

Recibido: 1 julio 2022  
Aceptado: 22 julio 2022

## Establecimiento contratante, intermediación y *dumping* social en los contratos de trabajo del transporte internacional

Noelia FERNÁNDEZ AVELLO \*

SUMARIO: I. Planteamiento. II. *Letterbox companies* en el transporte por carretera: 1. Dinámica de la contratación y nuevas normas. 2. Existencia de lugar de trabajo habitual. 3. Inexistencia de un lugar de trabajo habitual. III. Compañías intermediarias en el sector aéreo: 1. Encaje con el concepto de empresa de trabajo temporal. 2. Existencia de lugar de trabajo habitual. 3. Inexistencia de lugar de trabajo habitual. IV. Agencias de administración de tripulaciones en el sector marítimo: 1. Regulación. 2. Existencia de lugar de trabajo habitual. 3. Inexistencia de lugar de trabajo habitual. V. Conclusiones.

RESUMEN: Los contratos de trabajo de los distintos sectores del transporte internacional se caracterizan por la intermediación en la contratación de los trabajadores. Esto incide sobre la determinación de la competencia judicial internacional y la ley aplicable por los problemas para identificar al empleador y al establecimiento contratante, y por la relevancia que la intermediación puede adquirir en la conexión de los vínculos más estrechos. En la aplicación de las normas de Derecho internacional privado tendrá que garantizarse una proximidad real, en términos procesales y conflictuales, evitando que la existencia de sujetos interpuestos en la contratación perjudique la protección del trabajador que tratan de asegurar los Reglamentos Roma I y Bruselas I bis.

PALABRAS CLAVE: *LETTERBOX COMPANIES* – COMPAÑÍAS INTERMEDIARIAS – AGENCIAS DE ADMINISTRACIÓN DE TRIPULACIONES – MÚLTIPLES EMPLEADORES – ESTABLECIMIENTO CONTRATANTE – VÍNCULOS MÁS ESTRECHOS.

### *Engaging establishment, intermediation and social dumping in international transport labour contracts*

ABSTRACT: *Employment contracts in the different sectors of international transport are characterised by the existence of interposed figures in the engagement of workers. This makes it difficult to determine the international jurisdiction and the applicable law due to the problems in identifying the real employer and the engaging establishment, and to the influence this can have through the connection of the closest links. In the application of Private International Law rules, a real proximity in procedural and conflictual terms must be ensured, avoiding the existence of*

---

\* Investigadora predoctoral de Derecho Internacional Privado. Universidad de Oviedo.

*interposed entities being detrimental to the protection of workers that the Brussels I Recast and the Rome I Regulations seek to ensure.*

KEYWORDS: LETTERBOX COMPANIES – INTERMEDIARY COMPANIES – CREW MANAGEMENT COMPANIES – MULTIPLE EMPLOYERS – ENGAGING ESTABLISHMENT – CLOSEST LINKS.

## I. PLANTEAMIENTO

Las relaciones laborales del transporte internacional por carretera, aéreo y marítimo presentan dificultades comunes para la identificación del lugar de trabajo habitual, pero también se caracterizan por la intervención de distintas figuras en la contratación, lo que afecta a la aplicación de los foros y conexiones en los que adquiere relevancia de una u otra forma la figura del empleador<sup>1</sup>. Durante los últimos años, se ha extendido la contratación de los conductores mediante *letterbox companies* en el transporte por carretera, y el recurso por las aerolíneas a compañías intermediarias, mientras que la contratación mediante agencias de gestión de tripulaciones era ya una práctica consolidada en el sector marítimo. La intermediación en la contratación puede suponer que en el contrato figure como empleador un sujeto distinto al que realmente se beneficia de la prestación de servicios y ejerce como empleador. Resulta problemática porque puede tener efectos de *dumping* social, al llevar a la aplicación de ordenamientos menos protectores para los trabajadores, o implicar que los trabajadores no cuenten con foros próximos si inician un litigio. En muchas ocasiones una solución paralela en competencia y ley aplicable solo se materializará si existe un lugar de trabajo habitual, el trabajador decide presentar la demanda en ese lugar, y este es el ordenamiento más próximo. Se parte de que la interpretación única de los conceptos de lugar de trabajo habitual y establecimiento contratante, común para los Reglamentos Bruselas I bis (RB Ib)<sup>2</sup> y Roma I (RR I)<sup>3</sup>, puede resultar

<sup>1</sup> Cada uno de estos sectores del transporte internacional ha sido objeto de un pronunciamiento del TJUE respecto a la identificación del lugar de trabajo habitual: *Koelzsch* en el sector del transporte por carretera (STJ 15 marzo 2011, asunto C-29/10, ECLI:EU:C:2011:151), *Voogsgeerd* en el sector del transporte marítimo (STJ 15 diciembre 2011, asunto C-384/10, ECLI:EU:C:2011:842), y *Nogueira* en el sector aéreo (Sentencia de 14 septiembre 2017, asunto C-168/16, ECLI:EU:C:2017:688). En los tres se interpreta el concepto de lugar de trabajo habitual de la misma forma, cuando actúa como conexión (*Koelzsch* y *Voogsgeerd*), y cuando actúa como foro (*Nogueira*), y se establece que debe emplearse un sistema indiciario para identificar el lugar a partir del cual prestan servicios los trabajadores de estos sectores del transporte internacional.

<sup>2</sup> Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 diciembre 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351/1 de 20.12.2012).

<sup>3</sup> Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 junio 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (DO L 177/6 de 4.7.2008).

problemática. Ambos conceptos no desempeñan el mismo papel cuando actúan como conexiones y cuando actúan como foros: como conexiones deben servir para garantizar la aplicación de un único ordenamiento, el que se encuentra realmente más vinculado al contrato; como foros constituyen opciones a disposición del trabajador y deben ser eficientes en términos de proximidad procesal.

La respuesta común en competencia y ley aplicable puede quedar excluida tanto si existe como si no existe un lugar de trabajo habitual. Si es posible identificar un lugar de trabajo habitual ese ordenamiento regirá el contrato únicamente si no existe otro Estado que presente mayor vinculación (art. 8.4º RR I). El traslado al sector de la ley aplicable de la interpretación dada por el TJUE al concepto de lugar de trabajo habitual implica el empleo de dos sistemas indiciarios, uno para la identificación del lugar de trabajo habitual y otro en los vínculos más estrechos, lo que obligará a una división no solo compleja, sino también posiblemente artificial entre indicios de proximidad<sup>4</sup>.

En competencia, el trabajador podrá demandar ante los tribunales del Estado de ejecución del trabajo, pero contará también con el foro del domicilio del empleador [art. 21.1º.a) RB Ib, y sucursal en la UE (art. 20.2 RB Ib)], con el de los codemandados, siempre que todos se encuentren domiciliados en la UE y que por su vinculación las demandas deban tramitarse conjuntamente (art. 8.1º RB Ib) y, en su caso, podrá utilizar el foro de la sucursal (arts. 7.5º RB Ib). En la elección de uno u otro foro será relevante la proximidad en términos procesales que estos presenten para el trabajador, y debe tenerse en cuenta también la posible aplicación de normas internacionalmente imperativas del foro que puedan resultarle beneficiosas.

Si no existe un lugar de trabajo habitual, las posibilidades de que se excluya una correlación *forum-ius* se incrementan. Pese a la amplitud del concepto de lugar de trabajo habitual este escenario no debe subestimarse. Por la naturaleza de estas prestaciones de servicios, y por la tendencia común a deslocalizar a los trabajadores, con cambios sucesivos del lugar de inicio del trabajo, puede ser imposible identificar un Estado de ejecución

---

<sup>4</sup> El TJUE ha interpretado en sucesivos asuntos foros y conexiones individualmente, y de forma paralela para la competencia y la ley aplicable, pero no se ha pronunciado sobre la forma de complementar tales interpretaciones dando lugar a un sistema coherente. *Vid.* en este sentido: I.A. Rodríguez Cardo, “Ley aplicable y competencia judicial en la prestación de trabajo”, en J. García Murcia, A. García Torres (coords.), *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea: un estudio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Lisboa, Juruá, 2016, pp. 462–463; O. Fotinopoulou Basurko, *Habitualidad vs. temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional*, Barcelona, Atelier, 2019, pp. 154–195.

habitual. En esta situación, el lugar habitual de trabajo se sustituye por el foro/conexión del establecimiento contratante [art. 8.3º RB I y art. 21.1 b) ii) RB Ib] que, precisamente por la intermediación en la contratación, puede presentar poca o ninguna proximidad con la relación laboral.

Sin embargo, que no sea posible identificar un lugar de trabajo habitual no significa que se aplique el foro/conexión del establecimiento contratante<sup>5</sup>. De nuevo, en ley aplicable, la conexión de los vínculos más estrechos cumple la función de garantizar la aplicación del ordenamiento realmente más próximo al contrato, y puede tener el efecto significativo de excluir la aplicación del ordenamiento del establecimiento que contrató al trabajador cuando este no presenta una vinculación real. Por vinculación real ha de entenderse la resultante de una valoración global de elementos relevantes que no hayan quedado fijados de forma fraudulenta o artificial. Que se excluya una orientación material de la conexión de los vínculos más estrechos no implica que pueda ser un medio para la conversión de una ley impuesta por el empleador al margen del art. 8 RB I en la ley aplicable al contrato<sup>6</sup>.

El trabajador dispondrá de la posibilidad de demandar en el Estado del establecimiento contratante, pero, de nuevo, podrá recurrir también al foro del domicilio del empleador y, si se dan las condiciones, podrá utilizar el foro de los codemandados o el de la sucursal. En ocasiones los foros se solaparán,

---

<sup>5</sup> El foro/conexión del establecimiento contratante presenta una naturaleza residual por varios motivos: debido al rol explícitamente subsidiario respecto al lugar de trabajo habitual que se le atribuye en los Reglamentos, por la amplia interpretación de que ha sido objeto el concepto de lugar de trabajo habitual por el TJUE, y porque en competencia en ocasiones se solapa con el foro del domicilio del empleador. Generalmente, la extensión del concepto de lugar de trabajo habitual se considera protectora para los trabajadores, por ser el foro del establecimiento contratante fácilmente manipulable para el empleador y porque es habitual que resulte poco significativo en términos de proximidad. Como foro, constituye solo una opción para el trabajador, mientras que, en ley aplicable, en todo caso, puede prevalecer el ordenamiento jurídico de otro Estado, y la presunción de mayor proximidad del Estado en el que se localice debe decaer en caso de que este no sea realmente el Estado más vinculado con la relación laboral. La relevancia de esta conexión pervive, en muchos casos, por la posibilidad de que, ante la inexistencia de un lugar de trabajo habitual, el ordenamiento del establecimiento contratante se convierta en la referencia a partir de la cual se identifican vínculos de proximidad con otro ordenamiento diferente en virtud del art. 8.4º RR I. Por ello, la aplicación del ordenamiento del establecimiento contratante se considera como una opción más teórica que real en muchos casos. *Vid.* U. Grušić, "Should the Connecting Factor of the 'Engaging Place of Business' Be Abolished in European Private International Law?", *Int'l Comp. L. Q.*, vol. 62, nº 1, 2013, pp. 173–192.

<sup>6</sup> La conexión fue interpretada en la STJUE 12 septiembre 2013, asunto C-64/12 – *Schlecker* (ECLI:EU:C:2013:551). El TJUE excluyó la posibilidad de una aplicación materialmente orientada de la misma y se establecieron algunas circunstancias que pueden actuar como indicios de mayor proximidad. La aplicación de la conexión puede jugar tanto a favor como en contra del trabajador, pues esta solo persigue la aplicación del ordenamiento más próximo al contrato. No obstante, la selección de los indicios continúa siendo clave, y la interpretación del TJUE no es incompatible con una posible función *antidumping* de la conexión en la práctica.

conduciendo a la competencia del mismo Estado miembro: la condición de empleador y de establecimiento contratante puede concurrir en el mismo sujeto, reduciéndose los foros disponibles para el trabajador.

En cuanto al régimen del desplazamiento temporal de trabajadores<sup>7</sup>, difiere en cada uno de los sectores: se excluye la posibilidad de desplazar al personal navegante en el transporte marítimo<sup>8</sup>, se somete a normas específicas en el sector del transporte por carretera<sup>9</sup>, y se rige por las normas generales de las Directivas de desplazamiento en el sector aéreo<sup>10</sup>. Como es sabido, la situación de desplazamiento implica que la ley aplicable al contrato permanece inmutable, al establecerse una ficción de habitualidad en el Estado de origen, pero se impone la aplicación del núcleo duro de condiciones laborales del Estado de acogida como norma de policía, alterándose temporalmente el régimen del contrato. El trabajador contará con un foro complementario, pues podrá demandar en el Estado de acogida siempre que el objeto de la demanda sea una de las materias del núcleo duro. Como se verá, tanto en el transporte por carretera como en el transporte aéreo, los falsos

<sup>7</sup> Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO L 18/1 de 21.1.97); Directiva 2018/957, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO L 173/16 de 9.7.2018); y Directiva 2014/67/UE, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (DO L 159/11 de 28.5.2014).

<sup>8</sup> Art. 1.2ª Directiva 96/71/CE. No obstante, ha de tenerse en cuenta la existencia de una disposición específica para los trabajadores que prestan servicios en el contexto del cabotaje marítimo, contenida en el art. 3 del Reglamento 3577/92 por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) (DO L 112/10, versión consolidada de 01.07.2013).

<sup>9</sup> Directiva 2020/1057 de 15 julio 2020 por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y por la que se modifican la Directiva 2006/22/CE en lo que respecta a los requisitos de control del cumplimiento y el Reglamento 1024/2012 (DO L 249/49 de 31.7.2020).

<sup>10</sup> Sin embargo, los problemas de aplicación del concepto de lugar de trabajo habitual implican que resulte también muy complejo identificar las situaciones en las que estos trabajadores pueden considerarse temporalmente desplazados, por lo que se ha planteado la necesidad de introducir normas específicas. Vid. R.M. Rodríguez Romero, *La liberalización del sector aeronáutico y su impacto sobre las relaciones laborales individuales del personal a bordo de aeronaves* (tesis doctoral), Universidad del País Vasco, 2021, pp. 292-331. Dificultades compartidas en el sector ferroviario, no abordado en el presente trabajo, en el que también se han planteado problemas para la identificación de las situaciones de desplazamiento. Vid. STS 19 diciembre 2019, asunto C-16/18 – *Dobersberger* (ECLI:EU:C:2019:1110); O. Fotinopoulou Basurko, “¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar?: Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 diciembre 2019”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 56, 2020 (paginación electrónica).

desplazamientos constituyen una práctica fraudulenta que, además, puede llegar a tener incidencia sobre la determinación de la ley aplicable.

La contratación de los trabajadores mediante *letterbox companies* o empresas buzón implica que una sociedad ficticia, sin capacidad real, por tanto, para celebrar tales contratos, asume formalmente el rol de empleador. Cuando la contratación se efectúa mediante sociedades intermediarias se parte de la existencia de una relación triangular en la que dos sujetos –intermediaria y aerolínea– pueden asumir el estatus de empleador. Las agencias de administración de tripulaciones, por su parte, pueden llegar a ser consideradas como empleadoras de los trabajadores marítimos en solitario. La intervención de estas figuras en la contratación implicará que en ocasiones tenga que prejuzgarse el fondo del asunto, y deberá emplearse una interpretación autónoma de los conceptos en los que se basan foros y conexiones que responda a su objetivo y naturaleza. En la interpretación de tales foros y conexiones se impone la obligación de garantizar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en la UE de las sociedades empleadoras, aunque en ocasiones también se visibilizan ciertos límites impuestos al *dumping* social.

El análisis se efectuará a partir de la distinción entre situaciones en las que existe un lugar de trabajo habitual y situaciones en las que no es posible identificar tal lugar. Esta circunstancia es determinante tanto en el sector de la ley aplicable como en el de la competencia, y también, en buena medida, de la relevancia que puede adquirir la intermediación en la contratación. En los dos escenarios se comenzará analizando la determinación de la ley aplicable, para posteriormente analizar la competencia. Se parte de que el que el régimen del contrato debe conocerse desde el inicio de la relación laboral, independientemente de que posteriormente llegue a plantearse un litigio, y se pretende evidenciar la distinta relevancia que la intermediación puede adquirir el ámbito de la ley aplicable y en el de la competencia.

## II. *LETTERBOX COMPANIES* EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA

### 1. *Dinámica de la contratación y nuevas normas*

Las empresas de transporte crean filiales sin estructura ni actividad reales en Estados miembros con inferiores costes laborales, sociales y fiscales<sup>11</sup>. Estas sociedades contratan a los conductores, que posteriormente

---

<sup>11</sup> Vid. K.E. Sørensen, “The Fight Against Letterbox Companies in the Internal Market”, *Common Market L. Rev.*, vol. 52, n° 1, 2015, pp. 85–117; J. Carrascosa González, “Sociedades

trabajan en otros Estados miembros y suelen realizar las mismas rutas que la matriz ya venía cubriendo previamente. En algunos casos se transfieren los contratos de trabajo de trabajadores nacionales, previamente existentes, de una sociedad a otra<sup>12</sup>, mientras que en otros se contrata a nuevos trabajadores, domiciliados en el Estado de la *letterbox*. Se introduce una sociedad interpuesta en la contratación de los trabajadores, en un uso fraudulento de la libertad de establecimiento en la UE, con el único fin de reducir los costes derivados de los contratos de trabajo. Las empresas buzón actúan, *de facto*, como empresas de trabajo temporal (ETT), pues se dedican exclusivamente a la búsqueda, gestión y aprovisionamiento de trabajadores, pero sin los límites –mayores o menores– impuestos por el ordenamiento europeo y por el correspondiente ordenamiento nacional a las ETT<sup>13</sup>.

Las *letterbox companies* o empresas buzón han de distinguirse de las sociedades deslocalizadas. Hablamos de sociedades deslocalizadas cuando la empresa de transporte traslada su domicilio social, o crea una filial, con el fin –también– de aprovechar los costes inferiores de otro Estado miembro, pero la sociedad sí cuenta con estructura y actividad reales. El aprovechamiento de la libertad de establecimiento con estos fines, como es sabido, no se considera ilícito en el Derecho de la UE, aunque sí se encuentra sujeto a ciertos límites<sup>14</sup>. Por ello, se ha de partir de que el rol de las

---

fantasma y Derecho Internacional Privado”, *REEL*, nº 27, 2014 (paginación electrónica); P. Šimurková, M. Poliak, “Identification of Letterbox Companies in the Road Transport Sector”, *Transportation Research Procedia*, vol. 40, 2019, pp.1184–1191. Generalmente las *letterbox companies* se crean en Estados miembros del este de Europa, pero también existen casos de sociedades constituidas en Estados miembros “privilegiados”, pero con menores niveles de protección para los trabajadores que los Estados de la matriz.

<sup>12</sup> Cf. A. Lo Faro, “Posting from a Letterbox: Transnational Mobility of Workers, Social Dumping and the Economic Fundamental Freedoms’ veil”, A.-C., Hartzén, A. Iossa, E. Karageorgiou (eds.) *Law, Solidarity and the Limits of Social Europe. Constitutional Tensions for EU Integration*, UK–USA, Elgar, 2022, p. 25.

<sup>13</sup> Cf. A. Riesco-Sanz, J. García López y M.M. Maira Vidal, *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea. El caso del transporte por carretera*, Albacete, Bomarzo, 2018, p. 40; K. McGauran, *The Impact of Letterbox-type Practices on Labour Rights and Public Revenue*, ETUC, 2016, p. 36. En efecto, en ocasiones la situación en los falsos desplazamientos por medio de empresas buzón no difiere en gran medida de la de los desplazamientos efectuados por ETT de Estados miembros poco exigentes en sus regulaciones para el establecimiento de las ETT. Vid en este sentido Ó. Contreras Hernández, “Empresas buzón y *forum shopping*: ¿puede una ETT explotar las diferencias entre sistemas de seguridad social en la UE?”, *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, vol.10, nº 2, 2022, pp. 43–65.

<sup>14</sup> Cf. M. Llobera Vila: “La respuesta europea a las “empresas buzón”: normas y jurisprudencia en el ámbito social, tributario y de transporte”, *CDT*, vol. 10, nº 2, 2018, p. 560; “Empresas ficticias y fraude social en la Unión Europea: nuevas normas y estrategias”, *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, vol. 10, nº 2, 2022, pp. 36–37. En la Sentencia de 15 julio 2021, asuntos acumulados C152/20 y C-218/20 – *SC Gruber Logistics* (ECLI:EU:C:2021:600) el TJUE se pronunció sobre dos casos que, a falta de más datos, bien podrían encajar tanto en una situación como en otra: conductores rumanos, contratados por

sociedades deslocalizadas y el de las empresas buzón en la aplicación de las normas laborales de DIPr es diferente. Las sociedades deslocalizadas pueden ser el establecimiento contratante o las empleadoras al determinar la ley aplicable y la competencia cuando realmente han actuado como tal<sup>15</sup>. En cambio, ha de excluirse directamente la posibilidad de que las empresas buzón puedan asumir la condición de establecimiento contratante o de empleadoras, pues no puede existir un vínculo laboral genuino<sup>16</sup>, aunque formalmente hayan asumido tal condición<sup>17</sup>.

Con el Reglamento 2020/1055<sup>18</sup> se introdujeron nuevas normas, incrementándose los requisitos para que se considere que el transportista

---

sociedades rumanas a los que se aplicaba la legislación rumana, pese a que sus Estados de ejecución habitual del trabajo eran Italia y Alemania. *Vid.* N. Marchal Escalona, “La autonomía de la voluntad conflictual y sus límites en los contratos laborales en el sector del transporte por carretera”, *Bitácora Millennium DIPr*, nº 14, 2021, pp. 50–67; O. Contreras Hernández, “Desplazamiento de trabajadores y la revisión del marco legal europeo: ¿el principio del fin del dumping social y la competencia desleal?”, *RDCE*, nº 69, 2021, pp. 601–650; A. Junker, “Rumänische Lastwagenfahrer in Italien und Deutschland – Anwendbares Recht und Mindestlohn”, *EuZA*, nº1, 2022, pp. 64–73.

<sup>15</sup> Cuando se trata de filiales deslocalizadas cabría sostener una responsabilidad laboral de la matriz en casos de plantilla única del grupo multinacional, de prestación única, o de apariencia del grupo como tal o de la sociedad dominante como empleadores *de facto*. No existe certeza sobre si en estas situaciones debe determinarse la ley aplicable conforme al art. 8 del Reglamento Roma I, o si debe aplicarse el Reglamento Roma II, porque la matriz formalmente no es parte en el contrato. Un desplazamiento temporal del trabajador para prestar servicios para la matriz en el Estado de destino podría colocar a esta en una posición que permita atribuirle responsabilidad laboral. Si la filial deslocalizada ha actuado como empleadora en solitario, no cabría invocar una responsabilidad laboral, pero sí podría existir una responsabilidad societaria de la matriz por la dependencia funcional de la filial o por el control ejercido sobre esta. *Cf.* Á. Espiniella, *La relación laboral internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 312–317.

<sup>16</sup> *Cf.* M. Llobera Vila, “Límites comunitarios a la cesión ilegal de trabajadores”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 108, 2011, p. 119.

<sup>17</sup> Diferenciar entre unas y otras evidentemente no siempre es sencillo, pues se trata de un fenómeno propio de grupos multinacionales, y en ocasiones las *letterbox* tienen cierto grado de estructura organizativa. *Cf.* M. Llobera Vila “Empresas ficticias y fraude social en la Unión Europea: nuevas normas y estrategias”, *loc. cit.*, p. 37.

<sup>18</sup> Reglamento (UE) 2020/1055 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 julio 2020, por el que se modifican los Reglamentos (CE) 1071/2009, (CE) 1072/2009 y (UE) 1024/2012 con el fin de adaptarlos a la evolución del sector del transporte por carretera (*DO* 249, de 31 julio 2020). El Reglamento 2020/1055 ha modificado el art. 5 del Reglamento 1071/2009, incrementando las condiciones para que exista un establecimiento real, sucintamente: tener locales en los que se tenga acceso a los originales de los documentos principales de la empresa y en particular los relacionados con los contratos de trabajo; ejercer efectiva y permanentemente sus actividades administrativas y comerciales en ese local; organizar la actividad de su flota de vehículos desde ese establecimiento (garantizando que los vehículos regresan a uno de los centros de operaciones en dicho Estado miembro en un plazo de ocho semanas desde que salieron de él); estar inscrita en el registro de sociedades mercantiles de ese Estado miembro; tributar por sus ingresos en ese Estado miembro; disponer de uno o más vehículos matriculados o puestos en circulación y autorizados para ser utilizados con arreglo a la legislación de ese Estado miembro; dirigir efectiva



ejerce una actividad real y genuina en el Estado miembro de establecimiento<sup>19</sup>. Las empresas buzón quedarían directamente excluidas, pues por su propia definición no cumplen ninguno de los requisitos. En cuanto a las sociedades o filiales deslocalizadas, estas exigencias implican que no solo deben ejercer una actividad real, sino que deben cumplir esos concretos requisitos. Es decir, incluso aunque la sociedad desarrolle una actividad real, puede no encontrarse válidamente establecida si no cumple las condiciones del Reglamento. Algunas de las nuevas exigencias tienen implicaciones sobre la determinación de la competencia y la ley aplicable porque se vinculan Estado de establecimiento y de inicio del trabajo de los conductores<sup>20</sup>. Ha de tenerse en cuenta que en ocasiones el Estado a partir del cual el conductor presta servicios es el Estado de la matriz, mientras que la *letterbox* o la filial deslocalizada que contratan al conductor se encuentran en otro Estado miembro, y estas últimas pueden llegar a ser el único elemento transfronterizo de la relación laboral.

El fraude de los falsos desplazamientos se encuentra ligado a la contratación mediante empresas buzón. En muchos casos, el objetivo perseguido con la constitución de una *letterbox* es precisamente crear un Estado de origen artificial con el fin de desplazar temporalmente a los conductores. Se aplica el núcleo duro de condiciones de trabajo del Estado de acogida, pero los efectos más perniciosos se encuentran en el ámbito de la Seguridad Social, en el que el principio del Estado de origen rige plenamente durante dos años<sup>21</sup>.

Con la Directiva 2020/1057 se introdujeron normas propias para el desplazamiento en el sector del transporte por carretera respecto a concretos aspectos de las Directivas de desplazamiento que, en principio, siguen siendo aplicables en lo no previsto en la Directiva 2020/1057<sup>22</sup>. Las

---

y permanentemente sus operaciones de transporte para las que se utilizan esos vehículos desde ese establecimiento; y disponer de un número de vehículos adecuado y de conductores cuya base se encuentre normalmente en un centro de operaciones de ese Estado miembro.

<sup>19</sup> Vid. K.E. Sørensen, *op. cit.*, pp. 100–102. Como señala el autor, las dificultades se han encontrado en la aplicación de los requisitos y en la ejecución del control previsto en el Reglamento 1071/2009.

<sup>20</sup> Estos requisitos de establecimiento se corresponden con algunos de los indicios establecidos por el TJUE para la identificación del lugar a partir del cual los conductores prestan servicios. Vid. M. Llobera Vila, “Nuevas normas sobre desplazamiento transnacional de trabajadores en el transporte por carretera: ¿En qué consiste un centro de explotación?”, en J.M. Miranda Boto (dir.), *El Derecho del trabajo ante el Tribunal de Justicia*, Madrid, Cinca, 2018, pp. 165–180.

<sup>21</sup> Art. 12.1<sup>o</sup> del Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166/1 de 30.4.2004). Cf. A. Lo Faro, *op. cit.*, p.29

<sup>22</sup> La Directiva 2014/67/UE introdujo nuevas exigencias de control y requisitos administrativos y, en particular, normas específicas para garantizar que la empresa lleva a cabo actividades sustantivas en el Estado de origen, con el objetivo de evitar los desplazamientos efectuados por empresas buzón (art. 4). Algunos Estados miembros del centro de Europa,

normas específicas –solo– se aplican a los conductores empleados por empresas establecidas en un Estado miembro que celebren un contrato de prestación de servicios con el destinatario del Estado de acogida en el marco de contratas y subcontratas (art.1.2º Directiva 2020/1057)<sup>23</sup>. Además, se especifican las situaciones de desplazamiento, pero solo para esta modalidad de desplazamiento<sup>24</sup>.

Será necesario conocer la diversidad que puedan presentar las normas de transposición de los distintos Estados miembros<sup>25</sup>. En cualquier caso, las exigencias en cuanto al establecimiento son las relevantes en la lucha contra los desplazamientos fraudulentos: si la empleadora no cumple los requisitos del Reglamento 2020/1055 en el supuesto Estado de origen no debería existir desplazamiento temporal. La concreción de las situaciones de desplazamiento

---

receptores de trabajadores desplazados, aprovecharon la transposición la Directiva 2014/67/UE para introducir medidas de control exigentes. En este contexto, la aplicación de la Directiva (UE) 2018/957 al transporte por carretera quedó supeditada a la aprobación de normas específicas, que vieron la luz con el “paquete de movilidad” conformado por el Reglamento 2020/1055, la Directiva 2020/1057 y el Reglamento (UE) 2020/1054 por el que se modifica el Reglamento (CE) 561/2006 en lo que respecta a los requisitos mínimos sobre los tiempos de conducción máximos diarios y semanales, las pausas mínimas y los períodos de descanso diarios y semanales y el Reglamento (UE) 165/2014 en lo que respecta al posicionamiento mediante tacógrafos (DO L 249 de 31.7.2020).

<sup>23</sup> Dos podrían ser las interpretaciones al respecto: se excluye la posibilidad de que los conductores sean desplazados entre sociedades pertenecientes a un grupo de empresas multinacional y por ETT (los otros dos supuestos de desplazamiento previstos en la Directiva 96/71); o bien, los desplazamientos en el seno de grupos de empresas y por ETT siguen admitiéndose, y se regulan por las normas “generales” de la Directivas de desplazamiento. *Vid.* P.K. Chatzilaou, “Directive 2020/1057 du 15 juillet 2020 : quelle protection pour les chauffeurs routiers détachés?”, *Droit ouvrier*, nº 874, 2021, pp. 380–381; E. Lafuma, “Directive 2020/1057 : les opérations de transport soustraites au droit dérogatoire du détachement”, *Droit ouvrier*, nº 874, 2021, p. 385; O. Fotinopoulou Basurko, “O desprazamento de traballadores no transporte por estrada na Unión Europea”, *RGDS*, nº 12, 2021, pp. 78–81. En cualquier caso, en la Sentencia de 1 diciembre 2020, asunto C-815/18 – *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (ECLI:EU:C:2020:976), el TJUE parece partir de la aplicación de la Directiva 96/71/CE a los trabajadores del transporte por carretera en todas sus modalidades.

<sup>24</sup> La Directiva se perfila como una excepción a las normas generales sobre desplazamiento, limitada a los casos en que existe un contrato de prestación de servicios entre el empleador que envía al conductor y el operador del país de acogida. En esta modalidad solo serán situaciones de desplazamiento las operaciones de cabotaje y de transporte internacional.

<sup>25</sup> La Directiva es susceptible de distintas interpretaciones en la correspondiente transposición en los Estados miembros. En España [RD-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057] y Francia (Décret nº 2022-104 relatif aux entreprises de transport terrestre détachant des salariés roulants ou navigants sur le territoire national) se han establecido las nuevas situaciones solo respecto a la modalidad de desplazamiento en el marco de contratas, mientras que la regulación previa –general, para todos los sectores– sigue rigiendo las modalidades de desplazamiento de conductores en grupos de empresas y ETT. Algunos Estados miembros afectados por estas prácticas aún no han adoptado actos de transposición de la Directiva.

tiene relevancia en los efectuados por sociedades deslocalizadas que sí cumplen los requisitos de establecimiento en el Estado de origen, pues en ese caso los Estados de destino solo pueden imponer la aplicación de su núcleo duro de condiciones laborales en las concretas situaciones establecidas en la Directiva 2020/1057 y en las Directivas de desplazamiento.

## 2. Existencia de lugar de trabajo habitual

En caso de que sea posible identificar un lugar de trabajo habitual del conductor, este será, en principio, el que determinará la ley aplicable al contrato, que debería haber regido los derechos y obligaciones de las partes desde su formalización. Con la conexión de los vínculos más estrechos se introduce la posibilidad de que se aplique otro ordenamiento distinto al del Estado de ejecución habitual del trabajo, y también, de que la contratación por la empresa buzón adquiera relevancia en la determinación de la ley aplicable. Los elementos expresamente establecidos por el TJUE como determinantes de la mayor vinculación con otro Estado son el país de tributación de las rentas del trabajo, el de afiliación a la Seguridad Social, y aquel cuyo ordenamiento determinó la cuantía del salario y otras condiciones laborales. A partir de ahí, la apreciación de la relevancia de otras circunstancias y su selección como indicios de proximidad, así como la valoración global de la situación, corresponden al juez.

*A priori* cabría apreciar una mayor vinculación con el Estado de la *letterbox*, o con el Estado de la matriz. *De facto*, teniendo en cuenta los indicios del TJUE, la relación laboral puede encontrarse más vinculada al Estado de la *letterbox*. Este será el de afiliación a la Seguridad Social, y su legislación habrá determinado asimismo el salario y otras condiciones laborales. La mayor parte de los elementos que indiquen al Estado de la empleadora formal se habrán fijado de forma fraudulenta, exceptuando –en caso de que sean coincidentes– el domicilio del trabajador. Por ello, los indicios expresamente establecidos deberán descartarse o bien identificarse cuáles deberían haber sido los Estados de tributación y de afiliación, y tomar estos como indicios de proximidad. Cuando estos deberían haber sido coincidentes con el Estado de trabajo habitual, las posibilidades de entrada en juego de los vínculos más estrechos quedarían neutralizadas.

Otra solución consistiría en omitir los indicios que han quedado fijados de forma fraudulenta, y valorar únicamente otros elementos no establecidos expresamente. De igual forma, debería omitirse cualquier circunstancia que se derive de la contratación por la empresa ficticia (véase, algunos indicios habitualmente planteados como el lugar de negociación o de conclusión, o el

idioma del contrato). Puede plantearse la toma en consideración de las circunstancias concretas relacionadas con el ejercicio del poder de dirección empresarial (lugar desde el que se emiten las instrucciones<sup>26</sup>, desde el que se fijan las condiciones de empleo, o desde el que se realiza el seguimiento y control de la relación laboral). Los vínculos más estrechos constituyen la única vía para que el empleador real adquiera relevancia en la determinación de la ley aplicable, y estos elementos apuntarán hacia el Estado de la matriz, única sociedad que habrá actuado realmente como empleadora.

Respecto a la competencia judicial internacional, los Tribunales del Estado de la matriz serán competentes por ser los del domicilio de la empleadora. No obstante, no debe negarse la posibilidad de mantener la apariencia formal de empleadora de la empresa buzón si beneficia al trabajador. El foro del domicilio de los codemandados permitirá al trabajador presentar la demanda contra la empresa buzón y la matriz en el Estado miembro en el que cualquiera de las dos se encuentre domiciliada. La vinculación exigida se da por existir un empleador ficticio (la *letterbox*) y un empleador oculto (la matriz), que no aparece en el contrato pero con el que verdaderamente se mantiene la relación laboral<sup>27</sup>. El trabajador podría demandar a ambas sociedades hasta en tres Estados: el de trabajo habitual, el de la *letterbox* y el Estado de la matriz<sup>28</sup>. Esta opción puede resultar especialmente valiosa cuando el trabajador se encuentra domiciliado en el Estado de la *letterbox*, pues podría demandar a ambas sociedades en el Estado que previsiblemente le resulta más próximo.

### 3. Inexistencia de un lugar de trabajo habitual

Cuando no exista un lugar de trabajo habitual, entrará en juego el establecimiento contratante, interpretado en el asunto *Voogsgeerd*, en el que el TJUE estableció que ha de tratarse de una estructura estable, con o sin personalidad jurídica, vinculada al contrato de trabajo por su celebración. Asimismo, se estableció que para la identificación del establecimiento que

---

<sup>26</sup> Cf. O. Deinert, *International labour law under the Rome Conventions*, Baden-Baden, Beck/Hart/Nomos, 2017, p.159.

<sup>27</sup> Cf. Á. Espiniella, *op. cit.*, p. 468. Vid. STJUE 16 julio 2020, asunto C-610/18 – *AFMB y otros* (ECLI:EU:C:2020:565), en la que se aborda la identificación del empleador en los contratos de trabajo del transporte por carretera en el ámbito de la Seguridad Social.

<sup>28</sup> Cabría plantearse la aplicación del foro del art. 7.5 RB Ib, partiendo de que la *letterbox* en realidad habrá actuado como una sucursal o establecimiento secundario de la matriz. Debería omitirse que la *letterbox* tiene personalidad jurídica y, como tal, no encaja en el concepto de sucursal, y que no cumplirá el requerimiento de encontrarse materialmente equipada para poder negociar con terceros sin que estos deban dirigirse a la matriz. En cualquier caso, el foro de la sucursal presenta un difícil encaje, y no incrementaría las opciones del trabajador.

contrató al trabajador solo pueden tenerse en cuenta las circunstancias relacionadas con la formalización del contrato<sup>29</sup>, siendo –en principio– indiferente qué establecimiento haya ejercido el poder de dirección empresarial. Se admite que la condición de establecimiento contratante pueda atribuirse a una sociedad que no ejerce como empleadora. En el ámbito de la competencia esta interpretación formal permite que se respete el ámbito de aplicación propio del foro del domicilio del empleador, y provee de más foros al trabajador cuando empleador y establecimiento contratante no son coincidentes. En ley aplicable implica que las circunstancias relacionadas con la sociedad que ejerce verdaderamente como empleadora solo puedan canalizarse en los vínculos más estrechos.

La atribución de la cualidad de establecimiento contratante a la *letterbox* debería descartarse directamente. Además, la interpretación en el asunto *Voogsgeerd* permite atribuir la condición de establecimiento contratante a la sociedad matriz, porque la *letterbox* habrá actuado por cuenta de esta y existirá una situación real diferente a la que se desprende el contrato<sup>30</sup>. Sin embargo, en ley aplicable la consideración de la matriz como establecimiento contratante solo actuará como presunción de mayor proximidad y, de nuevo, si existe otro Estado más vinculado, deberá aplicarse ese otro ordenamiento. Igualmente, deberán omitirse todos los elementos que hayan quedado fijados de forma fraudulenta o artificial, es decir, todos los derivados de la intervención de la *letterbox* en la contratación. La toma en consideración de los indicios relativos al poder de dirección empresarial actuaría como refuerzo de la presunción de mayor proximidad del Estado de la matriz. La aplicación del ordenamiento del Estado de la matriz como establecimiento contratante quedaría supeditada a la “verificación” de que este Estado es el que realmente presenta mayor proximidad por medio de los vínculos más estrechos<sup>31</sup>.

En competencia, la matriz acapararía la condición de empleadora y de establecimiento contratante. El art. 8.1º RB Ib, de nuevo, constituiría una solución satisfactoria, y permitiría una combinación de favorable para el trabajador, que, si se encuentra domiciliado en el Estado de la *letterbox*, podría demandar a ambas sociedades en ese Estado, pero podría aplicarse el ordenamiento del Estado del establecimiento contratante (matriz) en caso de ser el más próximo. Sin embargo, negar la condición de establecimiento

<sup>29</sup> Para su identificación debe tenerse en cuenta cuál fue el establecimiento que publicó la oferta de trabajo y realizó la entrevista para seleccionar al trabajador (ap. 50 asunto *Voogsgeerd*).

<sup>30</sup> Aps. 64 y 65 asunto *Voogsgeerd*.

<sup>31</sup> Planteado de otro modo, existen dos excepciones a la aplicación del ordenamiento del establecimiento contratante: si la empleadora formal deja de ser considerada como el establecimiento contratante por haber actuado por cuenta de otra sociedad, y también si existen vínculos más estrechos con otro Estado (*Cf. O. Deinert, op. cit.*, p. 151).

contratante o de empleadora de la *letterbox* carecería de sentido en caso de que favoreciese al trabajador. Que la *letterbox* fuese considerada como establecimiento contratante en la determinación de la competencia podría tener un efecto favorable para el trabajador por el carácter inmutable del foro<sup>32</sup>. Permitiría al trabajador conservar la posibilidad de demandar en ese Estado miembro, que puede ser el de su domicilio, aunque la *letterbox* ya no exista, lo que adquiere relevancia si se tiene en cuenta que estas sociedades en ocasiones tienen una existencia muy breve.

### III. COMPAÑÍAS INTERMEDIARIAS EN EL SECTOR AÉREO

#### 1. Encaje con el concepto de empresa de trabajo temporal

Las aerolíneas recurren a sociedades que desempeñan todas las funciones en torno a la selección y el reclutamiento del personal de vuelo, y que contratan a los trabajadores. El empleo por medio de compañías intermediarias implica la existencia una relación triangular entre el trabajador, la compañía intermediaria y la aerolínea, en la que la compañía intermediaria debería encajar la noción de ETT de la Directiva 2008/104/CE<sup>33</sup> y de la legislación nacional aplicable<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> CfO. Deinert, *ibid.*, p. 152.

<sup>33</sup> Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 noviembre 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (DO L 327/9, de 5.12.2008). Según la Directiva, una ETT es toda persona física o jurídica que celebre contratos de empleo o establezca relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, para destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y control de estas. El TJUE ha interpretado el concepto de ETT de forma muy amplia. En la Sentencia de 17 noviembre 2016, asunto C-216/15, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik* (ECLI:EU:C:2016:883), se equiparó a la entidad con una ETT por la mera existencia de una cesión, sosteniendo que para aplicar la Directiva 2008/104 únicamente es preciso el encaje en el concepto de trabajador y que la entidad cedente ejerza una actividad económica, aunque no existía un contrato de trabajo entre la entidad cedente y la trabajadora y la cesión no tenía carácter temporal. En estas circunstancias, ante la ausencia de un contrato formalizado con la entidad cedente, no cabría que esta sociedad adquiriese relevancia directa en la aplicación de las normas de DIPr. Cuando la entidad encargada de la selección del trabajador (publicación de la oferta, realización de la entrevista) actúa como mera agencia de colocación y no es la sociedad formalmente contratante, las cualidades del establecimiento contratante se escinden en distintos sujetos. En principio, solo el que figura como empleador formal puede asumir el rol de establecimiento contratante. Las circunstancias relacionadas con la captación del trabajador, en su caso, podrían tenerse en cuenta en la conexión de los vínculos más estrechos.

<sup>34</sup> Otras prácticas de las compañías aéreas también pueden considerarse próximas a la intermediación laboral, aunque no se producen alteraciones formales en la figura del empleador. Entre estas destaca el alquiler de aeronaves con tripulación o *wet lease*, en el que la aerolínea

Sin embargo, las extensas funciones asumidas por estas compañías y su vinculación con las aerolíneas contribuyen a que su encaje con el concepto de ETT resulte incierto<sup>35</sup>: entre los servicios prestados por estas compañías no solo se encuentran los propios de las ETT, y en ocasiones son creadas por las propias aerolíneas, a las que pertenecen, y forman parte de su grupo de empresas. En otras situaciones, aunque su pertenencia al grupo no es manifiesta, su vinculación es evidente, porque contratan a trabajadores en exclusiva para una sola compañía aérea<sup>36</sup>.

El conocimiento limitado sobre estos aspectos genera una confusión a la que también contribuyen las significativas diferencias en la regulación de las ETT en los Estados miembros. La Directiva 2008/104/CE no supuso la armonización de la regulación de las ETT, y las legislaciones nacionales presentan una significativa diversidad. Los requisitos exigidos para establecerse como ETT y las responsabilidades de los sujetos implicados en la cesión de trabajadores no tienen por qué ser coincidentes<sup>37</sup>. En cualquier caso, siempre que se trate de sociedades válidamente constituidas como ETT en otros Estados miembros, la obligación de garantizar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios de las ETT en la UE obliga a excluir la posibilidad de negar su condición de empleadoras o cualquier otro efecto en la aplicación de las normas de DIPr<sup>38</sup>. Para la aplicación de las

---

arrendadora cede el uso y disfrute de una de sus aeronaves a la aerolínea arrendataria para que esta la utilice por un tiempo determinado (uno o más viajes o un número determinado de millas o kilómetros), a cambio de una contraprestación económica. La aerolínea arrendadora cede la aeronave dotándola total o parcialmente con su propia tripulación, pero en la escasa regulación de esta figura se han omitido las consecuencias que puede tener sobre los contratos de trabajo. Cabe sostener el encaje de esta figura en el desplazamiento temporal de trabajadores si implica una modificación temporal del lugar desde el que el personal de vuelo presta servicios. *Vid.* R.M. Rodríguez Romero, *op. cit.*, pp. 214–238.

<sup>35</sup> Los servicios auxiliares, es decir, aquellos que no constituyen el objeto de las ETT –poner a disposición de la empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados– quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104/CE. Ello no significa que el desempeño de otras actividades no resulte admisible, las ETT pueden prestar servicios auxiliares cuando así lo prevén las legislaciones nacionales.

<sup>36</sup> *Vid.* C. Brannigan y otros, *op. cit.*, pp. 22–68.

<sup>37</sup> *Cf.* R.M. Rodríguez Romero, *op. cit.*, p. 246; S. Laulom, J.P. Lhernould, “Le détachement des travailleurs intérimaires dans l’Union européenne”, *Revue de Droit du Travail*, nº5, 2012, pp. 308–311. *Vid.* N. Countouris y otros, *Report on Temporary Employment Agencies and Temporary Agency Work*, ILO, 2017, pp. 31–33, 38–74. Las leyes nacionales se enfrentan a la cuestión de cómo distribuir la responsabilidad entre la ETT y la empresa usuaria de diferentes formas: atribuyendo las responsabilidades del empleador exclusivamente a la ETT o a la empresa usuaria; dividiendo las responsabilidades del empleador entre las dos entidades; o atribuyendo la responsabilidad a ambas de forma conjunta y solidaria. *Cf.* U. Grušić, *The European Private International Law of Employment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 83–88, esp. p. 86.

<sup>38</sup> *Cf.* Á. Espiniella Menéndez, *op. cit.*, p. 189. *Vid.* Sentencia de 30 junio 2011, asunto C–397/10 – *Comisión/Bélgica* (ECLI:EU:C:2011:444).

normas de DIPr ha de partirse de que la contratación por medio de ETT implica que dos sujetos comparten el rol de empleadores, pues aunque la ETT figura como la única empleadora en el contrato, el poder de dirección empresarial lo ejerce la empresa usuaria, que se beneficia de los servicios prestados por el trabajador. Sin embargo, aunque la compañía intermediaria figura como empleadora formal, con frecuencia no desempeña ninguna función real y se encubre una relación exclusiva entre el trabajador y la aerolínea<sup>39</sup>.

## 2. Existencia de lugar de trabajo habitual

Pese a que exista un lugar de trabajo habitual del personal de vuelo, los falsos desplazamientos operados por las compañías aéreas pueden llegar a influir sobre la determinación de la ley aplicable, creando una apariencia de mayor vinculación con el Estado de la intermediaria. La utilización de intermediarias en la contratación permite un encaje *-a priori-* con una de las modalidades de desplazamiento de la Directiva 96/71/CE (ETT)<sup>40</sup>. Sin embargo, estos desplazamientos pueden ser fraudulentos al menos por dos motivos: los trabajadores no prestan servicios antes del desplazamiento en el

<sup>39</sup> Destaca la SAN de 17 marzo 2021 (ECLI:ES:AN:2021:698), en la que se declaró la cesión ilegal de más de cuatrocientos auxiliares de vuelo a *Ryanair* por dos de sus intermediarias. En el sector aéreo se encuentra relativamente extendida la contratación de los pilotos como trabajadores por cuenta propia, y estos también son seleccionados por medio de compañías intermediarias. En ocasiones el contrato mercantil se formaliza entre el piloto y la intermediaria, pero existen otros modelos más complejos en los que las aerolíneas recurren a cadenas de contratación complejas caracterizadas por el recurso a sociedades interpuestas. En estos casos la aerolínea recurre a una compañía intermediaria para la selección de los pilotos, y tras ser seleccionados estos son instados a constituir una sociedad junto con otros pilotos. Formalmente, esta sociedad, constituida por un número reducido de pilotos, presta servicios para la compañía intermediaria. La aerolínea únicamente se encuentra contractualmente vinculada con la compañía intermediaria y no existe ningún vínculo contractual con la sociedad constituida por los pilotos, ni con los pilotos, aunque es la beneficiaria de sus servicios. *Vid.* C. Brannigan y otros, *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market*, Brussels, European Commission, 2019, pp. 94–120; Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife de 7 septiembre 2018 (ECLI:ES:JSO:2018:3697), confirmada por la Sentencia del TSJ de Canarias de 2 septiembre 2019 (ECLI: ES: TSJICAN:2019:2361)

<sup>40</sup> Los desplazamientos suelen utilizarse para aplicar el ordenamiento laboral y de Seguridad Social del Estado de la aerolínea, fijándolo como falso Estado de origen por medio de la intermediaria, domiciliada en el mismo Estado. Las aerolíneas han sido condenadas en algunos Estados miembros porque los trabajadores nunca habían prestado servicios previamente en el supuesto Estado de origen en casos de desplazamiento entre filiales del grupo de empresas de la aerolínea. *Vid.* STJUE 2 abril 2020, asuntos acumulados C-370/17 y C-37/18 – *CRPNPAC* (ECLI: EU:C:2020:260), respecto a los desplazamientos fraudulentos de sus trabajadores en Francia por la aerolínea *Vueling*, y los problemas derivados de la emisión de los certificados de legislación aplicable en materia de Seguridad Social por las autoridades españolas. *Vid.* H. Guichaoua, “Une avancée remarquable dans la lutte contre le travail illégal et le dumping social du fait des entreprises étrangères: les arrêts Easy Jet et Vueling”, *Droit Ouvrier*, nº 791, 2014, pp. 385–392.



supuesto Estado de origen (Estado de la intermediaria) y la actividad de la ETT no puede consistir exclusivamente en el desplazamiento de trabajadores.

La habitualidad previa y posterior en el Estado de origen constituye un requisito definitorio de la situación de desplazamiento, también en los realizados por ETT, aunque estos revistan características particulares. En estos casos el desplazamiento constituye el propio objeto de la prestación de servicios transnacional, se admite que el trabajador sea contratado para ser inmediatamente desplazado, y que contrato y desplazamiento tengan la misma duración<sup>41</sup>. Admitido esto, sin embargo, la contratación en el propio país de destino no encaja en el concepto de trabajador desplazado. En ese caso, no cabe sostener la existencia de un desplazamiento conforme a la Directiva 96/71, y únicamente debe aplicarse el art. 8 RR I.

Además, pese a que la compañía se encuentre válidamente constituida como ETT en el Estado de origen<sup>42</sup>, su actividad no puede consistir exclusivamente en desplazar trabajadores. En el asunto *Team Power Europe*<sup>43</sup>, el TJUE ha establecido que para que quepa el mantenimiento de la afiliación al sistema de Seguridad Social del Estado miembro de origen, la ETT debe realizar una parte sustancial de su actividad de cesión de trabajadores en favor de empresas usuarias que estén establecidas y ejerzan sus actividades en ese Estado<sup>44</sup>. Implica que las ETT deben combinar la puesta a disposición de trabajadores para prestar servicios en el Estado en el que se encuentran establecidas y en otros Estados miembros. El requisito ha de trasladarse directamente para que proceda la ficción de inmutabilidad del Estado de trabajo habitual en ley aplicable.

<sup>41</sup> STJUE 10 febrero 2011, asunto C-307/09: *Vicoplus y otros*; M. Villa Fombuena, *La prestación de servicios transnacional, Una nueva perspectiva de análisis*, Granada, Comares, 2018, pp. 28; D.M. Cairós Barreto, "El ámbito objetivo de aplicación de la Directiva 96/71/CE y la prevención de abusos y elusión de normas. Los desplazamientos realizados a través de empresas de trabajo temporal", en O. Fotinopoulou Basurko (coord.), *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro*, Barcelona, Atelier, 2017, pp. 133, 146.

<sup>42</sup> En el ordenamiento español, el art. 22 de la Ley 14/1994 por la que se regulan las empresas de trabajo temporal admite expresamente la diversidad en cuanto a los requisitos para la constitución de las ETT en los supuestos de desplazamiento de la Directiva 96/71. Las ETT establecidas en otros Estados miembros pueden desplazar temporalmente a sus trabajadores para ponerlos a disposición de empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en España siempre que la ETT esté válidamente constituida y reúna los requisitos para ello de conformidad con la legislación de su Estado de establecimiento.

<sup>43</sup> STJUE 3 junio 2021, asunto C-784/19 (ECLI:EU:C:2021:427). *Vid.* respecto a esta Sentencia: Ó. Contreras Hernández: "Empresas buzón y forum shopping: ¿puede una ETT explotar las diferencias entre sistemas de seguridad social en la UE?", *loc. cit.*, pp. 43-65.

<sup>44</sup> Así debe interpretarse el art. 14. 2, del Reglamento 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 284/1, de 30.10.2009), para poder considerar que una ETT establecida en un Estado miembro "ejerce normalmente sus actividades" en ese Estado (asunto *Team Power Europe*).

Incluso aunque se haya descartado la existencia de un desplazamiento genuino por estos motivos, y con ello la aplicación de las Directivas de desplazamiento, al determinar la ley aplicable conforme al art. 8 RR I el falso desplazamiento podría tener efecto igualmente a través de los vínculos más estrechos. La conexión podría conducir a la aplicación del ordenamiento del establecimiento contratante, aunque exista un lugar de trabajo habitual, pues algunos indicios de proximidad, significativamente el Estado de afiliación a la Seguridad Social, apuntarán al Estado de origen ficticio, en el que se encuentra el domicilio de la compañía intermediaria. Además, no debe excluirse la posibilidad de que la localización del establecimiento que contrató al trabajador actúe en estas situaciones como indicio de proximidad. Por ello, en la selección de los indicios tienen que omitirse todas las circunstancias determinadas por falso desplazamiento.

Respecto a la competencia judicial internacional, tanto la ETT como la aerolínea deberían ser consideradas como empleadoras. El foro del art. 8.1º RB Ib permitiría al trabajador demandar a intermediaria y aerolínea, ya sea en el Estado miembro en el que la intermediaria se encuentra domiciliada, o en el Estado miembro en el que se encuentra domiciliada la compañía aérea. La vinculación requerida entre las demandas se produciría por existir una cesión de trabajadores<sup>45</sup>. La operatividad del foro, no obstante, se ve reducida si, como es habitual, la compañía intermediaria y la aerolínea se encuentran domiciliadas en el mismo Estado.

### *3. Inexistencia de lugar de trabajo habitual*

El establecimiento contratante se restringe al vinculado contractualmente con el trabajador, lo que en casos de contratación por medio de ETT u otras intermediarias llevaría a que la conexión quede determinada por el Estado en el que estas se encuentran domiciliadas<sup>46</sup>, con independencia de que no hayan ejercido como empleadoras. Si este establecimiento figura como empleador formal, y es el que ha publicado la oferta y captado al trabajador, en principio, deberá considerarse como el establecimiento contratante. No perdería tal condición solamente por no haber ejercido el poder de dirección empresarial, pero sí si ha actuado por cuenta de la aerolínea y la situación real difiere de la que se desprende el contrato. Por tanto, cuanto la contratación se realiza por medio de compañías intermediarias que pertenecen a la aerolínea, cabría que se

<sup>45</sup> En este sentido: Á. Espiniella, *op. cit.*, p. 468.

<sup>46</sup> En el asunto *Voogsgaard*, no obstante, se dice que “en principio” el establecimiento contratante debe pertenecer a la empresa que contrata al trabajador, es decir, formar parte integrante de su estructura.

considerase a esta última como el verdadero establecimiento contratante. En casos de vinculación “oculta” entre aerolínea e intermediaria, la atribución de la condición de establecimiento contratante a la aerolínea resulta más compleja, no obstante, no ha de excluirse, dada la apertura y falta de concreción con la que el TJUE formuló tal posibilidad.

Para evitar la aplicación del ordenamiento del Estado de la intermediaria, en caso de que esta sea considerada el establecimiento contratante, los criterios de afiliación a la Seguridad Social y de tributación, y el Estado cuya ley determinó las condiciones laborales, deberían concurrir en otro Estado miembro, revelando la existencia de una vinculación más estrecha. En la medida en la que la afiliación a la Seguridad Social queda fijada de forma automática por la base de operaciones asignada al trabajador, cabría que la base adquiriera relevancia indirectamente por esta vía<sup>47</sup>. El indicio de fijación de las condiciones salariales llevará generalmente hacia el Estado de la sede social de la aerolínea, al igual que ocurre si se tiene en cuenta como indicio el ejercicio del poder de dirección empresarial.

Respecto a la competencia, los trabajadores dispondrán del foro del establecimiento contratante y del foro del domicilio de la empleadora. La aerolínea será empleadora, mientras que la intermediaria acaparará la condición de empleadora y de establecimiento contratante. Puede perder la condición de establecimiento contratante por su vinculación con la aerolínea, pero tal circunstancia carecerá de relevancia real. En cualquier caso, el art. 8.1º RB Ib garantizaría la posibilidad de demandar a ambas empleadoras tanto en el Estado miembro de la intermediaria como en el de la aerolínea. No obstante, a falta de lugar de trabajo habitual, la compañía intermediaria y la aerolínea se encuentran domiciliadas en el mismo Estado, el trabajador solo podrá presentar la demanda en el Estado del domicilio común.

## V. AGENCIAS DE ADMINISTRACIÓN DE TRIPULACIONES EN EL SECTOR MARÍTIMO

### 1. Regulación

La externalización de los aspectos relativos a la dotación del buque es una práctica extendida y consolidada en el sector marítimo. El recurso por los empresarios marítimos a terceros especializados en la gestión de

<sup>47</sup> Art. 11.5º Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social tras su modificación por el Reglamento 465/2012 (DO L 149/4, de 8.6.2012). *Vid.* Sentencia de 19 mayo 2022, asunto C-33/21 – *INAIL y INPS* (ECLI:EU:C:2022:402).

tripulaciones se justifica por la complejidad del sector y por la necesidad de agilizar los procesos selectivos, pero también suele obedecer al objetivo de que los contratos queden regidos por legislaciones menos protectoras<sup>48</sup>. Los servicios de intermediación en el sector marítimo se caracterizan por su heterogeneidad y desregulación, a pesar de que en este caso existen normas específicas al respecto en las legislaciones internacional, europea y nacionales. Las agencias figuran como empleadoras en el contrato y pueden ser sociedades independientes o filiales del empresario marítimo. En ocasiones actúan como agentes del empresario contratando a los trabajadores en nombre y por cuenta de este, pero la interposición en la contratación en este caso puede llegar a suponer que se atribuya la condición de la empleadora a la agencia en solitario<sup>49</sup>.

El Convenio sobre el Trabajo Marítimo de 2006 impone algunas obligaciones en relación con las agencias de administración de tripulaciones a los Estados parte. El Convenio se incorporó de forma fragmentada al Derecho europeo<sup>50</sup>, pero se omitieron las menciones

<sup>48</sup> Cf. S. Mercoli, "Les fournisseurs de main d'oeuvre maritime et le droit de l'Union européenne", en P. Chaumette (coord.), *Gens de mer: un marché international du travail*, Bilbao, Gomylex, 2016, p.379. Vid. I. Dozo Mougán, "El papel de las agencias intermediarias en la determinación de las condiciones laborales y de vida de los trabajadores del mar", en J. M. Sobrino Heredia, G. A. Oanta (coords.) *La construcción jurídica de un espacio marítimo común europeo*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2020, p. 465-494; O. Fotinopoulou Basurko, "The role of agencies or the seafarer's recruitment in the maritime employment market", en P. Chaumette (coord.), *op. cit.*, pp. 239-257; O. Fotinopoulou Basurko, "O criterio conflitual "lex loci celebrationis" nos supostos de intermediación de man de obra no contexto da industria marítima", *Anuario da Facultade de Ciencias do Traballo*, n° 3, 2012, pp. 265-312.

<sup>49</sup> Vid. L. Carballo Piñeiro, *International Maritime Labour Law*, Hamburg, Springer, 2015, p.30. Las agencias pueden gestionar todos los aspectos relativos a la tripulación en el marco de un contrato específico para tal fin exclusivamente, pero también en el marco de contratos por los que se hacen cargo de la gestión completa de la explotación del buque. La calificación de estos contratos resulta problemática porque se caracterizan por su versatilidad y flexibilidad. Vid. desde un punto de vista de Derecho español: en general, M.J. Rodríguez Docampo, *El contrato de gestión naval: Concepto y naturaleza jurídica*, Navarra, Aranzadi, 2018; y A. Díaz de la Rosa, *Los contratos de gestión de tripulaciones de buques*, Madrid, La Ley, 2011, esp. pp. 108-110. Ha de partirse de que la identificación del empleador marítimo resulta particularmente compleja, no solo por la intervención de las agencias en la contratación, sino también por la concurrencia de las figuras del naviero y del armador. Vid. L.F. de Castro Mejuto, "El empleador marítimo. Una visión laboral", en J.L. García-Pita y Lastres, M. R. Quintáns Eiras, A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Navarra, Aranzadi, 2018, pp. 213-235.

<sup>50</sup> Con las siguientes Directivas: 2009/13/CE, por la que se aplica el Acuerdo celebrado entre las Asociaciones de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) relativo al Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, y se modifica la Directiva 1999/63/CE (DO L 124/30, de 20.5.2009); Directiva 2009/16/CE sobre el control de los buques por el Estado rector del puerto (DO L 131 de 28.5.2009); y 2013/54/UE sobre determinadas responsabilidades del Estado del pabellón en materia de cumplimiento y control de la aplicación del Convenio sobre el trabajo marítimo, de 2006 (DO L 329/1, de 10.12.2013).

específicas que contiene sobre los servicios de intermediación. En este ámbito, por tanto, los Estados parte del Convenio están obligados por las disposiciones referentes a la contratación de la gente del mar dispuestas en este, pero no existe regulación europea. En cambio, el Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007 también impone a los Estados parte ciertas obligaciones relativas a los servicios de intermediación<sup>51</sup> que sí han sido incorporadas parcialmente al Derecho de la UE con la Directiva 2017/159<sup>52</sup>, que extiende la aplicación de la Directiva 2008/104/CE sobre ETT<sup>53</sup>. Por ello, puede interpretarse que siempre que se cumpla el ámbito de aplicación de la Directiva<sup>54</sup>, los Estados miembros pueden exigir que las agencias que contraten a los pescadores se encuentren válidamente establecidas como ETT en el Estado miembro de constitución<sup>55</sup>. La trascendencia de esta extensión se encuentra en que podría contribuir a acreditar la existencia de una relación triangular, y el ejercicio compartido del rol del empleador con la empresa que explota el buque en la aplicación de las normas de DIPr.

<sup>51</sup> En ambos Convenios se definen los servicios de contratación y colocación como toda persona, empresa, institución, agencia u otra entidad, pública o privada, cuya actividad consiste en contratar a los trabajadores del mar y a los pescadores por cuenta de los propietarios de buques pesqueros y de los armadores, o en colocarlos directamente a su servicio. De este modo, la regulación de los Convenios parece ceñirse exclusivamente a las agencias de colocación, sin entrar a regular aquellas otras que contratan a los trabajadores. Sin embargo, el Convenio sobre el Trabajo Marítimo maneja un concepto muy amplio de “armador”, en el que cabría considerar incluidas a las agencias, atribuyéndoles las responsabilidades correspondientes. Cf. O. Fotinopoulou Basurko: “The role of agencies or the seafarer’s recruitment in the maritime employment market”, *loc. cit.*, p. 177.

<sup>52</sup> Directiva 2017/159 de 19 diciembre 2016 por la que se aplica el Acuerdo relativo a la aplicación del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007 de la Organización Internacional del Trabajo, celebrado el 21 mayo 2012 entre la Confederación General de Cooperativas Agrarias de la Unión Europea (Cogeca), la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) y la Asociación de las Organizaciones Nacionales de Empresas Pesqueras de la Unión Europea (Europêche) (DO L 25/12 de 31.1.2017).

<sup>53</sup> En el art. 20 de la Directiva 2017/159 se establece que esta “se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2008/104/CE”.

<sup>54</sup> El ámbito de aplicación de la Directiva queda a su vez definido por el ámbito de aplicación del Acuerdo que incorpora, que se aplica a los pescadores que trabajen a bordo de buques con pabellón de un Estado miembro o que estén registrados bajo plena jurisdicción de este (cdo. 13).

<sup>55</sup> Como se ha visto, la Directiva 2008/104/CE supuso una escasa armonización en materia de ETT en la UE. La remisión a la Directiva de ETT tiene el efecto de impedir a los Estados miembros introducir restricciones a las ETT en el sector pesquero y, por otro, fundamentalmente, introduce el principio de igualdad de trato entre trabajadores cedidos y contratados directamente por la empresa usuaria. Cf. A. Charbonneau, “Servicios privados del mercado de trabajo”, en O. Fotinopoulou Basurko y X.M. Carril Vázquez (dirs.), *La Directiva 2017/159 del Consejo sobre condiciones de trabajo en la Pesca: ¿Un primer paso hacia una codificación del acervo social de la Unión Europea en el sector marítimo-pesquero?*, Barcelona, Atelier, 2022, pp. 186–187.

## 2. Existencia de lugar de trabajo habitual

Si existe un lugar de trabajo habitual, la legislación de este Estado regirá el contrato, salvo que exista otro Estado más estrechamente vinculado<sup>56</sup>. Junto a las ya mencionadas, la bandera del buque puede adquirir relevancia en la conexión de los vínculos más estrechos, para lo cual debería concurrir junto con otros indicios<sup>57</sup>. Su relevancia, no obstante, en ocasiones se materializa de forma indirecta, al determinar otras circunstancias, como, significativamente, la legislación de Seguridad Social aplicable<sup>58</sup>. Asimismo, tanto los Convenios sobre el trabajo marítimo de 2006 y sobre el trabajo en la pesca de 2007 como las Directivas que los incorporan al Derecho de la UE, atribuyen a los Estados la obligación de garantizar la efectividad de las normas protectoras que contienen a los trabajadores que prestan servicios en buques bajo su pabellón. Tales normas actuarían como normas de policía del Estado del pabellón, que tienen que aplicarse con independencia de la ley aplicable al contrato<sup>59</sup>. La bandera del buque, por tanto, puede tener incidencia sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo, circunstancia que puede ser tomada en consideración como indicio de proximidad. Tomando como indicio no a la bandera directamente, sino elementos cuya fijación depende de esta, se asegura que se trata de un elemento con incidencia real sobre la relación laboral.

En cuanto a la competencia judicial internacional, se puede partir de que existe una situación caracterizada por la puesta a disposición de

---

<sup>56</sup> Sin que quepa una equiparación entre lugar de trabajo habitual y bandera del buque, y aunque tal asimilación siga operando en la práctica. Cf. O. Fotinopoulou Basurko, "What Law For The International Maritime Employment Contracts?: Between Flexibility And Reasonableness", *Diritto marittimo*, vol. 115, nº 2, 2013, pp. 294–296.

<sup>57</sup> En este sentido: G. van der Voet, "International Maritime Employment Law – About the Special Legal Status of the Most Globalised of International Workers: The Seafarer", *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2019, nº 1, p. 11.

<sup>58</sup> El art. 11.4º Reglamento 883/2004 establece el trabajo desempeñado a bordo de un buque que enarbole pabellón de un Estado miembro se considerará como una actividad ejercida en ese Estado miembro y estará sujeta a la legislación de ese Estado miembro. No obstante, si el trabajador es remunerado por una empresa que tiene su domicilio en un Estado miembro distinto del de la bandera del buque, y el trabajador también reside en este Estado, estará sujeto a la legislación de este último. Vid. X.M. Carril Vázquez y O. Fotinopoulou Basurko, "Los criterios de determinación de la legislación aplicable en materia de seguridad social a los trabajadores del mar de acuerdo con las normas internacionales de aplicación a los mismos", en C. Sánchez-Rodas Navarro y E. Garrido Pérez (coords.), *Protección social en España, en la Unión Europea y en el derecho internacional*, Murcia, Laborum, 2017, pp. 99–116.

<sup>59</sup> En relación con la calificación como normas de policía: G. van der Voet, *op. cit.*, pp. 11–12. No obstante, se plantea la necesidad de calificar individualmente cada una de las reglas de los Convenios: L. Carballo Piñeiro, *op. cit.*, pp. 217–218.

trabajadores y una relación triangular en la relación laboral, con independencia del régimen jurídico de la agencia. El trabajador podría demandar en el Estado de trabajo habitual, y en el Estado de la agencia o de la empresa que explota el buque como empleadoras, y cabría aplicar el art. 8.1º RB Ib para demandar a ambas en el domicilio de cualquiera de las dos. Si la agencia es la empleadora formal y el ejercicio del poder de dirección empresarial se ha ejercido de forma compartida con la empresa marítima, el trabajador podría utilizar el foro del domicilio del empleador para demandar a la agencia o a la empresa, o recurrir al art. 8.1º RB Ib para demandar a ambas en el domicilio de cualquiera de los dos. Si la agencia es la empleadora formal pero solo la empresa marítima ha ejercido como empleadora debería aplicarse la misma solución. Si la agencia es empleadora formal y además ha ejercido realmente como tal en solitario cabría plantear la aplicación del art. 8.1º RB Ib sobre la base de que la empresa marítima es la que realmente se beneficia del trabajo, y asume obligaciones y responsabilidades en relación con las condiciones de vida y de trabajo en el buque que le atribuyen los Convenios. Sin embargo, las posibilidades de aplicación del foro de los codemandados se anularán en caso de que la agencia se encuentre domiciliada en un tercer Estado, escenario que en este sector ha de tenerse presente. En este caso, solo podría utilizarse el foro del lugar de trabajo habitual para demandar a ambas en la UE. Si la empresa que explota el buque se encuentra domiciliada en la UE, el trabajador solo podrá demandar a esta en ese Estado miembro, mientras que la competencia respecto a la agencia deberá determinarse conforme a las normas nacionales.

### 3. Inexistencia de lugar de trabajo habitual

Como se ha visto, de la jurisprudencia del TJUE puede extraerse que para que quepa la atribución de la condición de establecimiento contratante a un sujeto diferente del que figura como empleador formal debe tenerse en cuenta la relación existente entre las sociedades y no es determinante cuál de ellas ejerce el poder de dirección empresarial<sup>60</sup>. Esta posibilidad, planteada sin mayor explicación por el TJUE en la Sentencia *Voogsgeerd*, permite atribuir la cualidad de establecimiento contratante a la empresa que explota el buque si la agencia ha actuado por su cuenta y en su nombre en la contratación. Del fallo también puede deducirse que, si existe una vinculación societaria entre ambas, el ejercicio del poder de dirección

<sup>60</sup> Sobre las dificultades para identificar al establecimiento contratante en este contexto, *vid.* M.A. Asín Cabrera, "La ley aplicable a los contratos de embarque internacional y el Reglamento Roma I", *AEDIPr*, t. VIII, 2008, pp. 381-382.

empresarial por la empresa que explota el buque actuaría como indicio de que la situación real difiere de la formal y, por tanto, de que el verdadero establecimiento contratante es la empresa y no la agencia. Se desatiende la eventual situación en que no existe una vinculación entre la empresa y la agencia, pero la agencia no ejerce el poder de dirección empresarial<sup>61</sup>. Del fallo del TJUE se deduce que en esta última situación solo cabría considerar a la agencia como establecimiento contratante<sup>62</sup>.

En la práctica, la determinación de la ley aplicable mediante los vínculos más estrechos se configura en el sector marítimo más como regla general que como excepción porque es más común que no pueda identificarse un lugar a partir del cual se ha iniciado regularmente el trabajo<sup>63</sup>. La conexión de los vínculos más estrechos permite excluir la aplicación de la ley del Estado de la agencia si esta es el establecimiento contratante, pero presenta especiales problemas aplicativos porque por las características del sector es más común que los elementos de la relación laboral se encuentren dispersos en múltiples Estados, dispersión a la que contribuye la contratación a través de agencias. En esta situación, cabría optar por una valoración global de proximidad, en la que también deben quedar anuladas las circunstancias determinadas por prácticas fraudulentas y, en particular, por banderas o registros de conveniencia. En esta valoración deberían tener cabida elementos relativos a la ejecución del trabajo, como los relativos a los Estados en los que se haya trabajado o al ejercicio del poder de dirección empresarial, y otros, siempre que se trate de elementos relevantes y fiables, sin compartimentar los indicios por “categorías” como hasta ahora se deduce de la jurisprudencia del TJUE<sup>64</sup>.

En cuanto a la competencia, ante la inaplicación del foro del lugar de trabajo, el trabajador pierde un foro, y pueden extenderse posibles

---

<sup>61</sup>Vid. E. Pataut, “De la loi applicable au licenciement d'un marin”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, vol. 101, nº 3, 2012, p. 666; P. Maestre Casas, “El contrato de trabajo de marinos a bordo de buques mercantes”, *CDT*, vol. 4, nº 2, 2012, p. 338-340; O. Knöfel, “Navigare necesse est – Zur Anknüpfung an die Einstellende Niederlassung im Europäischen Internationalen Arbeitsrecht der See”, *IPRax*, vol. 34, nº 2, 2014, pp. 135-136.

<sup>62</sup> Ante la falta de claridad del fallo, también puede continuar sosteniéndose que, si la agencia solo es empleadora formal, y el armador es el verdadero empleador, este último es el verdadero establecimiento contratante: Cf. M. Henze, *Die Anknüpfung von mobilen Arbeitsverhältnissen anhand des Art. 8 Rom I-Verordnung*, Baden-Baden, Nomos, 2017, p. 297.

<sup>63</sup>Cf. M.A. Asín Cabrera, *op. cit.*, p. 382.

<sup>64</sup> En este sentido, abogando por la determinación de la ley aplicable a partir de la concurrencia de circunstancias relevantes, tanto relativas a la ejecución del trabajo, como al empleador, en un determinado Estado se pronuncian S. Carbone (“Conflits de lois en droit maritime”, *Recueil des Cours*, 2010-I, vol. 340, pp. 185-187) y O. Fotinopoulou Basurko (“What Law For The International Maritime Employment Contracts?: Between Flexibility And Reasonableness”, *loc. cit.*, pp. 302-303).



soluciones planteadas previamente respecto a la aplicación del art. 8.1º RB Ib. Es probable que la agencia sea el establecimiento contratante, pero el foro carecerá de relevancia, ya que el trabajador ya contaría con la posibilidad de demandar en el Estado de la agencia utilizando el foro del domicilio de la empleadora o el art. 8.1º RB Ib.

## V. CONCLUSIONES

- Del análisis efectuado en relación con los conceptos de establecimiento contratante, empleador y vinculación más estrecha de los Reglamentos Bruselas I bis y Roma I pueden extraerse las siguientes conclusiones generales:
- Los indicios de proximidad de la conexión de los vínculos más estrechos que hayan quedado fijados por una interposición fraudulenta en la contratación deberán excluirse. La conexión puede actuar entonces en la práctica como instrumento contra el *dumping* social, evitando la aplicación del ordenamiento del Estado de la sociedad interpuesta.
- El establecimiento contratante quedará generalmente determinado por la sociedad que actúa como intermediaria en la contratación, salvo en supuestos de interposición fraudulenta, como empresas buzón, o de sociedades que pertenecen a la verdadera empleadora.
- Al determinar la competencia judicial internacional la realidad formal debe mantenerse si favorece al trabajador. El foro de los codemandados del art. 8.1º es una solución adecuada cuando hay un empleador real y otro formal, y también en casos de puesta a disposición de trabajadores, en los que hay dos empleadores. Utilizando este foro el trabajador puede demandar en el Estado en el que se localiza la sociedad que le contrató por lo que el foro del establecimiento contratante pierde relevancia.

De todo lo anterior, pueden extraerse las siguientes conclusiones por sectores:

- En el transporte por carretera, formalmente, la empresa buzón es el establecimiento contratante y la empleadora. Por su condición de sociedad ficticia han de atribuirse ambas condiciones a la sociedad matriz. Los indicios de vinculación más estrecha de afiliación a la Seguridad Social, tributación y fijación de condiciones laborales han de omitirse si han quedado fijados de forma fraudulenta.

- En el transporte aéreo, asumiendo una calificación como ETT de las compañías intermediarias, estas serán el establecimiento contratante y compartirán el rol de empleadora con la aerolínea. Su condición de establecimiento contratante puede excluirse cuando pertenecen a la compañía aérea. En los vínculos más estrechos no pueden tenerse en cuenta los indicios de proximidad que hayan quedado fijados de forma fraudulenta a través de la intermediaria mediante falsos desplazamientos.
- En el transporte marítimo, la agencia de administración de tripulaciones puede no ser considerada como establecimiento contratante si no ejerce como empleadora y se encuentra vinculada con la empresa que explota el buque. Existirían dos empleadoras por tratarse de una puesta a disposición de trabajadores, interpretación que apoyaría la Directiva 2017/159 en el sector pesquero. Los vínculos más estrechos pueden servir para que no se aplique la ley del Estado de la agencia, pero es posible que deba recurrirse a una valoración de proximidad global en la que se tengan en cuenta elementos relativos a la ejecución del trabajo y a la empleadora.

### BIBLIOGRAFÍA

- Asín Cabrera, M.A.: “La ley aplicable a los contratos de embarque internacional y el Reglamento Roma I”, *AEDIPr*, t. VIII, 2008, pp. 373–386.
- Brannigan C. y otros: *Study on Employment and Working Conditions of Aircrews in the EU Internal Aviation Market*, Brussels, European Commission, 2019.
- Cairós Barreto, D.M.: “El ámbito objetivo de aplicación de la Directiva 96/71/CE y la prevención de abusos y elusión de normas. Los desplazamientos realizados a través de empresas de trabajo temporal”, en O. Fotinopoulou Basurko (coord.), *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro*, Barcelona, Atelier, 2017, pp. 121–149.
- Carballo Piñeiro, L.: *International Maritime Labour Law*, Hamburg, Springer, 2015.
- Carbone, S.: “Conflits de lois en droit maritime”, *Recueil des Cours*, 2010–I, vol. 340, pp. 63–270.
- Carrascosa González J.: “Sociedades fantasma y Derecho Internacional Privado”, *REEL*, nº 27, 2014 (paginación electrónica).
- Carril Vázquez, X.M., Fotinopoulou Basurko, O.: “Los criterios de determinación de la legislación aplicable en materia de seguridad social a los trabajadores del mar de acuerdo con las normas internacionales de aplicación a los mismos”, en C. Sánchez-Rodas Navarro, E. Garrido Pérez (coords.), *Protección social en España, en la Unión Europea y en el derecho internacional*, Murcia, Laborum, 2017, pp. 99–116.
- Charbonneau, A.: “Servicios privados del mercado de trabajo”, en O. Fotinopoulou Basurko y X.M. Carril Vázquez (dirs.), *La Directiva 2017/159 del Consejo sobre condiciones de trabajo en la Pesca: ¿Un primer paso hacia una codificación del acervo social de la Unión Europea en el sector marítimo-pesquero?*, Barcelona, Atelier, 2022, pp. 175–190.
- Chatzilaou, P.K.: “Directive 2020/1057 du 15 juillet 2020: quelle protection pour les chauffeurs routiers détachés?”, *Droit ouvrier*, nº 874, 2021, pp. 380–381.

- Contreras Hernández, Ó.: “Desplazamiento de trabajadores y la revisión del marco legal europeo: ¿el principio del fin del dumping social y la competencia desleal?”, *RDCE*, nº 69, 2021, pp. 601–650.
- : “Empresas buzón y *forum shopping*: ¿puede una ETT explotar las diferencias entre sistemas de seguridad social en la UE?”, *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, vol. 10, nº 2, 2022, pp. 43–65.
- Countouris, N. y otros: *Report on Temporary Employment Agencies and Temporary Agency Work*, ILO, 2017.
- De Castro Mejuto, L.F.: “El empleador marítimo. Una visión laboral”, en J.L. García-Pita y Lastres, M. R. Quintáns Eiras, A. Díaz de la Rosa (dirs.), *El Derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Navarra, Aranzadi, 2018, pp. 213–235.
- Deinert, O.: *International Labour Law under the Rome Conventions*, Baden–Baden, Beck/Hart/Nomos, 2017.
- Díaz de la Rosa, A.: *Los contratos de gestión de tripulaciones de buques*, Madrid, La Ley, 2011.
- Dozo Mougán, I.: “El papel de las agencias intermediarias en la determinación de las condiciones laborales y de vida de los trabajadores del mar”, en J. M. Sobrino Heredia, G. A. Oanta (coords.) *La construcción jurídica de un espacio marítimo común europeo*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2020, pp. 465–494.
- Espiniella, Á.: *La relación laboral internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- Fotinoupolou Basurko, O.: “¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar?: Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 diciembre 2019”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 56, 2020 (paginación electrónica).
- : “What Law For The International Maritime Employment Contracts?: Between Flexibility And Reasonableness”, *Diritto marittimo*, vol. 115, nº 2, 2013, pp. 287–303.
- : “O criterio conflitual “lex loci celebrationis” nos supostos de intermediación de man de obra no contexto da industria marítima”, *Anuario da Facultade de Ciencias do Traballo*, nº 3, 2012, pp. 265–312.
- : “O desprazamento de traballadores no transporte por estrada na Unión Europea”, *RGDS*, nº 12, 2021, pp. 43–83.
- : “The Role Manning of Agencies or the Seafarer’s Recruitment in the Maritime Employment Market”, en P. Chaumette (coord.), *Gens de mer: un marché international du travail*, Bilbao, Gomylex, 2016, pp. 239–257.
- : *Habitualidad vs. temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional*, Barcelona, Atelier, 2019.
- Grušić, U.: “Should the Connecting Factor of the ‘Engaging Place of Business’ Be Abolished in European Private International Law?”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, nº 1, 2013, pp. 173–192.
- : *The European Private International Law of Employment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- Guichaoua, H.: “Une avancée remarquable dans la lutte contre le travail illégal et le dumping social du fait des entreprises étrangères: les arrêts Easy Jet et Vueling”, *Droit Ouvrier*, nº 791, 2014, pp. 385–392.
- Henze, M.: *Die Anknüpfung von mobilen Arbeitsverhältnissen anhand des Art. 8 Rom I–Verordnung*, Baden–Baden, Nomos, 2017.

- Junker, A.: "Rumänische Lastwagenfahrer in Italien und Deutschland – Anwendbares Recht und Mindestlohn", *EuZA*, nº 1, 2022, pp. 64–73.
- Knöfel, O.: "Navigare necesse est – Zur Anknüpfung an die Einstellende Niederlassung im Europäischen Internationalen Arbeitsrecht der See", *IPRax*, vol. 34, nº 2, 2014, pp. 130–136.
- Lafuma, E.: "Directive 2020/1057: les opérations de transport soustraites au droit dérogatoire du détachement", *Droit Ouvrier*, nº 874, 2021, pp. 384–389.
- Laulom, S. Lhernould, J.P.: "Le détachement des travailleurs intérimaires dans l'Union européenne", *Revue de Droit du Travail*, nº 5, 2012, pp. 308–322.
- Llobera Vila, M.: "Empresas ficticias y fraude social en la Unión Europea: nuevas normas y estrategias", *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, vol.10, nº 2, 2022, pp. 10–42.
- Llobera Vila, M.: "La respuesta europea a las "empresas buzón": normas y jurisprudencia en el ámbito social, tributario y de transporte", *CDT*, vol. 10, nº 2, 2018, p. 536–566.
- : "Límites comunitarios a la cesión ilegal de trabajadores", *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 108, 2011, pp. 115–144.
- : "Nuevas normas sobre desplazamiento transnacional de trabajadores en el transporte por carretera: ¿En qué consiste un centro de explotación?", en J.M. Miranda Boto (dir.), *El Derecho del trabajo ante el Tribunal de Justicia*, Madrid, Cinca, 2018, pp. 165–180.
- Lo Faro, A.: "Posting from a Letterbox: Transnational Mobility of Workers, Social Dumping and the Economic Fundamental Freedoms' veil", en A.C. Hartzén, A. Iossa, E. Karageorgiou (eds.) *Law, Solidarity and the Limits of Social Europe. Constitutional Tensions for EU Integration*, UK-USA, Elgar, 2022, pp. 22–42.
- Maestre Casas, P.: "El contrato de trabajo de marinos a bordo de buques mercantes", *CDT*, vol. 4, nº 2, 2012, pp. 322–341.
- Marchal Escalona, N.: "La autonomía de la voluntad conflictual y sus límites en los contratos laborales en el sector del transporte por carretera", *Bitácora Millennium DIPr*, nº 14, 2021, pp. 50–67.
- McGauran, K.: *The Impact of Letterbox-type Practices on Labour Rights and Public Revenue*, ETUC, 2016.
- Mercoli, S.: "Les fournisseurs de main d'œuvre maritime et le droit de l'Union européenne", en P. Chaumette (coord.), *Gens de mer: un marché international du travail*, Bilbao, Gomylex, 2016, pp. 377–392.
- Pataut, E.: "De la loi applicable au licenciement d'un marin", *Rev. crit. dr. int. pr.*, vol. 101, nº 3, 2012, p.657–666.
- Riesco-Sanz, A., García López J. y Maira Vidal M.M.: *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea. El caso del transporte por carretera*, Albacete, Bomarzo, 2018.
- Rodríguez Cardo, I.A.: "Ley aplicable y competencia judicial en la prestación de trabajo", en J. García Murcia, A. García Torres (coords.), *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea: un estudio de jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Lisboa, Juruá, 2016, pp. 471–499.
- Rodríguez Docampo, M.J.: *El contrato de gestión naval: Concepto y naturaleza jurídica*, Cizur Menor, Aranzadi, 2018.
- Rodríguez Romero, R. M.: *La liberalización del sector aeronáutico y su impacto sobre las relaciones laborales individuales del personal a bordo de aeronaves* (tesis doctoral), Universidad del País Vasco, 2021.

- Šimurková P., Poliaka M.: "Identification of Letterbox Companies in the Road Transport Sector", *Transportation Research Procedia*, vol. 40, 2019, pp.1184–1191.
- Sørensen, K. E.: "The Fight Against Letterbox Companies in the Internal Market", *CML Rev.*, vol. 52, n° 1, 2015, pp. 85–117.
- Van der Voet, G.: "International Maritime Employment Law – About the Special Legal Status of the Most Globalised of International Workers: The Seafarer", *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2019, n° 1, pp. 4–20.
- Villa Fombuena, M.: *La prestación de servicios transnacional, Una nueva perspectiva de análisis*, Granada, Comares, 2018.