Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 29 de julio de 2019[1]

Asunto C-16/18

Michael Dobersberger
coadyuvantes:
Magistrat der Stadt Wien

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria)]

«Petición de decisión prejudicial — Suministro de servicios de hostelería a bordo de trenes internacionales — Directiva 96/71/CE — Ámbito de aplicación — Libre prestación de servicios — Artículo 56 TFUE»

I. Introducción

1. En su novela *Asesinato en el Orient Express*, publicada en 1934, Agatha Christie no abordó la cuestión del lugar exacto en el que se cometió el asesinato. Lo único que se sabe es que tuvo lugar en la línea del Simplon en un tren, el Orient Express, que atraviesa varios países desde Estambul a Calais, en algún momento antes o después de que el tren se detuviera en la entonces Yugoslavia. Sin embargo, no se revela al lector el país en que se cometió el asesinato. Esta cuestión, que habría sido de crucial importancia en un posterior procedimiento penal para determinar el Derecho penal nacional aplicable, no se encontraba obviamente dentro del ámbito de la investigación de Hércules Poirot. Y, en efecto, para el ritmo y la intriga de la historia, resultaba sin duda de poca importancia. A Agatha Christie no le importaba la geografía.

2. La cuestión que constituye el tema central de la presente cuestión prejudicial planteada por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria) es menos enigmática, pero más importante para el funcionamiento del mercado interior y la libre prestación de servicios: ¿son las disposiciones de la Directiva sobre trabajadores desplazados, es decir, la Directiva 96/71/CE,[2] aplicables a un supuesto en el que un tren internacional cruza Austria en su ruta desde Budapest a Múnich, en cuyo caso, al igual que en el Orient Express, cada paso de frontera debería tener implicaciones jurídicas? Tal vez no sea así para la definición de asesinato, pero sí lo es en relación con la aplicación del Derecho laboral y el Derecho penal en el ámbito laboral.

3. En las presentes conclusiones argumentaré que un supuesto como el del procedimiento principal no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71. En el presente caso tampoco importa la geografía.

1 Lengua original: inglés.

2 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO 1997, L 18, p. 1).

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. El artículo 1 de la Directiva 96/71 establece lo siguiente:

«1. La presente Directiva se aplicará a las empresas establecidas en un Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a trabajadores, según lo dispuesto en el apartado 3, en el territorio de un Estado miembro.

2. La presente Directiva no se aplicará a las empresas de la marina mercante, por lo que se refiere al personal navegante.

3. La presente Directiva se aplicará en la medida en que las empresas a que se refiere el apartado 1 adopten una de las siguientes medidas transnacionales:

a) desplazar a un trabajador por su cuenta y bajo su dirección, en el marco de un contrato celebrado entre la empresa de procedencia y el destinatario de la prestación de servicios que opera en dicho Estado miembro, al territorio de un Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de procedencia y el trabajador durante el período de desplazamiento; o

b) desplazar a un trabajador al territorio de un Estado miembro, en un establecimiento o en una empresa que pertenezca al grupo, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de origen y el trabajador durante el período de desplazamiento; o

c) en su calidad de empresa de trabajo interino o en su calidad de empresa de suministro de mano de obra, desplazar a un trabajador a una empresa usuaria que esté establecida o ejerza su actividad en el territorio de un Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de trabajo interino o la empresa de suministro de mano de obra y el trabajador durante el período de desplazamiento.

4. Las empresas establecidas en un Estado que no sea miembro no deberán obtener un trato más favorable que las empresas establecidas en un Estado miembro.»

5. El artículo 2 de la Directiva 96/71, que lleva el título de «Definición», tiene el siguiente tenor:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por "trabajador desplazado" todo trabajador que, durante un período limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio trabaje habitualmente.

2. A efectos de la presente Directiva, el concepto de trabajador es el que sea aplicable conforme al Derecho del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador esté desplazado.»

6. El artículo 3 de la Directiva 96/71, bajo el encabezamiento «Condiciones de trabajo y empleo», dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros velarán por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas mencionadas en el apartado 1 del artículo 1 garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias siguientes que, en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo, estén establecidas:

– por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, y/o

– por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general con arreglo al apartado 8 en la medida en que se refieran a las actividades contempladas en el Anexo:

  a) los períodos máximos de trabajo así como los períodos mínimos de descanso;

  b) la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas;

  c) las cuantías de salario mínimo, incluidas las incrementadas por las horas extraordinarias; la presente letra no se aplicará a los regímenes complementarios de jubilación profesional;

  d) las condiciones de suministro de mano de obra, en particular por parte de agencias de trabajo interino;

  e) la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo;

  f) las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes;

  g) la igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación.

A los fines de la presente Directiva, la noción de cuantías de salario mínimo mencionada en la letra c) del párrafo primero se definirá mediante la legislación y/o el uso nacional del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador se encuentre desplazado.»

B. Derecho austriaco

7. El artículo 7b de la Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (Ley de Adaptación de la Legislación en Materia de Contrato de Trabajo),[3] en la versión aplicable al litigio objeto del procedimiento principal («la AVRAG»), regula los derechos de los trabajadores frente a los empresarios extranjeros con domicilio en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo. En esencia, establece que un trabajador que sea desplazado para trabajar en Austria por un empresario que tenga su domicilio social en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de Austria tendrá de forma automática el derecho a percibir, como mínimo, la remuneración legal, fijada por la normativa o por un convenio colectivo, que deba ser satisfecha en el lugar de trabajo a trabajadores análogos por empresarios análogos. Además, una entidad que tenga su domicilio social en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de Austria se considerará como un empresario con respecto a los trabajadores puestos a su disposición que sean desplazados a Austria para trabajar. Los empresarios estarán obligados a declarar, con una antelación mínima de una semana con respecto al inicio de la relación laboral correspondiente, el empleo de trabajadores que hayan sido desplazados a trabajar en Austria. Deberá presentarse una declaración separada por cada traslado con la siguiente información: (1) el nombre, la dirección y la licencia profesional o el objeto de la actividad del empresario; (2) el período total cubierto por el traslado, así como el inicio y la duración previsible de la relación laboral de los distintos trabajadores en Austria, las condiciones habituales en materia de horario y lugar de trabajo pactadas para los diferentes trabajadores; (3) el importe de la remuneración que deba pagarse a cada trabajador conforme a las disposiciones legales austriacas y el inicio de su relación laboral con el empresario; (4) el lugar (dirección exacta) de trabajo en Austria (también otros lugares de actuación en Austria), y (5) el tipo de actividad y el puesto del trabajador, teniendo en cuenta el convenio colectivo austriaco aplicable. Los empresarios, en caso de que no sea obligatoria la afiliación de los trabajadores desplazados a la seguridad social en Austria, estarán obligados a tener disponibles los documentos

3 BGBl. 459/1993.

relacionados con la afiliación del trabajador a la seguridad social [el modelo E 101 de la seguridad social con arreglo al Reglamento (CEE) n.º 1408/71,[4] el modelo A1 de la seguridad social con arreglo al Reglamento (CE) n.º 883/2004],[5] así como una copia de la declaración mencionada en los apartados 3 y 4 en el lugar de realización del trabajo (o actuación) en el territorio nacional o permitir el acceso directo a los mismos por vía electrónica por parte los servicios de la autoridad responsable de recaudar las cotizaciones.

8. Con respecto a la obligación de tener disponibles los documentos relativos a los salarios, el artículo 7d de la AVRAG establece, en particular, que, durante todo el período del traslado, los empresarios están obligados a conservar el contrato de trabajo u hoja de encargo de los servicios, la nómina salarial, disponible en el lugar de realización del trabajo y en idioma alemán, el comprobante de pago de los salarios o las transferencias bancarias, los recibos de salarios, las fichas de control horario, las anotaciones de las horas trabajadas y los documentos relativos a la clasificación en la escala salarial, de manera que se pueda verificar que el trabajador desplazado percibe, a lo largo de la duración del empleo, los salarios que se le adeuden de conformidad con las disposiciones legales.

III. Antecedentes de hecho, procedimiento y cuestiones prejudiciales planteadas

9. Entre 2012 y 2016, la sociedad Henry am Zug Hungary Kft. (en lo sucesivo, «Henry am Zug»), establecida en Budapest, desplazó a Austria a trabajadores de nacionalidad húngara, que, en la mayor parte de los casos, le habían sido cedidos por otra empresa húngara, para desempeñar determinados trabajos (servicio a bordo, preparación y venta de comidas y bebidas) en trenes de la Österreichische Bundesbahnen (la empresa ferroviaria federal austriaca; en lo sucesivo, «ÖBB»).

10. Mediante las sentencias impugnadas en los procedimientos administrativo-penales, el Sr. Dobersberger, el recurrente en casación por infracción de ley, en su condición de consejero delegado de Henry am Zug, fue declarado culpable por el hecho de que, el 28 de enero de 2016, Henry am Zug, en su calidad de empresario en el sentido del artículo 7b de la AVRAG, con motivo de una inspección en la Estación Central de Viena (Austria), y en infracción de esta disposición, i) no había comunicado a la autoridad austriaca competente, con al menos una semana de antelación respecto al inicio del trabajo, la mencionada contratación de los trabajadores desplazados a Austria; ii) no disponía en el lugar del desplazamiento dentro de Austria de la documentación correspondiente a la afiliación de los trabajadores a la seguridad social, y iii) no disponía en el citado lugar del desplazamiento del contrato de trabajo, de justificantes de las nóminas y de documentos relativos a la clasificación salarial, en idioma alemán.

11. El contrato para la prestación de los mencionados servicios había sido adjudicado por la ÖBB a D. GmbH (sociedad establecida en Austria) y había sido cedido por esta última a Henry am Zug mediante subcontratos o una cadena de subcontratación (por medio de otra sociedad establecida en Austria). Henry am Zug prestó los servicios a través de los trabajadores húngaros en los trenes de ÖBB que viajaban hacia Salzburgo o Múnich, con estación de origen o destino en Budapest y con parada en la Estación Central de Viena.

4 Reglamento del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO 1971, L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98).

5 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO 2004, L 166, p. 1).

12. El Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) considera que la estimación del recurso de casación por infracción de ley depende de la interpretación de lo dispuesto en la Directiva 96/71 y del artículo 56 TFUE. Mediante resolución de 15 de diciembre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 9 de enero de 2018, planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Está también comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71, en particular de su artículo 1, apartado 3, letra a), la prestación de servicios como el suministro de comida y bebida a los pasajeros, el servicio a bordo o los servicios de limpieza por parte de los trabajadores de una empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen (Hungría) en cumplimiento de un contrato con una empresa ferroviaria establecida en el Estado miembro de acogida (Austria) cuando dichos servicios son prestados en trenes internacionales que también circulan por el Estado miembro de acogida?

2) ¿Comprende el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 96/71 también el supuesto de que la empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen no preste los servicios referidos en la primera cuestión prejudicial en cumplimiento de un contrato con la empresa ferroviaria establecida en el Estado miembro de acogida y que se beneficia en último término de los servicios (destinataria de los servicios), sino en cumplimiento de un contrato con otra empresa establecida en el Estado miembro de acogida que, a su vez, mantiene una relación contractual (cadena de subcontratación) con la empresa ferroviaria?

3) ¿Comprende el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 96/71 también el supuesto de que la empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen no recurra, para prestar los servicios referidos en la primera cuestión prejudicial, a sus propios trabajadores, sino a los de otra empresa que le han sido cedidos en el Estado miembro de origen?

4) Con independencia de las respuestas que se den a las cuestiones prejudiciales primera a tercera: ¿se opone el Derecho de la Unión, en particular la libre prestación de servicios (artículos 56 TFUE y 57 TFUE), a una disposición de Derecho interno que obliga a las empresas que desplazan trabajadores al territorio de otro Estado miembro para la prestación de un servicio a respetar las condiciones de trabajo y empleo en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva y a cumplir las obligaciones accesorias (por ejemplo, la de comunicar el desplazamiento transfronterizo de trabajadores a una autoridad del Estado miembro de acogida, así como la de conservar documentación relativa al importe de la retribución y a la afiliación de dichos trabajadores a la seguridad social) también en aquellos casos en los que (en primer lugar) los trabajadores desplazados con carácter transfronterizo forman parte del personal itinerante de una empresa ferroviaria que opera más allá de las fronteras nacionales o de una empresa que presta los servicios típicos de una empresa ferroviaria (suministro de comida y bebida a los pasajeros, servicio a bordo) en los trenes de aquella que atraviesan las fronteras de los Estados miembros; en los que (en segundo lugar) el desplazamiento no se efectúa en virtud de un contrato de servicios o, al menos, de un contrato de servicios entre la empresa que desplaza trabajadores y la empresa destinataria de los servicios que opera en otro Estado miembro, ya que la obligación de prestación de servicios de la empresa que desplaza trabajadores frente a la empresa destinataria que opera en otro Estado miembro se deriva de subcontratos (en una cadena de subcontratación), y en los que (en tercer lugar) los trabajadores desplazados no mantienen una relación laboral con la empresa que los desplaza, sino con una tercera empresa que ha cedido a sus trabajadores a la empresa que los desplaza en el Estado miembro donde está establecida esta última?»

13. Han presentado observaciones escritas el Sr. Dobersberger, los Gobiernos austriaco, checo, alemán, francés, húngaro y polaco y la Comisión Europea. Esas partes, con la excepción de los Gobiernos francés y polaco, estuvieron representadas en la vista oral que se celebró el 12 de marzo de 2019.

IV. Análisis

14. Este caso plantea cuestiones sobre la Directiva 96/71 que son de carácter fundamental: ¿en qué medida se aplica la Directiva a una empresa en un supuesto en el que el trabajador desplazado desempeña sus funciones en un tren con origen y destino en el país de origen, un tren que el trabajador, en sentido figurado, nunca abandona?

A. Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas

15. El Gobierno francés rechaza la admisibilidad de las tres primeras cuestiones prejudiciales que nos han sido planteadas, arguyendo esencialmente que la Directiva 96/71 no regula las medidas de control aplicadas por las autoridades nacionales para garantizar el cumplimiento de las condiciones de trabajo y empleo. Se refiere a este respecto a la sentencia De Clercq y otros.[6]

16. Las peticiones de decisión prejudicial son admisibles por regla general y, solo en casos extremos y poco frecuentes, se ha negado el Tribunal de Justicia a dar una respuesta a las peticiones formuladas.[7] Tales peticiones gozan de una presunción de pertinencia.[8] Así, en lo que él mismo califica de «circunstancias excepcionales»,[9] el Tribunal de Justicia se ha abstenido de responder a cuestiones prejudiciales en supuestos hipotéticos, cuando las cuestiones planteadas no eran pertinentes para la resolución del litigio, cuando las cuestiones no se formulaban con la suficiente claridad o cuando los hechos no estaban suficientemente claros.[10]

17. El asunto que nos ocupa no está comprendido en ninguna de estas categorías. Además, como subrayó acertadamente el Gobierno alemán durante la vista, el asunto De Clercq y otros[11] se refería a medidas de supervisión, mientras que las cuestiones 1 a 3 en el presente procedimiento abordan el tema más amplio de la aplicabilidad de la Directiva 96/71 a un caso como el del procedimiento principal.

18. Por lo tanto, todas las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente son admisibles.

B. Directiva 96/71 y la libre prestación de servicios

19. Antes de abordar las cuatro cuestiones del tribunal remitente, considero que es útil recordar, a título de observaciones preliminares, algunas de las características esenciales de la Directiva 96/71, en las que fundamentaré el análisis que sigue.

20. Hay una tensión subyacente entre las libertades del mercado interior, en particular la libre prestación de servicios en virtud del artículo 56 TFUE y la Directiva 96/71, que, aunque está aparentemente resuelta por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y por el poder legislativo, sin embargo, presenta una cierta fricción.

6 Sentencia de 3 de diciembre de 2014 (C-315/13, EU:C:2014:2408), apartados 42 a 48.

7 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto AY (C-268/17, EU:C:2018:317), punto 26.

8 Véase, por ejemplo, la sentencia de 17 de abril de 2018, Krüsemann y otros (C-195/17, C-197/17 a C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 a C-286/17 y C-290/17 a C-292/17, EU:C:2018:258), apartado 24 y jurisprudencia citada.

9 Véase la sentencia de 5 de junio de 1997, Celestini (C-105/94, EU:C:1997:277), apartado 22.

10 *Ibidem* y jurisprudencia citada.

11 Sentencia de 3 de diciembre de 2014 (C-315/13, EU:C:2014:2408), apartados 42 a 48.

1. Objetivos

21. El mercado interior, que constituye —dependiendo de la perspectiva de cada uno— el medio o el fin del proceso de integración europea, es tan fundamental para el ordenamiento jurídico de la Unión que, como se da por sentado, constituye nada menos que el principio organizativo central de los Tratados. [12] Como regla general, los operadores económicos producen, bien sobre la base de normas armonizadas, [13] o bien, en ausencia de tales normas, con arreglo a sus normas locales. En este segundo caso, se aplica una lógica del país de origen toda vez que a un operador económico le basta, por lo general, con cumplir con las normas locales. Esto permite que los operadores económicos compitan en igualdad de condiciones en el mercado interior.

22. La lógica que inspira la Directiva 96/71 es, en esencia, totalmente diferente, ya que pretende paliar algunas de las consecuencias (normales) de la aplicación de la libre prestación de servicios: con respecto a determinados aspectos de la legislación laboral no se aplica el principio del país de origen, sino el del país de destino. Esto se traduce en una tensión jurídica natural entre el artículo 56 TFUE [14] y la Directiva 96/71.

23. Toda vez que los considerandos de la Directiva apuntan a un triple objetivo, que es el fomento de la prestación transnacional de servicios, [15] en un clima de competencia leal [16] y garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores, [17] cabe señalar que estos tres objetivos mencionados son, en realidad, diametralmente opuestos. [18] Garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores no fomenta la prestación transnacional de servicios, sino que la restringe y, en este contexto, constituye un motivo de justificación (es decir, una razón imperiosa de interés general) para hacerlo.

24. Como consecuencia de lo anterior, creo que es más coherente considerar la Directiva 96/71 como una medida que pretende conciliar los objetivos opuestos de la libre prestación de servicios y la protección de los derechos de los trabajadores.

25. Pero ¿*de qué* trabajadores estamos hablando? ¿Los trabajadores del país de origen del prestador de servicios que se *envían* al país de destino en el que se presta el servicio o los trabajadores del país de destino? Conforme al tenor literal de la Directiva, se trata sin duda de los del país de origen. [19] La razón subyacente de cualquier forma de desplazamiento es, pues, la siguiente: un trabajador no debe sufrir, a título personal, ninguna pérdida de ingresos o de otro tipo relacionada con el trabajo en comparación con el trabajador local. El coste de vida puede ser más alto que el del Estado miembro de procedencia. Por eso, se aplica el principio del país de destino con el fin de paliar cualquier posible discriminación.

12 Véanse también mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados X y Visser (C-360/15 y C-31/16, EU:C:2017:397), punto 1.

13 Como en: instrumentos normativos en el sentido del artículo 288 TFUE, adoptados sobre una base jurídica y siguiendo un procedimiento previsto en el Tratado FUE.

14 O, según proceda, lo dispuesto en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36).

15 Véase el considerando 5 de la Directiva 96/71. Véase, además, la sentencia del Tribunal de la AELC de 20 de marzo de 2013, Norway/Jonsson, E-3/12, Recopilación del Tribunal de la AELC, apartado 58: «La Directiva 96/71 está destinada *principalmente* a proteger la libre circulación de servicios y no a la protección de los trabajadores» (El subrayado es mío).

16 *Ibidem.*

17 Véanse los considerandos 5 y 13 de la Directiva 96/71.

18 Véase Tscherner, E. M.: *Arbeitsbeziehungen und Europäische Grundfreiheiten*, Sellier European law publishers, Múnich, 2012, p. 63. Véase también Krebber, S.: «Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitskollisionsrecht», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPrax)*, 2001, pp. 22 a 28, especialmente pp. 23 y 24.

19 Véanse también en este sentido las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:291), punto 171 y las conclusiones de la Abogada General Trstenjak presentadas en el asunto Comisión/Luxemburgo (C-319/06, EU:C:2007:516), punto 33.

26. Demos un paso atrás y, por un momento, imaginemos que no hay ausencia armonización, es decir, que no existe la Directiva 96/71 y que un Estado miembro A quiere someter a su legislación laboral a los trabajadores de otro Estado miembro B desplazados en el contexto de la libre prestación de servicios a dicho Estado miembro A. Sin duda, esto constituiría una restricción a la libre prestación de servicios. ¿Cómo podría justificarse esta restricción? ¿Invocando los derechos de los trabajadores del Estado miembro B?

27. En tal supuesto, cabe argumentar que sería difícil concebir que la razón imperiosa de protección de los trabajadores del Estado miembro B puede ser invocada por el Estado miembro A. Cabe legítimamente preguntarse si corresponde realmente al Estado miembro A —en el contexto del desplazamiento como parte de la libre prestación de servicios por parte del empresario— saber qué es lo mejor para los trabajadores del Estado miembro B. Un planteamiento así podría parecer condescendiente, cuando no arrogante. Además, debe tenerse en cuenta la delicada cuestión de la competencia: cabe argumentar que, como cuestión de principio, un Estado miembro A solo debe ser capaz de proteger a los trabajadores habitualmente contratados en ese mismo Estado miembro, mientras que los contratados en otro Estado miembro B y —en el contexto del ejercicio de la libre prestación de servicios por parte su empresario— desplazados al Estado miembro A no deberían ser normalmente los que pueden ser protegidos por ese Estado miembro. [20]

28. Debo, sin embargo, señalar que estas inquietudes pueden ser disipadas y que existe, por otra parte, una jurisprudencia consolidada en el sentido de que un Estado miembro puede restringir la libre prestación de servicios con el fin de proteger a los trabajadores del Estado miembro de procedencia. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con situaciones tanto anteriores como posteriores a la fecha límite de transposición de la Directiva 96/71, [21] que la «protección de los trabajadores», [22] el «interés general en dotar a los trabajadores de seguridad social» [23] o la «protección social de los trabajadores en el sector de la construcción» [24] puede justificar restricciones a las libertades fundamentales, dando a entender que son los trabajadores del Estado miembro de origen/desplazamiento y no los del Estado miembro de acogida quienes están en riesgo.

29. Un cambio de paradigma se produjo en el asunto Laval un Partneri, [25] cuando el Tribunal afirmó que «el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo con la finalidad de proteger a los trabajadores del *Estado de acogida* frente a una eventual práctica de *dumping social* puede constituir una razón imperiosa de interés general, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que puede justificar, en principio, una restricción a una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado». [26] Aparte del hecho de que el Tribunal de Justicia no definió ulteriormente ni especificó qué se entiende por «dumping social», dicho asunto es digno de mención por tres razones. En primer lugar, en cuanto al fondo del asunto, el Tribunal de Justicia, con el concepto de «dumping social», en efecto, introduce una nueva razón imperiosa de interés general en su jurisprudencia. Esto es, por

20 Además, hay que tomar en consideración lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO 2008, L 177, p. 6; en lo sucesivo, «el Reglamento Roma I»), según el cual un contrato de trabajo individual se rige por la ley elegida por las partes (véase el artículo 8, apartado 1, del Reglamento Roma I) o, en la medida en que no se haya efectuado esa elección, «el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país». Véase el artículo 8, apartado 2, del Reglamento Roma I. Sobre la interacción entre ese Reglamento y la Directiva 96/71, véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2014:2236), puntos 50 y 51.

21 La Directiva 96/71 debía ser transpuesta a más tardar el 16 de diciembre de 1999; véase el artículo 7, apartado 1, de la misma.

22 Véanse, a modo de ejemplo, las sentencias de 15 de marzo de 2001, Mazzoleni y ISA (C-165/98, EU:C:2001:162), apartado 27; de 25 de octubre de 2001, Finalarte y otros (C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98, EU:C:2001:564), apartado 33; de 24 de enero de 2002, Portugaia Construções (C-164/99, EU:C:2002:40), apartado 20, y de 12 de octubre de 2004, Wolff & Müller (C-60/03, EU:C:2004:610), apartado 35.

23 Véase la sentencia de 3 de febrero de 1982, Seco y Desquenne & Giral (62/81 y 63/81, EU:C:1982:34), apartado 10.

24 Véanse las sentencias de 28 de marzo de 1996, Guiot (C-272/94, EU:C:1996:147), apartado 15, y de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros (C-369/96 y C-376/96, EU:C:1999:575), apartado 51.

25 Sentencia de 18 de diciembre de 2007 (C-341/05, EU:C:2007:809).

26 *Ibidem*, apartado 103. El subrayado es mío.

supuesto, perfectamente posible en principio, ya que los intereses imperiosos no están taxativamente enumerados y el Tribunal de Justicia es libre de encontrar otros nuevos, para adaptarse al ritmo de los avances sociales. En segundo lugar, esta razón imperiosa recién descubierta en relación con el interés general es de carácter económico, lo que la sitúa en contradicción con la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual los objetivos de carácter meramente económico no pueden constituir motivos de interés público, que puedan justificar una restricción a una libertad fundamental.[27] De hecho, la prevención del «dumping social» es más afín al motivo económico de la justificación del mantenimiento de la paz laboral —que no ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia como una razón imperiosa de interés general.[28]En tercer lugar, en cuanto a la metodología, el Tribunal de Justicia no declaró explícitamente que el «dumping social» fuera a constituir a partir de ese momento una nueva razón imperiosa de interés general. Antes bien, el Tribunal de Justicia dedujo esta nueva razón imperiosa relativa al Estado miembro *de acogida* a partir de la jurisprudencia existente en materia de protección de los trabajadores del Estado miembro *de procedencia*. Sin embargo, el «dumping social» y la protección de los trabajadores del Estado miembro de procedencia son dos asuntos completamente diferentes.

30. Quisiera hacer hincapié en que entiendo completamente y apoyo la necesidad de proteger a los trabajadores en el contexto de la libre prestación de servicios y que no la pondría en duda de ninguna manera. Por el contrario, la noción de «dumping social» debe ser manejada con cuidado e interpretada de manera restrictiva. En un mercado interior que se caracteriza por la libre circulación de mercancías, servicios y factores de producción, existe el peligro inherente de que el «dumping social» se convierta en un término más político que jurídico, un término político normalmente invocado en economías con una infraestructura bien desarrollada. De hecho, existe el peligro de que, de manera unilateral, se tenga principalmente en cuenta la perspectiva del Estado (miembro) de acogida.[29] Para decirlo sin rodeos, lo que para algunos es «dumping social», para otros es, simplemente, «empleo».

31. Por tanto, si se aplica de manera demasiado amplia el concepto de «dumping social», esto supondría nada menos que la protección de la industria nacional frente a la competencia más barata de otro Estado miembro, una protección que normalmente no se puede mantener bajo el Derecho de la Unión.[30] Como denota el término «dumping», tiene que haber una intención negativa de eliminar la competencia —y no solo de beneficiarse de mejores condiciones—. No obstante, la necesidad de evitar el «dumping social» no puede invocarse contra un proveedor de servicios que simplemente aproveche las posibilidades que ofrece el mercado interior para su beneficio económico —y el de su cliente, el destinatario de los servicios—.[31]Al fin y al cabo, el mercado interior se sustenta en el principio de la ventaja comparativa.[32]

32. Volviendo a la Directiva 96/71, si su supuesto objetivo es proteger a los trabajadores desplazados, es decir, los trabajadores del Estado miembro de origen, cabe sostener que esto solo en parte es cierto, puesto que la Directiva también tiene como finalidad evitar el «dumping social».

27 Véanse, a modo de ejemplo, las sentencias de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders y otros (352/85, EU:C:1988:196), apartado 34; de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth (C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157), apartado 123, y de 21 de mayo de 2019, Comisión/Hungría (Usufructo sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432), apartado 121.

28 Véase la sentencia de 5 de junio de 1997, SETTG (C-398/95, EU:C:1997:282), apartado 23.

29 Sobre el concepto de «dumping social», véase asimismo Ryszka, J.: *Prawa społeczne pracowników a prawa pracodawców-przedsiębiorców na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, C. H. Beck, Varsovia, 2018, pp. 277 y 278.

30 Véase, en este sentido, Krebber, S., *op. cit*., pp. 23 y 24.

31 En este contexto, cabe recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado, con respecto a la libertad de establecimiento, que «el hecho de que un nacional de un Estado miembro que quiere crear una sociedad elija constituirla en otro Estado miembro cuyas normas de Derecho de sociedades le parezcan las menos rigurosas y abra sucursales en otros Estados miembros no puede constituir por sí solo un uso abusivo del Derecho de establecimiento» y que «el derecho a constituir una sociedad de conformidad con la legislación de un Estado miembro y a crear sucursales en otros Estados miembros es inherente al ejercicio, dentro de un mercado único, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado». Véase la sentencia de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), apartado 27.

32 Véase Müller-Graff, P.-Chr.: «Die Verfassungsziele der Europäischen Union», punto 113, en Dauses, M. A.: *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, EL 31*, C. H. Beck, Múnich, 2016.

2. Fundamento jurídico y servicios en el ámbito del transporte

33. En virtud del artículo 58 TFUE, apartado 1, la libre prestación de servicios en materia de transportes se rige por las disposiciones del título (del Tratado) relativo a los transportes, a saber, la Tercera Parte, Título VI, del Tratado FUE.[33] En este caso, el fundamento jurídico general para la aplicación de la política de transportes de la Unión, que incluye la libre prestación de servicios en el sector de los transportes, es el artículo 91 TFUE.[34] He señalado en otro lugar que la consecuencia jurídica del artículo 58 TFUE, apartado 1, es que el Tratado no tiene efecto directo en lo que respecta a la prestación de servicios en materia de transportes,[35] y esto supone una consecuencia jurídica de largo alcance, ya que priva a los operadores económicos del derecho a invocar los artículos 56 TFUE y siguientes ante los tribunales nacionales.[36] La aplicación de los principios que rigen la libre prestación de servicios debe alcanzarse, según el Tratado FUE, mediante la aplicación de una política común de transportes.[37] Una vez adoptadas, las medidas de armonización deben interpretarse, por supuesto, a la luz del artículo 56 TFUE.[38]

34. En este contexto, cabe pensar que la armonización de los servicios en el sector de los transportes, si bien como parte de una medida de armonización más amplia, tendría que basarse en el artículo 91 TFUE.

35. No obstante, la Directiva 96/71 se basa simplemente en los artículos 53 TFUE, apartado 1, y 62 TFUE y no, además, en el artículo 91 TFUE. Lo mismo ocurre con la Directiva 2014/67/UE.[39] La conclusión lógica sería que estas Directivas no armonizan los servicios en el sector de los transportes. Por cierto, la Directiva 2006/123, conocida como «Directiva de servicios», que tiene los mismos fundamentos jurídicos que las Directivas 96/71 y 2014/67, excluye expresamente los servicios en el ámbito del transporte.[40] Yo diría que esto es así por la razón que acabo de exponer: los artículos 53 TFUE, apartado 1, y 62 TFUE simplemente no parecen comprender los servicios en materia de transportes.

36. No obstante, el legislador comunitario parece seguir un criterio diferente. Para empezar, la Directiva 96/71 excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las «empresas de la marina mercante, por lo que se refiere al personal navegante».[41] Me detendré de nuevo sobre esta disposición más adelante, pero ya puedo adelantar en este momento que, si se excluyen las empresas de la marina mercante, entonces, al menos en principio, el legislador desea que se incluyan otros servicios en el ámbito del transporte. En una línea similar, la Directiva 2014/67 se refiere, como una cuestión de rutina, a los «trabajadores móviles del sector del transporte».[42]

33 Artículos 90 TFUE a100 TFUE.

34 Véase Müller-Graff, P.-Chr., en R. Streinz (ed.): *EUV/AEUV*, C. H. Beck, 3.ª ed., Múnich, 2018, Artikel 58 AEUV, punto 1.

35 Véase la sentencia de 22 de mayo de 1985, Parlamento/Consejo (13/83, EU:C:1985:220), apartados 62 y 63.

36 Véanse mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Trijber y Harmsen (C-340/14 y C-341/14, EU:C:2015:505), punto 27.

37 Véase la sentencia de 7 de noviembre de 1991, Pinaud Wieger (C-17/90, EU:C:1991:416), apartado 7. Sin embargo, esto no impide una aplicación directa de las disposiciones del Tratado en materia de *establecimiento*; véase la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814), apartado 33.

38 Véase también Kainer, F., Persch, J.: «Der Verkehr im Binnenmarktrecht: Sonderfall oder Dienstleistung? — Anstöße für eine Reform der Art. 90 ff. AEUV», *Europarecht*, 2018, pp. 33 a 61, especialmente p. 34.

39 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI») (DO 2014, L 159, p. 11).

40 Véase el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123.

41 Véase el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 96/71.

42 Véase el artículo 9, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/67.

37. Sea como fuere, si bien solo se puede especular acerca del motivo por el cual el artículo 91 TFUE no se incluyó como fundamento jurídico para la adopción de la Directiva 96/71,[43] habitualmente no se considera que los servicios en el ámbito del transporte queden fuera del ámbito de la Directiva 96/71. No tengo intención de oponerme a esta interpretación en las presentes conclusiones.[44] Sí parece un hecho jurídicamente constatado que los servicios en materia de transporte están, en principio, cubiertos por la Directiva.

3. In casu: *¿servicios en el ámbito del transporte?*

38. En cuanto a los servicios específicos en cuestión, me gustaría, sin embargo, examinar ya en este punto si constituyen o no «servicios en el ámbito del transporte».

39. Como ya he señalado anteriormente, en virtud del artículo 58 TFUE, apartado 1, la libre prestación de servicios en el ámbito del transporte se rige por lo dispuesto en el título (del Tratado) relativo a los transportes, a saber, la Tercera Parte, Título VI, del Tratado FUE.[45]

40. Ciertamente, los servicios de restauración y limpieza en un tren no constituyen *servicios de transporte* en el sentido de trasladar personas u objetos de A a B.[46] Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha afirmado que los «servicios en el ámbito del transporte» abarcan «no solo toda actividad física de desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro por medio de un vehículo, aeronave o embarcación, sino también cualquier servicio ligado a dicha actividad de forma inherente».[47] En este orden de ideas, el Tribunal de Justicia ha calificado, por ejemplo, a la actividad de inspección técnica de los vehículos como «servicios en el ámbito del transporte»,[48] dado que se producen «como requisito previo e imprescindible para el ejercicio de la actividad principal en que consiste el transporte».[49]

41. Entiendo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia supone que los servicios que por su propia naturaleza constituyan una *conditio sine qua non* para la actividad del transporte, y sean, como en el caso de la inspección técnica de vehículos, una condición jurídica y no fáctica, se consideran servicios en el ámbito del transporte.

42. No puede decirse que sea este el caso de los servicios en cuestión. Los servicios que se prestan en el asunto que nos ocupa como servicios a bordo son independientes del acto de transporte. La gente come y bebe en cualquier lugar. Incluso en los trenes. Los espacios deben mantenerse limpios. Incluso los trenes. Servir alimentos y bebidas y limpiar los trenes resulta por entero accesorio al servicio de

43 Una posible explicación es que el artículo 75 CE, el precursor del artículo 91 TFUE, en la redacción aplicable en el momento de la adopción de la Directiva 96/71, es decir, como consecuencia de la entrada en vigor el 1 de noviembre de 1993 del Tratado de Maastricht, estaba sujeto al procedimiento de cooperación del artículo 189c CE, mientras que el artículo 57 CE, apartado 2, el precursor del artículo 53 TFUE, apartado 1, estaba sujeto al procedimiento de codecisión del artículo 189b CE. El primer procedimiento, introducido por el Acta Única Europea y a la postre derogado por el Tratado de Lisboa, confería menos derechos al Parlamento Europeo que el segundo. Tal vez el legislador no quiso acumular estos dos procedimientos a los efectos de la adopción de la Directiva 96/71.

44 En todo caso, en las condiciones actuales, los artículos 53 TFUE, apartado 1, 62 TFUE y 91 TFUE se rigen por el procedimiento legislativo ordinario.

45 Artículos 90 TFUE a 100 TFUE.

46 Acerca de la noción del «transporte», véanse asimismo mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Trijber y Harmsen (C-340/14 y C-341/14, EU:C:2015:505), puntos 30 y ss.

47 Véase la sentencia de 15 de octubre de 2015, Grupo Itevelesa y otros (C-168/14, EU:C:2015:685), apartado 46, y las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Grupo Itevelesa y otros (C-168/14, EU:C:2015:351), punto 28. Véase también la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981), apartado 41, y Dictamen 2/15 (Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur) de 16 de mayo de 2017 (EU:C:2017:376), apartado 61.

48 Véase la sentencia de 15 de octubre de 2015, Grupo Itevelesa y otros (C-168/14, EU:C:2015:685), apartado 50.

49 Véase la sentencia de 15 de octubre de 2015, Grupo Itevelesa y otros (C-168/14, EU:C:2015:685), apartado 47.

transporte. O, por decirlo sin rodeos, no es necesario que se sirvan bebidas en el tren ni que este se limpie para que el transporte tenga lugar. Si acaso, sería al revés. En conclusión, el mero hecho de que se sirvan alimentos y bebidas *en* un medio de transporte y que se limpie ese medio de transporte no significa que estemos en presencia de un «servicio en el ámbito del transporte».

C. Sobre el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71 — Primera cuestión prejudicial planteada

43. Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber si el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71, en particular de su artículo 1, apartado 3, letra a), comprende servicios como el suministro de comida y bebida a los pasajeros, el servicio a bordo o los servicios de limpieza por parte de los trabajadores de una empresa de servicios establecida en el Estado miembro de procedencia en cumplimiento de un contrato con una empresa ferroviaria establecida en el Estado miembro de acogida cuando dichos servicios son prestados en trenes internacionales que también circulan por el Estado miembro de acogida.

44. Las alegaciones de las partes comparecientes se pueden agrupar en tres categorías.

45. Según la primera tesis, defendida por el Sr. Dobersberger, los Gobiernos húngaro, polaco y checo, los servicios de hostelería o de limpieza a bordo de los trenes no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71. Sostienen la opinión contraria los Gobiernos austriaco, francés y alemán. En tercer lugar, la Comisión considera la Directiva 96/71, a excepción de sus disposiciones sobre las cuantías del salario mínimo y las vacaciones anuales retribuidas mínimas, contenidas en el artículo 3, apartado 1, letras b) y c), de dicha Directiva, es aplicable a la prestación de servicios como los que son objeto del procedimiento principal.

46. El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 96/71 dispone que esta se aplicará a las empresas establecidas en un Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a trabajadores, según lo dispuesto en el apartado 3, en el territorio de un Estado miembro. El artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 96/71 añade que la Directiva se aplicará cuando las empresas mencionadas en el apartado 1 desplacen a trabajadores por su cuenta y bajo su dirección, en el marco de un contrato celebrado entre la empresa de procedencia y el destinatario de la prestación de servicios que opera en dicho Estado miembro, al territorio de un Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de procedencia y el trabajador durante el período de desplazamiento.

47. Lo esencial en la primera cuestión es si los trabajadores son desplazados «al territorio» de un Estado miembro, es decir, al territorio de la República de Austria.

48. La redacción del artículo 1 de la Directiva 96/71 no resulta, yo diría, concluyente para el problema que nos ocupa. Ciertamente, los trabajadores en cuestión, al cruzar Austria, se encuentran, legal y físicamente, en el territorio de dicho Estado miembro y, en principio, están sujetos a la jurisdicción de ese Estado miembro. No obstante, puesto que principalmente permanecen físicamente en el tren y regresan a su Estado miembro de origen, me resulta difícil pensar que sean verdaderamente desplazados «al territorio» de Austria. En todo caso, son desplazados «al territorio» del tren que, en realidad, circula a través de Austria.

49. De conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para la interpretación de una disposición del Derecho de la Unión, hay que tener en cuenta no solo su tenor, sino también su contexto y los objetivos que persigue la normativa de la que forma parte y, en especial, la génesis de esa normativa. [50]

50 Véase, por ejemplo, la sentencia de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), apartado 44 y jurisprudencia citada.

50. Se ha planteado el argumento, sobre todo por parte del Gobierno austriaco, de que los servicios de que trata el procedimiento principal están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71 porque, según su artículo 1, apartado 2, esta no se aplica a las empresas de la marina mercante, por lo que se refiere al personal navegante. En la medida en que la Directiva 96/71 excluye específicamente este sector de actividad específico de su ámbito de aplicación, *a contrario sensu* debe aplicarse a todos los demás.

51. Solo podría adherirme a esta línea de argumentación si los antecedentes legislativos del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 96/71 arrojasen alguna luz sobre el asunto. Por desgracia, este no es el caso, pues los antecedentes legislativos tampoco resultan concluyentes sobre este punto.

52. En efecto, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 96/71, que no figuraba en la propuesta inicial de la Comisión [51] ni en el Dictamen del Parlamento en primera lectura, fue añadido por el Consejo en su Posición Común [52] sobre la propuesta modificada de la Comisión [53] y permaneció con la redacción propuesta por el Consejo hasta la adopción de la Directiva. No hay ninguna evidencia de que esta excepción haya de ser exhaustiva en el sentido de que impida otras posibles excepciones. [54]

53. El Sr. Dobersberger sostiene que su punto de vista, según el cual el presente asunto se encuentra fuera del ámbito de la Directiva 96/71, queda confirmado por la derogación prevista en el apéndice de las actas de la reunión n.º 1948 del Consejo celebrada en Bruselas el 24 de septiembre de 1996 (9916/96 ADD 1). Según este apéndice, un trabajador que ejerza normalmente una actividad en el territorio de dos o más Estados miembros y que forme parte del personal de transporte terrestre o aéreo de una empresa contratada por cuenta propia y en el transporte profesional de pasajeros o mercancías internacionales por tren, carretera, aire o vía fluvial interna no estaría comprendido en el ámbito del artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 96/71. En tal caso, no habría traslado alguno. El Sr. Dobersberger considera que esa excepción únicamente puede entenderse en el sentido de que no solo el personal de una empresa de transporte, sino también el personal de una empresa de servicios que preste diversos servicios en el mismo medio de transporte, están cubiertos por esa excepción y, por lo tanto, están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 96/71.

54. Ni que decir tiene que las actas de una reunión del Consejo no tienen carácter normativo. No obstante, proporcionan un indicio útil en cuanto a la intención y la opinión del legislador en cuanto a la interpretación de los textos que ha adoptado. Y, en este sentido, la situación me resulta tan clara como para deducir dos cosas: en primer lugar, no son solo las empresas de la marina mercante, por lo que se refiere al personal navegante, las que pueden excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva y, en segundo lugar, los trabajadores móviles, tales como los trabajadores que desempeñan sus funciones *en* los medios de transporte, no encajan bien en la lógica de la Directiva.

51 Propuesta de la Comisión de Directiva del Consejo relativa al desplazamiento de trabajadores en el marco de la prestación de servicios, Bruselas, 1 de agosto de 1991, COM(91) 230 final.

52 Véase la Posición Común (CE) N.º 32/96 aprobada por el Consejo el 3 de junio de 1996 con vistas a la adopción de la Directiva 96/.../CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO 1996, C 220, p. 1, punto III.2.1.b.).

53 Véase la propuesta modificada de Directiva del Consejo relativa al desplazamiento de trabajadores en el marco de la prestación de servicios, Bruselas, 15 de junio de 1993, COM(93) 225 final.

54 Hay que añadir en este punto que, contrariamente a lo que sostiene el Gobierno alemán, no hay ningún indicio de que la Comisión pretendiera, en su propuesta inicial de 1991, excluir a «los miembros del personal móvil de una empresa de servicios de transporte internacional de pasajeros o mercancías por tren, carretera, aire, vía fluvial interna o mar» —ni de que suprimiera tal exclusión en su propuesta modificada en 1993—. De hecho, el pasaje citado por el gobierno alemán se recoge en el punto 23 de la exposición de motivos de la propuesta de Directiva de 1991. Por el contrario, la exposición de motivos de la propuesta modificada de Directiva de 1993 se centra, como en el presente caso, únicamente en los cambios con respecto a la propuesta de 1991. Puesto que no hubo ningún cambio correspondiente, no era preciso hacer mención alguna en la exposición de motivos en cuanto a la situación del personal móvil. En todo caso, el criterio de la Comisión en cuanto al personal móvil sigue siendo válido, en cuanto al proyecto de Directiva, hasta la adopción.

55. A continuación, el gobierno austriaco alude al artículo 9, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/67, que, en el contexto de los requisitos administrativos y las medidas de control necesarias para garantizar un seguimiento eficaz del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las Directivas 2014/67 y 96/71, permite a los Estados miembros imponer la obligación de conservar o poner la documentación a disposición de los trabajadores móviles en el sector del transporte. El Gobierno austriaco infiere de ello que el tráfico ferroviario transfronterizo no está excluido del ámbito de aplicación de la Directiva 96/71.

56. Este argumento, por sí solo considerado, no me convence. No especifica de ninguna manera qué se entiende por «trabajador móvil en el sector del transporte» o hasta dónde llega esta noción. Se trata de una cuestión de interpretación. Por lo tanto, el hecho de que, con respecto a los trabajadores móviles en el sector del transporte, puedan imponerse ciertos requisitos administrativos a los proveedores de servicios no dice nada acerca de si un supuesto tan específico como el del asunto que nos ocupa está o no comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 96/71. Es decir, el hecho de que el asunto presente se ajuste o no a la Directiva 96/71 es una cuestión de interpretación, que no se resuelve de plano mediante el artículo 9, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/67.

57. La clave para entender y responder a la primera cuestión reside en la idea de que la situación de los «trabajadores altamente móviles», término empleado por el Gobierno checo en sus comunicaciones, no se ajusta a la lógica de la Directiva 96/71. La situación de los trabajadores altamente móviles como los del asunto que nos ocupa es notablemente diferente a la de otros trabajadores móviles.

58. Lo que diferencia a estos trabajadores altamente móviles de otros trabajadores móviles es que su lugar de trabajo, en realidad, carece de importancia. No importa si el medio de transporte en el que desempeñan sus funciones resulta estar, en un momento temporal concreto, en Hungría, Austria o Alemania. Dicho de otra manera, la lógica del país de origen (o de procedencia) y el país de destino no se aplica en un supuesto de este tipo, ya que no hay país de destino: el tren parte de Budapest. Y regresa a Budapest. En todo caso, el país de destino es la propia Hungría. El país de origen y de destino coinciden. No consigo ver cómo la situación de los trabajadores del presente asunto difiere de los que trabajan, por ejemplo, en el tranvía de Budapest.

59. En este contexto, quisiera recordar que, a tenor del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 96/71, se entenderá por «trabajador desplazado» todo trabajador que, durante un período limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio trabaje habitualmente.

60. En la vista se defendió la tesis, sobre todo por parte del Gobierno húngaro, de que, en un supuesto como el del procedimiento principal, ni siquiera era posible determinar en qué Estado miembro el trabajador trabaja *normalmente*, debido a que la situación en un tren internacional es muy específica, por las razones descritas anteriormente. Sin embargo, yo no haría una afirmación tan ambiciosa. A mi entender, el lugar de trabajo *normal* es Hungría. Es en ese país y desde ese país donde los trabajadores en cuestión comienzan su trabajo, cargan los trenes, contabilizan las existencias y demás. Fundamentalmente, es en ese país donde tienen su centro vital (económico). Es en ese país donde pagan su alojamiento y hacen la compra. Están, pues, únicamente sujetos al coste de vida en Hungría. Su presencia temporal en Austria durante una jornada de trabajo determinada no afecta en modo alguno a su coste de vida.

61. Como consecuencia, toda la razón de ser de la Directiva 96/71 se viene abajo, y simplemente no debería aplicarse.

62. Por último, me gustaría abordar brevemente el argumento de la Comisión, según el cual la Directiva se aplica en principio, pero, debido a las particularidades derivadas del carácter altamente móvil de los servicios transfronterizos que son objeto del procedimiento principal, así como a su insuficiente vínculo con el territorio del Estado miembro «de acogida», la aplicación de las cuantías del salario mínimo y las normas relativas a la duración mínima de los permisos retribuidos no está justificada. La Comisión deduce lo anterior del artículo 56 TFUE, a la luz del cual me gustaría interpretar la Directiva.

63. No estoy de acuerdo con ese planteamiento.

64. Dada la tensión natural entre el artículo 56 TFUE y la Directiva 96/71 que se ha descrito anteriormente, interpretar esa Directiva a la luz de la libertad de prestación de servicios complica las cosas en lugar de resolverlas. Llevado al extremo, ese planteamiento de una aplicación «a la carta» de la Directiva 96/71 a la luz del artículo 56 TFUE podría conducir a que no se aplicara ninguna de las disposiciones de la Directiva. Esto menoscabaría la seguridad jurídica, puesto que la Directiva se adoptó precisamente para prescribir cuidadosamente lo que está y lo que no está permitido en el contexto del desplazamiento de trabajadores.

65. Por tanto, la respuesta que propongo a la primera cuestión es que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 96/71 no comprende la prestación de servicios como el suministro de comida y bebida a los pasajeros, el servicio a bordo o los servicios de limpieza por parte de los trabajadores de una empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen en cumplimiento de un contrato con una empresa ferroviaria establecida en el Estado miembro de acogida cuando dichos servicios son prestados en trenes internacionales que también circulan por el Estado miembro de acogida.

D. Sobre las cadenas de subcontratación — Cuestiones prejudiciales segunda y tercera

66. Dado que las disposiciones de la Directiva 96/71 no se aplican en un supuesto como el del procedimiento principal, las cuestiones prejudiciales segunda y tercera son hipotéticas y no han de ser respondidas por el Tribunal de Justicia —evidentemente, salvo que el Tribunal de Justicia llegue a una conclusión diferente en cuanto a la primera cuestión prejudicial y resuelva que la Directiva 96/71 se aplica al asunto que nos ocupa. En ese caso, deben examinarse las disposiciones de la Directiva a las que se refieren las cuestiones prejudiciales segunda y tercera—.

67. Las cuestiones prejudiciales segunda y tercera presentan una temática similar, ya que ambas se refieren a las cadenas de subcontratación y a la estructura de las relaciones contractuales en las diversas etapas del desplazamiento de los trabajadores.

1. Sobre la segunda cuestión prejudicial

68. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 96/71 comprende también el supuesto de que la empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen no preste los servicios en cumplimiento de un contrato con la empresa ferroviaria establecida en el Estado miembro de acogida, y que se beneficia en último término de los servicios (destinataria de los servicios), sino en cumplimiento de un contrato con otra empresa establecida en el Estado miembro de acogida que, a su vez, mantiene una relación contractual (cadena de subcontratación) con la empresa ferroviaria.

69. Esta cuestión debe analizarse en el contexto de la ley nacional de transposición de la Directiva 96/71. El tribunal remitente pretende determinar indirectamente si la Directiva se ha transpuesto correctamente a la legislación austriaca.

70. En particular, la expresión «en el marco de un contrato celebrado entre la empresa de procedencia y el destinatario de la prestación de servicios» es la que está en juego en este punto.

71. De hecho, como se ha descrito anteriormente, no existe un contrato *entre* ÖBB y Henry am Zug, sino que estas dos empresas están vinculadas por una cadena de tres contratos: hay un contrato entre ÖBB y D. (domiciliada en Austria) para el servicio a bordo, la preparación y la venta de comida y bebidas en los trenes de ÖBB, que ha sido cedido por D. a Henry am Zug (con domicilio en Hungría) mediante subcontratos a través de H. (otra empresa establecida en Austria).

72. La pregunta es si este mecanismo de subcontratos hace que el asunto que nos ocupa no esté cubierto por el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 96/71.

73. En mi opinión, no es así.

74. Según el tribunal remitente, las empresas implicadas en la cadena de subcontratación están todas establecidas en Austria, país al que se desplaza a los trabajadores. Por tanto, no puede resultar importante que ÖBB, en cuyos trenes prestan sus servicios los trabajadores, u otra empresa que opere en Austria, haya suscrito un contrato con Henry am Zug. En todo caso, el desplazamiento tiene lugar en virtud de un contrato entre la empresa de procedencia Henry am Zug y un destinatario de servicios que opera en el Estado miembro de acogida.

75. Da lo mismo que ÖBB y Henry am Zug estén directamente vinculadas por un contrato o por una cadena de contratos. A los efectos del artículo 1, apartado 3, letra a), existe un contrato *entre* ellas.

2. Sobre la tercera cuestión prejudicial

76. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el tribunal remitente, en esencia, pretende determinar si el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 96/71 también comprende el supuesto de que la empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen no recurra a sus propios trabajadores, sino a los de otra empresa que le han sido cedidos en el Estado miembro de origen.

77. Esta cuestión también debe analizarse en el contexto de la ley nacional de transposición de la Directiva 96/71. Una vez más, el tribunal remitente pretende determinar, indirectamente, si la Directiva se ha transpuesto correctamente a la legislación austriaca.

78. Esta vez es la interpretación de la expresión «siempre que exista una relación laboral entre la empresa de procedencia y el trabajador durante el período de desplazamiento» la que el tribunal remitente pretende que se aclare.

79. Como se ha descrito anteriormente, Henry am Zug, en parte, recurre a sus propios trabajadores y, en parte, a los de otra empresa. El tribunal remitente presupone que esta situación no está cubierta por el artículo 1, apartado 3, letra c), de la Directiva 96/71, por la falta de un elemento transfronterizo. De hecho, la contratación tuvo lugar dentro de Hungría. [55]

55 El criterio contrario, defendido sobre todo por el Gobierno alemán, hace hincapié en que el artículo 1, apartado 3, letra c), de la Directiva 96/71 se refiere no solo al lugar de establecimiento de una empresa (Hungría en el caso de Henry am Zug), sino, de manera alternativa, al territorio de explotación de una empresa (presumiblemente —ya que hay una cadena de contratos— Austria en el caso de Henry am Zug). No es preciso decidir en este momento a cuál de estos dos criterios debe darse preferencia, ya que esto no forma parte de la cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente.

80. Es cierto que la redacción del artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 96/71 parece clara, puesto que, en términos inequívocos («siempre que»)[56], se exige una «relación laboral entre la empresa de procedencia y el trabajador durante el período de desplazamiento». Esto parece apuntar a una interpretación en virtud de la cual esos trabajadores, que no han sido contratados por la propia Henry am Zug, no estarían comprendidos en el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 96/71.[57]

81. Por muy clara que parezca la redacción de esta disposición, quisiera, no obstante, proponer al Tribunal de Justicia que vaya más allá de su redacción. En mi opinión, no puede haber ninguna duda en cuanto a la aplicabilidad de la Directiva 96/71, y ello por las siguientes razones.

82. Teniendo en cuenta el contenido y la finalidad de la Directiva 96/71, es irrelevante para el ejercicio de la libre prestación de servicios que una empresa establecida en un Estado miembro desplace trabajadores a otro Estado miembro o que lo haga indirectamente cediéndolos a otra empresa. En ambos casos existe la prestación de un servicio transfronterizo comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE. Por lo tanto, el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71 debe interpretarse en el sentido de que abarca todas las operaciones de desplazamiento temporal sujetas a la libre prestación de servicios. Como se ha visto anteriormente, la finalidad pretendida de la Directiva 96/71 es, entre otras, la de garantizar un equilibrio «justo» entre, por un lado, la libre prestación de servicios de las empresas que desplazan trabajadores y, por otro lado, la protección social de los trabajadores desplazados. Para determinar si es necesario permitir que los trabajadores desplazados en el país de acogida se beneficien de un conjunto mínimo de reglas de protección claramente definidas, resulta irrelevante que el trabajador desplazado sea enviado directamente por su empresario a un país de acogida o por una empresa a la que haya sido desplazado.[58]

83. Por consiguiente, propongo responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 96/71 comprende también el supuesto en que la empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen no recurra a sus propios trabajadores, sino a los de otra empresa que le han sido cedidos en el Estado miembro de origen.

E. Sobre el artículo 56 TFUE — Cuarta cuestión prejudicial

84. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el tribunal remitente pretende saber si el artículo 56 TFUE se opone a una disposición de Derecho nacional que también obliga a las empresas que desplazan trabajadores al territorio de otro Estado miembro para la prestación de un servicio a que respeten las condiciones de trabajo y empleo en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 96/71 y cumplan las obligaciones accesorias (por ejemplo, la de comunicar el desplazamiento transfronterizo de trabajadores a una autoridad del Estado miembro de acogida, así como la de conservar documentación relativa al importe de la retribución y a la afiliación de dichos trabajadores a la seguridad social) en aquellos casos en los que:

– en primer lugar, los trabajadores desplazados con carácter transfronterizo formen parte del personal itinerante de una empresa ferroviaria que opera más allá de las fronteras nacionales o de una empresa que presta los servicios típicos de una empresa ferroviaria (suministro de comida y bebida a los pasajeros, servicio a bordo) en los trenes de aquella que atraviesan las fronteras de los Estados miembros;

56 El tribunal remitente alude a este respecto a una condición *sine qua non*.

57 No cabe extraer, en mi opinión, ninguna conclusión del hecho de que el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 96/71 utilice los términos «contrato» y «relación laboral» en el sentido de que una «relación laboral» no constituya un término jurídico. De hecho, el término «relación laboral» caracteriza a una relación jurídica formal entre una empresa y un trabajador.

58 Confirma, además, esta interpretación la sentencia de 14 de noviembre de 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche y otros (C-18/17, EU:C:2018:904), apartados 30 y ss.

– en segundo lugar, el desplazamiento no se efectúe en virtud de un contrato de servicios o, al menos, de un contrato de servicios entre la empresa que desplaza trabajadores y la empresa destinataria de los servicios que opera en otro Estado miembro, ya que la obligación de prestación de servicios de la empresa que desplaza trabajadores frente a la empresa destinataria que opera en otro Estado miembro se deriva de subcontratos (en una cadena de subcontratación), y

– en tercer lugar, los trabajadores desplazados no mantengan una relación laboral con la empresa que los desplaza, sino con una tercera empresa que ha cedido a sus trabajadores a la empresa que los desplaza en el Estado miembro donde está establecida esta última.

85. Esta cuestión prejudicial se ha formulado «con independencia» de las respuestas a las tres primeras cuestiones. Mi análisis de la primera cuestión prejudicial me llevó a la conclusión de que la Directiva 96/71 no es aplicable al asunto. Por consiguiente, limitaré mi análisis de la cuarta cuestión prejudicial a la hipótesis de que la Directiva 96/71 no es aplicable.

86. Antes de pasar al examen del artículo 56 TFUE, me gustaría aclarar que el criterio que ha de usarse para dilucidar esta cuestión de hecho es el artículo 56 TFUE, y no la Directiva 2006/123.

1. Sobre la Directiva 2006/123

87. Con arreglo a su artículo 1, apartado 6, la Directiva 2006/123 no afecta al Derecho laboral, es decir, a cualquier disposición legal o contractual relativa a las condiciones de empleo o de trabajo, incluida la salud y seguridad en el trabajo, o las relaciones entre empresarios y trabajadores, que los Estados miembros apliquen de acuerdo con la legislación nacional conforme al Derecho comunitario.

88. Como ha declarado el Tribunal de Justicia, el artículo 1, apartado 6, de la Directiva 2006/123 «no establece ninguna distinción entre, por una parte, las normas materiales del Derecho del trabajo y, por otra parte, las normas relativas a las medidas establecidas con el fin de garantizar el respeto de esas nomas materiales y las destinadas a garantizar la efectividad de las sanciones impuestas en caso de incumplimiento de esas normas». [59]

89. En este contexto, resulta indudable, en mi opinión, que la medida en cuestión está comprendida en esta disposición y, por lo tanto, queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123. [60]

2. Restricción a la libre prestación de servicios

90. Es notorio que el artículo 56 TFUE no solo exige eliminar toda discriminación por razón de la nacionalidad en perjuicio de los prestadores de servicios, sino también suprimir cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro en el que presta legalmente servicios análogos. [61]

59 Véase la sentencia de 13 de noviembre de 2018, Čepelnik (C-33/17, EU:C:2018:896), apartado 32.

60 Sin embargo, todavía hay que tener en cuenta que, en el artículo 1, apartado 6, de la Directiva 2006/123, interpretado a la luz del considerando 14 de dicha Directiva, como señaló acertadamente el Abogado General Wahl en sus conclusiones presentadas en el asunto Čepelnik (C-33/17, EU:C:2018:311), puntos 50 y 53, «no se afirma que el campo del Derecho laboral esté, en su conjunto, excluido del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios» y que «lejos de dar a los Estados miembros carta blanca para aplicar su Derecho laboral con independencia de su posible impacto sobre el mercado interior, la Directiva de servicios solo prevé una excepción limitada».

61 Esta jurisprudencia está consolidada. Véase, a modo de ejemplo, las sentencias de 17 de julio de 2008, Comisión/Francia (C-389/05, EU:C:2008:411), apartado 57, y de 9 de agosto de 1994, Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310), apartado 14. Los orígenes de esta jurisprudencia se pueden encontrar en la sentencia de 25 de julio de 1991, Säger (C-76/90, EU:C:1991:331), apartado 12, o, en su caso, en la sentencia de 3 de diciembre de 1974, van Binsbergen (33/74, EU:C:1974:131), apartados 10 y 11.

91. Obligar a una empresa a que cumpla con las medidas austriacas en cuestión constituye, sin duda, una restricción a la libre prestación de servicios según esta definición. La actividad de Henry am Zug deviene, en efecto, menos ventajosa en comparación con sus actividades en Hungría.

92. En este sentido, cabe destacar que el Tribunal de Justicia ha declarado que las siguientes medidas nacionales constituyen una restricción en virtud del artículo 56 TFUE: medidas nacionales que obligaban a los prestadores de servicios establecidos en otros Estados miembros a obtener permisos de trabajo para trasladar a sus trabajadores que eran nacionales de Estados extracomunitarios y que residían y trabajaban legalmente en ese otro Estado miembro,[62] requisitos de visado y controles previos de nacionales de terceros países en el marco del desplazamiento[63] y, en concreto, una medida austriaca que supeditaba el desplazamiento de trabajadores que fueran nacionales de Estados extracomunitarios por una empresa en otro Estado miembro a la adquisición por parte de dicha empresa de un documento denominado «confirmación de desplazamiento europeo».[64] Ninguno de los tres asuntos citados estaba comprendido en la Directiva 96/71, dado que el desplazamiento de nacionales de terceros países a efectos de la prestación de servicios transfronterizos no estaba armonizado a nivel comunitario.[65]

3. ¿Existe justificación?

93. Sin embargo, conforme a jurisprudencia igualmente consolidada, esa legislación nacional puede estar justificada si responde a una razón imperiosa[66] de interés general (es decir, hay un motivo de justificación), siempre que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que esté sujeto el prestador de servicios en el Estado miembro en el que esté establecido y en la medida en que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo (es decir, sea proporcional).[67]

94. Las razones imperiosas de interés general, invocadas por la República de Austria con el fin de justificar la restricción de los controles de salarios y la obligación de declarar los desplazamientos y conservar la documentación de seguridad social y salarios, a saber, la protección de los trabajadores,[68] la prevención de la competencia desleal[69] y la lucha contra el fraude, han sido reconocidas como tales por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia.

62 Véase la sentencia de 21 de octubre de 2004, Comisión/Luxemburgo (C-445/03, EU:C:2004:655), apartado 23.

63 Véase la sentencia de 19 de octubre de 2006, Comisión/Alemania (C-244/04, EU:C:2006:49), apartado 35.

64 Véase la sentencia de 21 de septiembre de 2006, Comisión/Austria (C-168/04, EU:C:2006:595), apartado 42.

65 Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de septiembre de 2006, Comisión/Austria (C-168/04, EU:C:2006:595), apartado 38.

66 A veces, el Tribunal se refiere a «requisitos» y no a «razones» imperiosas. Para facilitar la consulta, me referiré a «razones» en todo caso, en gran medida porque me parece que este es el término habitualmente utilizado hoy en día, incluso por parte del legislador de la Unión, véase, por ejemplo, el artículo 4, punto 8, de la Directiva 2006/123.

67 Véanse las sentencias de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros (C-369/96 y C-376/96, EU:C:1999:575), apartados 34 y 35; de 24 de enero de 2002, Portugaia Construções (C-164/99, EU:C:2002:40), apartado 19, y de 21 de septiembre de 2006, Comisión/Austria (C-168/04, EU:C:2006:595), apartado 37.

68 Véase la sentencia de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros (C-369/96 y C-376/96, EU:C:1999:575), apartado 80.

69 Véase la sentencia de 12 de octubre de 2004, Wolff & Müller (C-60/03, EU:C:2004:610), apartado 41.

95. Como resulta claro, de hecho, a partir de asuntos como Seco y Desquenne & Giral,[70] Rush Portuguesa,[71] Guiot[72] y Arblade y otros,[73] a falta de armonización los Estados miembros pueden obligar a los prestadores de servicios que empleen a trabajadores con el fin de prestar servicios a que, por ejemplo, paguen a dichos trabajadores la remuneración mínima aplicable en el Estado miembro de acogida, incluso si estos trabajadores llevan a cabo su actividad solo temporalmente en el territorio del Estado miembro de acogida y con independencia del país en que esté establecido el empresario. Los Estados miembros pueden también hacer que se cumplan dichas normas.[74]

96. Reiterando mi análisis en el marco de la primera cuestión prejudicial, esa jurisprudencia supone obligar *de facto* a los prestadores de servicios y su personal a establecerse temporalmente en el Estado miembro de acogida. De este modo, la libre prestación de servicios junto con su principio del país de origen se restringe considerablemente.

97. Sea como fuere, si se aceptara, en el asunto que nos ocupa, y en consonancia con la jurisprudencia antes mencionada, que existen razones imperiosas válidas de interés general que pueden ser invocadas por la República de Austria, queda pendiente la cuestión de si las medidas adoptadas son proporcionadas para alcanzar los objetivos perseguidos. La proporcionalidad debe ser evaluada en definitiva por el tribunal remitente.

98. Sin embargo, en función de la información disponible, no me parece que las medidas en cuestión estén justificadas al amparo del artículo 56 TFUE.

99. Hay que distinguir aquí, como hace el tribunal remitente en su cuestión, entre los términos y condiciones de empleo de los trabajadores y las obligaciones accesorias.

100. Por lo que respecta, en primer lugar, a los términos y condiciones de empleo, es decir, las disposiciones relativas a la retribución,[75] vacaciones y demás, me parecen difícil de justificar, precisamente por la falta de vínculo con el territorio de Austria.

101. En consecuencia, las obligaciones accesorias quedan sin razón de ser, que, por otra parte, resulta difícil de justificar. La ley austriaca en cuestión impone una amplia gama de obligaciones al empresario. Aunque no tengo ninguna objeción al requisito de conservar a disposición los documentos relacionados con la afiliación del trabajador a la seguridad social, me parece que las siguientes obligaciones resultan problemáticas: la obligación de los empresarios de declarar, por lo menos una semana antes del inicio del trabajo en cuestión, la utilización de trabajadores que hayan sido desplazados a trabajar en Austria (primera obligación) y la obligación de los empresarios de tener disponible a) el contrato de trabajo o la hoja de encargo del servicio y nómina salarial en el lugar de realización del trabajo y en idioma alemán, b) el comprobante de pago de los salarios o las transferencias bancarias, los recibos de salarios, las fichas de horarios, las anotaciones de las horas trabajadas y los documentos relativos a la clasificación en la escala salarial, de manera que se pueda verificar que el trabajador desplazado percibe, a lo largo de la duración del empleo, los salarios que se le adeuden de conformidad con las disposiciones legales (segunda obligación).

102. En cuanto a la primera obligación, no veo por qué los empresarios deben declarar con una semana de antelación a quién desplazan y, en cuanto a la segunda obligación, si los trabajadores en cuestión pueden ser contratados conforme a los términos y condiciones húngaros, no corresponde a las autoridades austriacas comprobar si se han respetado estos términos y condiciones.

70 Sentencia de 3 de febrero de 1982 (62/81 y 63/81, EU:C:1982:34), apartado 14.

71 Sentencia de 27 de marzo de 1990 (C-113/89, EU:C:1990:142), apartado 18.

72 Sentencia de 28 de marzo de 1996 (C-272/94, EU:C:1996:147), apartado 15.

73 Sentencia de 23 de noviembre de 1999 (C-369/96 y C-376/96, EU:C:1999:575), apartado 41.

74 Véase la sentencia de 3 de diciembre de 2014, De Clercq y otros (C-315/13, EU:C:2014:2408), apartado 66 y jurisprudencia citada.

75 Véase el artículo 7b de la AVRAG.

103. En consecuencia, la respuesta que propongo a la cuarta cuestión prejudicial es que el artículo 56 TFUE se opone a una medida nacional como la controvertida en el asunto principal que condiciona el desplazamiento de los trabajadores al cumplimiento de obligaciones accesorias.

V. Conclusión

104. Propongo, pues, que la respuesta del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria) sea la siguiente:

«El artículo 1, apartado 3, de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios no comprende la prestación de servicios como el suministro de comida y bebida a los pasajeros, el servicio a bordo o los servicios de limpieza por parte de los trabajadores de una empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen en cumplimiento de un contrato con una empresa ferroviaria establecida en el Estado miembro de acogida cuando dichos servicios son prestados en trenes internacionales que también circulan por el Estado miembro de acogida.

El artículo 56 TFUE se opone a una disposición de Derecho nacional que también obliga a las empresas que desplazan trabajadores al territorio de otro Estado miembro para la prestación de un servicio a que respeten las condiciones de trabajo y empleo en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 96/71 y cumplan las obligaciones accesorias (por ejemplo, la de comunicar el desplazamiento transfronterizo de trabajadores a una autoridad del Estado miembro de acogida, así como la de conservar documentación relativa al importe de la retribución y a la afiliación de dichos trabajadores a la seguridad social) en aquellos casos en los que:

– en primer lugar, los trabajadores desplazados con carácter transfronterizo formen parte del personal itinerante de una empresa ferroviaria que opera más allá de las fronteras nacionales o de una empresa que presta los servicios típicos de una empresa ferroviaria (suministro de comida y bebida a los pasajeros, servicio a bordo) en los trenes de aquella que atraviesan las fronteras de los Estados miembros;

– en segundo lugar, el desplazamiento no se efectúe en virtud de un contrato de servicios o, al menos, de un contrato de servicios entre la empresa que desplaza trabajadores y la empresa destinataria de los servicios que opera en otro Estado miembro, ya que la obligación de prestación de servicios de la empresa que desplaza trabajadores frente a la empresa destinataria que opera en otro Estado miembro se deriva de subcontratos (en una cadena de subcontratación), y

– en tercer lugar, los trabajadores desplazados no mantengan una relación laboral con la empresa que los desplaza, sino con una tercera empresa que ha cedido a sus trabajadores a la empresa que los desplaza en el Estado miembro donde está establecida esta última.»