957)– a los que se les reconoce el principio de igualdad de trato con los trabajadores locales.

[37] Art. 1 del **Décret nº 2015-364 du 30 mars 2015 relatif à la lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs et à la lutte contre le travail illégal**. Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000018537098&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20151023 (Consultada el 5 de febrero de 2020).