

**LA REGULACIÓN DEL TRABAJO A TRAVÉS
DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN LA
UNIÓN EUROPEA TRAS LA SENTENCIA AKT**

Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia
(Gran Sala) de 17 de marzo de 2015, asunto C-533/13,
Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry
contra Öljytuote ry y Shell Aviation Finland Oy

ALEJANDRA VICTORIA GARCÍA SÁNCHEZ*

RESUMEN: El presente asunto es el primero relativo a la obligación establecida en el artículo 4 de la Directiva 2008/104 de revisión, por parte de los Estados e interlocutores sociales, de las prohibiciones o restricciones a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal que no estén justificadas por razones de interés general. La Sentencia del TJUE, establece que dicho artículo sólo se dirige a las autoridades competentes de los Estados, pero que no impone a los órganos jurisdiccionales ninguna obligación. El fallo del Tribunal supone una gran libertad para los Estados Miembros para la restricción de la cesión de trabajadores por ETTs.

PALABRAS CLAVE: Trabajo a través de empresas de trabajo temporal; Directiva 2008/104; artículo 4; prohibiciones o restricciones a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal; justificaciones; obligación de revisión; alcance.

* Dirección de Investigación y Documentación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

THE REGULATION OF TEMPORARY AGENCY WORK
IN THE EUROPEAN UNION AFTER THE RULING IN AKT
Comment of the CJEU judgement of 17.03.2015 (Grand Chamber),
AKT, Case C-533/13

ABSTRACT: This case is the first ruling relating to the obligation of Member States, to review the prohibitions or restrictions on the use of temporary agency work that are not justified on the grounds of general interest, established by article 4 of Directive 2008/104. The CJEU has interpreted that the aforementioned article is only addressed to the competent authorities of the Member States and does not impose an obligation on the national jurisdictions. The ruling grants a wide margin of discretion to Member States in order to restrict temporary agency work.

KEY WORDS: Temporary agency work; Directive 2008/104; article 4; prohibitions or restrictions on the use of temporary agency work; justifications; obligation to review; scope.

LA RÈGLEMENTATION DU TRAVAIL INTÉRIMAIRE DANS
L'UNION EUROPÉENNE APRÈS L'ARRÊT AKT
Commentaire de l'arrêt de la CJUE du 17/03/2015 (Grande Chambre),
AKT, affaire C-533/13

RÉSUMÉ: Cet arrêt est le premier rendu concernant l'obligation établie à l'article 4 de la Directive 2008/104 de réexamen, par les États membres, des interdictions ou restrictions concernant le recours aux travailleurs intérimaires qui ne sont pas justifiées par des raisons d'intérêt général. La CJUE a jugé que ledit article s'adresse aux seules autorités compétentes des États membres mais qu'il n'impose pas d'obligations aux juridictions nationales. Cet arrêt octroie une large marge de discrétion aux États membres pour établir des restrictions au travail intérimaire.

MOTS CLÉS: Travail intérimaire; Directive 2008/104/CE; Article 4; Interdictions ou restrictions concernant le recours aux travailleurs intérimaires; Justifications; Obligation de réexamen; Portée.

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.—II. RESUMEN DE LOS HECHOS.—III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL.—IV. COMENTARIO. 1. LA *FLEXIGURIDAD* EN LA DIRECTIVA 2008/104. 2. LA *FLEXIGURIDAD* EN EL ACUERDO MARCO SOBRE EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y SUS DIFERENCIAS RESPECTO DE LA DIRECTIVA.—V. CONCLUSIÓN: LA SITUACIÓN DEL TRABAJO A TRAVÉS DE ETTs TRAS LA SENTENCIA AKT.

I. INTRODUCCIÓN

El trabajo a través de empresas de trabajo temporal y las demás formas de «trabajo atípico»¹ (el trabajo de duración determinada y el trabajo a tiempo parcial) han tenido tradicionalmente connotaciones peyorativas² debido a sus características peculiares, por oposición al trabajo «típico» a tiempo completo y de duración indefinida. Los Estados Miembros de la Unión Europea, incluyendo el español³, han reconocido y protegido progresivamente en sus órdenes jurídicos este tipo de relaciones laborales⁴, en gran medida como consecuencia del proceso de armonización de la Unión Europea⁵. El «trabajo atípico» se regula en el Derecho de la Unión Europea, principalmente, mediante tres instrumentos legislativos: la Directiva 1999/70 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada⁶, la Directiva 97/81 rela-

¹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y M. L. PÉREZ GUERRERO, «La armonización del trabajo atípico en la comunidad europea: de la Directiva 2008/104/CE a la reforma laboral en España», en A. J. SÁNCHEZ PINO y A. SANZ CLAVIJO (dir.), *Derecho de la Unión Europea y reformas del Ordenamiento Jurídico Español*, Universidad de Huelva publicaciones, 2011, p. 228; A. V. SEMPERE NAVARRO, «Cuestiones generales sobre contratación temporal» en A. V. SEMPERE NAVARRO y R. MARTÍN JIMÉNEZ, *El contrato de trabajo*, vol. 3, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 28.

² J. E. LÓPEZ AHUMADA, «Reflexiones sobre el aumento de la protección de los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal: garantías y ausencias desde la óptica de la flexibilidad», *Temas laborales*, nº 116, 2012, p. 91; M. TIRABOSCHI y O. RYMKEVITCH, «The Regulation of Temporary Agency Work at European Union Level: Problems and Perspectives», en *Labour and social security law in the XXI century: challenges and perspectives*, Teisinès informacijos centras, 2007, p. 308.

³ A. V. SEMPERE NAVARRO, op. cit., nota 1.

⁴ Véase, sobre las modificaciones recientes en la regulación de las ETTs: E. ROJO TORRECILLA, «El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales», *El blog de Eduardo Rojo*, disponible en: <http://www.eduardo-rojotorrecilla.es/2014/12/texto-comparado-del-real-decreto-41995.html>, (consultado por última vez 26.05.2015). Véase también, sobre la reforma operada en la contratación temporal por la Ley 35/2010: D. TOSCANI GIMÉNEZ, «Las modificaciones llevadas a cabo en la contratación temporal por la Ley 35/2010», *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 150, 2011, págs. 421-465.

⁵ Para un análisis del proceso de trasposición del derecho social de la Unión al ordenamiento español, véase, por ejemplo: J. GARCÍA MURCIA (dir.), *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento jurídico español*, Ministerio de Trabajo y asuntos sociales, Colección Informes y Estudios, nº 17, 2005.

⁶ Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO L 175 de 10 de julio de 1999, p.43).

tiva al Acuerdo marco a tiempo parcial⁷ y la Directiva 2008/104, que nos ocupa. En cuanto al campo de aplicación de estas normas, el Tribunal ha determinado, en su Sentencia en el asunto *Della Rocca*, C-290/12,⁸ que el criterio determinante es el tipo de empleador, que prevalece sobre el tipo de contrato de trabajo⁹.

Este comentario analiza la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, «el Tribunal») en el asunto AKT¹⁰, en el cual se interpreta por primera vez la Directiva 2008/104, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal¹¹ (en adelante, «la Directiva»). A estos efectos, se analizará el razonamiento del Tribunal en vista de los objetivos de la Directiva 2008/104 y se pondrá de relieve las diferencias entre ésta y el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, respecto del cual la jurisprudencia del Tribunal ha demostrado un diferente enfoque. Por último, el comentario ofrecerá unas reflexiones sobre cuál es la situación del trabajo a través de empresas de trabajo temporal (en adelante, «ETTs») en la Unión Europea tras la Sentencia.

II. RESUMEN DE LOS HECHOS

La empresa Shell Aviation Finland («SAF»), que emplea personal dedicado a abastecer de carburante a aeropuertos situados en Finlandia, se obligó contractualmente a recurrir a los empleados de la empresa de trabajo tempo-

⁷ Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y el CES (DO L 14 de 20 de enero de 1998, p.9).

⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia *Della Rocca*, C 290/12, EU:C:2013:235, apartado 36.

⁹ En lo que respecta al campo de aplicación del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, véanse las Sentencias del tribunal de Justicia: *Wippel*, C 313/02, EU:C:2004:607, apartado 40 y *O'Brien*, C-393/10, EU:C:2012:110; apartados 51 y 47; en lo que respecta al campo de aplicación sobre el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, véanse, por ejemplo, las Sentencias: *Sibilio*, C-157/11, EU:C:2012:148, apartados 44-45 y *Adeneler*, C-212704, EU:C:2006:443, apartados 55-57.

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia AKT, C-533/13, EU:C:2014:2392, apartados 12 y 13.

¹¹ Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (DO L 327 de 5 de diciembre de 2008, p. 9).

ral Ametro Oy. Previamente, la empresa recurría a otra empresa de trabajo de temporal.

El sindicato finlandés de trabajadores de los transportes AKT demanda a la empresa SAF y a la asociación patronal Öljytuote ry ante el tribunal de lo social, afirmando la existencia de una violación del artículo 29, apartado 1, del Convenio colectivo del sector de los camiones cisterna y solicitando la imposición de la sanción económica contemplada por infracción de un convenio colectivo.

El mencionado Convenio reproduce una cláusula del Convenio Colectivo General que limita las posibilidades de recurrir a la mano de obra externa a períodos de sobrecarga de trabajo, a tareas limitadas en el tiempo o a tareas que no puedan ser efectuadas por sus propios trabajadores. La cesión de mano de obra durante un período prolongado para la realización del trabajo ordinario de la empresa está considerada como una «práctica ilícita».

La empresa y la asociación patronal demandadas consideran que su recurso a mano de obra temporal se justifica por la necesidad de garantizar la suplencia de sus trabajadores en casos de enfermedad o vacaciones. Además, consideran que el Convenio colectivo es contrario al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2008/104, ya que la prohibición contenida en dicho Convenio no se justifica por los motivos mencionados en dicha disposición, y sostienen que los tribunales nacionales no deberían aplicar las prohibiciones o restricciones contrarias a los objetivos de la Directiva.

El tribunal finlandés plantea sus dudas sobre la interpretación de las obligaciones impuestas por el artículo 4, apartado 1, de la Directiva, preguntando si les corresponde a las autoridades nacionales, incluyendo a los órganos jurisdiccionales, velar por que no existan normas o convenios contrarias a la Directiva 2008/104. Este órgano jurisdiccional cuestiona igualmente si dicho artículo se opondría a una norma como el Convenio aplicable al litigio pendiente y, en caso de oponerse, sobre los medios con los que contaría un órgano jurisdiccional para cumplir con el objetivo de la Directiva.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

El Abogado General Szpunar realiza una exégesis exhaustiva del artículo 4, apartado 1, de la Directiva, interpretando de manera literal y teleológica dicha disposición. Considera que el artículo 4 no podría contribuir a los ob-

jetivos de la Directiva si solo impusiese una simple obligación a los Estados de identificar obstáculos contrarios a la misma sin derivar ninguna consecuencia de su incumplimiento¹². Tras analizar los trabajos preparatorios de la Directiva, afirma que, a pesar que en la versión final de la Directiva se haya eliminado la obligación periódica de revisión de las restricciones a la cesión de trabajadores, la génesis de la Directiva respalda la interpretación de que el artículo 4 prohíbe el mantenimiento de las restricciones¹³. En cuanto a su base jurídica, afirma que ésta no impide imponer una obligación de revisión de sus regulaciones a los Estados¹⁴. El Abogado General niega que el artículo 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prohíba invalidar un convenio colectivo¹⁵. Asimismo, hace referencia a la importante función de los jueces nacionales y del Tribunal de Justicia para preservar la naturaleza del Derecho de la Unión en el marco de la cuestión prejudicial¹⁶. Tras analizar el artículo 4, apartado 1, de la Directiva desde todas las perspectivas mencionadas, concluye que éste prohíbe el mantenimiento de prohibiciones o restricciones al trabajo temporal que no estén justificadas.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, el Abogado General concluye que las restricciones contenidas en el Convenio colectivo finlandés constituyen restricciones en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva¹⁷ y considera que debe ser el tribunal remitente el que analice si la disposición litigiosa está justificada¹⁸. El Abogado General concluye, no obstante, que las restricciones contenidas en el Convenio podrían estar justificadas por razones de interés general de acuerdo con el artículo 4, apartado 1. Asimismo, afirma que las restricciones del Convenio cumplen con el test de proporcionalidad.

En cuanto a la tercera pregunta, el Abogado General responde que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a una interpretación conforme, que se extiende a los convenios colectivos¹⁹ y que, en caso de poder llegarse a tal interpretación conforme, debe examinarse si el artículo 4, apartado 1, produce efecto directo, concluyendo que esta disposición sí produce un tal efecto, pudiendo invocarse por una empresa frente a un sindicato²⁰.

¹² Punto 36 de las Conclusiones.

¹³ Punto 49 de las Conclusiones.

¹⁴ Punto 59 y 66 de las Conclusiones.

¹⁵ Puntos 69 y 75 de las Conclusiones.

¹⁶ Punto 78 de las Conclusiones.

¹⁷ Punto 107 de las Conclusiones.

¹⁸ Punto 117 de las Conclusiones.

¹⁹ Punto 132 de las Conclusiones.

²⁰ Punto 147 de la Conclusiones.

En su Sentencia, el Tribunal admite que del tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva se desprende ciertamente que las prohibiciones o restricciones contenidas en normas nacionales deben estar justificadas por razones de interés general²¹, pero considera que es necesario analizar el apartado 1 del artículo 4 «en su contexto». Destaca también el Tribunal que el artículo 4 se encuentra en el capítulo relativo a las disposiciones generales de la Directiva. Dicho «contexto» está constituido, según el Tribunal, por los demás apartados del artículo 4²². Recuerda que los Estados o los interlocutores sociales, en caso de convenios colectivos, *debían*²³ proceder a más tardar el 5 de diciembre de 2011 a revisar las prohibiciones o restricciones a fin de comprobar si siguen estando justificadas por las razones expuestas en el apartado 1²⁴. Afirma que «de ello se deduce» que el apartado 1 sólo se dirige a autoridades competentes de los Estados miembros (nótese que no menciona explícitamente a los interlocutores sociales de nuevo) imponiéndoles una obligación de revisar su normativa y garantizar que las prohibiciones o restricciones relativas al recurso a la cesión temporal de trabajadores siguen estando justificadas, y que los órganos jurisdiccionales no pueden garantizar el cumplimiento de tales obligaciones²⁵.

El Tribunal continúa señalando que los Estados tienen libertad para adaptar o revisar sus disposiciones y que el artículo 4, apartado 1, delimita el marco de la actividad legislativa de los Estados miembros sin exigir la adopción de disposiciones concretas.

La respuesta a la primera pregunta es por tanto que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva sólo se dirige a las autoridades competentes de los Estados miembros, imponiéndoles una obligación de revisión pero no imponiendo a los órganos jurisdiccionales la obligación de no aplicar disposiciones nacionales que contengan restricciones o prohibiciones contrarias a la Directiva²⁶. En consecuencia, el Tribunal no estima necesario responder las dos siguientes cuestiones planteadas.

²¹ Apartado 23 de la Sentencia.

²² Apartado 24 de la Sentencia.

²³ Énfasis añadido por la autora.

²⁴ Apartado 27 de la Sentencia.

²⁵ Apartado 28 de la Sentencia.

²⁶ Apartado 32 de la Sentencia.

IV. COMENTARIO

1. LA FLEXIGURIDAD EN LA DIRECTIVA 2008/104

Según el artículo 2 de la Directiva, el objeto de la misma es doble. Su primer objeto es proteger a los trabajadores cedidos por ETTs, especialmente mediante la garantía de la igualdad de trato en la empresa usuaria. Dicho principio de igualdad de trato se concreta en el artículo 5 de la Directiva. Como destacaremos más adelante, esta disposición permite a los Estados miembros introducir amplias derogaciones al principio de igualdad de trato en sus regulaciones nacionales. En segundo lugar, la Directiva reconoce a las ETTs como empleadores, liberalizando esta forma de trabajo para contribuir al desarrollo de formas flexibles de trabajo. Este segundo objetivo, se concreta en el artículo 4 de la Directiva, que establece la necesidad de que las restricciones a la cesión de trabajadores por ETTs han de estar justificadas por razones de interés general. El doble objetivo persigue el equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad en el trabajo, denominado *flexiguridad*, que se encuentra presente también en los Acuerdos marco sobre el trabajo de duración determinada y sobre el trabajo a tiempo parcial²⁷.

En una sentencia, de gran brevedad, el Tribunal interpreta el artículo 4, apartado 1, de la Directiva sin analizar el doble objeto de la Directiva y sin valorar los complejos aspectos analizados por el Abogado General Szpunar. La lectura del apartado 24 de la Sentencia, donde el Tribunal afirma que el modo de determinar el «alcance exacto» de dicho artículo es realizar una «interpretación global» del mismo teniendo en cuenta su «contexto»²⁸, parece ser el inicio de un análisis exhaustivo de todos los aspectos relevantes para la interpretación de una disposición normativa, entre los cuales se encuentra el objeto del instrumento normativo de que forma parte, su contexto legal, su base jurídica y los trabajos preparatorios de la misma, que el Abogado General menciona en sus conclusiones. Sin embargo, el Tribunal concentra su análisis exclusivamente en el artículo 4 de la Directiva y reproduce el tenor literal de sus apartados 2, 3 y 5 afirmando que «de ello se deduce» que éste sólo se dirige a las autoridades competentes de los Estados Miembros y que los jueces nacionales no tienen competencia para aplicar la obligación de justificación de las restricciones establecida en el artículo 4. Además, el Tribunal

²⁷ Punto 33 de las Conclusiones.

²⁸ Apartado 24 de la Sentencia.

considera relevante que el artículo 4 se encuentra en el capítulo «disposiciones generales» de la Directiva²⁹, sin embargo, no menciona su artículo 2 que se encuentra en el mismo capítulo, que establece el objeto de la Directiva.

Al excluir la posibilidad de que los jueces nacionales aparten disposiciones nacionales que restrinjan o prohíban el trabajo a través de ETTs, el Tribunal ha dado gran «libertad»³⁰ a los Estados para restringir este tipo de trabajo. Habría sido deseable que el Tribunal analizase el artículo 4 a la luz del artículo 2, y que hubiese razonado la adopción de una solución que dificulta la consecución de uno de los dos objetivos de la Directiva, lo que destacó la jurisdicción finlandesa en su planteamiento de las cuestiones prejudiciales al afirmar que el artículo 2 quedaría en «letra muerta» de no reconocerse que las restricciones han de estar justificadas y que los jueces nacionales pueden controlar dicha justificación. Asimismo, como determina el Abogado General en sus conclusiones, el mecanismo de la cuestión prejudicial queda excluido al respecto de las restricciones al trabajo temporal, impidiendo que el Tribunal oriente a los Estados miembros sobre si sus normativas restrictivas del trabajo a través de ETTs son compatibles con la Directiva. El análisis detallado del Abogado General da lugar a una solución acorde con otros ámbitos del Derecho de la Unión Europea: en primer lugar, comprobar si existe una restricción, en segundo lugar, comprobar si está justificada y, por último, comprobar la proporcionalidad, reconociendo la competencia de los jueces nacionales en este proceso.

La vertiente liberalizadora de la Directiva depende, por tanto, de la voluntad de los Estados miembros y de los interlocutores sociales. El único modo de coerción para evitar una restricción injustificada del trabajo a través de ETTs es el procedimiento de infracción iniciado por la Comisión Europea. En cuanto a las restricciones establecidas por convenios colectivos, la situación se presenta más confusa dado que los procedimientos de infracción se dirigen contra el Estado, por tanto, la revisión de las restricciones contenidas en convenios colectivos depende de una posterior acción del gobierno contra los interlocutores sociales, teniendo la Comisión europea un menor poder de coerción directa sobre estos últimos. Aunque pueda ser cuestionable permitir que un Convenio colectivo pueda restringir principios establecidos en una Directiva³¹, ésta no afecta a la autonomía de negociación de los

²⁹ Apartado 25 de la Sentencia.

³⁰ Apartado 30 de la Sentencia.

³¹ J. M. GOERLICH PESET, «El nuevo régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal» en AA.VV. *La reforma laboral en la ley 35/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p.213.

interlocutores sociales³². En el caso finlandés, es poco probable que los sindicatos, quienes solicitaron ante tribunal remitente la aplicación del Convenio colectivo por ellos negociado, decidan modificarlo o eliminarlo, aunque el Convenio Colectivo General finlandés litigioso hace muy difícil el acceso al mercado laboral «tradicional» para los trabajadores contratados por una ETT. La imposibilidad de acceder a puestos de trabajo bajo la misma dirección y para desempeñar las mismas tareas que los demás trabajadores de la empresa cesionaria evita que el trabajador temporal tenga la posibilidad de desempeñar un trabajo «al uso», relegándolo a un simple miembro puntual de la plantilla. Es más, los interlocutores sociales han aplaudido la Sentencia como un triunfo de su poder de negociación³³.

La vertiente protectora de la Directiva, el principio de igualdad de trato, depende también en gran medida de la voluntad de los Estados. El artículo 5 permite a los Estados introducir amplias derogaciones a la igualdad de trato de los trabajadores cedidos por ETTs³⁴. Especial mención merece el apartado 4 del artículo 5, que ha ofrecido la posibilidad al Reino Unido de imponer un plazo de 12 semanas de relación laboral con el trabajador temporal para la aplicación de dicho principio en su ordenamiento jurídico³⁵. En efecto, los Estados miembros han empleado las posibilidades de derogación para configurar sus sistemas jurídicos de tal manera que el principio de no discriminación de los trabajadores temporales ha «desaparecido» prácticamente en la actualidad³⁶.

³² Y. MANEIRO VÁZQUEZ, «Crónica internacional y comunitaria», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 87, 2010, p. 151.

³³ Vid. Comunicado de ETUC disponible en: <http://www.etuc.org/press/court-justice-european-union-guarantees-autonomy-social-partners-regulate-use-temporary-agency#.VRJ8Bfzh1vk>, (consultado por última vez 26.05.2015).

³⁴ M. FUCHS, «The implementation of Directive 2008/104/EC on temporary agency work in the UK and in Germany», *European Journal of Social Law*, nº 3, 2012, p.174; M. BELL, «Between flexicurity and fundamental social rights: the EU Directives on atypical work», *European Law Review*, 2012, nº 37(1), p. 44.

³⁵ M. REGAN, «Agency Workers Act-The Rights of Agency Workers», *Irish Employment Law Journal*, 2012, 3, p. 88.

³⁶ Véase, en este sentido, el análisis de la regulación en diferentes Estados miembros de la igualdad de trato de trabajadores cedidos por ETTs en: C. CHACARTEGUI, «Resocialising temporary agency work through a theory of 'reinforced' employers' liability», en N. COUNTOURIS, y M. FREELAND, (Eds.), *Resocialising Europe in a time of crisis*, 2013, p. 217. Véase asimismo, al respect de la «desaparición» del principio de igualdad de trato: M. FUCHS, «The implementation of Directive 2008/104/EC on temporary agency work in the UK and in Germany», *European Journal of Social Law*, nº 3, 2012, p.174; M. BELL, «Between flexicurity and fundamental social rights: the EU Directives on atypical work», *European Law Review*, 2012, nº 37(1), p. 44.

Dado que la liberalización del trabajo a través de ETTs es consecuencia de un aumento de la seguridad de esta forma de trabajo (del principio de igualdad de trato) es justo que el Tribunal considere que la liberalización del trabajo a través de ETTs sea limitada en un instrumento legislativo en el que el principio de igualdad de trato es también limitado. Siendo ambas vertientes de la *flexibilidad* configuradas de manera restrictiva, la Directiva tiene por tanto un impacto ciertamente reducido en las regulaciones del trabajo a través de ETTs a nivel nacional.

Conviene ahora traer a colación las negociaciones sobre la Directiva. Las negociaciones sobre un Acuerdo marco relativo al trabajo a través de ETTs fracasaron, siendo el principal problema el establecimiento de un principio de no discriminación³⁷. La adopción de la Directiva tampoco fue pacífica³⁸ y, precisamente, siendo el artículo 4 de la misma uno de los puntos más debatidos³⁹, muchos gobiernos se mostraron reacios a aceptar una obligación de revisión de las restricciones al trabajo temporal contenidas en sus sistemas jurídicos⁴⁰. El gobierno del Reino Unido⁴¹ fue el principal opositor a la introducción del principio de igualdad de trato de los trabajadores temporales⁴². Este difícil proceso de regulación pone de manifiesto la reticencia de interlocutores sociales y de Estados ante la armonización a nivel europeo de la regulación del trabajo temporal, en su doble vertiente liberalizadora (artículo 4) y protectora (artículo 5). En marzo de 2014, la Comisión Europea

³⁷ L. ZAPPALA, «The temporary Agency Workers' Directive: An Impossible Political Agreement?», *Industrial Law Journal*, Vol. 32, nº 4, 2003, págs. 310 y 315.

³⁸ C. GALA DURÁN, «La Directiva sobre empresas de trabajo temporal y su impacto en España», *Temas Laborales*, nº 102, 2009, p. 15; S. ROBIN-OLIVER, «A French Reading of Directive 2008/104 on Temporary Agency Work», *European Labour Law Journal*, vol. 1 (2010), nº 3.

³⁹ K. AHLBERG, «A Story of a Failure - But Also of a Success», en K. AHLBERG, B. BERCUSSON, N. BRUUN, H. KOUNTOUROS, C. VIGNEAU, L. ZAPPALÀ, *Transnational Labour Regulation*, 2008, P.I.E, Peter Lang, Bruselas, p.191.

⁴⁰ Ibid, p. 313; K. AHLBERG, «Regulating Temporary Agency Work» en M. RÖNNMAR, (Ed.), *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations, Comparative and Interdisciplinary Perspectives*, Kluwer Law International, 2008, p. 69.

⁴¹ A. DAVIES, «The Implementation of the Directive on Temporary Agency Work in the UK: A Missed Opportunity», *European Labour Law Journal*, vol. 1, (2010), nº. 3, p. 308.

⁴² P. LEIGHTON y M. WYNN, «Classifying Employment Relationships-More Sliding Doors or a Better Regulatory Framework?», *Industrial Law Journal*, vol. 40, nº 1, 2011, p.8; M. REGAN, op. cit. págs. 85-89.

publicó un Informe sobre la Directiva 2008/104⁴³ concluyendo que no es necesario proceder a una modificación de la misma. En el marco de este Informe, el gobierno de Finlandia y BusinessEurope consideraron que las obligaciones impuestas a los Estados Miembros por el artículo 4.1 de la Directiva no están claras.

2. LA FLEXIGURIDAD EN EL ACUERDO MARCO SOBRE EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y SUS DIFERENCIAS RESPECTO DE LA DIRECTIVA

A modo de comparación, resulta interesante analizar el tratamiento del Tribunal de la *flexiguridad* en lo que respecta al trabajo a tiempo parcial. La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial (que tiene un tenor literal similar al artículo 4 de la Directiva), establece una obligación de los Estados miembros y los interlocutores sociales de revisión de obstáculos al trabajo a tiempo parcial. La cláusula 4 establece el principio de igualdad de trato de los trabajadores a tiempo parcial respecto de los trabajadores a tiempo completo comparables en lo que respecta a las «condiciones de empleo»⁴⁴. Este principio ha sido considerado por el Tribunal en la Sentencia *Bruno y otros*⁴⁵ como un «principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva»⁴⁶. Como se ha mencio-

⁴³ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Directiva 2008/104/CE relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal COM(2014) 176 final. Para un breve comentario sobre el citado Informe de la Comisión; para un análisis del Informe, vid.: S. PEERS, «Agency workers: Are they sufficiently protected by EU law?», *EU Law Analysis*: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/03/agency-workers-are-they-sufficiently.html> (consultado por última vez el 27.04.2014).

⁴⁴ El concepto de «condiciones de empleo» según el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial es crucial y ha dado lugar a numerosas Sentencias del Tribunal de Justicia, entre las cuales conviene destacar: Carratù, C-361/12, EU:C:2013:830, apartado 35; Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 21 y Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, apartados 36-38.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia Bruno y Pettini, C 395/08 y C 396/08, EU:C:2010:329, apartado 32.

⁴⁶ Respecto de la mención de la expresión «principio de derecho social de la Unión» en otros ámbitos del derecho social, véanse también, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal de Justicia: Impact, C 268/06, EU:C:2008:223, apartado 114; Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2008:223, apartado 38; Robinson-Steele, C-131/04, EU:2006:177, apartado 48 y BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356, apartado 43.

nado anteriormente, dicho Acuerdo marco tiene el mismo doble objetivo de *flexiguridad* (cláusula 1 del Acuerdo marco) que la Directiva. La jurisprudencia del Tribunal ha unido el principio de igualdad de trato a la obligación de eliminar obstáculos al trabajo a tiempo parcial. Así, el Tribunal considera que una normativa nacional que discrimina a los trabajadores a tiempo parcial no es sólo contraria a la cláusula 4 del acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, sino que también es contraria a la cláusula 5 del mismo, dado que el Tribunal entiende que una norma que trata menos favorablemente a los trabajadores a tiempo parcial es un obstáculo al trabajo a tiempo parcial, ya que puede «desanimar» a los trabajadores a desempeñar su trabajo de esta manera⁴⁷. Asimismo, en la Sentencia *Michaeler y otros*, el Tribunal considera que los jueces nacionales pueden no aplicar normas contrarias a la obligación de eliminación de obstáculos al trabajo a tiempo parcial⁴⁸.

En vista de que los objetivos de la Directiva sobre el trabajo a través de ETTs y los del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial son similares y de la interpretación realizada por el Abogado General Szpunar en sus Conclusiones, podría haberse previsto que el fallo en el asunto *AKT* determinaría que el artículo 4 impone a los Estados miembros la obligación de suprimir las restricciones injustificadas al trabajo a través de ETTs⁴⁹.

Sin embargo, al margen de las similitudes entre la cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial y el artículo 4 de la Directiva, existe una diferencia entre el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial y la Directiva relativa a la cesión de trabajadores por ETTs. Como se ha destacado anteriormente, en ésta última el principio de igualdad de trato se ve reducido por la posibilidad de que los Estados introduzcan amplias dero-

⁴⁷ Sentencia Bruno y Pettini, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 81. Ver, igualmente, en este sentido, el auto Dai Cugini, C-151/10, EU:C:2011:223, apartado 56 y el auto Yangwei, C-349/11, EU:C:2011:826, apartado 39.

⁴⁸ Sentencia *Michaeler y otros*, C-55/07 y C-56/07, EU:C:2008:248, apartados 20 a 28. El Tribunal considera que una ley que obliga a los empleadores a notificar los contratos de trabajo a tiempo parcial concluidos dentro de un plazo de 30 días, bajo pena de multa en caso contrario, es contraria a la cláusula 5, punto 1, dada la naturaleza disuasoria que esta obligación extra tiene con respecto a los empleadores que recurren al trabajo a tiempo parcial.

⁴⁹ Véase: S. PEERS, «Agency workers: Are they sufficiently protected by EU law?», *EU Law analysis*, disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/03/agency-workers-are-they-sufficiently.html> (consultado por última vez el 6.05.2015); A. GUAMÁN, «Temporary Agency Work Directive and its Transposition in Spain», *European Labour Law Journal*, vol.I, n° 3, 2010, p. 418.

gaciones según los apartados 2 a 5 del artículo 5 de la Directiva. Por el contrario, la cláusula 4 del Acuerdo marco sólo contempla la posibilidad de establecer derogaciones a la igualdad de trato por «razones objetivas». El Tribunal interpreta el concepto de «razones objetivas» susceptibles de justificar una diferencia de trato de manera muy estricta⁵⁰. El espíritu del Acuerdo marco es por tanto más ambicioso que el de la Directiva. Así, dado que la liberalización de las formas de trabajo atípico (flexibilidad) es consecuencia del aumento de la protección de los trabajadores atípicos (seguridad), es justo que la flexibilidad tenga menor alcance en una Directiva en la que la seguridad también tiene menor alcance, y que, por tanto, se permita a los Estados restringir la cesión de trabajadores por ETTs en mayor medida de lo que se les permite obstaculizar el trabajo a tiempo parcial. Así, respecto de los obstáculos al trabajo a tiempo parcial, los jueces nacionales tienen competencia para considerar si están justificados. Por el contrario, respecto de la Directiva, esta tarea se ha dejado en manos de los Estados e interlocutores sociales.

V. CONCLUSIÓN: LA SITUACIÓN DEL TRABAJO A TRAVÉS DE ETTs TRAS LA SENTENCIA *AKT*

La breve Sentencia centra su razonamiento en el tenor literal del artículo 4 de la Directiva para afirmar que éste no impone la obligación a los jueces nacionales de apartar restricciones al trabajo a través de ETTs.

Si bien habría sido conveniente un análisis más extenso de los fundamentos de la solución a la que llega el Tribunal, hemos observado que la configuración del principio de igualdad de trato de los trabajadores cedidos por ETTs en la Directiva confiere libertad a los Estados miembros para introducir derogaciones, de tal manera que la solución del Tribunal de otorgar libertad a los Estados para restringir la cesión de trabajadores por ETTs es coherente con la limitación del principio de igualdad en la Directiva. La Sentencia analizada ha confirmado que el impacto de la Directiva en la regulación del trabajo a través de ETTs es ciertamente reducido.

El espíritu de la Directiva es menos ambicioso que el del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial. La jurisprudencia sobre el Acuerdo marco

⁵⁰ Véanse la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto O'Brien, C-86/90, EU:C:2012:110, apartados 64 y 67 y el Auto Dai Cugini, C-151/10, EU:C:2011:223, apartado 50.

refleja que ambas vertientes de la *flexiguridad* se encuentran relacionadas y que un instrumento en el que la seguridad es mayor debe ser interpretado de manera en que la flexibilidad sea también mayor.

Es previsible, en vista de lo anterior, que si el Tribunal tiene la oportunidad de pronunciarse sobre el principio de igualdad de los trabajadores cedidos por ETTs, interprete la libertad de los Estados miembros para establecer derogaciones de manera extensa.