

Estudio técnico-jurídico sobre posibilidades de prohibiciones de contratación bajo coste, plazos de pago superiores a 30 días y prohibiciones de carga y descarga

Resumen de conclusiones.

Del informe que sigue se pueden deducir las siguientes conclusiones:

- La aplicación de unas tarifas por debajo de las cuales la contratación del transporte sería ilícita es jurídicamente muy compleja (atendiendo a la jurisprudencia existente del TJUE) y, posiblemente, acarrearía pérdida de competitividad de las empresas de transporte españolas.
- El establecimiento de unos plazos máximos de pago de 30 días, sin pacto en contrario, y las oportunas sanciones en caso de superación, es jurídicamente factible, mejoraría la liquidez de las empresas españolas, reduciría los riesgos de impagos y no afectaría de forma importante a su competitividad.
- La prohibición de la carga y descarga es posible jurídicamente y puede resultar conveniente si se estableciera su aplicación territorial al Estado Español, sin vincularla a la legislación contractual de transportes ni a la de contrato de trabajo. Otra alternativa sería la de promover que la norma tuviera ámbito internacional, al menos de los estados miembros de la UE.

1-Prohibiciones de contratación del transporte bajo coste. Medidas aplicables a la agricultura y normativa francesa.

El transporte por carretera experimenta una situación crónica, o estructural de exceso de oferta, para cubrir los excesos o puntas de demanda, y de desequilibrio en la posición de negociación con sus clientes, los cargadores y los intermediarios. Por ello se plantea solicitar la prohibición de *contratación por debajo de coste*, ya sea inspirándose en el ejemplo de las medidas de protección de la agricultura aprobadas este año por Real Decreto-Ley, ya sea en la normativa francesa.

Medidas para la agricultura y alimentación.

El Real Decreto-Ley 5/2020 por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación introduce algunas novedades en el ámbito de la cadena alimentaria, sobre todo en materia de precios. Se plantea si sería oportuno solicitarlas para el transporte de mercancías por carretera.

La principal novedad consiste en obligar a que cada operador abone al inmediatamente anterior un precio igual o superior al coste de producción del producto en que haya incurrido el productor¹. También se prevé, para que la anterior medida sea efectiva, la inclusión del coste de producción en el precio como contenido mínimo de los contratos. Para facilitar este cálculo, se incluye una lista como ejemplo: semillas, fertilizantes, pesticidas, energía, maquinaria y mano de obra asalariada, entre otros. Además se establece que, para garantizar la objetividad en su determinación, puedan utilizarse los índices publicados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.²

¹ Real Decreto-Ley 5/2020

Artículo 12 ter. Destrucción de valor en la cadena.

Con el fin de evitar la destrucción del valor en la cadena alimentaria, cada operador de la misma deberá pagar al operador inmediatamente anterior un precio igual o superior al coste efectivo de producción de tal producto en que efectivamente haya incurrido o asumido dicho operador. La acreditación se realizará conforme a los medios de prueba admitidos en Derecho.

El operador que realice la venta final del producto al consumidor en ningún caso podrá repercutir a ninguno de los operadores anteriores su riesgo empresarial derivado de su política comercial en materia de precios ofertados al público.».

² Real Decreto-Ley 5/2020.

Uno. La letra c) del apartado 1 del artículo 9 queda redactada como sigue y se añade una nueva letra j):

«c) Precio del contrato alimentario, con expresa indicación de todos los pagos, incluidos los descuentos aplicables, que se determinará en cuantía fija o variable. En este último caso, se determinará en función únicamente de factores objetivos, verificables, no manipulables y expresamente establecidos en el contrato. En ningún caso se utilizarán factores que hagan referencia a precios participados por otros operadores o por el propio operador. Los factores que emplear podrán ser, entre otros, la evolución de la situación del mercado, el volumen entregado y la calidad o composición del producto. En todo caso, uno de los factores deberá ser el coste efectivo de producción del producto objeto del contrato, calculado teniendo en cuenta los costes de producción del operador efectivamente incurridos, asumidos o similares. En el caso de las explotaciones agrarias se tendrán en cuenta factores tales como las semillas y plantas de vivero, fertilizantes, pesticidas, combustibles y energía, maquinaria, reparaciones, costes de riego, alimentos para los animales, gastos veterinarios, trabajos contratados o mano de obra asalariada. Se entenderá por factores objetivos aquéllos que sean imparciales, fijados con independencia de las partes y que tengan como

Además se modifica el sistema sancionatorio, para incluir las infracciones referidas³ y se prevé la publicación de las resoluciones sancionadoras, para intentar añadir un daño reputacional a las empresas que incumplan las anteriores indicaciones.

La normativa francesa.

En materia de fijación de precios del transporte la normativa francesa impone una prohibición de fijación de precios a pérdida, una prohibición de remuneraciones que puedan poner en peligro la seguridad, unas obligaciones documentarias y un sistema sancionatorio.

1-Prohibición de fijación de precios a pérdida.

La prohibición general se establece en el artículo L1431 del código de comercio.⁴ Viene a indicar una necesidad de que los precios permitan una remuneración justa de los transportistas, asegurando la cobertura de los costes reales.

referencia datos de consulta pública. En el caso de las explotaciones agrarias, éstos serán tales como los datos relativos a los costes efectivos de las explotaciones publicados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.».

«j) Indicación expresa de que el precio pactado entre el productor primario agrario, ganadero, pesquero o forestal o una agrupación de éstos y su primer comprador cubre el coste efectivo de producción.»

³ 2. Los párrafos b) y e) del artículo 23.1 quedan redactados como sigue:

«b) No incluir los extremos que como mínimo deben contener los contratos alimentarios, sin perjuicio de las conductas que se incardinan en el apartado 2.».

«e) Realizar modificaciones de las condiciones contractuales que no estén expresamente pactadas por las partes, sin perjuicio de las conductas que se incardinan en el apartado 2.».

3. Se añade un párrafo al artículo 23.2 con el siguiente contenido:

«Del mismo modo, será infracción grave no formalizar por escrito los contratos alimentarios a que se refiere esta ley; no incorporar en el contrato alimentario el precio recogido en el artículo 9.1 c); realizar modificaciones del precio incluido en el contrato que no estén expresamente pactadas por las partes; la destrucción de valor en la cadena alimentaria conforme al artículo 12 ter y realizar actividades promocionales que induzcan a error sobre el precio e imagen de los productos conforme al artículo 12 bis.».

⁴ Code des transports. Article L1431-1

Les conditions dans lesquelles sont exécutées les opérations de transport public, notamment la formation des prix et tarifs applicables et les clauses des contrats de transport, permettent une juste rémunération du transporteur assurant la couverture des coûts réels du service rendu dans des conditions normales d'organisation et de productivité.

En otros artículos se concretan que costes reales debe cumplir el precio, previéndolos como obligación del transportista en el artículo L3221.1⁵ y del cargador (solo en el caso de un profesional del transporte) en el L3221.4.⁶

Traducción: Código de los transportes. Artículo L1431-1.

Las condiciones bajo las cuales se llevan a cabo las operaciones de transporte público, en particular la formación de precios y tarifas aplicables y las cláusulas de los contratos de transporte, permiten una remuneración justa para el transportista asegurando la cobertura de los costes reales del servicio prestado en condiciones organización y productividad normales.

⁵ **Code des transports. Article L3221-1**

Tout prestataire de transport public routier de marchandises, et notamment les transporteurs routiers de marchandises, commissionnaires de transport ou loueurs de véhicules industriels avec conducteur, est tenu d'offrir ou de pratiquer un prix qui permette de couvrir à la fois :

- les charges entraînées par les obligations légales et réglementaires, notamment en matière sociale et de sécurité ;
- les charges de carburant et d'entretien ;
- les amortissements ou les loyers des véhicules ;
- les frais de route des conducteurs de véhicules ;
- les frais de péage ;
- les frais de documents de transport et les timbres fiscaux ;
- et, pour les entreprises unipersonnelles, la rémunération du chef d'entreprise.

*Traducción: Código de los transportes.
Artículo L3221-1.*

Cualquier proveedor de transporte público de mercancías por carretera, y en particular los transportistas de mercancías por carretera, los operadores de transporte o las empresas de alquiler de vehículos industriales con conductor, debe ofrecer o cobrar un precio que permita cubrir los siguientes costes:

- gastos derivados de obligaciones legales y reglamentarias, en particular en materia social y de seguridad;
- gastos de combustible y mantenimiento;
- depreciación o alquiler de vehículos;
- costes de desplazamiento para conductores de vehículos;
- peajes;
- costes de documentos de transporte y timbres fiscales;
- y, en empresas unipersonales, remuneración del gerente.

⁶ **Code des transports. Article L3221-4**

Tout donneur d'ordre est tenu de rémunérer les contrats visés à l'article L. 3221-3 par un prix qui permette de couvrir à la fois :

- les charges entraînées par les obligations légales et réglementaires, notamment en matière sociale et de sécurité ;
- les charges de carburant et d'entretien des véhicules ;
- les amortissements ou loyers des véhicules ;
- les frais de route des conducteurs des véhicules ;
- les frais de péage ;
- les frais de documents de transport et les timbres fiscaux ;
- et, pour les entreprises unipersonnelles, la rémunération du chef d'entreprise.

Traducción: Código de los transportes. Artículo L3221-4.

Todo cargador debe remunerar los contratos a los que se refiere el artículo 3221.3 mediante un precio que permita cubrir los siguientes costes:

Para facilitar el control se establece la obligación de aportar a los encargados documentación relativa a los contratos de transporte y de alquiler de vehículos con conductor. (art L3221.3)

El incumplimiento de las obligaciones del transportista de aplicar unos precios que cubran sus costes se sancionan con una multa de 90.000 euros⁷. La misma sanción se aplica al cargador profesional que paga esos precios por debajo de costes⁸.

La multa en el caso de la obligación de aportar la documentación es inferior, de 3750 euros, pero también se prevé una pena de seis meses de prisión.

También se prevé la necesidad de actualizar los precios por variaciones en el precio del gasóleo, tanto el del motor del vehículo (L3222-1) como el del equipo de refrigeración, (L3222-2) previendo en caso de incumplimiento una multa de 15.000 euros (L3242.3).

No existen referencias oficiales para concretar la cuantía de los costes a tener en cuenta, pero se suelen utilizar los del CNR (comité national routier)⁹

¿Podrían aplicarse estas medidas al transporte por carretera español?

- gastos derivados de obligaciones legales y reglamentarias, en particular en materia social y de seguridad;
- gastos de combustible y mantenimiento;
- depreciación o alquiler de vehículos;
- costes de desplazamiento para conductores de vehículos;
- peajes;
- costes de documentos de transporte y timbres fiscales;
- y, en empresas unipersonales, remuneración del gerente.

⁷ Code des transports. Article L3242-2

Est punie d'une amende de 90 000 € la méconnaissance, pour tout prestataire de transport mentionné à l'article L. 3221-1, des obligations résultant des dispositions de cet article.

Traducción. Código de transportes. Artículo L3242-2.

El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones de este artículo se castiga con una multa de € 90,000 para cualquier proveedor de transporte mencionado en el artículo L. 3221-1.

⁸ Code des transports. Article L3242-4

Est punie d'une amende de 90 000 € la méconnaissance, pour le donneur d'ordre mentionné à l'article L. 3221-4, des obligations résultant des dispositions de cet article en matière de rémunération des contrats mentionnés à l'article L. 3221-3.

Traducción: Código de transportes, artículo L3242-4

El incumplimiento por el cliente mencionado en el artículo L.3221.4 de las obligaciones en materia de remuneración de los contratos mencionados en el artículo L3223-3 se sanciona con una multa de 90.000 euros.

⁹ <http://www.cnr.fr/>

No existen impedimentos de principio. Sí un precedente negativo importante, como una Sentencia del TJUE del año 2014 que anula unas tarifas en Italia.

Como en la agricultura, y como en Francia, en el transporte por carretera español existe una elevada subcontratación, un desequilibrio en las relaciones contractuales entre los elementos de la cadena, prácticas abusivas de algunos operadores y también referencias oficiales, como los observatorios de costes.

Sin embargo, como ya se ha dicho, la principal dificultad consistiría en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la UE contra Italia, en un caso muy similar.¹⁰ La Sentencia condena el sistema italiano, que ligaba las tarifas a un mínimo que garantiza el cumplimiento de las medidas de seguridad, principalmente por dos motivos: el sistema no era únicamente estatal, se fijaba un órgano con representantes de transportistas, intermediarios y clientes, junto a los de la administración. Además, el TJUE considera que la fijación de tarifas no es un medio idóneo para mejorar la seguridad.

De implementarse en España las medidas, deberían incluirse en la Ley de Contrato de Transportes la obligación de que en el contrato se incluyan los costes del transportista, incluyendo los de amortización del vehículo, los de mantenimiento, los de energía, los de personal... Para que se determinen de forma objetiva se podría hacer referencia a los observatorios de costes del Ministerio de Fomento. Además, en todo contrato se incluiría la mención expresa de que el precio de transporte no podría ser inferior a ese coste.

En la LOTT se incluiría en el catálogo de infracciones la no inclusión en el contrato de transporte de esas menciones, como infracción grave, y el pago del transporte por debajo del coste como muy grave. Además, se podría prever que en la web del Ministerio se hiciera para público escarnio, una lista de “cargadores y operadores infractores”

¿Serían convenientes?

Entiendo que existen inconvenientes serios, a parte de la sentencia mencionada:

¹⁰ En italiano:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=157343&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=IT&cid=9212306>

En francés:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=157343&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=FR&cid=9212306>

En español (fallo):

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2014.395.01.0012.01.SPA

- 1-La obligación de todas estas menciones en los contratos como contenido mínimo sería viable en los contratos de transporte continuado, pero poco operativa en los contratos “al viaje” en los que, o los contratos son puramente verbales o se realizan mediante una orden de carga emitida por correo electrónico. Para incluir en esos contratos las menciones indicadas el porteador debería informar al operador de cuales son todos sus costes, lo que le supondría una información sensible que en muchos casos no estaría interesado en difundir.
- 2-Por la elevada subcontratación, cuando el cargador principal contrata a un intermediario, éste en muchos casos ignora quien es el transportista efectivo, por lo que no puede informarle de sus costes, ni del precio que ofrecería al subcontratado, que sería parte del coste del operador. Y el intermediario, aunque pudiera tampoco querría facilitar esta información.
- 3-La posible utilización del observatorio de costes como referencia puede paliar los anteriores inconvenientes, pero debe tenerse en cuenta que los observatorios de costes se refieren al pasado (normalmente entre la fecha de referencia y la de aprobación hay un retraso de dos meses y medio, por lo tanto, el retraso va de ese plazo a 5 meses y medio), mientras los contratos se refieren al futuro. Por supuesto, en este caso el desfase sería más importante en el transporte continuado, en el que los contratos se fijan por periodos “futuros” anuales.
- 4-El inconveniente más importante, sobre todo para el ámbito internacional, es el de que estas medidas en el transporte internacional solo se aplicarían a transportistas españoles. Según el Reglamento 593/2008 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Convenio Roma I, el contrato de transporte se regula por la ley del transportista, si coincide con el país de origen o destino del transporte ¹¹. Si el transportista no tiene su residencia en el país de origen o destino, regirá la ley del lugar de entrega al destinatario.

Por lo tanto, en el transporte entre España y Portugal un transportista español se vería sometido a las normas españolas, mientras que uno portugués no. En el caso de que es transporte lo hiciera un rumano, en el transporte España-Portugal se aplicaría la normativa portuguesa, en el transporte Portugal-España la española.

¿Bastaría, entonces excluir al transporte internacional, como lo estuvo, en su momento, de las tarifas obligatorias? Pues, en nuestra opinión, tampoco resolvería el problema.

¹¹ Artículo 5 Contratos de transporte 1. En defecto de elección de la ley aplicable al contrato para el transporte de mercancías de conformidad con el artículo 3, la ley aplicable será la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de recepción o el lugar de entrega, o la residencia habitual del remitente, también estén situados en ese país. Si no se cumplen estos requisitos, se aplicará la ley del país donde esté situado el lugar de entrega convenido por las partes.

Un rumano o un portugués que realice cabotaje en España estaría “a priori” sometido a la ley de contrato española, pero si en su contrato de transporte introduce una cláusula para que se le aplique la legislación rumana, o portuguesa, sería ésta la que regularía el contrato.

Por lo tanto, la medida podría introducir distorsiones entre operadores españoles y extranjeros y que los cargadores u operadores buscaran preferentemente transportistas de otros países para evitar su aplicación.

Por todo ello entendemos que la medida es difícil de poner en práctica, y de ser operativa, provocaría una ventaja competitiva para operadores de otros países.

El daño se mantendría si se restringiera al cabotaje, pero atemperado por la actual limitación en el número de operaciones y, en un próximo futuro, por los periodos de enfriamiento previstos en el paquete de la carretera.

2-Plazo máximo de pago de 30 días en Francia.

El plazo máximo de pago de 30 días en Francia se estableció en la conocida como Ley Perben, de 5 de enero de 2006 sobre la Seguridad y Desarrollo de los Transportes. Concretamente el plazo se fija en el artículo 441.11. II.5° del Código de Comercio francés.¹²

Las consecuencias en caso de incumplimiento están fijadas en el punto 16 del mismo texto legal.¹³ Prevé una multa de hasta 75.000 euros en el caso de que el infractor sea

¹² Code de Commerce. Art. 441.11.II.-Le délai de paiement, par tout producteur, revendeur ou prestataire de services, ne peut dépasser :

5° Trente jours après la date d'émission de la facture pour le transport routier de marchandises, pour la location de véhicules avec ou sans conducteur, pour la commission de transport ainsi que pour les activités de transitaire, d'agent maritime et de fret aérien, de courtier de fret et de commissionnaire en douane

Traducción : Código de comercio. Arte. 441.11.II.-El plazo de pago, para cualquier productor, revendedor o proveedor de servicios, no puede exceder de:

5 ° Treinta días desde la fecha de emisión de la factura para el transporte de mercancías por carretera, para el alquiler de vehículos con o sin conductor, para la comisión de transporte, así como para las actividades de transitario, consignatario de buques y carga aérea, agencia de transportes y agencia de aduanas;

¹³ Code de Commerce. Art 441.16: Est possible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 75 000 € pour une personne physique et deux millions d'euros pour une personne morale, le fait de :

a) Ne pas respecter les délais de paiement prévus au I de l'article L. 441-10, aux 1°, 2°, 3°, b du 4°, 5°, a et b du 6°, 7°, 8°, 9° et a et b du 10° du II de l'article L. 441-11, à l'article L. 441-12 et à l'article L. 441-13 ;

una persona física y de hasta 2.000.000 de euros en caso de que sea una persona jurídica. Los importes podrán alcanzar los 150.000 euros en el caso de las personas físicas y 4.000.000 de euros para las personas jurídicas en caso de reiteración. Es decir, si en los dos años siguientes a la firmeza de la resolución sancionadora se comete otra infracción del mismo tipo.

Los efectos han sido desde un primer momento bastante buenos. En un estudio oficial sobre la evaluación de la normativa del año 2007 se cuantificó una reducción de los plazos de pago en 21 días. Si en el 2005 el 47% de las empresas de transporte era pagada por sus clientes en más de 60 días, la cifra se redujo en el 2006 al 4%.¹⁴

Otros estudios posteriores critican la eficacia de la medida.¹⁵

¿Pueden aplicarse estas medidas al transporte por carretera español?

Entendemos que no existen impedimentos graves. Sería cuestión de introducir el plazo máximo de pago en la Ley de Contrato de transportes, sin posibilidad de pacto en contrario, y prever en la LOTT un tipo sancionatorio disuasorio.

La cuestión es si sería conveniente. Entendemos que sí. De hecho, el sector en su conjunto lleva muchos años pidiéndolo.

Es cierto que, como en el caso de los precios bajo coste esta norma no sería aplicable a los casos en que no se aplique la ley de contrato de transportes española, es decir:

(...)Sous les mêmes sanctions, sont interdites toutes clauses ou pratiques ayant pour effet de retarder abusivement le point de départ des délais de paiement mentionnés au présent article.

Le maximum de l'amende encourue est porté à 150 000 € pour une personne physique et quatre millions d'euros pour une personne morale en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

Traducción : Estarán sujetas a sanciones administrativas,, cuyo importe no puede exceder de 75,000 € para una persona física y dos millones de euros para una persona jurídica, las siguientes conductas:

a) El incumplimiento de los plazos de pago previstos en I del Artículo L. 441-10, en 1 °, 2 °, 3 °, b de 4 °, 5 °, ayb de 6 °, 7 °, 8 °, 9 ° y ayb de 10 ° de II del artículo L. 441-11, artículo L. 441-12 y artículo L. 441-13;

(...)Bajo las mismas sanciones, se prohíben todas las cláusulas o prácticas que tengan el efecto de retrasar indebidamente el punto de partida de los períodos de pago mencionados en este artículo.

El máximo de la multa incurrida se eleva a € 150,000 para una persona física y cuatro millones de euros para una persona jurídica en caso de reiteración del incumplimiento dentro de los dos años a partir de la fecha en que la primera decisión sancionadora se ha convertido en definitiva.

¹⁴ <https://www.sntl.fr/doc/donneurs-d-ordre/delais-paiement-30j.pdf>

¹⁵ <https://www.village-justice.com/articles/delais-paiement-toujours-retard,31288.html#:~:text=441%2D6%20al.,d'%C3%A9mission%20de%20la%20facture.>

principalmente a los transportistas extranjeros. Pero estimamos que eso no produciría una ventaja competitiva porque los plazos de pago no tienen una influencia tan grande en la competencia entre las empresas como los precios de los servicios.

3-Prohibición de intervención de los conductores en la carga y descarga.

Desde hace mucho tiempo el sector del transporte por carretera reivindica la prohibición de la participación de los conductores en la carga y descarga de la mercancía.

Puede sorprender que un sector solicite que se le imponga este tipo de prohibiciones, pero se justifica en que la participación de los conductores en la carga o descarga de la mercancía, lejos de ser un servicio complementario cuya remuneración se pacta en una negociación equilibrada, es una imposición unilateral del cargador, que se aprovecha de su posición de dominio.

Cuando se habla de prohibir la participación de los conductores en la carga o descarga se parte de que hay algunas actividades exceptuadas: porta-vehículos, mensajería, mudanzas y otras deberían estar exceptuadas de la prohibición.

Existen, básicamente, dos modelos para conseguir la exclusión de los conductores de la carga y descarga: el modelo francés introduce la prohibición en el contrato de transporte, a través de las condiciones generales de contratación. El modelo portugués lo introduce en la normativa social a través del convenio general del transporte.

El modelo francés.

En Francia, en los contratos tipo, se regula la participación de los intervinientes en el transporte en las labores de carga o descarga.

Existe gran número de contratos tipo¹⁶. En el que nos basaremos es en el contrato tipo general, para transportes que no tienen un contrato tipo específico.¹⁷

En el general, se diferencia entre el transporte de menos de 3,5 T y el de igual o más de 3,5 T. Si para el primero la realización de las operaciones de carga y descarga corresponde, en principio, al transportista, para el de más de 3,5 T las operaciones de carga y descarga corresponden al expedidor o destinatario.¹⁸

¹⁶ <https://www.idit.fr/legislation/detail.php?IdLegislationTheme=12>

¹⁷ https://www.idit.fr/legislation/documents/Contrat_type_general_2017.pdf

¹⁸ 7.2.1. Le chargement, le calage et l'arrimage de la marchandise sont exécutés par l'expéditeur sous sa responsabilité. Le transporteur fournit à l'expéditeur toutes indications utiles en vue d'une répartition équilibrée de la marchandise propre à assurer la stabilité du véhicule et le respect de la charge maximale par essieu. Le transporteur vérifie que le chargement, le calage et l'arrimage ne compromettent pas la sécurité de la circulation. Dans le cas contraire, il doit demander qu'ils soient refaits dans des conditions satisfaisantes ou refuser la prise en charge de la

Un aspecto muy interesante es el del punto 7.2.2 que indica que si, aunque no esté obligado, el conductor participa en la carga y descarga de la mercancía lo hacen en nombre del expedidor o destinatario y bajo su responsabilidad. Es decir: que en caso de accidente la responsabilidad sería del expedidor o destinatario.

El modelo portugués.

La participación de conductores en la carga y descarga se regula en el Convenio Sectorial¹⁹. El que está vigente es firmado entre ANTRAM y FECTRANS, publicados en Boletín portugués de Trabajo y Empleo de 15 de septiembre de 2018.

Conforme a la normativa portuguesa, le compete:

- La apertura y cerrado del área de carga.
- La dirección de las operaciones de carga y descarga.
- Proceder al acondicionamiento de la carga, incluido el amarre de las mercancías.

Por lo tanto, no le compete al conductor la realización de las labores de carga y descarga, sino solo su facilitación y la dirección.

Existen excepciones en algunos supuestos, si está establecido en el contrato de trabajo, o si está adscrito a servicios de transporte que lo requieren, tales como la distribución, las mudanzas, el transporte puerta a puerta...

Aplicación a España.

marchandise. Le transporteur procède, avant le départ, à la reconnaissance extérieure du chargement, du point de vue de la conservation de la marchandise. En cas de défectuosité apparente de nature à porter atteinte à cette conservation, il formule des réserves précises et motivées inscrites sur le document de transport. Si celles-ci ne sont pas acceptées, il peut refuser le transport.

C...)

7.2.2. Le déchargement de la marchandise est exécuté par le destinataire sous sa responsabilité. 7.2.3. Le transporteur ou son préposé participant aux opérations de chargement, de calage, d'arrimage ou de déchargement est réputé agir pour le compte de l'expéditeur ou du destinataire et sous sa responsabilité.

Traducción : 7.2.1 La carga, el aseguramiento y la estiba de la mercancía se llevan a cabo por el cargador bajo su responsabilidad. El transportista proporciona al remitente toda la información necesaria para una distribución de la mercancía equilibrada para garantizar la estabilidad del vehículo y el cumplimiento de las cargas máximas por eje.

El transportista verifica que la carga, el estancamiento y la estiba no comprometan la seguridad de Trafico. De lo contrario, debe solicitar que se vuelvan a hacer en condiciones satisfactorias o negarse a hacerse cargo de los bienes.

(...).

7.2.2 La descarga de los bienes la realiza el destinatario bajo su responsabilidad.

7.2.3 El transportista o su encargado que participa en la carga, el aseguramiento, la estiba o la descarga actúan en nombre del remitente o del destinatario y bajo su responsabilidad.

¹⁹ http://bte.gep.msess.gov.pt/completos/2018/bte34_2018.pdf

Para las atribuciones profesionales ir a la página 3195.

En los dos casos anteriores, el problema es que la prohibición se aplicaría solo cuando se aplicara la normativa que lo sustenta, ya sea la del contrato de transportes (como en Francia), ya sea del contrato de trabajo (en Portugal).

Si España introdujera la prohibición en la normativa contractual de transporte solo se aplicaría en caso de transportistas españoles con origen o destino en España. Como no se aplicaría a transportistas de otros países, podría ser que la medida terminara siendo perjudicial para los transportistas españoles, porque algunos cargadores contratarían a transportistas de otros países porque éstos no tendrían prohibida la realización de la carga y descarga.

Si se introdujera la prohibición en la normativa del contrato de trabajo, pasaría algo parecido. Para la determinación deberíamos acudir, a falta de pacto expreso y simplificando un poco, al lugar en que el trabajador realiza habitualmente su trabajo.²⁰

En todo caso, es evidente que se podrían producir los mismos problemas que en el caso anterior, normalmente a los conductores de empresas extranjeras no se les aplica el derecho de contrato de trabajo español, más que si España fuera el lugar de realización habitual del transporte. Por lo tanto, muchos cargadores podrían preferir transportistas que no apliquen a sus conductores esta prohibición.

La única solución de ámbito nacional sería la de incluir esta prohibición con carácter territorial en la LOTT, para evitar la aplicación de las normas de determinación de la legislación aplicable previstas en el Reglamento 593/2008, justificándola en una medida preventiva de mejora de la salud y seguridad de los conductores, o como complemento para garantizar el cumplimiento de las normas de conducción y descanso.

Otra solución sería conseguir que la prohibición se aplicara por una norma de ámbito europeo, preferiblemente un Reglamento UE. Pero seguramente esta solución tardaría muchos años en ser aplicable.

²⁰ Artículo 8 Contratos individuales de trabajo 1. El contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3. No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo. 2. En la medida en que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, 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. 3. Cuando no pueda determinarse, en virtud del apartado 2, la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador. 4. Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país

