

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 14 de diciembre de 2006¹

I. Introducción

sobre el desplazamiento de trabajadores para una prestación de servicios.²

1. La Comisión, al amparo del artículo 226 CE, solicita al Tribunal de Justicia la declaración de que la República Federal de Alemania ha incumplido los deberes que le corresponden en virtud del artículo 49 CE, por requerir a las sociedades radicadas en otro Estado miembro que destacan mano de obra en su territorio la cotización al fondo nacional de vacaciones, salvo que ya contribuyan a un «organismo comparable», y la traducción de determinados documentos, así como por exigir a las empresas extranjeras de trabajo temporal la notificación de cada ofrecimiento del asalariado y del empleo conferido.

3. Además, la República Federal pide la inadmisibilidad de la demanda por falta de claridad y de congruencia con el dictamen motivado, así como por la larga duración de la fase administrativa del proceso.

II. El marco jurídico

A. La normativa comunitaria

2. No obstante, antes de ponderar si el derecho comunitario reprueba esas obligaciones, ha de dilucidarse el criterio para enjuiciarlas, sin desconocer la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996,

1. El Tratado CE

4. Conforme al párrafo primero del artículo 49 CE, «quedarán prohibidas las

1 — Lengua original: español.

2 — DO 1997, L 18, p. 1.

restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación».

que garanticen el respeto de los derechos» de los empleados (quinto considerando).⁵

2. La Directiva 96/71

5. Cuando, en ejercicio de esa libertad fundamental, se traslada temporalmente personal al territorio de otro país,³ la confluencia de ordenamientos jurídicos diferentes origina algunos problemas específicos.⁴ En este contexto se ubica la Directiva 96/71, que intenta compaginar «un clima de competencia leal» con «medidas

6. El apartado 1 del artículo 1 limita su ámbito a las empresas domiciliadas en un Estado miembro que, para una prestación de servicios transnacional, envíen trabajadores a otro Estado miembro de alguno de los modos previstos en el apartado 3, a saber, que el traslado: a) derive de un contrato celebrado entre la compañía de procedencia y el destinatario de la prestación; b) se dirija a un centro o a una empresa que pertenezca al grupo; o c) lo haga una empresa de trabajo temporal, mediante cesión a una usuaria que actúa en un Estado distinto al de la cedente.

7. Tras proporcionar el concepto de «trabajador desplazado» (artículo 2) y fijar un catálogo de normas mínimas para las condiciones de trabajo y de empleo (artículo 3), el

3 — Según Palao Moreno, G., «La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Un nuevo paso hacia la consolidación de un mercado de trabajo integrado en Europa», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, julio-agosto 2000, n° 208, p. 46, la movilidad no sólo constituye una consecuencia más de la integración europea, sino una necesidad consustancial al sistema.

4 — García Ninet, J.L., y Vicente Palacio, A., «La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 27, 2000, p. 14.

5 — Para la doctrina, la idea fundamental es impedir que países menos avanzados en el reconocimiento de los derechos laborales y con costes más bajos obtengan ventajas en otros donde la mano de obra resulta más cara, debido a la mayor protección concedida (De Vicente Pachés, F., «Desplazamiento temporal de trabajadores para la ejecución de un contrato en otro Estado miembro. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 23 de noviembre de 1999», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 27, 2000, p. 240); en este sentido, Landa Zapirain, J.P., y Fotinopoulou Basurko, O., «Breve comentario de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE», *Relaciones Laborales*, n° 9, 2000, p. 10, sostienen que la Directiva es más «económica que social».

artículo 4 se decanta por la «cooperación en materia de información» en los siguientes términos:

«1. Los Estados miembros designarán, de acuerdo con las legislaciones y/o los usos nacionales, uno o más centros de enlace o una o más instancias nacionales competentes.

2. Los Estados miembros establecerán una cooperación entre las administraciones públicas a las que, en virtud de la legislación nacional, compete la supervisión de las condiciones de trabajo y empleo contempladas en el artículo 3. Esta cooperación consistirá, en particular, en responder a las peticiones justificadas cursadas por dichas administraciones de información relativa al suministro transnacional de trabajadores, incluidos los casos de abuso manifiesto o los casos de actividades transnacionales presuntamente ilegales.

La Comisión y las administraciones públicas mencionadas en el párrafo primero colaborarán estrechamente con el fin de analizar las dificultades que pudieran surgir en la aplicación del apartado 10 del artículo 3.

La asistencia administrativa recíproca se prestará gratuitamente.

3. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para que la información relativa a las condiciones de trabajo y de empleo contemplada en el artículo 3 sea generalmente accesible.

4. Cada Estado miembro comunicará a los demás Estados miembros y a la Comisión los centros de enlace y/o las instancias competentes a los que se refiere el apartado 1.»

8. A continuación, la Directiva compele a los Estados a aprobar las providencias oportunas cuando se infrinjan las normas (artículo 5), determina la competencia judicial (artículo 6) y, en el artículo 7, señala el plazo de trasposición, indicando que:

«Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 16 de diciembre de 1999. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

[...]

9. El artículo 8 regula la revisión por la Comisión⁶ y el 9 identifica a los Estados miembros como los destinatarios.

12. El artículo 2 contiene mecanismos de «control», como el del apartado 3, en cuya virtud el empresario no nacional ha de poseer, en lengua alemana, los documentos acreditativos del respeto de las obligaciones del artículo 1: el contrato, las nóminas y los comprobantes tanto del horario laboral como del pago de las retribuciones.

B. La legislación alemana

10. En materia de movilidad laboral, rige en Alemania la *Arbeitnehmer-Entsendegesetz* (Ley sobre el desplazamiento de los trabajadores; en lo sucesivo, «AEntG»), de 26 de febrero de 1996,⁷ que entró en vigor el 1 de marzo de 1996.

11. El apartado 1 del artículo 1 extiende a la relación jurídica que une al patrono ubicado en otro país y a sus asalariados, en ciertas condiciones, los efectos de las normas de los convenios colectivos con fuerza obligatoria general en el sector de la construcción que fijen la remuneración mínima, la duración de los permisos y las vacaciones retribuidas. A tenor del apartado 3, también han de observarse los convenios sobre el abono de cotizaciones para la concesión de las vacaciones retribuidas, salvo cuando se ingresen en un «organismo comparable» del Estado donde radica la empresa.

13. El apartado 2 del artículo 3 conmina a las sociedades de trabajo temporal extranjeras a entregar, antes del comienzo de cada obra, una declaración, en alemán, que recoja: el nombre, los apellidos y la fecha de nacimiento de los empleados puestos a disposición; el principio y el fin de esa puesta a disposición; el sitio de trabajo; un punto, en Alemania, donde estén los documentos del artículo 2, apartado 3; un mandatario en este país; el nombre y la dirección de la entidad que se sirve de los trabajadores. En el contrato entre la empresa de trabajo temporal y la que recibe la mano de obra se permite estipular que se comuniquen los cambios de lugar de ocupación.

III. El procedimiento precontencioso

14. La Comisión, habiendo recibido varias quejas sobre la AEntG, dirigió a Alemania, el 12 de noviembre de 1998, una carta de emplazamiento, completada con otra de

6 — La Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones «La aplicación de la Directiva 96/71/CE en los Estados miembros», de 25 de julio de 2003 [COM (2003) 458 final], afirma que, por el momento, no parece imprescindible una modificación de la Directiva, pues la dificultades son más prácticas que jurídicas (p. 19).

7 — BGBl. 1996 I, p. 227.

17 de agosto de 1999, a las que el Estado miembro respondió el 8 de marzo, el 4 de mayo y el 25 de octubre de 1999.

15. Las explicaciones no convencieron a la Comisión, que, el 25 de julio de 2001, emitió un dictamen motivado, invitando a que se promulgaran las medidas precisas para acomodarse a sus advertencias en el plazo de dos meses, contado a partir de la transmisión.

16. El Gobierno alemán formuló observaciones el 1 de octubre de 2001, el 10 de diciembre de 2001, el 3 de febrero de 2003 y el 4 de diciembre de 2003; el 23 de enero de 2004 avisó de la modificación de la AEntG por la Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (tercera ley sobre la moderna prestación de servicios en el mercado laboral), de 23 de diciembre de 2003.⁸

17. Al estimar que la reforma sólo había suprimido algunas contradicciones de la AEntG con el ordenamiento jurídico comunitario, la Comisión acudió al Tribunal de Justicia, instando la constatación de incumplimiento en los términos del artículo 226 CE.

IV. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

18. La demanda, que accedió al registro de este Tribunal de Justicia el 29 de noviembre de 2004, pide la declaración de que Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE por exigir: a) que las empresas extranjeras coticen al fondo de vacaciones alemán, incluso si los trabajadores disfrutan de una protección comparable conforme a la legislación del Estado en el que esté establecido su patrono (artículo 1, apartado 3, de la AEntG); b) que las empresas extranjeras traduzcan al alemán (artículo 2 de la AEntG) el contrato de trabajo, las nóminas, los documentos que acrediten los horarios laborales y el pago de los salarios, así como cualesquiera otros que soliciten las autoridades alemanas; y c) que las empresas extranjeras de trabajo temporal notifiquen cada puesta a disposición de un trabajador a una empresa para utilizarlo en Alemania y cada empleo que se le confíe (artículo 3, apartado 2, de la AEntG).⁹ También reclama la condena en costas del Estado demandado.

19. La contestación a la demanda, depositada el 4 de febrero de 2005, aduce que el recurso es inadmisibles e infundado.

8 — BGBl. I, p. 2848.

9 — La Comisión renuncia a dos motivos invocados en la fase previa relativos a las condiciones para ostentar la cualidad de empresa de construcción (puntos 24 a 26 de la demanda) y a las multas (punto 64), pues las discriminaciones por la nacionalidad han desaparecido con el cambio legal de 2003.

20. El 29 de marzo de 2005 se entregó la réplica y el 17 de mayo, la réplica.

A. El criterio para el enjuiciamiento

21. Por auto de 7 de junio de 2005, el presidente del Tribunal de Justicia autorizó la intervención de Francia, que aportó sus alegaciones el 22 de septiembre de 2005 para apoyar a la República Federal en la defensa del segundo motivo de incumplimiento. Tanto la Comisión, el 28 de noviembre de 2005, como Alemania, el 27 de octubre de 2005, valoraron esa intervención.

24. La Directiva 96/71 no se había aprobado al iniciarse el procedimiento administrativo, pero, cuando se emitió el dictamen motivado, había transcurrido el plazo para su incorporación a los derechos nacionales. El Gobierno alemán destaca esa secuencia temporal para examinar la AEntG a la luz de la Directiva 96/71, no del artículo 49 CE, aplicable únicamente si, en la trasposición, los Estados sobrepasan el margen de apreciación concedido.

22. A la vista, celebrada el 8 de noviembre de 2006, asistieron los representantes de la República Federal y de la Comisión.

V. La admisibilidad del recurso de incumplimiento

23. Para el Gobierno imputado, convendría juzgar las reglas nacionales a tenor de la Directiva 96/71, no del artículo 49 CE, suscitando así la viabilidad de las pretensiones de la demandante (A). Además, ha opuesto tres obstáculos procesales que conllevarían la inadmisibilidad total o parcial del recurso; se refieren a la duración del procedimiento precontencioso (B), a la falta de precisión de la demanda (C) y a la modificación del tercer motivo (D).

25. La Comisión no proporciona una respuesta clara a la objeción e incurre en contradicciones, pues en el punto 1 de la demanda, por ejemplo, explica que la verificación de la compatibilidad con el derecho comunitario se fundaría en el precepto del Tratado para, cuatro líneas más adelante, aludir a ese precepto y a la Directiva 96/71. Tampoco en la vista, pese a la pregunta formulada, su agente ilustró sobre la mencionada objeción.

26. El debate incita a reflexionar sobre la norma comunitaria que sirve de contraste y sobre las repercusiones de su incorrecta elección. En este sentido, si la discordancia es evidente, falta el presupuesto jurídico esencial y el recurso resultaría infundado; algo parecido ocurriría si se alegara la violación de una regla de derecho derivado

no promulgada en el momento en el que acaecen los hechos; fuera de esta hipótesis, se debe entrar en el fondo del asunto, sin valorar la inadmisión.

27. En el litigio de autos no cabe el rechazo *in limine litis*, pues es oportuno, para detectar el incumplimiento, acudir al Tratado y prescindir de la Directiva 96/71, que no implementa exhaustivamente el contenido del artículo 49 CE, ya que: por un lado, el decimotercer considerando de la Directiva expresa la intención de coordinar las legislaciones de los Estados miembros para instaurar un núcleo de preceptos imperativos de protección mínima que sean respetados, en el país de acogida, por los empresarios que desplacen a trabajadores;¹⁰ y por otro lado, el artículo 5 otorga a las autoridades nacionales una gran libertad de criterio, siempre que respeten las libertades fundamentales.¹¹

28. Así pues, las regulaciones estatales sobre las prestaciones laborales transnacionales

pueden conculcar el derecho originario y el derivado. Si infringen la Directiva, se descarta la aplicación del Tratado, aunque, al ser su fuente de inspiración, toda violación de la Directiva implica, por ende, la del Tratado. Pero, si contravienen directamente el Tratado, escapando al detalle de la Directiva que lo desarrolla, la única referencia posible radica en el propio Tratado.

29. Por tanto, la norma de contraste aludida en la demanda es válida, ya que las imputaciones formuladas exceden la Directiva 96/71, revelándose indiferente que el dictamen motivado se emitiera una vez transcurrido el plazo para la trasposición, sin perjuicio de que esa Directiva adquiriera relevancia en ámbitos interrelacionados o como pauta interpretativa.

B. *La duración del procedimiento precontencioso*

10 — Suscribo las palabras del abogado general Léger en la nota 15 de las conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 21 de septiembre de 2006, Comisión/Austria (C-168/04, sin publicar en la Recopilación), cuando reconoce que «la Directiva 96/71 no prevé ningún procedimiento específico para los desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional [...]; se limita, en esencia, a garantizar a los trabajadores desplazados en ese marco la aplicación en su favor de unas reglas, vigentes en el Estado miembro en el que se practica la citada prestación, en lo relativo a determinadas condiciones de trabajo y de empleo. Por lo demás, la Directiva atribuye a los Estados miembros la función de garantizar la observancia de las reglas expuestas [...], sin perjuicio de adoptar los medios apropiados [...] que no vulneren las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios».

11 — Sentencia de 25 de marzo de 2004, Karner (C-71/02, Rec. p. I-3025), apartados 33 y 34.

30. Según Alemania, habría precluido el tiempo de acudir al Tribunal de Justicia, pues, iniciadas las actuaciones en el año 1998, la demanda se interpuso el 23 de noviembre de 2004, quebrantándose así los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica; además, en 2001 el Tribunal de Justicia verificó la compatibilidad de la AEntG con el derecho comunitario.

31. La Comisión objeta que el propio demandado hizo creer que, con las modificaciones legales previstas, desaparecerían las transgresiones.

32. Aunque la fase administrativa del recurso del artículo 226 CE se ha prolongado más de seis años, hay varios argumentos para rechazar la causa invocada.

33. En primer lugar, la jurisprudencia mantiene que la duración excesiva de esa fase administrativa sólo conduce a la inadmisibilidad si el comportamiento de la Comisión aumenta la dificultad de rebatir sus argumentos y lesiona los derechos de defensa, incumpliendo al Estado «aportar la prueba de tal dificultad». ¹² El Gobierno alemán no ha demostrado en esta ocasión ninguna merma de sus posibilidades de excusa.

34. En segundo lugar, el proceso de incumplimiento se basa en la comprobación

objetiva de la violación del Tratado o del derecho derivado; ¹³ la admisión de la confianza legítima supondría justificar la infracción de una manera ajena al propósito del artículo 226 CE. ¹⁴ Igual sucede con la seguridad jurídica. ¹⁵ Los particulares, a falta de una resolución que suspenda la ejecución de las reglas discutidas, han de acatarlas, incluso mientras se tramita el expediente.

35. En tercer lugar, pese a que de la concordancia de la AEntG con el ordenamiento jurídico de la Unión se han ocupado las sentencias de 25 de octubre de 2001, Finalarte y otros, ¹⁶ de 24 de enero de 2002, Portuguesa Construções, ¹⁷ de 12 de octubre de 2004, Wolf & Müller, ¹⁸ y de 14 de abril de 2005, Comisión/Alemania, ¹⁹ los procesos versaron sobre aspectos distintos de los suscitados en este recurso, aunque haya algunas conexiones:

— la sentencia Finalarte y otros ofrece un vínculo importante con uno de los

12 — Sentencias de 16 de mayo de 1991, Comisión/Países Bajos (C-96/89, Rec. p. I-2461), apartados 15 y 16; de 21 de enero de 1999, Comisión/Bélgica (C-207/97, Rec. p. I-275), apartados 24 y 25; de 12 de mayo de 2005, Comisión/Bélgica (C-287/03, Rec. p. I-3761), apartado 14; y de 8 de diciembre de 2005, Comisión/Luxemburgo (C-33/04, Rec. p. I-10629), apartado 76.

13 — Sentencias de 1 de octubre de 1998, Comisión/España (C-71/97, Rec. p. I-5991), apartado 14; de 18 de enero de 2001, Comisión/España (C-83/99, Rec. p. I-445), apartado 23; y de 4 de mayo de 2006, Comisión/Reino Unido (C-508/03, Rec. p. I-3969), apartado 67.

14 — Sentencia de 5 de noviembre de 2002, Comisión/Austria (C-475/98, Rec. p. I-9797), apartado 38.

15 — La sentencia de 4 de mayo de 2006, Comisión/Reino Unido, ya reseñada, apoyándose en cierta jurisprudencia, declaró que, «si bien los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima exigen que la revocación de un acto ilícito se produzca en un plazo razonable y que se tenga en cuenta si el interesado ha podido eventualmente confiar en la legalidad del acto, no es menos cierto que tal revocación está permitida» (apartado 68).

16 — Asuntos C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98, Rec. p. I-7831.

17 — Asunto C-164/99, Rec. p. I-787.

18 — Asunto C-60/03, Rec. p. I-9553.

19 — Asunto C-341/02, Rec. p. I-2733.

motivos de ese incumplimiento, pues también se pronunció sobre el sistema alemán de fondos de vacaciones retribuidas, resolviendo que la extensión de la normativa, cuando hay una prestación de servicios transnacional, se compadece con el Tratado, siempre que concurren dos condiciones.²⁰ No obstante, en este proceso la Comisión rechaza que se den esas condiciones;

- la sentencia *Portugaia Construções* afrontó las retribuciones mínimas de los trabajadores desplazados;
- la sentencia *Wolf & Müller* incidió, asimismo, en los haberes y, en concreto, en el obligado al pago, mediante la interpretación del artículo 5 de la Directiva 96/71 a tenor del artículo 49 CE;
- por último, la sentencia *Comisión/Alemania*, posterior a la interposición de la demanda, constató el incumplimiento del artículo 3 de la Directiva 96/71 en lo relativo a los conceptos que integran el salario.

20 — El Tribunal de Justicia trató igualmente otros temas relacionados con las vacaciones retribuidas, como el de si cabe imponer la duración prevista en un Estado miembro a los trabajadores desplazados.

36. En cuarto lugar, una vez emitido el dictamen motivado en 2001, se modificó la Ley alemana a finales de 2003, por lo que ningún reproche merece la Comisión por haber analizado los cambios antes de interponer la demanda en noviembre de 2004.

37. Las precedentes reflexiones desechan los criterios invocados por Alemania para ponderar el carácter razonable de los plazos que, como señala la Comisión, se aplican en los procedimientos de competencia²¹ y en los correspondientes al Tribunal de Primera Instancia.²²

C. La precisión de la demanda

38. El Gobierno alemán también solicita la inadmisión del recurso por su falta de precisión, ya que realiza una muestra abstracta de las circunstancias jurídicas, sin mencionar ningún desplazamiento laboral concreto que patentice la incompatibilidad de la AEntG con el artículo 49 CE.

21 — Sentencia de 15 de octubre de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375), apartado 187; citada en la nota 7 de la contestación a la demanda.

22 — Sentencia de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión* (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), apartado 29; igualmente recogida en la nota 7 de la contestación a la demanda.

39. La Comisión subraya la evidencia del *petitum* y replica que el proceso no se ha originado por la reclamación de un trabajador o de una empresa ni por las prácticas judiciales o administrativas, sino por la disconformidad del ordenamiento jurídico nacional con el comunitario.

40. El artículo 38, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia²³ exige que la demanda incluya «la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados». Estas indicaciones han de ser lo suficientemente claras y precisas para permitir a la parte demandada preparar su defensa y al Tribunal de Justicia ejercer su control, de suerte que los elementos esenciales de hecho y de derecho en los que se basa un recurso «se deduzcan de modo coherente y comprensible del texto del escrito de interposición».²⁴

41. En este caso concurren las referidas exigencias. La Comisión ha estructurado la demanda en cuatro grandes apartados: el primero, dedicado a los hechos y al procedimiento precontencioso, relata los trámites e identifica los cinco puntos de desacuerdo enunciados en el dictamen motivado; el segundo detalla las disposiciones comunitarias y nacionales pertinentes; el tercero, que asume la valoración jurídica, comienza con

una advertencia preliminar sobre la reforma de la Ley nacional, para comentar después cada motivo de incumplimiento, refutando las observaciones de la vía administrativa; el cuarto añade el suplico, congruente con el resto del escrito, individualizando el reproche en el artículo 1, apartado 3, en el artículo 2 y en el artículo 3, apartado 2, de la AEntG por vulnerar el artículo 49 CE.

42. El Tribunal de Justicia conoce perfectamente las imputaciones y sus fundamentos, al igual que el Estado demandado, que los ha rebatido, pero no conviene confundir la descripción de los argumentos fácticos y jurídicos con su veracidad y justeza.

43. La aportación de pruebas de carácter particular se requiere cuando el incumplimiento deriva de la aplicación de una norma nacional, no cuando se funda en el contenido de la propia norma, por lo que sólo la primera hipótesis necesitaría una demostración documentada y pormenorizada de la práctica reprochada.²⁵

44. Por consiguiente, no se aprecia en este recurso la excepción de inadmisibilidad reseñada.

23 — DO 1991, L 176, p. 7, y DO 1992, L 383, p. 117 —rectificación—, posteriormente modificado.

24 — Sentencias de 9 de enero de 2003, Italia/Comisión (C-178/00, Rec. p. I-303), apartado 6; y de 15 de septiembre de 2005, Irlanda/Comisión (C-199/03, Rec. p. I-8027), apartado 50.

25 — Sentencias de 12 de mayo de 2005, Comisión/Bélgica (C-287/03, Rec. p. I-3761), apartado 28; y de 27 de abril de 2006, Comisión/Alemania (C-441/02, Rec. p. I-3449), apartado 49.

D. La modificación del primer motivo

45. Alemania esgrime otra excepción formal al primer motivo del recurso, pues la denuncia recogida en el dictamen motivado no coincide, a su entender, con la plasmada en la demanda. La Comisión niega esa alteración, ya que las diferencias se centrarían en una especificación de lo vertido en la fase administrativa.

46. El Tribunal de Justicia ha proclamado con frecuencia que la fase administrativa previa del artículo 226 CE delimita el objeto de un recurso formulado al amparo de ese precepto, de suerte que el recurso se base en los mismos motivos y alegaciones que el dictamen motivado,²⁶ aunque no haya una concordancia exacta entre las acusaciones del escrito de requerimiento, la parte dispositiva del dictamen motivado y las pretensiones del recurso, siempre que el litigio no se amplíe ni se modifique.²⁷

47. Para constatar cualquier desviación y su alcance hay que comparar el documento administrativo y el judicial:

— El dictamen motivado examina «la obligación de cotizar a la caja de vacaciones alemana» y resuelve que viola el artículo 49 CE, al ordenar contribuir a las empresas extranjeras, que siguen forzadas a abonar directamente las vacaciones a sus asalariados en el Estado de establecimiento.

— La demanda rubrica este extremo del dictamen motivado, pero agrega que la infracción obedece al deber de las empresas extranjeras de pagar al organismo alemán, aunque los trabajadores gocen de una protección equivalente conforme a la legislación del Estado de establecimiento del patrono.

²⁶ — Sentencias de 1 de diciembre de 1993, Comisión/Dinamarca (C-234/91, Rec. p. I-6273), apartado 16; de 12 de enero de 1994, Comisión/Italia (C-296/92, Rec. p. I-1), apartado 11; de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia (C-35/96, Rec. p. I-3851), apartado 28; de 15 de enero de 2002, Comisión/Italia (C-439/99, Rec. p. I-305), apartado 11; y de 20 de junio de 2002, Comisión/Alemania (C-287/00, Rec. p. I-5811), apartado 18.

²⁷ — Sentencias de 16 de septiembre de 1997, Comisión/Italia (C-279/94, Rec. p. I-4743), apartados 24 y 25; de 29 de septiembre de 1998, Comisión/Alemania (C-191/95, Rec. p. I-5449), apartado 56; de 9 de noviembre de 1999, Comisión/Italia (C-365/97, Rec. p. I-7773), apartado 25; de 25 de abril de 2002, Comisión/Francia (C-52/00, Rec. p. I-3827), apartado 44; de 11 de julio de 2002, Comisión/España (C-139/00, Rec. p. I-6407), apartados 18 y 19; de 14 de marzo de 2006, Comisión/Francia (C-177/04, Rec. p. I-2461), apartado 37; y de 27 de abril de 2006, Comisión/Alemania, ya aludida, apartado 61.

48. El cotejo de ambos documentos revela ciertas disparidades, pero no acredita que se hayan articulado motivos diversos, pues los términos del punto discutido, invariable en los dos textos, muestran que, para la Comisión, el artículo 1, apartado 3, de la AEntG conduce a las empresas que no hacen ingresos en una institución semejante a la caja alemana a más de un desembolso, monetario o en especie.

49. Se discute, y así lo ha entendido el demandado, si la regulación nacional genera un doble lastre económico para quien desplaza mano de obra en el marco de una prestación transnacional. Las matizaciones que rodean el motivo lo completan, sin alterarlo ni menoscabar el derecho de defensa.

50. Además, detecto una razón suplementaria para la especificación, ya que, después de la emisión del dictamen motivado, se publicó la sentencia Finalarte y otros, que la demanda reproduce, particularmente en el suplico.

51. Por tanto, la disparidad formal denunciada entre el dictamen motivado y la demanda carece de entidad suficiente para acarrear la inadmisibilidad.

VI. Análisis del recurso de incumplimiento

52. Si el Tribunal de Justicia, como sugiero, rechaza las causas de inadmisibilidad alegadas por el Gobierno alemán, ha de estudiar las contravenciones denunciadas.

A. Observaciones preliminares

53. Los deberes de la AEntG implican cargas adicionales para las empresas establecidas en otro Estado miembro, lo que dificulta y reduce el interés por desempeñar sus labores en Alemania, constituyendo restricciones a la libre prestación de servicios.

54. En las conclusiones del asunto en el que recayó la sentencia de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros,²⁸ repaso la jurisprudencia sobre esas restricciones (puntos 53 a 60), que permanece inalterada, sin perjuicio de que la casuística merezca ciertas puntualizaciones.

55. También subrayo que la libre prestación de servicios persigue facilitar el ejercicio de actividades profesionales de cualquier índole en el territorio de la Comunidad, rechazándose las discriminaciones por la nacionalidad y las cortapisas que, aunque se apliquen indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, prohíben, obstaculizan o hacen

28 — Asuntos C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453. Se trataba de apreciar «si el derecho comunitario se opone a que un Estado miembro obligue a las empresas establecidas en otro Estado miembro, que desplazan trabajadores a su territorio para una prestación de servicios, a respetar las normas de derecho nacional relativas a la tenencia y a la conservación de la documentación de los trabajadores y al cumplimiento de los mínimos en materia salarial, destinadas tanto a la protección de los trabajadores como a combatir el fraude laboral, cuando esas empresas ya están sometidas, en relación con los mismos trabajadores y por el mismo periodo de actividad, a iguales o parecidas obligaciones en el Estado miembro donde se hallan establecidas» (punto 1 de las conclusiones).

menos atractivas las actividades de estos últimos.²⁹

comunitario en el Estado miembro de establecimiento.³²

56. Igualmente explico los requisitos para la válida limitación del principio fundamental: a) que concurra una razón imperiosa ligada al interés general; b) que haya la necesidad de garantizar el objetivo pretendido; y c) que la medida adoptada sea proporcionada.³⁰

58. Estos postulados encuadran la exégesis de los tres motivos de incumplimiento.

57. En cuanto al primer requisito, «la protección social de los trabajadores» se ha ubicado entre las razones imperiosas ligadas al interés general,³¹ si bien ese interés no puede quedar salvaguardado por los mandatos a los que está sujeto el nacional

B. Primer motivo: la obligación de cotizar al fondo de vacaciones alemán

1. Planteamiento

29 — Sentencias de 25 de julio de 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221), apartado 12; de 9 de agosto de 1994, Vander Elst (C-43/93, Rec. p. I-3803), apartado 14; de 28 de marzo de 1996, Guiot (C-272/94, Rec. p. I-1905), apartado 10; de 12 de diciembre de 1996, Reisebüro Broede (C-3/95, Rec. p. I-6511), apartado 25; de 9 de julio de 1997, Parodi (C-222/95, Rec. p. I-3899), apartado 18; Arblade y otros, apartado 33, Finalarte y otros, apartado 28, y Portugaia Construções, apartado 16, ya citadas.

30 — Sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663), apartado 32; de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165), apartado 37; de 20 de febrero de 2001, Analir y otros (C-205/99, Rec. p. I-1271), apartado 25; de 15 de marzo de 2001, Mazzoleni e ISA (C-165/98, Rec. p. I-2189), apartado 26; y las mencionadas Säger, apartado 15, Guiot, apartados 11 y 13, Arblade y otros, apartado 35, Portugaia Construções, apartado 19, y Wolf & Müller, apartado 34. Para Davis, P., «Posted workers Directive and EC Treaty», *Industrial Law Journal*, 2002, p. 299, de aplicarse estos criterios jurisprudenciales a la Directiva 96/71, buena parte de su contenido debería declararse contrario al artículo 49 CE, pues difícilmente superaría las exigencias de justificación y proporcionalidad imprescindibles para limitar ese precepto.

31 — Sentencias de 17 de diciembre de 1981, Webb (279/80, Rec. p. 3305), apartado 19; de 3 de febrero de 1982, Seco y Desquenne & Giral (62/81 y 63/81, Rec. p. 223), apartado 14; de 27 de marzo de 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Rec. p. I-1417), apartado 18; y las referidas Guiot, apartado 16, Arblade y otros, apartado 36, Finalarte y otros, apartado 33, Portugaia Construções, apartado 20, y Wolf & Müller, apartado 35.

59. La comprensión del contencioso entre la Comisión y Alemania sobre este motivo aconseja detenerse en el funcionamiento del fondo de vacaciones retribuidas.

32 — Sentencias de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia (C-180/89, Rec. p. I-709), apartado 17, y Comisión/Grecia (C-198/89, Rec. p. I-727), apartado 18; Webb, apartado 17, Säger, apartado 15, Vander Elst, apartado 16, Guiot, apartado 11, Arblade y otros, apartado 34, y Finalarte y otros, apartado 31, estas últimas identificadas antes. Se proclama así el principio de equivalencia, que evita la ley del lugar de destino, Molina Navarrete, C., y Esteban de la Rosa, G., «Mercados nacionales de trabajo, libertad comunitaria de prestación de servicios y defensa de la competencia. Comentario de la Ley 45/1999, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, nº 205, abril 2000, pp. 21 y 32.

60. Como expone el abogado general Mischo en las conclusiones del asunto en el que recayó la sentencia Finalarte y otros, el sistema supone que el asalariado suma durante el año de referencia los derechos a vacaciones adquiridos trabajando para distintos patronos y los ejerce todos frente a quien lo emplee en ese momento, que abona la retribución de los días devengados en periodos de otras relaciones laborales. Con miras a un reparto equitativo de las cargas financieras, se creó el fondo, en el que los empresarios alemanes ingresan un porcentaje de la masa salarial bruta; a cambio, obtienen el reembolso total o parcial de las prestaciones satisfechas a los empleados.

61. El artículo 1, apartado 3, de la AEntG extiende la obligación de cotizar a los empresarios de otros Estados miembros que desplazan temporalmente trabajadores a Alemania, excepto cuando hagan el pago a un organismo comparable del Estado miembro de establecimiento.

tibilidad con el Tratado de una ley como la alemana, «siempre que, por una parte, los trabajadores no disfruten de una protección esencialmente similar en virtud de la legislación del Estado miembro de establecimiento de su empresario, de manera que la aplicación de la normativa nacional del primer Estado miembro les procure una ventaja real que contribuya a su protección social, y siempre que, por otra parte, la aplicación de la normativa del primer Estado miembro sea proporcionada al objetivo de interés general que se persigue» (apartado 53 y parte dispositiva).

63. La sentencia Finalarte y otros supeditó, por tanto, la validez comunitaria de la prevención a dos requisitos —única protección y proporcionalidad—, cuya apreciación encargó al juez de reenvío. En este proceso, la Comisión no constata esos requisitos, denunciando las restricciones alemanas para la dispensa de la cotización.

2. Examen del motivo

62. La regla, según la sentencia Finalarte y otros, engendra un «menoscabo de la libre prestación de servicios» (apartado 37), justificable cuando se necesita para alcanzar un objetivo de interés general, como la protección de los trabajadores (apartado 33), y cuando se utilizan los medios adecuados. La reflexión sobre ambos condicionantes indujo al Tribunal de Justicia a declarar la compa-

64. El fondo de vacaciones responde a una dificultad inherente a la prestación laboral. Según informaciones del Gobierno alemán, plasmadas en el dictamen motivado, hay instituciones comparables en Francia (Caisse Nationale de Surcompensation du Bâtiment et des Travaux Publics de France), en Austria (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse), en Bélgica (Office National de Sécu-

rité Sociale), en Italia (Commissione Nazionale Paritetica per le Casse Edili), y, en cierto modo, en los Países Bajos (Stichting Vakantiefonds voor de Bouwnijverheid y Stichting Vakantiefonds voor de Landbouw).³³

65. La excepción del apartado 3 del artículo 1 de la AEntG despliega plena eficacia en relación con esas entidades, pues impide la doble cotización del empresario y resulta equilibrada. Al menos en teoría, ya que, en la práctica, ha de evaluarse si los organismos que perciben las cuotas son «comparables» al germano, a lo que coadyuvan los acuerdos bilaterales reseñados, sobre todo, en la contestación a la demanda.

66. Pero las cajas de vacaciones no son la única solución a la dificultad avanzada; de hecho, algunos Estados miembros desconocen esos organismos, como el Reino Unido, Suecia, Irlanda, Portugal y, en alguna medida, los Países Bajos. Según aduce la Comisión, hay situaciones en las que el amparo del obrero no se basa en cotizaciones, sino en la asunción directa por el patrono de los deberes concernientes a las vacaciones.

33 — También se incluye a Dinamarca (Arbejdsmerkedets Feriefond), pero la Comisión y Alemania señalan a este país como ejemplo para corroborar sus enfrentadas tesis.

67. Escapa al ámbito de este recurso de incumplimiento analizar los remedios posibles y valorar el que más ventajas reporte, lo que depende de las circunstancias de cada país y de otros elementos de diversa índole, no siempre jurídicos —la misma demanda niega discutir el sistema alemán—. Conviene constatar que hay varias opciones.³⁴

68. El sistema alemán sólo concibe una, sin preocuparse de las otras. Nada manifiesta sobre la tutela otorgada a los asalariados cuando el empresario se hace cargo, en el propio lugar de establecimiento, de las obligaciones derivadas de las vacaciones retribuidas, con independencia del sitio donde se hayan devengado, no pudiéndose admitir la explicación del representante germano en la vista de que quedan exentas de cotizar las empresas de los países sin un fondo de vacaciones, ya que la letra del precepto nacional es de sentido opuesto. La pauta, pues, parece insuficiente y no importa la manera en la que se aplica; radica exclusivamente en la contribución a un fondo paralelo al nacional, imponiendo una

34 — El abogado general Mischo en las conclusiones del asunto Finalarte y otros también destaca varias alternativas, entre las que figura la del empresario que se somete al régimen del fondo de vacaciones alemán y no puede dispensarse, conforme a la legislación del país de establecimiento, de pagar él mismo a sus trabajadores desplazados los días de vacaciones; en estos casos, las cotizaciones al fondo se acumularían con esta última obligación, generando «una fuerte restricción a la libre prestación de servicios, e incluso un obstáculo insuperable» a su ejercicio (punto 70).

carga suplementaria indebida, cuando el fondo carece de parangón en el Estado donde está implantada la empresa prestadora de servicios, sin reforzar los derechos del personal desplazado, ya protegidos en el país de origen.³⁵

69. El Gobierno de Alemania justifica la disposición, alegando que la aplicación del apartado 3 del artículo 1 de la AEntG se subordina a la ponderación previa de la protección de los asalariados, de modo que sólo entra en juego cuando se observa un déficit, según se deduce de los acuerdos bilaterales suscritos y de la sentencia de 20 de julio de 2004 del Bundesarbeitsgericht (tribunal federal de trabajo).

70. No comparto esa disculpa. La declaración del Tribunal de Justicia acerca de que la tutela de los trabajadores implica una primera valoración para identificar las reglas más ventajosas no es óbice para perfilarlas más adelante. La comparación de los regímenes sobre los periodos máximos de trabajo y de descanso, el tiempo mínimo de las vacaciones retribuidas, el salario mínimo o las medidas de seguridad y de higiene inclina el fiel de la balanza.³⁶

35 — Como advierte el abogado general Mischo en las conclusiones del asunto en el que se dictó la sentencia Finalarte y otros, «es posible que el trabajador disfrute, con arreglo a la legislación de su país de origen, de ventajas fundamentalmente idénticas, sin que intervenga un fondo de vacaciones» (punto 112).

36 — Aunque no ha de ser siempre el Estado donde se lleva a cabo la prestación; el decimoséptimo considerando de la Directiva 96/71 refleja que la protección mínima vigente en el país de acogida no debe impedir la aplicación de las condiciones de trabajo y de empleo que sean más favorables para los trabajadores.

71. La tesis alemana supone que, si su legislación concede a un trabajador comunitario desplazado mejores expectativas sobre sus vacaciones retribuidas —no sólo respecto a su duración—, rige todo el sistema de esas vacaciones, de suerte que el empresario abona las cotizaciones, salvo cuando ha realizado pagos a un «organismo comparable», dejando fuera cualquier otro tipo de contraprestación, con el riesgo de un doble desembolso.

72. Pero, por un lado, la previsión de un reconocimiento recíproco en los acuerdos bilaterales supedita la conformidad comunitaria a su existencia y a su contenido, amén de que, al cotejar «organismos», se ignoran otras opciones, como la de que no los haya en algún Estado.

73. Por otro lado, el Bundesarbeitsgericht ha trasladado a la materia el principio de «norma más favorable» para evitar una incompatibilidad que, de hecho, asume, ya que no siempre el precepto hubiera exigido la interpretación jurisprudencial. Se trata de la hipótesis inversa a la de la sentencia de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia,³⁷ que apreció la neutralidad de la prescripción nacional y percibió la desviación en la forma en la que era interpretada y aplicada por la Administración y por un sector significativo de los órganos jurisdiccionales, incluida la

37 — Asunto C-129/00, Rec. p. I-14637.

Corte suprema di cassazione. En este recurso la Comisión reprocha a Alemania la inadecuación al ordenamiento jurídico comunitario de la norma nacional objetivamente considerada, al margen de la manera en la que se lleva a la práctica. La confrontación literal de las prevenciones de referencia basta para acreditar el incumplimiento denunciado.

74. En consecuencia, estimo que el apartado 3 del artículo 1 de la AEntG contraviene el artículo 49 CE.

C. Segundo motivo: la obligación de traducir documentos

1. Planteamiento

75. Del apartado 3 del artículo 2 de la AEntG se infiere que, cuando se desplazan trabajadores a Alemania, se han de traducir a la lengua de ese país ciertos documentos, como el contrato de trabajo, las nóminas y los comprobantes del horario laboral y del pago de las retribuciones.

76. La Comisión reitera que tal imposición se erige en una restricción injustificada de la libre prestación de servicios, pues, si a tenor de la sentencia Arblade y otros la obligación de conservar los papeles en el Estado receptor no encuentra base en la función de control que compete a las autoridades, la de traducirlos, tampoco. Además, califica a la disposición nacional de excesiva y de desproporcionada, ya que la cooperación del artículo 4 de la Directiva 96/71 hace banal la transcripción.

77. Para Alemania y para Francia la cortapisa es lícita para permitir una verificación del respeto de la legislación laboral que asegure la protección de los asalariados. La sentencia invocada por la Comisión no ha de sacarse de contexto, dado el reducido ámbito de la medida controvertida en este proceso, pues, vistos el escaso número de escritos a los que afecta, su brevedad y su reiteración, se revela proporcionada, al no acarrear pesadas cargas administrativas o financieras. Por lo demás, el sistema de colaboración de la Directiva 96/71 convive con la orden nacional, porque las autoridades de los Estados miembros no poseen los documentos y no pueden remitirlos a las alemanas.

2. Examen del motivo

78. El planteamiento anterior desvela que las partes coinciden en que la aludida traducción constituye una restricción a la libre prestación de servicios y que la discrepancia estriba en su compatibilidad con el derecho comunitario. Esta polémica reclama el estudio de la sentencia *Arblade* y otros (a), así como el de los medios de asistencia recíproca de la Directiva 96/71 (b), a fin de proponer una solución, buscando la tutela de los trabajadores (c).

80. Se ocupó, igualmente, de la necesidad de tener los documentos disponibles y de guardarlos cinco años en el domicilio de una persona física en el Estado miembro de acogida. En línea con lo sugerido en el punto 86 de las conclusiones que presenté en el asunto, el Tribunal de Justicia entendió que «tales exigencias carecían de justificación» (apartados 77 y 78); y añadió que «el sistema de cooperación o intercambio de información entre Estados miembros instaurado en el artículo 4 de la Directiva 96/71 hará próximamente superflua la custodia de los documentos en el Estado miembro de acogida, una vez que el empresario haya cesado de ocupar en él a trabajadores» (apartado 79).

a) La sentencia *Arblade* y otros

79. Esta sentencia respondió a unas preguntas prejudiciales del Tribunal correctionnel (tribunal penal de primera instancia) de Huy (Bélgica) sobre «las modalidades de la llevanza y la conservación de los documentos previstos en la legislación social» (apartados 71 a 79). Entre los aspectos tratados figuraba la obligación de los empresarios establecidos en otros Estados miembros de tener a pie de obra o en un lugar accesible y claramente identificado del territorio del Estado de acogida, algunos documentos accesibles para las autoridades de este último país. Entendió que la carga estaba fundada (apartado 74) y que, en cuanto a la proporcionalidad, atañía al juez nacional señalar los documentos que debían ser objeto de tal obligación (apartado 75).

b) La cooperación en la Directiva 96/71

81. Antes de nada he de recordar que la Directiva 96/71 no se inscribe como parámetro de enjuiciamiento en este recurso por infracción del artículo 49 CE; sólo cubre la verificación de los requisitos que excusan la limitación de la libre prestación de servicios por el deber de traducir al alemán ciertos documentos laborales.

82. El artículo 4 diseña dos líneas de cooperación en el ámbito de la información, anunciadas en los considerandos vigesimo-

tercero (entre los Estados miembros) y vigesimocuarto (entre los Estados miembros y la Comisión). La letra del precepto muestra que la colaboración introducida:

que ahora se pone el acento en la lengua de redacción. Este matiz impide extrapolar la doctrina de esa sentencia, que es ajena a cualquier consideración del idioma.

— Tiene por objeto la aplicación de la Directiva.

— Se produce entre las administraciones públicas a las que corresponde la supervisión laboral.

— Se concreta en ofrecer información acerca del suministro transnacional de trabajadores y de las condiciones de empleo y de trabajo del artículo 3.

— Se instrumenta mediante centros de enlace o instancias competentes recíprocamente comunicados.

84. Con esta premisa, parece evidente que, si un escrito no consta en alemán, los inspectores encuentran más dificultades para desempeñar su labor, pues, como advirtió en la vista el representante del Gobierno demandado, no tienen acceso directo a la información. Una redacción en la lengua del país donde se presta el servicio facilita las revisiones y contribuye a la protección de los trabajadores.³⁸ La regla de la traducción está, por tanto, justificada.

85. Además, es proporcional y adecuada, porque los inconvenientes de asignar la traducción al Estado superan a los generados por la atribución al patrono. En efecto, en el primer caso, la administración nacional ha de habilitar medios para afrontar traslados desde cualquier otro Estado miembro, pudiéndose generar dilaciones perjudiciales para los derechos de los trabajadores³⁹ y para las tareas de inspección, que estarían a

c) Solución propuesta

83. La sentencia Arblade y otros abordó la conservación de los documentos, mientras

38 — Para la Comisión, en la Comunicación sobre «La aplicación de la Directiva 96/71/CE», citada al inicio de estas conclusiones, «entre las dificultades planteadas por el control de las situaciones de desplazamiento, figura en primer lugar el obstáculo lingüístico» (p. 15).

39 — No hay que olvidar el carácter «temporal» del desplazamiento; puede ocurrir que, cuando se descubra la vulneración de un derecho y se quiera reaccionar, el obrero haya regresado al país de origen.

merced de los conocimientos lingüísticos de los funcionarios. En el segundo caso, la operación no implicaría un lastre desmedido, afectando a tres documentos, muy repetitivos, que suelen comprender magnitudes equivalentes en todos los idiomas, utilizar fórmulas tipo y no extenderse demasiado;⁴⁰ según recalcó el representante alemán en la vista, basta con una traducción privada.

para sustituir la obligación de traducción con la misma garantía de efectividad.⁴³ Su fin y los sujetos responsables son otros, compatibles, pero no excluyentes. Respaldo la idea de Alemania y de Francia de que las autoridades laborales de los Estados miembros son incapaces de transmitir los documentos con su traducción, pues no están en su poder.⁴⁴

86. Sin duda, hay más alternativas, como elaborar los documentos plurilingües.⁴¹ Pero, hasta el momento, no se ha aprobado ningún instrumento normativo en ese sentido.⁴² La ausencia, a la luz de lo expresado en el punto anterior, no se suple remitiendo la carga de la traducción al Estado que recibe a los trabajadores.

88. En otro orden, discrepo del reproche de la Comisión a la generalidad de la obligación de traducir, cuya utilidad únicamente admite en supuestos concretos, ya que: a) la omisión de la entrega de los escritos en la lengua del país de acogida descarta en la práctica los controles preventivos y por sorpresa; b) genera mayor inseguridad jurídica para el empresario; y c) ocasiona retrasos en la protección de los derechos de los trabajadores.

87. Mas los mecanismos de colaboración de la Directiva 96/71 se revelan insuficientes

89. En resumen, el apartado 3 del artículo 2 de la AEntG se conforma con el artículo 49 CE.

40 — La Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral (DO L 288, p. 32), delimita un contenido mínimo en el artículo 2.

41 — El punto 24 de la contestación a la demanda y el punto 25 de las observaciones del Gobierno francés apoyan una propuesta en esa dirección. Cabe que las asociaciones de empresarios opten por unos modelos europeos uniformes.

42 — El agente de la Comisión respondió a una pregunta que le dirigi en la vista que desconocía cualquier iniciativa en esa línea, pero el del Gobierno alemán resaltó la existencia de un grupo de estudio mixto Comisión/Estados miembros, aunque todavía no ha alcanzado ningún acuerdo.

43 — La Comunicación de la Comisión «Orientaciones en relación con el desplazamiento de trabajadores en una prestación de servicios», de 4 de abril de 2006 [COM(2006) 159 final], al dedicar el punto 3 a la «Cooperación en materia de información», reconoce implícitamente la urgencia de mejorarla.

44 — Como sucede en Alemania, según confesó su representante en la vista del recurso. En estas hipótesis, la obtención del escrito por las autoridades necesita un requerimiento a la empresa.

D. Tercer motivo: la obligación de indicar el puesto de trabajo

sin entrañar un coste excesivo. También llama la atención sobre una reforma legislativa en trámite para que la carga corresponda siempre a quien emplea al obrero.

1. Planteamiento

90. El apartado 2 del artículo 3 de la AEntG exige a las empresas de trabajo temporal de allende sus fronteras una declaración relativa al personal destacado antes de comenzar una obra y una notificación de los cambios en los lugares de empleo, aunque esta obligación se puede traspasar, mediante pacto, a quien recibe al asalariado.

91. La Comisión subraya que las empresas de trabajo temporal alemanas están exoneradas de tales notificaciones, por lo que la prestación de servicios transnacional resulta más difícil. Argumenta que ninguna causa disculpa la disparidad de trato, que tampoco desaparece con la posibilidad de transferencia.

92. El Gobierno alemán propugna la compatibilidad de la regla con la Directiva 96/71, que habilita para adoptar disposiciones particulares para las empresas de trabajo temporal, y con el artículo 49 CE, basándose en que favorece los controles eficaces y en que mejora la protección de los trabajadores,

2. Examen del motivo

93. A pesar de lo mantenido por el agente alemán en la vista, no se discute la obligación de notificar los puestos de trabajo ocupados, sino el sujeto que asume la carga, y el apartado 2 del artículo 3 de la AEntG sólo se aplica a los prestadores comunitarios de servicios no establecidos en Alemania, por lo que se produce una desigualdad frente a los que radican en ese país.

94. El Tribunal de Justicia ha reiterado que una normativa que reserva a las sociedades prestadoras de servicios domiciliadas en otro Estado miembro un trato peor que el dispensado a las ubicadas en el territorio nacional, provocando así una discriminación fundada en el establecimiento del prestador o en el origen de la actividad, únicamente es compatible con el Tratado, si se acoge a una excepción expresamente diseñada en su

texto, como las del artículo 46 CE, apartado 1.⁴⁵

95. Por tanto, sólo exculpan la restricción las razones de orden público, de salud y de seguridad públicas, sin que se admitan las de interés general, de origen jurisprudencial, como la protección de los trabajadores, destinadas a amparar las medidas indistintamente aplicables.⁴⁶

96. Las circunstancias aducidas por el Gobierno alemán para salvar las diferencias no se acomodan en el orden público ni en la salud ni en la seguridad públicas. No obsta que, como explico en mis conclusiones del asunto *Arblade* y otros, «una buena parte de la normativa que conforma el derecho social tiene el carácter de orden público», pues se aplica «a todos los que se encuentren en el territorio del Estado de que se trate» (punto 85), lo que no ocurre con el mandato en discusión. El concepto de «orden público» en el contexto comunitario, en especial, como justificación de una excepción a la libertad de prestación de servicios debe

interpretarse en sentido estricto;⁴⁷ procede su invocación ante una amenaza real y grave que comprometa un interés fundamental de la sociedad,⁴⁸ lo que no se ha probado en este caso.

97. Para terminar, la facultad de trasladar la carga a la empresa que utiliza al trabajador en Alemania tampoco aprueba la desigualdad, ya que constituye una mera posibilidad. Al recaer la notificación sobre aquella empresa, desaparece la limitación, que tampoco se antoja muy adecuada, porque, según reconoce el Gobierno alemán, quien se vale del trabajador dispone de «informaciones más recientes y más precisas» sobre la afectación.⁴⁹ Mientras tanto, se constata la vulneración del artículo 49 CE, pues el incumplimiento se articula en función de la situación del Estado miembro al acabar el tiempo fijado en el dictamen motivado, sin que los cambios posteriores se tomen en cuenta por el Tribunal de Justicia.⁵⁰

45 — Sentencias de 18 de junio de 1991, *ERT* (C-260/89, Rec. p. I-2925), apartado 24; de 25 de julio de 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda* y otros (C-288/89, Rec. p. I-4007), apartado 11, y *Comisión/Países Bajos* (C-353/89, Rec. p. I-4069), apartado 15; de 16 de diciembre de 1992, *Comisión/Bélgica* (C-211/91, Rec. p. I-6757), apartados 10 y 11; de 4 de mayo de 1993, *Distribuidores Cinematográficos* (C-17/92, Rec. p. I-2239), apartado 16; de 14 de noviembre de 1995, *Svensson y Gustavsson* (C-484/93, Rec. p. I-3955), apartado 15; y de 21 de marzo de 2002, *Cura Anlagen* (C-451/99, Rec. p. I-3193), apartado 31.

46 — Sentencia de 21 de octubre de 1999, *Zenatti* (C-67/98, Rec. p. I-7289), apartado 29; y las citadas *Kraus*, apartado 32; *Gebhard*, apartado 37; y *Cura Anlagen*, apartado 32.

47 — Sentencias de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn* (41/74, Rec. p. 1337), apartado 18; de 27 de octubre de 1977, *Bouchereau* (30/77, Rec. p. 1999), apartado 33; de 19 de enero de 1999, *Calfa* (C-348/96, Rec. p. I-11), apartado 23; de 29 de abril de 2004, *Orfanopoulos y Oliveri* (C-482/01 y C-493/01, Rec. p. I-5257), apartados 64 y 65; y de 14 de octubre de 2004, *Omega* (C-36/02, Rec. p. I-9609), apartado 30.

48 — Sentencias de 28 de octubre de 1975, *Rutili* (36/75, Rec. p. 1219), apartado 28; de 18 de mayo de 1982, *Adoui y Cornuaille* (115/81 y 116/81, Rec. p. 1665), apartado 8; de 14 de marzo de 2000, *Église de scientologie* (C-54/99, Rec. p. I-1335), apartado 17; *Bouchereau*, apartado 35; y *Omega*, apartado 30, ambas ya indicadas.

49 — Punto 38 de la réplica.

50 — Sentencias de 27 de noviembre de 1990, *Comisión/Grecia* (C-200/88, Rec. p. I-4299), apartado 13; de 2 de mayo de 1996, *Comisión/Bélgica* (C-133/94, Rec. p. I-2323), apartado 17; de 30 de enero de 2002, *Comisión/Grecia* (C-103/00, Rec. p. I-1147), apartado 23; de 16 de enero de 2003, *Comisión/Reino Unido* (C-63/02, Rec. p. I-821), apartado 11; y de 13 de marzo de 2003, *Comisión/España* (C-333/01, Rec. p. I-2623), apartado 8.

VII. Corolario

98. De lo expuesto deduzco que han de rechazarse las excepciones de inadmisibilidad del recurso formuladas por el Gobierno alemán; en cuanto a los motivos de incumplimiento, el apartado 3 del artículo 1 y el apartado 2 del artículo 3, ambos de la AEntG, conculcan el artículo 49 CE, pero el apartado 3 del artículo 2 de la misma AEntG respeta ese precepto comunitario.

VIII. Costas

99. El artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia prescribe que quien pierda el proceso ha de ser condenado en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. En atención al artículo 69, apartado 3, del mismo

Reglamento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones, la sentencia puede repartir las costas o decidir que cada cual abone las suyas.

100. Habida cuenta de que tanto la Comisión como la República Federal de Alemania han pedido la recíproca atribución de los gastos judiciales y de que propongo acoger dos de los tres motivos del recurso, el mencionado Estado ha de asumir las dos terceras partes de las costas de la Comisión, que, a su vez, ha de cargar con un tercio de las correspondientes al otro litigante.

101. De acuerdo con el artículo 69, apartado 4, párrafo primero, del referido Reglamento, el Estado miembro que interviene como coadyuvante soporta sus propias costas.

IX. Conclusión

102. A tenor de las reflexiones precedentes, sugiero al Tribunal de Justicia:

- 1) Declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al exigir a las empresas radicadas

en otro Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios, desplazan asalariados a su territorio, la cotización al fondo de vacaciones alemán, incluso cuando los trabajadores disfrutan de una protección comparable conforme a la legislación del Estado de establecimiento; y al imponer a las empresas de trabajo temporal ubicadas en cualquier otro Estado miembro el deber de comunicar cada puesta a disposición de un trabajador a una empresa que lo utilice en Alemania y cada empleo que se le confíe.

- 2) Desestimar el recurso en todo lo demás.
- 3) Condenar a la República Federal de Alemania al pago de las dos terceras partes de las costas de la Comisión.
- 4) Condenar a la Comisión a abonar la tercera parte de las costas de la República Federal de Alemania.
- 5) Imponer a la República de Francia que cargue con sus propias costas.