



## Universidades Lusíada

Cabeza Pereiro, Jaime

### **Proteger a los trabajadores contratados a través de empresas de trabajo temporal y controlar la actividad de las empresas de este tipo para eliminar en ellas los abusos : una visión desde las libertades de servicios y de circulación de personas trabajadoras**

<http://hdl.handle.net/11067/7413>

<https://doi.org/10.34628/V1R2-W078>

#### **Metadados**

##### **Data de Publicação**

2024

##### **Resumo**

Hace cincuenta años se puso en marcha el Primer Programa de Acción Social de la Comunidad Económica Europea. Entre sus medidas, se proponía luchar contra los abusos en las empresas de trabajo temporal y proteger a quienes trabajaban a través de ellas. Desde entonces se han adoptado diversas normas con esos objetivos, en particular la Directiva 2008/104/CE, de 19 noviembre y, prácticamente al mismo nivel de importancia, la Directiva 96/71/CE, modificada por Directiva 2018/957/UE. La jurisprudenci...

Fifty years ago, the first Social Action Programme of the European Economic Community was launched. Among its measures, it aimed to combat abuses in temporary employment agencies and protect those who worked through them. Since then, a number of regulations have been adopted with these objectives, in particular Directive 2008/104/EC of 19 November and, at almost the same level of importance, Directive 96/71/EC, as amended by Directive 2018/957/EU. The case-law of the CJEU has ruled on the first ...

##### **Editor**

Universidade Lusíada Editora

##### **Palavras Chave**

Direito do trabalho - Países da União Europeia, Empresa de trabalho temporário - Países da União Europeia, Liberdade de circulação - Países da União Europeia

##### **Tipo**

article

##### **Revisão de Pares**

yes

##### **Coleções**

[ULL-FD] Minerva, v. 12, n. 06 (2024)

**“PROTEGER A LOS TRABAJADORES  
CONTRATADOS A TRAVÉS DE EMPRESAS  
DE TRABAJO TEMPORAL Y CONTROLAR  
LA ACTIVIDAD DE LAS EMPRESAS  
DE ESTE TIPO PARA ELIMINAR EN  
ELLAS LOS ABUSOS”: UNA VISIÓN  
DESDE LAS LIBERTADES DE SERVICIOS  
Y DE CIRCULACIÓN DE PERSONAS  
TRABAJADORAS**

Jaime Cabeza Pereiro

*Professor Catedrático de Direito do Trabalho e da Segurança Social*

*Universidade de Vigo*

*Espanha*

*Investigador Colaborador do CEJEIA*



---

# “PROTEGER A LOS TRABAJADORES CONTRATADOS A TRAVÉS DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y CONTROLAR LA ACTIVIDAD DE LAS EMPRESAS DE ESTE TIPO PARA ELIMINAR EN ELLAS LOS ABUSOS”: UNA VISIÓN DESDE LAS LIBERTADES DE SERVICIOS Y DE CIRCULACIÓN DE PERSONAS TRABAJADORAS

Jaime Cabeza Pereiro

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidade de Vigo*

*<https://doi.org/10.34628/V1R2-W078>*

**Resumen:** Hace cincuenta años se puso en marcha el Primer Programa de Acción Social de la Comunidad Económica Europea. Entre sus medidas, se proponía luchar contra los abusos en las empresas de trabajo temporal y proteger a quienes trabajaban a través de ellas. Desde entonces se han adoptado diversas normas con esos objetivos, en particular la Directiva 2008/104/CE, de 19 noviembre y, prácticamente al mismo nivel de importancia, la Directiva 96/71/CE, modificada por Directiva 2018/957/UE. La jurisprudencia del TJUE se ha pronunciado sobre la primera de ellas con creciente asiduidad, pero también ha aplicado en diversas ocasiones la de desplazamientos transnacionales por razón de servicios. En torno a este última es muy importante el análisis de la saga de pronunciamientos relativos a los períodos transitorios inmediatamente posteriores al ingreso de nuevos Estados miembros, que ha permitido vislumbrar cómo las empresas han intentado beneficiarse de los costes laborales más reducidos de los países entrantes. Esa tentativa, que también puede apreciarse en torno a la

selección de la legislación aplicable en materia de Seguridad Social, ha decantado una doctrina judicial del Tribunal que puede calificarse de coherente con el objetivo de persecución de los abusos. En este artículo se analiza la evolución del Derecho de la UE al respecto, y se ponen de manifiesto nuevos interrogantes y asuntos sobre los que pueden producirse nuevas controversias en un futuro próximo.

**Abstract:** Fifty years ago, the first Social Action Programme of the European Economic Community was launched. Among its measures, it aimed to combat abuses in temporary employment agencies and protect those who worked through them. Since then, a number of regulations have been adopted with these objectives, in particular Directive 2008/104/EC of 19 November and, at almost the same level of importance, Directive 96/71/EC, as amended by Directive 2018/957/EU. The case-law of the CJEU has ruled on the first of these with increasing regularity, but it has also applied on several occasions that of transnational posting for reasons of services. In relation to the latter, it is very important to analyse the series of pronouncements relating to the transitional periods immediately following the accession of new Member States, which has made it possible to glimpse how companies have tried to benefit from lower labour costs in incoming countries. This attempt, which can also be seen in relation to the selection of the applicable legislation in the field of Social Security, has led to a judicial doctrine of the Court that can be described as consistent with the objective of prosecuting abuses. This article analyses the evolution of EU law in this area, and highlights new questions and issues on which further disputes may arise in the near future.

**PALABRAS CLAVE:** Empresas de trabajo temporal, desplazamientos de trabajadores, abusos, ley aplicable.

**KEY WORDS:** Temporary work agencies, posting of workers, abuses, law applicable.

**Índice:** 1. Aproximación. 2. Evolución normativa. 3. La cesión trasnacional de personas trabajadoras y las actas de adhesión de nuevos Estados Miembros a partir de 2004. 4. La identificación de la cesión de personas trabajadoras frente a otros supuestos de desplazamiento trasnacional por razón de servicio. 5. Cesión de nacionales de terceros

países. 6. La Ley aplicable en cuanto a la Seguridad Social pública de las personas cedidas a empresas usuarias de otro Estado Miembro. 7. Algunas ideas para el debate.

## 1. Aproximación

La primera frase del título de este estudio es una reproducción literal de un pasaje de la Resolución del Consejo, de 21 enero 1974 relativa a un programa de acción social, aprobada en unas fechas en las que, en la República de Portugal, el Movimiento de las Fuerzas Armadas preparaba su golpe militar. Por supuesto, no se pretende establecer ninguna conexión entre dos acontecimientos obedientes a lógicas muy diferentes, pero sí desarrollar una reflexión sobre uno de los problemas que quería abordar dicho programa, elaborado en el contexto de la crisis energética de los primeros años de la década de los setenta.

Esa coincidencia temporal permite vislumbrar que la regulación de las condiciones de trabajo en las empresas de trabajo temporal constituía una idea que ya rondaba en la cabeza de algunos de los líderes europeos de entonces. Y da pie, en este número de conmemoración del 50 aniversario del 25 abril 1974, a plantear un comentario valorativo de cómo se ha producido y ha ido evolucionando la protección de personas contratadas a través de dichas entidades y qué medidas se han introducido para eliminar los abusos que pueden producirse en su ámbito de actividad.

Sin embargo, la tarea va a abordarse “desde los márgenes”. Es decir, se va a obviar el análisis del régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal en Europa, a salvo de unas pequeñas indicaciones que se formulan enseguida. Tampoco se va a entrar en la doctrina judicial que, de forma progresivamente acelerada, ha dictado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre ese régimen jurídico. Antes bien, se pretende afrontar el análisis desde la óptica de la libre circulación de personas trabajadoras y la libre prestación de servicios en su modalidad de cesión transnacional a empresas usuarias.

Como puede presuponerse, este escenario sustantivo tiene una traducción geográfica: allá donde las empresas clientes pueden obtener unos costes

retributivos más reducidos, en ese país se producirá una cesión temporal cuya prestación de servicios se desarrolla en el de dichas clientes, cuyos sistemas jurídicos establecen costes mucho más elevados. Como es fácil de predecir, esta diferencia competitiva se va limando a través de normas que, progresivamente, van exigiendo con más rigor el principio de igualdad de condiciones en relación con las que regirían si el contrato de trabajo se formalizase en el país de prestación de servicios, pero aún quedan algunas fisuras que permiten esas ventajas competitivas.

Descrito el marco de análisis, es importante evocar los períodos transitorios después del ingreso de nuevos Estados en la UE, sobre todo cuando estos nuevos miembros son países con estándares socio-económicos nítidamente inferiores al promedio de los que anteriormente estaban. No por casualidad, eso pasó en la segunda mitad de los años ochenta del siglo pasado, cuando ingresaron el Reino de España y la República de Portugal, y a partir del año 2004, cuando accedieron masivamente países que habían pertenecido a la órbita de influencia de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

En ese sentido, es muy simbólica la referencia a un asunto clásicamente portugués, que no se refería a una cesión transnacional de personas trabajadoras, sino a un desplazamiento transnacional por prestación de servicios convencional, el muy conocido *Rush Portuguesa*<sup>1</sup>. Se trataba de un caso en el que no estaba concernida una empresa de trabajo temporal, sino una contratista de construcción y obras públicas establecida en Portugal que celebró un subcontrato con una empresa francesa para la realización de las obras de construcción de una línea ferroviaria en el Oeste de Francia. De esa sentencia, cuyo fallo fue un aldabonazo en el desarrollo de las políticas situadas en la intersección entre la libre prestación de servicios y la protección de las personas trabajadoras<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> Asunto C-113/89, sentencia de 27 marzo 1990.

<sup>2</sup> “Los artículos 59 y 60 del Tratado CEE y los artículos 215 y 216 del Acta de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa deben interpretarse en el sentido de que una empresa establecida en Portugal, que lleva a cabo prestaciones de servicios en el sector de la construcción y de las obras públicas en otro Estado miembro, puede desplazarse con su propio personal, traído de Portugal, por el tiempo que duren las obras de que se trata. En tal caso, las autoridades del Estado miembro en cuyo territorio deben realizarse las obras no pueden imponer condiciones al prestador de servicios referentes a la contratación de mano de obra *in situ* o a la obtención de un permiso de trabajo para el personal portugués”.

es muy importante ahora destacar su párrafo dieciséis, que se expresa como sigue:

“Hay que precisar que, al comprender el concepto de prestación de servicios, tal como se define en el artículo 60 del Tratado, actividades de naturaleza muy divergente, no pueden extraerse en todos los casos las mismas conclusiones. Hay que reconocer en particular que, como ha alegado el Gobierno francés, una empresa que proporciona mano de obra, si bien es prestataria de servicios en el sentido del Tratado, ejerce actividades que tienen precisamente por objeto que ciertos trabajadores accedan al mercado de trabajo del Estado miembro de acogida. En tal caso, el artículo 216 del Acta de adhesión se opondría a que una empresa de prestación de servicios opere con trabajadores procedentes de Portugal”<sup>3</sup>.

En tal sentido, el Tribunal admitía que ese servicio producía “un riesgo de perturbación del mercado laboral del Estado miembro de acogida”. Dicho apartado, en apariencia inocuo y sobre el que no se posó mucha atención en su momento, centró el debate veinte años más tarde, cuando el TJUE tuvo que abordar asuntos de cesión transnacional de personas trabajadoras en relación con los períodos transitorios regulados por las actas de adhesión de los Estados incorporados a la Unión Europea a partir de 2004. Evidentemente, aludía a la ventaja competitiva de concluir contratos de puesta a disposición por parte de empresas usuarias con empresas de trabajo temporal ubicadas en los Estados con estándares retributivos más reducidos, en unos años en los que no había regulación de la Comunidad Económica Europea ni sobre empresas de trabajo temporal ni sobre desplazamientos transnacionales por razón de servicios. Por supuesto, en *Rush Portuguesa* no se planteó reflexión alguna sobre los posibles abusos de derecho que podían sufrir las personas contratadas a través de empresas de trabajo temporal.

---

<sup>3</sup> Por lo demás, que la actividad de cesión de mano de obra constituye un servicio en el sentido de su libre prestación ya había sido adelantado años antes en el asunto 279/80, *Webb*, sentencia de 17 diciembre 1981.



## 2. Evolución normativa

Es bien sabido que la primera norma de protección específica de personas trabajadoras de empresas de trabajo temporal fue una de las directivas de desarrollo de la Directiva 89/391/CEE, de 12 junio 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Se trata de la Directiva 91/383/CEE, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal. Esta norma expresaba como “considerando” que había aumentado considerablemente el recurso a relaciones laborales tales como el trabajo de duración determinada o en empresas de trabajo temporal, pero no hacía referencia alguna a la necesidad de evitar abusos.

Más tarde, se aprueba una Directiva singular, no tanto de política social como de construcción del mercado común y libre prestación de servicios, que, a partir de entonces, desde la óptica jurídico-laboral, ha sido sin duda una de las normas más controvertidas de la Unión Europea: la 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. Curiosamente, expresa en su preámbulo que “la presente Directiva no obliga a reconocer legalmente la existencia de agencias de trabajo temporal ni menoscaba la aplicación por los Estados miembros de sus leyes relativas al suministro de mano de obra y de empresas de trabajo temporal a empresas no establecidas en su territorio pero que operan en él dentro del marco de la prestación de servicios”. Lo cual era una evidente disculpa que la anterior Directiva 91/383/CEE no consideró necesario introducir, en un entorno en el que, poco a poco, los Estados Miembros iban arrumbando las normativas prohibitivas de estas entidades.

Ahora bien, bajo la denominación de “empresa de trabajo interino” contiene una regulación sobre la que, en su momento, se discutió si debería ser más genérica y global acerca de la cesión de trabajadores, como un tema

central de la libre prestación de servicios<sup>4</sup>. En efecto, entre las medidas transnacionales cubiertas por la Directiva se incluye, de acuerdo con el art. 1.3 c), la que consiste, por parte de una de estas entidades, “en su calidad de empresa de trabajo interino o en su calidad de empresa de suministro de mano de obra, [en] desplazar a un trabajador a una empresa usuaria que esté establecida o ejerza su actividad en el territorio de un Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de trabajo interino o la empresa de suministro de mano de obra y el trabajador durante el período de desplazamiento”.

Por consiguiente, el art. 3.1 d) incluye, entre las condiciones de trabajo y empleo establecidas en el Estado de prestación de servicios que deben ser aplicadas en el caso de desplazamientos transnacionales por razón de servicio, “las de suministro de mano de obra, en particular por parte de agencias de trabajo interino”. Esta inclusión debe entenderse en un momento en el que, ha de insistirse, no había una regulación específica sobre el trabajo intermediado por empresas de trabajo temporal y, en consecuencia, no regía el principio de igualdad al que enseguida se hace referencia.

Poco después, también en la segunda mitad de los años noventa, se alcanzaron los Acuerdos Marco sobre el trabajo a tiempo parcial y sobre el trabajo de duración determinada, de acuerdo con el procedimiento abierto en el Acuerdo de Política Social del Tratado de Maastricht y luego aplicable a todos los Estados Miembros a partir del Tratado de Ámsterdam. En la Directiva 1999/70/CE, de 28 junio 1999, relativa al segundo de dichos acuerdos, el Consejo recuerda, en su “considerando” 13, que “los interlocutores sociales quisieron conceder una atención especial al trabajo de duración determinada, al tiempo que indicaban que tenían la intención de considerar la necesidad de un acuerdo similar para las empresas de trabajo temporal”. Es decir, se da noticia de la voluntad expresada por los interlocutores sociales de poner en marcha el mecanismo ahora previsto en el art. 154.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

---

<sup>4</sup> Más tarde, y no por casualidad, la Directiva 2008/104/CE expresó en el párrafo 22 de su Preámbulo que “La presente Directiva debe aplicarse respetando las disposiciones del Tratado, en materia de libre prestación de servicios y de libertad de establecimiento, y sin perjuicio de la 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”. Al respecto, FRENZEL, H., *The temporary agency work Directive*, *European Labour Law Journal*, vol. 1, nº 1, 2010, p. 133.

Sin que ahora haya que evocar tentativas frustradas, lo cierto es que las negociaciones para concluir un acuerdo sobre trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal fracasaron, de tal modo que hubo que esperar más de nueve largos años desde la publicación de la Directiva 1999/70/CE para que se aprobase su complemento natural, la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Es decir, treinta y cuatro años después de que el Consejo expresara la voluntad política que da título a este estudio en la proclamación del Primer Programa de Acción Social, se aprobó una norma que regulaba el trabajo en este sector y, de alguna manera, protegía a las personas que prestaban servicios a través de estas entidades frente a posibles abusos.

Claro que, por aquel entonces, la perspectiva de la comunidad internacional acerca de las agencias privadas de empleo –entre ellas, las empresas de trabajo temporal- había evolucionado hacia un reconocimiento del importante papel que desempeñan en los mercados de trabajo y hacia una consideración más positiva de su actividad. A tal efecto, supuso un cambio decisivo, como es bien conocido, el Convenio de la OIT nº 181, de 1997, sobre las agencias privadas de empleo. Esa nueva perspectiva se comprueba muy nítidamente en la Directiva, que, como ha sido expresado en numerosas ocasiones, constituye una especie de relación de intercambio entre, por una parte, liberalización del recurso a estas entidades, mediante la supresión de barreras hasta entonces existentes y, por otra, proclamación del principio de igualdad, de tal modo que la persona cedida debe disfrutar en la empresa cliente de los mismos derechos de los que disfrutaría si hubiese sido contratada directamente por ella.

No es este el espacio para desarrollar un amplio análisis sobre los contenidos de esta Directiva, pero sí de describir someramente aquellos extremos de la misma que, de forma más o menos directa, se enfrentan a la protección de trabajadores y trabajadoras frente a posibles abusos, en el bien entendido de que la propia proclamación de la igualdad en las condiciones esenciales de trabajo y empleo constituye una herramienta muy poderosa de lucha contra los mismos.

En este sentido, la Directiva contiene dos referencias principales al tópico de la protección frente a conductas abusivas. Uno, que ya aparece en los “considerandos” y que luego se expresa en el art. 4.1. centrada en la idea de admitir restricciones o prohibiciones a la cesión a través de empresas de trabajo temporal, entre otros motivos, para evitar dichas conductas en la medida de lo posible. El otro –art. 5.5-, en el precepto dedicado al principio de igualdad, aunque con discutible rigor sistemático, expresa que los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con el derecho o prácticas nacionales, con vistas a evitar la aplicación abusiva del precepto, “y, en particular, que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la presente Directiva”. De esas medidas, además, los Estados miembros habrán de informar a la Comisión.

Además, el primer objeto de la Directiva expresado en el art. 2 consiste en garantizar la protección de las personas cedidas por empresas de trabajo temporal. A lo cual habría que añadir la referencia del art. 6.2 a la nulidad de cláusulas que prohíban o tengan por efecto impedir la formalización de un contrato de trabajo o de una relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal, tras la expiración de su puesta a disposición. También, la del art. 6.3 a la interdicción del pago de honorarios a las empresas de trabajo temporal por las personas trabajadoras en concepto de gestión de contrataciones con la empresa usuaria en cualquiera de sus variantes. Son estos dos últimos mandatos sobre los que no se ha pronunciado el TJUE.

Por último, hay que hacer referencia a la Directiva (UE) 2018/957, del Parlamento Europeo y del Consejo. En su preámbulo parafrasea el principio de igualdad del art. 5 de la Directiva 2008/104/CE y expresa que “ese principio debe aplicarse también a los trabajadores de empresas de trabajo temporal desplazados al territorio de otro Estado miembro”, eso sí, con las excepciones que admite el propio art. 5. Además, continúa expresando la necesidad de que se garantice la protección de las personas puestas a disposición de una empresa usuaria por una empresa de trabajo temporal o por una agencia privada de empleo en el marco de una prestación de servicios transnacional.

No es muy innovador en relación con su precedente el nuevo art. 1.3 c), que ahora se expresa en los términos siguientes, en cuanto a las medidas transnacionales cubiertas por la Directiva: “en su calidad de empresa de trabajo temporal o en su calidad de agencia de colocación, desplazar un trabajador a una empresa usuaria que esté establecida o ejerza su actividad en el territorio de un Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de trabajo temporal o la agencia de colocación y el trabajador durante el período de desplazamiento”<sup>5</sup>.

Esta primera modificación se acompaña del añadido de dos párrafos adicionales al propio art. 1.3, ambos atinentes al desplazamiento transnacional de trabajadores, y que ostentan un cierto contenido aclaratorio. De acuerdo con el primero de ellos, “cuando un trabajador que haya sido desplazado por una empresa de trabajo temporal o por una agencia de colocación para una empresa usuaria a que se refiere la letra c) deba realizar un trabajo en el marco de una prestación de servicios transnacional en el sentido de la letra a), b) o c) para la empresa usuaria en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en el que el trabajador trabaje habitualmente, bien para la empresa de trabajo temporal, la agencia de colocación o la empresa usuaria, se considerará que el trabajador ha sido desplazado a dicho territorio del Estado miembro por la empresa de trabajo temporal o por la agencia de colocación con la que el trabajador tenga una relación laboral. La empresa de trabajo temporal o la agencia de colocación se considerarán como empresa a efectos del apartado 1 y cumplirán plenamente las disposiciones pertinentes de la presente Directiva y de la Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo”.

No se trata más que de constatar que, cuando la empresa usuaria o la empresa de trabajo temporal desplacen a la persona afectada a un tercer país diferente del suyo de trabajo habitual, y ya sea que la empresa usuaria esté establecida o no en el mismo país que la empresa de trabajo temporal<sup>6</sup>,

---

<sup>5</sup> Un comentario sobre los cambios y lo confusa que resulta, en este contexto, la expresión “agencia de colocación”, GÁRATE CASTRO, J., *Desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios transnacional: análisis y propuestas en orden a la transposición al Derecho español de las modificaciones realizadas por la Directiva (UE) 2018/957 en los artículos 1 y 3 de la Directiva 96/71/CE*, Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, nº 142, 2019, pp. 385 ss.

<sup>6</sup> Es decir, el precepto disipa las dudas sobre la inclusión del desplazamiento “plural o sucesivo a la cesión del trabajador en el Estado de origen”. En este sentido, GÁRATE CASTRO, J., “La protección de los

en todo caso se entenderá que ha sido desplazada por la empresa de trabajo temporal, que ha de cumplir las obligaciones materiales y formales que le corresponden como empresa que desplaza mano de obra. A ese fin, el segundo párrafo añade un deber puramente informativo: “la empresa usuaria informará a la empresa de trabajo temporal o a la agencia de colocación que le haya facilitado el trabajador con tiempo suficiente antes del inicio del trabajo a que se refiere el párrafo segundo”.

Ya en términos algo más sustantivos, la Directiva introduce una modificación del art. 3.1 d), de objetivo solo terminológico, pues incluye, entre las condiciones que deben aplicarse del Estado de acogida, “las de desplazamiento de los trabajadores, en particular por parte de empresas de trabajo temporal”. Al margen de lo redundante que resulta, en la sintaxis del precepto, referirse a las condiciones “de desplazamiento”, lo cierto es que no hay ninguna novedad sustantiva en relación con la redacción originaria de la Directiva 96/71/CE. Cuando se desplaza temporalmente a través de un contrato de puesta a disposición, las condiciones no deben ser peores que si el desplazamiento se produjera por una empresa de trabajo temporal del país de acogida.

Pero más importancia tiene la inclusión de un nuevo art. 3.1 ter, de la siguiente redacción: “los Estados miembros dispondrán que las empresas a que se refiere el artículo 1, apartado 3, letra c), garanticen a los trabajadores desplazados las condiciones de trabajo que se aplican, con arreglo al artículo 5 de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a los trabajadores cedidos por dichas empresas de trabajo temporal establecidas en el Estado miembro donde se realice el trabajo. La empresa usuaria informará a las empresas mencionadas en el artículo 1, apartado 3, letra c), de las condiciones de trabajo que aplica en lo que respecta a las condiciones de trabajo y de remuneración dentro del alcance previsto en el párrafo primero del presente apartado”. En realidad, se trata de un precepto que podría considerarse redundante, pues no expresa más que lo que ya ordena el art. 5 de la Directiva 2008/104/CE, pero que puede resultar necesario para superar los equívocos derivados de que la ley aplicable a los trabajadores y trabajadoras

---

trabajadores en los desplazamientos temporales transnacionales”, en VV. AA., (dir. CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E. et al.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, BOE (Madrid, 2023) p. 805.

cedidos es la del país donde prestan servicios habitualmente y no la del país al que son desplazados<sup>7</sup>. En efecto, el art. 8.2 del Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales expresa que “no se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país”.

En todo caso, supone una mejora si se contrasta con la anterior versión del art. 3.9 de la Directiva, conforme a la cual los Estados miembros podían –aunque no estaban obligados– aplicar a las personas cedidas “el beneficio de las condiciones que se apliquen a los trabajadores interinos en el Estado miembro en cuyo territorio se ejecute el trabajo”. Esa admisibilidad, establecida antes de la entrada en vigor de la Directiva 2008/104, se convierte, en la nueva versión de dicho art. 3.9, en la posibilidad de aplicar otras condiciones diferentes de las esenciales de trabajo y empleo previstas en el referido art. 5, o sin las posibles derogaciones contempladas en él<sup>8</sup>.

Además, no puede obviarse el contenido del art. 3.1 bis, relativo a los desplazamiento que se prolongan más allá de los doce meses, en los que el principio de igualdad de la Directiva, a cuyo cumplimiento deben velar los Estados miembros, implica la aplicación de todas las condiciones del Estado de prestación de servicios contempladas en disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, así como en convenios colectivos o laudos arbitrales de aplicación universal o aplicables conforme al art. 8 de la propia Directiva. Al margen de las excepciones contenidas en el mismo precepto –contratación y extinción del contrato, incluidos pactos de no competencia y regímenes complementarios de jubilación–, posible ampliación del plazo a dieciocho meses y otras reglas especiales, de este precepto se concluye que las personas desplazadas mediante un contrato de cesión por una empresa de trabajo

---

<sup>7</sup> Una valoración positiva de esta reforma en FOTINOPOULOU BASURKO, O., *La directiva sobre desplazamiento de trabajadores: convergencias y divergencias con los reglamentos de coordinación de sistemas de Seguridad Social Europeos*, Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, nº 142, 2019, pp. 79 ss.

<sup>8</sup> “Los Estados miembros podrán disponer que las empresas mencionadas en el artículo 1, apartado 1, garanticen a los trabajadores a que se refiere el artículo 1, apartado 3, letra c), además de las condiciones de trabajo contempladas en el apartado 1 ter del presente artículo, el beneficio de otras condiciones de trabajo que se apliquen a los trabajadores temporales en el Estado miembro en cuyo territorio se ejecute el trabajo”. Sobre este particular, CONTRERAS HERNÁNDEZ, Ó., *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea: estado actual y nuevos horizontes*, Bomarzo (Albacete, 2020) pp. 273 ss.

temporal deberán gozar de todas las condiciones que se les aplicarían en el caso de que fueran contratadas en el país de prestación de servicios.

\* \* \*

Este recorrido normativo, descrito sumariamente, ha generado un cuerpo de doctrina judicial más o menos significativo. En particular en los últimos años, el TJUE ha dictado un buen número de sentencias relativas a la Directiva 2008/104/CE. Pero hay otros pronunciamientos, algunos relativos a libre circulación de personas trabajadoras y Seguridad Social de migrantes, o también a desplazamientos transnacionales por razón de servicio, en los que la protección frente a abusos constituye el argumento fundamental y columna vertebral de la argumentación del TJUE. Se va a centrar, así pues, la atención en estos últimos.

### **3. La cesión transnacional de personas trabajadoras y las actas de adhesión de nuevos Estados Miembros a partir de 2004**

Las limitaciones a la libertad fundamental del art. 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) han constituido una parte importante de las Actas de Adhesión de cada uno de los nuevos Estados Miembros. La de 2003, relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión<sup>9</sup>, contenía un muy interesante art. 24 que remitía a algunos de sus anexos<sup>10</sup>. En ellos, se establecían límites a la libre circulación de personas trabajadoras que regían durante el período transitorio y que se dirigían a evitar distorsiones graves en los mercados de trabajo nacionales y, en el caso de Alemania y Austria, restricciones a la libre prestación de servicios en ambos países, en la modalidad de

---

<sup>9</sup> DOUE de 23 septiembre 2003, L 236.

<sup>10</sup> Art. 24: “las medidas enumeradas en los anexos V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV de la presente Acta se aplicarán respecto de los nuevos Estados miembros en las condiciones previstas en dichos anexos”.



desplazamiento transnacional amparado en la Directiva 96/71/CE, con la misma finalidad<sup>11</sup>. Al amparo de esos anexos, Austria y Alemania exigían permisos de trabajo para trabajar en ellos, ya fuera directamente, ya a través del desplazamiento de personas trabajadoras cuando el servicio consistía en su cesión a empresas clientes mediante empresas de trabajo temporal. Los demás Estados Miembros establecían limitaciones tan solo al ejercicio de la libertad del art. 45, pero no a la cesión transnacional al amparo de una prestación de servicios contratada con una empresa de trabajo temporal.

La primera sentencia que se enfrentó con esos Anexos y con las normas internas derivadas de los mismos fue la de 10 febrero 2011<sup>12</sup>, relativa a trabajadores polacos que prestaban servicios en entidades neerlandesas sin permiso de trabajo como consecuencia de desplazamientos transnacionales por razón de servicio. Las autoridades de Países Bajos habían estimado que las prestaciones de servicios habían consistido en la mera puesta a disposición de mano de obra. En estas condiciones, el órgano judicial remitente evoca el parágrafo 16 de la sentencia *Rush Portuguesa* y pregunta si el Derecho de la UE se opone a que el suministro de mano de obra se supedita a la obtención de un permiso de trabajo en las circunstancias de los asuntos principales.

El TJUE parte de recordar que la actividad de cesión de personas trabajadoras a otra empresa a cambio de una retribución constituye un servicio encuadrado en el art. 57 TFUE. Pero admite que puede tener un considerable impacto laboral en el Estado donde se prestan los servicios, de modo que las personas desplazadas en virtud de los contratos de cesión transnacional están comprendidas en el ámbito de aplicación de los arts. 45 a 48 TFUE. Eso es así, entre otros motivos, porque el objeto del contrato es el desempeño de un puesto de trabajo que, de otro modo, habría estado ocupado directamente por un individuo perteneciente a la plantilla de la empresa cliente.

---

<sup>11</sup> Sobre la consideración esencial de la Directiva 96/71/CE esencialmente como una norma de desarrollo de la libre prestación de servicios, GÁRATE CASTRO, J., *Los desplazamientos temporales de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios*, Tirant lo Blanch (Valencia, 20012) pp. 19 ss.

<sup>12</sup> Asuntos C-307/09 a C-309/09, *Vicoplus y otros*. Hay que tener en cuenta el anterior auto de 16 junio 2010 (asunto C-298/09, *RANI Slovakia s. r. o.*), conforme al cual la Directiva 96/71/CE no puede interpretarse en el sentido de que admite a un Estado miembro restringir la actividad de cesión de trabajadores a empresas de trabajo temporal domiciliadas en territorio nacional, ni tampoco concederles un tratamiento más ventajoso en relación con la autorización para el desarrollo de esa actividad. Por lo tanto, no cabe ningún tipo de reserva de actividad de este tipo.

En ese sentido, una limitación a la cesión transnacional durante el período transitorio en virtud del Acta de Adhesión no sería contraria a los arts. 56 y 57 del TFUE. Ello es así porque resulta legítimo evitar que se produzcan perturbaciones en los mercados de trabajo de los antiguos Estados Miembros a causa de la llegada inmediata de un número elevado de trabajadores y trabajadoras procedentes de los nuevos Estados Miembros. Pues sería “artificial distinguir en función de que accedan...mediante el suministro de mano de obra o de forma directa y autónoma, porque, en ambos supuestos, ese movimiento de trabajadores potencialmente importante puede perturbar dicho mercado laboral”. Ahora bien, solamente Austria y Alemania habían establecido excepciones al art. 56 por lo que respecta a las prestaciones de servicios definidas en los Anexos del Acta de Adhesión. No obstante esas excepciones expresas en el Acta de Adhesión, concluye el TJUE que el silencio para los demás Estados ya miembros en el momento de la adhesión de los nuevos no puede tener como consecuencia eliminar la posibilidad de que los mismos apliquen sus medidas nacionales respecto del desplazamiento de trabajadores nacionales de los recién ingresados a lo largo del período transitorio, en el sentido del artículo 1, apartado 3, letra c), de la Directiva 96/71.

Un segundo asunto con más matices que el anterior se resolvió a través de STJUE de 18 junio 2015<sup>13</sup>. Lo planteó un órgano judicial húngaro en relación con una empresa austríaca del sector cárnico que celebró un contrato con una sociedad húngara en virtud del cual esta última debía proporcionarle semanalmente cierta cantidad de carne de vacuno envasada para su comercialización. Las actividades contratadas de transformación y envasado se desarrollaban en las dependencias de la empresa principal, en Austria, a cuyo efecto la empresa contratista le arrendaba a aquélla el local y las máquinas empleadas en dichas operaciones y le abonaba una renta a tanto alzado, aunque constaba que el pequeño instrumental y los trajes de protección los aportaba la empresa auxiliar. Sucedió, además, que el capataz de la empresa principal suministraba informaciones al de la empresa auxiliar y este organizaba las tareas y les daba las instrucciones oportunas a las personas desplazadas. El control de calidad le correspondía a la empresa principal y la retribución de la empresa húngara

---

<sup>13</sup> Asunto C-586/13, *Martin Meat*.

se calculaba en función de la cantidad de carne procesada, aunque podía reducirse en atención a la menor calidad del trabajo.

Ante esta resultancia, y puesto que las autoridades austríacas multaron a la empresa principal porque catalogaron el contrato como una cesión de mano de obra y no como un desplazamiento de personas trabajadoras accesorio a una actividad principal, el órgano que planteó la cuestión prejudicial preguntó en primer lugar, en esencia, si se trataba de un caso de suministro de mano de obra. De nuevo, la cuestión era el período transitorio del acceso a la UE, en este caso de Hungría, y el Acta de Adhesión que expresamente permitía limitar la cesión de mano de obra por parte de la República de Austria a lo largo del mismo. La empresa austríaca repercutió el coste de la multa en la empresa húngara, de acuerdo con los términos del contrato, y esta demandó por daños a sus asesores jurídicos, quienes habían informado de que, para la ejecución del contrato, no se requería permiso de trabajo para las personas desplazadas a prestar servicios en las dependencias de la empresa principal.

Por supuesto, para resolver este asunto, el TJUE parafrasea la doctrina del asunto *Vicoplus* y enfatiza que la razón de ser de las limitaciones a la libre circulación de trabajadores y trabajadoras y a la cesión transnacional de mano de obra consiste en evitar que, a raíz de la adhesión a la Unión de nuevos Estados miembros, se produzcan perturbaciones en el mercado de trabajo de los antiguos Estados miembros, debidas a la llegada inmediata de un número elevado de trabajadores nacionales de esos nuevos Estados. En consecuencia, el Tribunal proclama el derecho de la República de Austria a restringir durante ese período el suministro de mano de obra a su territorio, incluso en el caso de que se trate de sectores no especialmente sensibles de ser afectados por la concurrencia de empresas pertenecientes a los nuevos Estados Miembros.

Sin perjuicio de esas argumentaciones, el TJUE diferencia un desplazamiento transnacional “convencional”, que es accesorio a una actividad principal de la empresa que desplaza a parte o la totalidad de su plantilla, de otro que tiene por objeto la mera cesión de mano de obra para que preste servicios bajo el poder de dirección de la empresa cliente. Por consiguiente, este último, que se identifica en el art. 1.3 c) de la Directiva 96/71/CE, debe ser claramente

definido y deslindado de los demás. Y a ese fin se dedica el Tribunal en ambos asuntos, *Vicoplus* y *Martin Meat*.

#### **4. La identificación de la cesión de personas trabajadoras frente a otros supuestos de desplazamiento transnacional por razón de servicio**

La adhesión de diez nuevos Estados en 2004 propició que el TJUE dictara cierta doctrina en relación con el contenido de la actividad de cesión de mano de obra y, por lo tanto, sobre el objeto fundamental de las empresas de trabajo temporal. Es curioso comprobar que, aunque la Directiva 2008/104/CE incluye en su art. 1 b) el concepto de empresa de trabajo temporal<sup>14</sup>, solo en un asunto relativo a la misma se produjo cierta doctrina en relación con dicho concepto<sup>15</sup>, o más bien, sobre el de actividad económica. A tal efecto, declaró el Tribunal que una entidad sin ánimo de lucro “que pone a disposición de establecimientos sanitarios personal de enfermería a cambio de una compensación económica que cubre los gastos de personal y los gastos administrativos, ejerce una actividad económica en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la referida Directiva”.

En ese sentido, es de una gran importancia la doctrina de ambos asuntos, *Vicoplus* y *Martin Meat*, porque afecta de lleno a la propia Directiva de empresas de trabajo temporal y, además, pone de manifiesto cómo, en un momento crítico para la libre circulación de personas trabajadoras y de servicios, por lo demás previo a la expiración del plazo de trasposición de la Directiva 2008/104<sup>16</sup>, las empresas clientes trataron de sacar partido de las diferencias competitivas que podía suponer la actividad transnacional de cesión de mano de obra. Por supuesto, tales diferencias competitivas se basaban en las peores

---

<sup>14</sup> “Toda persona física o jurídica que celebre contratos de empleo o establezca relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y control de estas”.

<sup>15</sup> En el asunto C-216/15, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH*, sentencia de 17 noviembre 2016.

<sup>16</sup> El 5 noviembre 2011, de acuerdo con su art. 11. Los hechos relativos a los asuntos *Vicoplus* se refieren al período transitorio, que en todo caso expiró en diciembre de 2008.

condiciones de trabajo, y en especial retributivas, que les correspondían a las personas desplazadas desde los nuevos Estados Miembros.

En este sentido, puede sintetizarse la doctrina de ambas sentencias en torno a la descripción de la actividad característica de las empresas de trabajo temporal, en los siguientes términos:

1.- La persona afectada por el desplazamiento trabaja bajo el control y la dirección de la empresa usuaria. Es el elemento identificativo clave, pero desde una perspectiva meramente descriptiva, y el corolario de que se trata de una clase muy especial de prestación transnacional de servicios. Como se expresa en el asunto *Vicoplus*<sup>17</sup>, el suministro de mano de obra “se caracteriza por la circunstancia de que el desplazamiento del trabajador al Estado miembro de acogida constituye el propio objeto de la prestación de servicios efectuada por la empresa proveedora y de que dicho trabajador realiza sus tareas bajo el control y la dirección de la empresa usuaria”.

2.- Una prestación de servicios tiene que desarrollarse según lo que se haya estipulado en el contrato, de tal modo que la empresa auxiliar debe soportar las consecuencias de la realización de una prestación en términos no concordantes con él. Si el propio objeto del contrato es la prestación de servicios de la persona desplazada, la empresa “proveedora” no carga con las consecuencias de una ejecución no conforme de la prestación contratada. Dicho en otros términos, como expresa la sentencia del asunto *Martin Meat*<sup>18</sup>, si “el proveedor de servicios está obligado a la buena ejecución de la prestación estipulada en el mencionado contrato, en principio es menos probable que se trate de un suministro de mano de obra que si no está obligado a cargar con las consecuencias de la ejecución no conforme de dicha prestación”.

---

<sup>17</sup> En el párrafo 51. Abunda más en detalle el párrafo 33 del asunto *Martin Meat* con la siguiente caracterización: “constituye una prestación de servicios realizada a cambio de una remuneración, mediante la cual el trabajador sigue estando empleado por la empresa proveedora y no celebra contrato laboral alguno con la empresa usuaria. En segundo lugar, este suministro de mano de obra se caracteriza por la circunstancia de que el desplazamiento del trabajador al Estado miembro de acogida constituye el propio objeto de la prestación de servicios efectuada por la empresa proveedora. En tercer lugar, en el marco de tal suministro, el trabajador realiza sus tareas bajo el control y la dirección de la empresa usuaria”.

<sup>18</sup> Párrafo 36. En este sentido, la sentencia, ya el en párrafo 37, considera que la circunstancia de que la retribución de la empresa auxiliar se hacía depender de la cantidad y calidad de carne transformada “tiende a indicar que este proveedor está obligado a la buena ejecución de dicha prestación”. Y, en consecuencia, que no se trata de una cesión de mano de obra.

3.- No tiene relevancia que la persona desplazada vuelva a su Estado de origen una vez que haya finalizado la prestación de servicios. Así sucede normalmente en el caso de los demás desplazamientos, pero no es identificativo de la cesión de mano de obra ni consustancial a la naturaleza de la misma que se permanezca en el país de acogida cuando concluye el contrato de puesta a disposición entre la empresa de suministro de personal y la empresa cliente.

4.- La falta de correspondencia entre la actividad desarrollada durante la cesión de mano de obra y la que es propia de la empleadora directa de la persona afectada constituye un indicio de que hay cesión de mano de obra. Sin embargo, no es un criterio muy preciso, porque esa actividad desarrollada puede constituir un ámbito secundario o novedoso del empresario supuestamente cedente. Pero, al contrario, que coincida la actividad de este empresario y el objeto de la prestación de servicios tampoco es concluyente, máxime cuando se trate de una empresa integrada en un grupo de empresas, incluso en el caso de contratos “internos” entre entidades del mismo.

5.- También es relevante que el proveedor de los servicios tenga capacidad de determinar el número de personas que deben desarrollar la actividad contratada. En ese caso, aparentemente el objeto del servicio es algo más que el mero desplazamiento de mano de obra al país de acogida y a la empresa receptora del mismo, el cual solo ostenta un carácter instrumental a la ejecución de la actividad comprometida.

6.- No es decisivo el hecho de que la entidad proveedora del servicio tenga una sola empresa cliente en el país de desarrollo de la actividad. Tampoco lo es la circunstancia de que arriende los locales y la maquinaria inmovilizada de la entidad contratante.

7.- Resulta crucial trazar una correcta línea divisoria entre el control y dirección de la actividad laboral y la comprobación por parte de la empresa cliente de que el contrato de prestación de servicios se haya ejecutado correctamente. Esta puede impartir, desde luego, una serie de instrucciones directamente a las personas que prestan el servicio dirigido por la entidad auxiliar, siempre que esas instrucciones no impliquen dirección y control sobre ellas. Claro que las órdenes precisas e individuales debe impartirlas la entidad proveedora del

servicio y no la empresa principal. En todo caso, es preciso realizar un análisis global que tenga en cuenta todos los elementos fácticos relevantes.

En realidad, una ponderación de estas dos sentencias no añade demasiado a cuanto los órganos judiciales de los Estados Miembros han elaborado en torno a la diferencia entre una cesión de personas trabajadoras –sea lícita o ilícita– y una contratación de parte de la actividad de una empresa principal con una empresa auxiliar. Aparentemente, y aunque la respuesta del TJUE a las cuestiones prejudiciales tenga un sesgo hipotético que corresponde resolver al órgano remitente, claramente se inclina por que había cesión de mano de obra en el asunto *Vicuplus* y no la había en el asunto *Martin Meat*.

Sin perjuicio del interés que puedan producir algunos de los criterios esquemáticamente descritos, lo más relevante de la doctrina del TJUE consiste en apreciar el contexto en el que se produce. Hay una especie de paradoja entre la existencia de una normativa que protege el trabajo a través de empresas de trabajo temporal y cierta pulsión hacia el recurso a estas entidades como mecanismo de ahorro de costes y de imposición de condiciones laborales inferiores. Podría argumentarse que se trataba de casos puntuales, previos a la entrada en vigor de la Directiva 2008/104/CE y sucedidos en un contexto extraordinario de ingreso en la UE de Estados con estándares sociales más reducidos de los que existían en los antiguos miembros. Pero, como va a apreciarse a continuación, el problema trascendió de esta concreta coyuntura.

## **5. Cesión de nacionales de terceros países**

La regulación de la Directiva 2008/104 cubre, indudablemente, la cesión de personas trabajadoras entre empresas de trabajo temporal y empresas usuarias establecidas en la UE. Pero no alude, seguramente porque no se consideró necesario, a la situación específica de cesión de nacionales de terceros países, por más que su empleadora formal sea una entidad domiciliada en un Estado Miembro que desplace a esas personas a una empresa cliente de otro Estado Miembro.

La casuística del TJUE proporciona un claro ejemplo. Se trata del asunto *Essent Energie Productie BV*<sup>19</sup>, relativo a unos nacionales turcos desplazados para la realización de un trabajo consistente en la instalación de unos andamios y que no contaban con permisos de trabajo en el país de prestación de servicios. Esa actividad fue contratada por una empresa principal con una empresa auxiliar, ambas domiciliadas en los Países Bajos. Los nacionales turcos habían sido desplazados por una empresa establecida en Alemania, aparentemente en el marco de una cesión de mano de obra.

La autoridad laboral multó a la empresa principal por esa ausencia de permisos de trabajo, que eran necesarios de conformidad con la normativa neerlandesa. El objeto del litigio estribaba, así pues, sobre la impugnación de esa multa y su coherencia con el Derecho de la UE o, más en concreto, con el Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía y su Protocolo Adicional<sup>20</sup>. No es aquí, desde luego, necesario el análisis de esa normativa bilateral, sino que basta expresar, como hace el Tribunal, que los nacionales turcos no disfrutaban de la libre circulación dentro de la Unión, sino que únicamente pueden invocar ciertos derechos en el territorio de su Estado miembro de acogida. Ahora bien, es cierto que esos nacionales turcos residían y trabajaban legalmente en Alemania.

Expresa la sentencia que, en apariencia, los trabajadores desplazados no tenían la intención de permanecer en los Países Bajos al finalizar la prestación de servicios correspondiente al desplazamiento. Por tal motivo, la referida normativa bilateral CEE-Turquía no era de aplicación, pues no existía en la situación suscitada ninguna actividad económica entre los Países Bajos y Turquía. De modo que la controversia debía reconducirse a la libre prestación de servicios y a los arts. 56 y 57 del TFUE, en cuyo seno se acoge, como ya se ha expresado en relación con el comentario a las anteriores sentencias, el suministro oneroso de mano de obra.

Por supuesto, aunque la empresa principal –la que había sido multada– no había sido parte en el contrato de suministro de mano de obra, ello no

---

<sup>19</sup> C-91/13, sentencia de 11 septiembre 2014.

<sup>20</sup> Las citas de ambos documentos se omiten, por ajenos al desarrollo de este estudio, pero están identificadas en la propia sentencia del TJUE.



impedía que pudiese invocar igualmente el amparo del principio de libre prestación de servicios. En ese sentido, el Tribunal, apelando a doctrina judicial anterior suya, recuerda que la exigencia de un permiso de trabajo supone una restricción a dicha libertad. Y añade que los requisitos y plazos para su obtención dificultaban la cesión de trabajadores nacionales de terceros Estados a una empresa usuaria radicada en los Países Bajos por parte de una empresa establecida en otro Estado Miembro, de modo que obstaculizaba la prestación de servicios por parte de la entidad alemana. Por lo tanto, la imposición del permiso de trabajo solo estaría justificada por una razón imperiosa de interés general.

Incidentalmente, el TJUE formula una afirmación que constituye un *obiter dicta*, pero que podría constituir una carga de profundidad: “a día de hoy, el desplazamiento de trabajadores por cuenta ajena, nacionales de terceros Estados, en el marco de una prestación de servicios transfronteriza no está armonizado en el plano de la Unión”. En realidad, se trata de una afirmación que debe ser matizada: a la Directiva 96/71/CE no le incumbe la nacionalidad de la persona trabajadora desplazada y no se pronuncia al respecto, de tal modo que debería bastar con su condición de trabajadora legal en el Estado donde está establecida la empresa cedente, a salvo de dicha limitación amparada en la razón imperiosa de interés general.

El gobierno neerlandés apeló a tal efecto a la necesidad de proteger el mercado de trabajo nacional. Lo cual, considera el TJUE, en efecto puede constituir una razón imperiosa de interés general. Ahora bien, tercia la sentencia con cita de doctrina previa del propio Tribunal, el personal desplazado a otro Estado miembro para una prestación de servicios no pretende en modo alguno acceder al mercado de trabajo de ese Estado miembro, sino que vuelve al país de residencia una vez finalizada la misión. Aunque, desde luego, un Estado miembro puede comprobar si una empresa realiza ese desplazamiento con una finalidad distinta.

En todo caso, la imposición permanente del permiso de trabajo a nacionales de terceros países para poder desarrollar servicios en el marco de un desplazamiento transnacional excede de lo necesario para el fin alegado por el Gobierno de los Países Bajos, pues bastaría con medidas menos restrictivas.

Sería suficiente con requerir de la empresa de prestación del servicio que acreditase la situación regular de los trabajadores desplazados en Alemania, lo cual sería menos restrictivo e igualmente eficaz. Por lo tanto, la exigencia de los permisos de trabajo en esas circunstancias no es compatible con los arts. 56 y 57 del TFUE.

Al margen de un comentario más conclusivo, bastan por ahora tres reflexiones en torno a esta sentencia. La primera consiste en que hay una especie de incongruencia entre ella y el asunto *Vicoplus*, pues en este último se vincula en gran medida la cesión transnacional de personas trabajadoras con la libre circulación de trabajadores y se admite que, al menos hasta cierto punto, pueden pasar a formar parte del mercado de trabajo del país de acogida. En cambio, en el asunto *Essent Energie Productie BV* se descarta ese ligamen tan estrecho. Lo cual no quiere decir, desde luego, que no sea desproporcionada la exigencia del permiso de trabajo si se acredita la residencia y trabajo legales en el país donde está establecida la empresa que presta el servicio de cesión de mano de obra.

La segunda reflexión se plantea en términos puramente hipotéticos, en cuanto a la cesión de mano de obra por parte de empresas radicadas en terceros Estados, y con independencia de la nacionalidad de las personas cedidas. Se trata de una prestación de servicios que se rige por la Directiva 96/71/CE, cuyo art. 1.4 dispone que las empresas establecidas en un Estado que no sea miembro no deberán obtener un trato más favorable que las empresas establecidas en un Estado miembro. Por consiguiente, al margen de que, en tal caso, y en los términos que, si existen, establezcan los acuerdos bilaterales entre la UE y esos terceros Estados, serán exigibles los oportunos permisos de trabajo, la cesión transnacional de personas trabajadoras deberá respetar la aplicación de las condiciones de trabajo de los países de acogida incluidas en el arts. 3 de la Directiva 96/71/CE, en su versión modificada por la Directiva (UE) 2018/957. Por lo tanto, los abusos sobre las personas cedidas en ese caso estarán muy limitados. Ahora bien, como a las empresas de trabajo temporal, por estar establecidas en terceros estados, no les vincula la Directiva 2008/104/CE, es claro que las personas desplazadas no se beneficiarán ni del

principio de igualdad de su art. 5 ni de las normas de prevención del abuso incluidas en ella antes comentadas.

La tercera, consecuente con la anterior, apela a la eficacia acumulada de la normativa de la UE en la protección frente a los abusos de las personas puestas a disposición de empresas clientes por parte de entidades de suministro de mano de obra. Aunque esta actividad se califique como integrante de la libre prestación de servicios, como uno de carácter sin duda especial, la protección conferida, por una parte, por la Directiva 96/71/CE en su versión actual y, por otra, por la Directiva 2008/104/CE, produce una protección reforzada de la que gozan las personas cedidas al amparo de la intersección de ambas normas. Se ha generado una relación de equilibrio con dos polos opuestos, en uno de los cuales está la libre prestación de servicios y la remoción de limitaciones a la contratación con empresas de trabajo temporal, y en el otro, el principio de igualdad y la aplicación a las personas cedidas de las condiciones de trabajo que rigen en el país de acogida contenidas en el art. 3 de la referida Directiva 96/71/CE.

## **6. La Ley aplicable en cuanto a la Seguridad Social pública de las personas cedidas a empresas usuarias de otro Estado Miembro**

Una sentencia más que merece análisis es la que resuelve el asunto *Team Power*<sup>21</sup>. Se refería a un caso muy especial, de una empresa de trabajo temporal radicada en Bulgaria, pero cuyas únicas empresas clientes estaban establecidas en Alemania, a donde desplazaba a las personas trabajadoras mediante los oportunos contratos de puesta a disposición. La cuestión prejudicial no se planteaba ningún problema en torno al desplazamiento transnacional regulado por la Directiva 96/71/CE, sino sobre la ley aplicable a efectos de la Seguridad Social. Es decir, en el entorno de la coordinación de los sistemas de Seguridad Social y del Reglamento 883/2004, de 29 abril 2004 y, más en particular, de su Reglamento de aplicación 987/2009, de 16 septiembre 2009, cuyo art. 14.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Asunto C-784/19, sentencia de 3 junio 2021.

<sup>22</sup> "A los efectos de la aplicación del artículo 12, apartado 1, del Reglamento de base, la expresión "que

se identificaba como centro de la controversia. La duda estribaba, como es obvio, acerca de si las personas desplazadas debían estar de alta en el sistema búlgaro o en el sistema alemán de Seguridad Social.

El objeto social de la empresa *Team Power*, registrada como empresa de trabajo temporal en Bulgaria, consistía en el desarrollo de actividades de trabajo temporal y de intermediación en la búsqueda de empleo en Bulgaria y en otros países. Además, disponía de una autorización administrativa expedida por las autoridades alemanas para la cesión de mano de obra a empresas establecidas en Alemania. Como quiera que comenzó a celebrar contratos de puesta a disposición con entidades clientes de este país, solicitó de la Administración búlgara certificación de que se aplicaba la normativa de Bulgaria a efectos de Seguridad Social. Pero tal certificación fue denegada por inaplicabilidad del art. 12.1 del Reglamento 883/2004, bajo el motivo de que *Team Power* no desarrollaba una actividad sustancial en territorio búlgaro.

Así planteada la controversia, el órgano remitente evoca el antiguo asunto *Manpower*<sup>23</sup>. En él, en el caso de un trabajador que sufrió un accidente de trabajo en el contexto de una puesta a disposición por una empresa de trabajo temporal radicada en Francia para el desarrollo de unas obras en Alemania, el Tribunal consideró que, como dicha empresa de trabajo temporal desarrollaba su actividad en Francia, se aplicaba, a los efectos de la Seguridad Social, la legislación francesa<sup>24</sup>.

---

ejerce normalmente en él sus actividades” se referirá a una empresa que realiza normalmente actividades sustanciales, distintas de la mera gestión interna, en el territorio del Estado miembro de establecimiento, teniendo en cuenta todos los criterios que caracterizan las actividades realizadas por la empresa en cuestión. Los criterios pertinentes deberán adecuarse a las características específicas de cada empresa y a la naturaleza real de las actividades que realiza”. Por su parte, el art. 12.1 del Reglamento 883/2004 dispone lo siguiente: “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, a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona”. Sobre estos preceptos y su hermenéutica, CARRASCOSA BERMEJO, D., *Desplazamientos en la UE y dumping social en el mercado único: estado de la cuestión y perspectivas*, Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, nº 142, 2019, pp. 40 ss.

<sup>23</sup> Asunto 35/70, sentencia de 17 septiembre 1970.

<sup>24</sup> “Las disposiciones de la letra a) del artículo 13 del Reglamento nº 3 del Consejo CEE en materia de Seguridad Social de los trabajadores migrantes son aplicables al trabajador contratado por una empresa que ejerce su actividad en un Estado miembro y que, percibiendo su salario de dicha empresa y dependiendo de ésta, en particular, en los casos de faltas y de despido, efectúa, por cuenta de dicha empresa, un período de trabajo en otra empresa, en otro Estado miembro”.

Igualmente apela al asunto *Fitzwilliam Executive Search Ltd*<sup>25</sup>, sobre una empresa de trabajo temporal establecida en Irlanda y en los Países Bajos que se había especializado en desplazar a trabajadores y trabajadoras irlandeses domiciliados en Irlanda para prestar servicios agrarios y hortofrutícolas en los Países Bajos, aunque también ponía a disposición de empresas clientes irlandesas mano de obra en otros sectores. Todos los contratos de trabajo se concertaban en Irlanda, donde la empresa disponía de la gran mayoría de su personal de estructura. En consecuencia, los contratos se concertaban al amparo de la legislación irlandesa y la afiliación a la Seguridad Social era, asimismo, a la de ese país. Resultaba que el volumen de negocio era algo mayor en los Países Bajos que en Irlanda, aunque se producían ciertas oscilaciones. En este contexto, la Seguridad Social neerlandesa contestó la adscripción al sistema irlandés y exigió las cotizaciones correspondientes a los períodos de prestación de servicios en los Países Bajos, lo cual produjo el litigio en cuyo seno se planteó la cuestión prejudicial. Ante esta resultancia, la clave del problema residía en si la empresa de trabajo temporal ejercía normalmente sus actividades en Irlanda. O, como equipara el Tribunal, si ejercía habitualmente “actividades significativas” allí. Aunque la sentencia no aporta criterios mucho más concretos al respecto, sí que avanza que es necesario examinar la totalidad de las circunstancias concurrentes, tales como el lugar del domicilio social, la distribución de la plantilla de la empresa, el lugar de contratación de las personas contratadas y de los contratos mercantiles de puesta a disposición, o el volumen de negocio en cada uno de los países en los que ejerza la actividad. Se trata, como es obvio, de una lista de criterios no exhaustiva.

Con estos antecedentes el Tribunal búlgaro expresa que la doctrina anterior del TJUE no resulta concluyente. En la sentencia, el TJUE describe que, a diferencia de lo sucedido en el asunto *Fitzwilliam Executive Search Ltd*, en el planteado en relación con la empresa *Team Power*, la empresa de trabajo temporal tan solo desplazaba mano de obra a un país distinto del de su establecimiento. Ahora bien, como alegaba la empresa, las funciones de selección y contratación de personas trabajadoras se desarrollaban en Bulgaria y, desde

---

<sup>25</sup> C-202/97, sentencia de 10 febrero 2000.

luego, no podían considerarse como actuaciones de mera gestión interna para el correcto funcionamiento de la entidad.

Sin embargo, y sin restarle importancia a dichos cometidos de selección y contratación, su único propósito consistía en la futura cesión de las personas afectadas a empresas establecidas en Alemania. Sin duda, contribuían a general volumen de negocio en la empresa de trabajo temporal, pero la facturación de las entidades clientes se realizaba por la cesión posterior a la selección y contratación. Insiste el TJUE en que el art. 12.1 del Reglamento 883/2004 y el art. 14.2 del R 987/2009 establecen una regla especial como excepción a la general de que se aplica la legislación de Seguridad Social del país de prestación de servicios, y, como tal excepción, debe ser de interpretación restrictiva.

Por lo tanto, si la empresa de trabajo temporal no desarrollaba en el país donde estaba establecida la actividad de cesión de personas trabajadoras, o la desarrollaba “de manera no significativa”, no era aplicable la excepción regulada en dichos preceptos y correspondía el alta en la Seguridad Social alemana. En efecto, dicha excepción, expresa el Tribunal, “solo está destinada a aplicarse a aquellas situaciones en las que un trabajador desarrolle, durante un período temporal limitado, sus actividades en un Estado miembro distinto de aquel en el que su empleador ejerce normalmente las suyas”.

El Tribunal refuerza ese argumento con un recordatorio de los objetivos de la excepción del art. 12.1 del Reglamento 883/2004. Es cierto que, de una parte, se destina a facilitar la libre circulación de personas trabajadoras. Pero, de otra, también se dirige a mejorar su nivel de vida y sus condiciones de empleo, a cuyo fin no parecía lo más adecuado la adscripción a la Seguridad Social de Bulgaria. El precepto persigue, como expresa la sentencia con cita de doctrina anterior del propio TJUE, evitar que una empresa establecida en un Estado Miembro se vea obligada a afiliarse a la Seguridad Social del país de desplazamiento a sus trabajadores y trabajadoras que prestan servicios normalmente en el país donde radica, pero son desplazados por un período de tiempo breve.

En contraste con esa finalidad, la afiliación de las personas desplazadas a la Seguridad Social búlgara cuando la empresa orientaba su actividad exclusiva o principalmente a Estados Miembros distintos de Bulgaria es toda una

incitación a elegir el Estado de establecimiento y domicilio en función de la normativa de Seguridad Social con el fin de acogerse al sistema que resulte más favorable en esta materia, permitiéndose así el *forum shopping* o foro de conveniencia.

Prosigue el Tribunal haciéndose eco de los riesgos que podría conllevar la utilización de la normativa de la UE con el único fin de sacar ventaja de las diferencias existentes entre los diversos regímenes internos de Seguridad Social. De paso, se produciría una presión a la baja entre unos y otros, incluido el riesgo de que se desemboque en una reducción del nivel de protección que todos ellos ofrecen. Es más -añade-, aceptar estas prácticas tendría el efecto de producir, entre las diversas formas de empleo posible, una distorsión de la competencia en beneficio del recurso a las empresas de trabajo temporal frente a las entidades que contratan directa y enteramente a sus plantillas, pues estas siempre estarían afiliadas a la Seguridad Social del Estado Miembro en el que trabajan.

Con esos argumentos, la sentencia finaliza con dos afirmaciones de alcance: por una parte, que una empresa de trabajo temporal que realiza cesiones de mano de obra exclusiva o principalmente en favor de empresas radicadas en un Estado miembro distinto de aquel en el que esté establecida tiene derecho a beneficiarse de la libre prestación de servicios, pero no de la ventaja ofrecida en materia de Seguridad Social por el art 12.1 del Reglamento 883/2004.

Por otra, y como consecuencia lógica, aunque una empresa de trabajo temporal realice en el país donde está domiciliada actividades muy significativas de selección y contratación de personas para ser cedidas, ello no es suficiente para concluir que ejerce normalmente sus actividades en ese Estado miembro en el sentido de dicho precepto.

Sin duda, esta sentencia contiene una doctrina de mucho interés, que, no obstante, plantea no pocos interrogantes. Desde luego, establece una línea divisoria más o menos definida en casos en los que la empresa de trabajo temporal desarrolla una parte relevante de su actividad en el país donde está establecida, en los que corresponde la aplicación del art. 12.2 del Reglamento 883/2004, de otros en los que no es así, en cuyo caso las personas cedidas

deberán encuadrarse en la Seguridad Social del país de desplazamiento. Por supuesto, el asunto del umbral suficiente para aplicar dicho precepto constituye un aspecto de apreciación, a la vista de las circunstancias de cada caso concreto.

Los términos en los que se pronuncia el Tribunal son realmente contundentes –*forum shopping*, distorsión de la competencia, carreras a la baja en los sistemas de Seguridad Social- y reprobatorios de las prácticas de *Team Power*. Pero, más allá de esa contundencia, suscitan preguntas adicionales a las del nivel suficiente de actividad en el Estado de establecimiento. Por ejemplo, qué pasaría cuando una empresa de trabajo temporal se especializa en desplazar a personas a más de un Estado Miembro, de tal modo que se producen para ellas cesiones de poca duración en esos Estados de acogida, que se unen a otras tantas cesiones breves a empresas domiciliadas en el propio país donde se domicilia la empresa cedente. En ese caso, las dificultades para dejar de aplicar el controvertido art. 12.2 serán mayores. En realidad, el asunto resuelto en la sentencia comentada era casi de laboratorio: una empresa de trabajo temporal radicada en un Estado en el que no desarrollaba ninguna actividad de cesión cuyas clientes solo estaban establecidas en uno de los otros Estados Miembros. Sin duda, la sospecha de foro de conveniencia era prácticamente insuperable. Pero bastaría, para poner en duda la aplicabilidad de su doctrina, que se modificara algún pequeño elemento fáctico.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la aproximación del TJUE a las empresas de trabajo temporal resulta muy clásica, alineada con la de la Directiva 2008/104/CE. Parte de que la única actividad relevante y lucrativa de estas entidades consiste en la puesta a disposición de trabajadores y trabajadoras en las empresas usuarias, pero esa afirmación en realidad responde a una realidad recuperada. Este tipo de entidades se han reconvertido en agencias integrales de empleo que desarrollan una actividad más diversificada, que comprende la selección, la colocación, la formación, el asesoramiento para el empleo y la puesta a disposición, pero todas ellas con potencialidad de desarrollarse autónomamente, y de forma onerosa, aunque con las limitaciones del Convenio



nº 181 de OIT, de 1997<sup>26</sup>, así como de la propia Directiva 2008/104/CE<sup>27</sup>, de no cobrar en todo caso a las personas trabajadoras. Claramente, la selección y la colocación no tienen que ser actividades accesorias de la cesión y pueden ser retribuidas por parte de las entidades clientes que requieran los servicios de las agencias privadas de empleo. Desde esta perspectiva, la aplicación de la doctrina del caso *Team Power* también puede discutirse.

## 7. Algunas ideas para el debate

Las considerables mejoras en la Directiva 96/71/CE introducidas mediante la Directiva (UE) 2018/957 fueron convalidadas por el TJUE en los muy importantes asuntos *Hungría c. Parlamento Europeo y otros*<sup>28</sup> y *Polonia c. Parlamento Europeo y otros*<sup>29</sup>. Sin que ahora sea necesario comentar ambas sentencias en detalle, basta con apelar a un par de párrafos de su fundamentación jurídica. En concreto, la primera de ellas pone de manifiesto que el contexto en el que se aprobó la Directiva 96/71/CE era muy diferente del que concurría en el año 2018, pues el mercado interior había experimentado cambios muy profundos, en particular las sucesivas ampliaciones de 2004, 2007 y 2013, que permitieron la participación de empresas de Estados miembros en los que, en términos generales, las condiciones de trabajo y de empleo estaban bastante alejadas de las aplicables en los antiguos socios de la UE. Además, la aplicación de la Directiva 96/1/CE había dado lugar a condiciones de competencia no equitativas “entre empresas establecidas en un Estado miembro de acogida y empresas que desplazaban trabajadores a ese Estado miembro, y a una segmentación del mercado de trabajo debido a una diferenciación estructural de las normas salariales aplicables a sus respectivos trabajadores”.

---

<sup>26</sup> Art. 7.1. “Las agencias de empleo privadas no deberán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa”.

<sup>27</sup> Art. 6.3. “Las empresas de trabajo temporal no podrán exigir a los trabajadores el pago de honorarios, a cambio de haber gestionado su contratación por una empresa usuaria o por la celebración de contratos de trabajo o la concertación de relaciones laborales con la empresa usuaria una vez finalizada una misión en esa empresa usuaria”.

<sup>28</sup> C-620/18, sentencia de 8 diciembre 2020.

<sup>29</sup> C-626/18, sentencia de 8 diciembre 2020.

Esa sentencia no hace referencia alguna a la situación específica de las empresas de trabajo temporal, pero pone de manifiesto que era necesaria una perspectiva más social de una Directiva esencialmente concebida al amparo de la libre prestación de servicios. Se trata de un debate clásico que se resolvió, en términos que la doctrina académica ha valorado en términos ambivalentes<sup>30</sup>, pero que, sin duda alguna, suponen una aplicación más extensa de los estándares laborales del país de acogida.

Entretanto, la doctrina del TJUE se centraba en admitir la excepcionalidad de los períodos transitorios para que pudiera limitarse el desplazamiento mediante cesión de mano de obra desde los nuevos Estados miembros, pero a través de una doctrina que acaso plantee preguntas que enseguida se formulan. En paralelo, otra jurisprudencia, en la misma orientación de oponerse a ese tipo de desplazamientos, en cuanto que pudiesen producir una diferencia competitiva entre unas empresas, interpretaba la normativa de coordinación en materia de Seguridad Social con un sesgo claro hacia la evitación de los foros de conveniencia. Es decir, el Tribunal se pronuncia en coherencia con el objetivo de preservar, de forma coherente, las libertades de prestación de servicios y de circulación de personas trabajadoras, con la evitación de abusos y con el mantenimiento de los estándares sociales de los Estados miembros.

En ese sentido, debe reconocerse, en particular en cuanto a las empresas de trabajo temporal, que hay un acervo consolidado, más allá de la Directiva 2008/104/CE y de las sentencias que la han aplicado, de protección de las personas que trabajan a través de ellas frente a situaciones de abusos. Y que ese mismo acervo se destina a evitar la aplicación de la normativa de la UE para conseguir ventajas competitivas mediante fórmulas que favorezcan la aplicación de reglas laborales o de Seguridad Social más laxas para las empresas. No se ha hecho ninguna referencia directa hasta este momento a la Directiva 2014/67/UE, de 15 mayo 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, y que hasta la fecha no ha generado una doctrina significativa en cuanto a la finalidad que proclama en su art. 1.1, párrafo segundo<sup>31</sup>,

---

<sup>30</sup> Una visión crítica, en el sentido de que la Directiva 2018/957/UE apenas ha aportado nada además de exigir información y sigue permitiendo formas extremas de explotación laboral, en ROBIN-OLIVIER, S., *Posting of Workers in the European Union: An Exploitative Labour System*, European Law Open, nº. 1, 2022, pp. 679 ss.

<sup>31</sup> “La presente Directiva tiene como finalidad garantizar que se respete un nivel apropiado de protección

sin duda coherente con toda la doctrina judicial descrita, y a su art. 4, relativo a la identificación de los desplazamientos reales y prevención de abusos y elusiones<sup>32</sup>.

Dicho lo cual, las preguntas que puede sugerir la situación actual son variadas. La primera se refiere al contraste entre una norma que persigue, con mayor o menor intensidad, los objetivos descritos, como es la Directiva 96/71/CE, y otras que no buscan sino la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, como son los Reglamentos 883/2004 y 987/2009. Es visible que estos últimos, que se aprueban con el fin último de facilitar la libre circulación de personas trabajadoras, muestran mayores quiebras y posibles interpretaciones judiciales a la hora de evitar estrategias de *forum shopping* y abusos. Basta, desde luego, introducir algunas variantes fácticas para obtener la aplicación de una legislación de Seguridad Social más bonancible para la empresa. Ahora bien, debe reconocerse una actitud vigilante de las instancias de coordinación europeas, y, en última instancia, del propio TJUE, en particular en la sentencia *Team Power*, para perseguir abusos y distorsiones de la competencia mediante prácticas más o menos fraudulentas. Con todo, convendría lanzar la cuestión de si sería necesario modificar los preceptos de ambos Reglamentos en cuanto a la Seguridad Social para atajar con más eficacia estas posibles prácticas, imponiendo, salvo excepciones más rigurosas, la aplicación de la normativa del país de prestación de servicios, o al menos ciertos estándares de la misma.

La segunda preocupación surge a la vista del concepto de empresa de trabajo temporal, un tanto periclitado, que utiliza el TJUE y que, en definitiva, es el mismo del art. 3.1 b) de la Directiva 2008/104/CE. En realidad, la pregunta no es tanto de conceptos como de ámbitos regulatorios y se refiere a si no sería conveniente una modificación de esta Directiva, o la introducción de un instrumento regulatorio autónomo, para armonizar las normativas internas

---

de los derechos de los trabajadores desplazados para la prestación de servicios transfronteriza, en particular que se cumplan las condiciones de empleo aplicables en el Estado miembro donde se vaya a prestar el servicio, de conformidad con el artículo 3 de la Directiva 96/71/CE, facilitando al mismo tiempo el ejercicio de la libre prestación de servicios a los prestadores de los mismos y promoviendo la competencia leal entre ellos, apoyando así el funcionamiento del mercado interior”.

<sup>32</sup> En particular, es de gran relevancia el apartado 2, relativo al control de las *mailbox companies*. Sobre estos abusos, vg., CONTRERAS HERNÁNDEZ, Ó., *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea...*, cit., pp. 177 ss.

de las otras actividades de las agencias privadas de empleo, en particular la intermediación, en el sentido más amplio de la palabra. Hasta ahora, poco más puede decirse de la misma, al margen de que constituye un servicio que se presta libremente y que, por consiguiente, está sometido al Derecho de la competencia. Más allá de lo cual, seguramente convendría aproximar legislaciones en cuanto al perímetro de esas actividades, a los derechos de las personas y de las empresas que recurren a ellas como demandantes y oferentes de empleo, a la evitación de abusos y a las relaciones con los servicios de empleo y, más general, a su incardinación en la política europea de empleo.

Un último interrogante viene propiciado por una doctrina un poco ambivalente del Tribunal de Justicia, en relación con la incorporación o no de las personas cedidas por empresas de trabajo temporal a los mercados de trabajo correspondientes a las empresas clientes para las que prestan servicios<sup>33</sup>. En tanto que en algunos casos la posición del TJUE es más bien refractaria, en otros es mucho más abierta a dicha incorporación. El contraste entre los asuntos *Vicoplus* y *Essent Energie Productie BV*, antes descrito, constituye una buena muestra. Esa discusión suscita un debate más de fondo, que se insinúa en la propia sentencia del caso *Vicoplus*: en el desplazamiento no está solo concernida la libre prestación de servicios, sino también, aunque de forma mediata, la libre circulación de personas trabajadoras. Lo cual sugiere un nuevo debate de fondo, que queda aquí insinuado: sobre si esas personas disfrutan, y con qué haz de derechos y prerrogativas, de la libertad del art. 45 del TFUE. Quizá la respuesta a este interrogante deba ser matizada, pero, sin duda alguna, abre un amplio campo para el debate jurídico y judicial.

Cuando se concluyen estas páginas, se produce la convalidación por el Consejo de la UE del acuerdo sobre la propuesta Directiva sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales<sup>34</sup>, que habían alcanzado el 8 febrero 2024 la Presidencia del Consejo y los sujetos negociadores del Parlamento Europeo. Aunque se trata de un texto con una orientación diferente, regula en su art. 3 un asunto próximo, bajo el título de

---

<sup>33</sup> Sobre este impacto en el mercado de trabajo, CARRASCOSA BERMEJO, D., *Desplazamientos ...*, cit., p. 39.

<sup>34</sup> Bruselas, 8 marzo 2024. Véase <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7212-2024-ADD-1/en/pdf>.

“intermediarios”, conforme al cual “los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para garantizar que, cuando una plataforma digital de trabajo recurra a intermediarios, las personas que realizan trabajo en plataformas y que tengan una relación contractual con intermediarios gozarán del mismo nivel de protección que la ofrecida por esta Directiva a los que una relación contractual directa con una plataforma digital de trabajo. A tal efecto, los Estados miembros adoptarán medidas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, para establecer mecanismos adecuados, que incluirán, en su caso, regímenes de responsabilidad solidaria”. Se trata, sin duda, de supuestos de cesión de prestación de servicios digitales, muchos de los cuales se aproximarán conceptualmente a los que se prestan a través de empresas de trabajo digital. Sin duda, se plantearán con esta redacción nuevos y complejos problemas normativos y aplicativos, en cuyo seno los asuntos transnacionales también tendrán su propio espacio. Pero se trata de un tema que, por ahora, excede de los objetivos del estudio que aquí se cierra.

Y, como cierre, debe reconocerse que el camino abierto hace cincuenta años y dirigido hacia la protección de las personas trabajadoras contratadas por empresas de trabajo temporal y hacia el control de los abusos en los que incurran estas entidades, ha sido un largo empeño de los diferentes órganos de la UE, abordado y desarrollado con cierto nivel de éxito. Es verdad que, en 2024, el grueso de la cesión de mano de obra se produce en el ámbito del trabajo poco cualificado, pero también lo es que la reputación de estas entidades ha mejorado considerablemente, entre otros motivos a causa de una normativa que ha eliminado, progresivamente, los peores abusos. Sin que, por supuesto, la situación actual pueda considerarse totalmente satisfactoria, porque aparecen nuevas modalidades de abuso.