

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 14 de abril de 2005 \*

En el asunto C-341/02,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 25 de septiembre de 2002,

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. J. Sack y H. Kreppel, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**República Federal de Alemania**, representada por el Sr. W.-D. Plessing y la Sra. A. Tiemann, en calidad de agentes,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. A. Rosas (Ponente), K. Lenaerts, S. von Bahr y K. Schiemann, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;  
Secretaría: Sra. M.-F. Contet, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de abril de 2004;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

**Sentencia**

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE y del artículo 3 de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO 1997, L 18, p. 1), al no haber reconocido como conceptos que forman parte del salario mínimo la totalidad de los incrementos y de

los complementos abonados por los empresarios establecidos en otros Estados miembros a sus trabajadores del sector de la construcción desplazados a Alemania – con excepción de la prima concedida a los trabajadores del citado sector– y al no haber tenido en cuenta, por este motivo, los conceptos salariales efectivamente abonados por dichos empresarios a sus trabajadores desplazados.

- 2 La República Federal de Alemania solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y condene en costas a la Comisión.

### **Marco normativo**

#### *Legislación comunitaria*

- 3 El duodécimo considerando de la Directiva 96/71 establece que el Derecho comunitario no impide que los Estados miembros amplíen el ámbito de aplicación de su legislación o de los convenios colectivos celebrados por los interlocutores sociales a toda persona que realice un trabajo por cuenta ajena, incluso de carácter temporal, en su territorio, aunque su empresario se halle establecido en otro Estado miembro.
- 4 A tenor del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 96/71, que lleva el encabezamiento «Ámbito de aplicación»:

«La presente Directiva se aplicará a las empresas establecidas en un Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a los trabajadores [...] en el territorio de un Estado miembro.»

- 5 El artículo 3 de esta misma Directiva, que lleva el encabezamiento «Condiciones de trabajo y empleo», dispone, en sus apartados 1 y 7:

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

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

— por convenios colectivos [...] declarados de aplicación general con arreglo al apartado 8 en la medida en que se refieran a las actividades contempladas en el Anexo:

[...]

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

[...]

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

[...]

7. Lo dispuesto en los apartados 1 a 6 no impedirá la aplicación de condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores.

Se considerará que los complementos correspondientes al desplazamiento forman parte del salario mínimo, en la medida en que no se abonen como reembolso de los gastos efectivamente realizados originados por el desplazamiento, tales como gastos de viaje, alojamiento o manutención.»

### *Normativa nacional*

- 6 La Ley sobre el desplazamiento de los trabajadores (Arbeitnehmer-Entsendegesetz), de 26 de febrero de 1996 (BGBl. 1996 I, p. 227), en su versión en vigor cuando expiró el plazo señalado en el dictamen motivado (en lo sucesivo, «AEntG»), se aplica a la industria de la construcción.

- 7 El artículo 1, apartado 1, de la AEntG amplía la aplicabilidad de determinados convenios colectivos de ámbito general a los empresarios establecidos en el extranjero y a sus trabajadores desplazados a Alemania. Esta disposición está redactada en los siguientes términos:

«Las normas jurídicas contenidas en un convenio colectivo del sector de la construcción, declarado de aplicación general [...], que tengan por objeto la retribución mínima, incluida la remuneración de las horas extraordinarias [...], se aplicarán asimismo [...] a toda relación laboral que vincule a un empresario establecido en el extranjero con un trabajador suyo que preste sus servicios dentro del ámbito de aplicación territorial del mencionado convenio colectivo. [T]odo empresario, en el sentido de la primera frase, debe, cuando menos, garantizar a cualquier trabajador suyo comprendido dentro del ámbito de aplicación territorial de un convenio colectivo de los que se contemplan en la primera frase las condiciones de trabajo establecidas en el citado convenio.»

- 8 La lista de los convenios colectivos que deben aplicarse en cada caso, conforme a la AEntG, figura en el vademécum sobre el desplazamiento de los trabajadores, destinado a los empresarios establecidos en el extranjero (Merkblatt für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland zum Arbeitnehmer-Entsendegesetz; en lo sucesivo, «vademécum»).
- 9 El artículo 2 del Convenio colectivo que prevé un salario mínimo en el sector de la construcción en el territorio de la República Federal de Alemania (Tarifvertrag zur Regelung eines Mindestlohnes im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland), de 26 de mayo de 1999 (en lo sucesivo, «Convenio colectivo sobre el salario mínimo»), dispone que el salario mínimo se compondrá del salario por hora regulado en el citado Convenio y de la prima concedida a los trabajadores del sector de la construcción, que integran conjuntamente el salario global por hora. Las disposiciones de este Convenio fueron declaradas de aplicación general por el Reglamento sobre las condiciones de trabajo obligatoriamente aplicables en el sector

de la construcción (Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe), de 25 de agosto de 1999 (BGBl. 1999 I, p. 1894).

- 10 Durante el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2000 y el 31 de agosto de 2002, el Convenio colectivo sobre el salario mínimo en vigor era el de 2 de junio de 2000, declarado de aplicación general el 17 de agosto de 2000.
  
- 11 En otros convenios colectivos declarados de aplicación general, se preveían normas reguladoras de las vacaciones, la retribución que debía abonarse durante éstas, los sistemas de fondos de vacaciones retribuidas, así como las primas suplementarias por trabajos penosos y horas extraordinarias.
  
- 12 El anexo 4 del vademécum establece, en su redacción aplicable en el momento de expirar el plazo fijado en el dictamen motivado, que los incrementos y los complementos abonados por el empresario –con excepción de la prima general concedida a los trabajadores del sector de la construcción– no se considerarán como conceptos que formen parte del salario mínimo. El referido anexo aclara que estos últimos complementos incluyen, en particular, los incrementos por horas extraordinarias, por trabajo nocturno y por trabajo dominical o en días festivos, así como las primas por desplazamiento o por trabajos penosos.

### **Procedimiento administrativo previo**

- 13 A raíz de una denuncia, la Comisión señaló que el método aplicado en Alemania, que no reconoce, como conceptos que forman parte del salario mínimo, la totalidad

de los incrementos y de los complementos abonados por los empresarios establecidos en otros Estados miembros a sus trabajadores del sector de la construcción desplazados a la República Federal de Alemania, era incompatible con lo dispuesto en la Directiva 96/71 y afectaba a la libre prestación de servicios consagrada en el artículo 49 CE. En consecuencia, la Comisión dirigió a la República Federal de Alemania, el 3 de abril de 2000, un escrito de requerimiento en el cual la instaba a presentar sus observaciones sobre este particular.

- 14 Mediante escrito de 21 de junio de 2000, el Gobierno alemán mostró su disconformidad con la existencia del incumplimiento alegado, fundándose en particular en el artículo 3, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 96/71. El concepto de «cuantía de salario mínimo» se halla definido en la normativa o en la práctica nacionales del Estado miembro a cuyo territorio se haya desplazado el trabajador. En el marco del control de la observancia del referido salario, no pueden tenerse en cuenta, en virtud de las disposiciones vigentes en Alemania, aquellas primas que atenten contra la relación entre el salario y el trabajo, establecida en el convenio colectivo aplicable. No obstante, el citado Gobierno se mostró dispuesto a tener en cuenta determinadas prestaciones que no alteren dicha relación y a modificar, llegado el caso, el vademécum en este sentido.
- 15 Al no convencerle las explicaciones dadas por la República Federal de Alemania, la Comisión dirigió al citado Estado miembro un dictamen motivado, el 2 de abril de 2001, en el cual le instaba a atenerse al citado dictamen en un plazo de dos meses contados a partir de su notificación.
- 16 Dado que el Gobierno alemán respondió al referido dictamen motivado mediante un escrito de 31 de mayo de 2001 en el que, aun cuando reconocía que algunos elementos del vademécum no se ajustaban completamente a lo dispuesto en la Directiva 96/71, reiteraba, en varios puntos, su alegación anterior, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

## Sobre el recurso

### *Alegaciones de las partes*

- 17 La Comisión afirma que la normativa alemana, es contraria a lo dispuesto en la Directiva 96/71 y en el artículo 49 CE, por lo que atañe a los incrementos y a los complementos, por cuanto tiende a tener en cuenta, como conceptos que forman parte del salario mínimo, tan sólo la prima general concedida a los trabajadores del sector de la construcción, en el marco de la comparación entre, por un lado, la cuantía del salario mínimo fijado por las disposiciones alemanas y, por otro lado, la retribución efectivamente abonada a los trabajadores desplazados por sus empresarios establecidos en otros Estados miembros.
- 18 Según la Comisión, los empresarios establecidos en otros Estados miembros pueden verse obligados, en virtud de las disposiciones aplicables en dichos Estados, a pagar, además del salario normal por hora, otros conceptos retributivos. Ahora bien, con arreglo a la normativa alemana, tales conceptos no pueden tenerse en cuenta para el cálculo del salario mínimo. La Comisión afirma que el hecho de que no se tengan en cuenta los incrementos y los complementos ocasiona unos costes salariales más elevados que los que deben pagar los empresarios alemanes a sus trabajadores y que los empresarios establecidos en otros Estados miembros se ven en la imposibilidad de ofrecer sus servicios en Alemania. Si bien es cierto que el Estado miembro a cuyo territorio se haya desplazado el trabajador está autorizado para determinar la cuantía del salario mínimo, en virtud de la Directiva 96/71, no es menos cierto que el referido Estado no puede imponer su propia estructura retributiva, al comparar la citada cuantía y la retribución abonada por los empresarios establecidos en otros Estados miembros.

- 19 Más en concreto, la Comisión reprocha a la República Federal de Alemania no haber reconocido, como conceptos que forman parte del salario mínimo, ni determinadas primas, como las pagas extraordinarias, ni las cotizaciones pagadas por los empresarios establecidos en otros Estados miembros a los fondos de vacaciones y de compensación comparables a los fondos alemanes, en la medida en que dichas cantidades revierten directa o indirectamente al trabajador desplazado al otro Estado miembro.
- 20 El Gobierno alemán alude a una próxima modificación del vademécum, por lo que atañe a los incrementos y a los complementos abonados por el empresario establecido en otro Estado miembro que no modifiquen la relación entre la prestación del trabajador y la retribución que percibe. Añade que, en principio, a dichos incrementos y complementos se les debe reconocer el carácter de conceptos que forman parte del salario mínimo.
- 21 Por el contrario, los incrementos y los complementos que modifican el equilibrio entre la prestación del trabajador, por un lado, y la contrapartida que percibe, por otro, no se consideran, con arreglo a la normativa alemana, parte del salario mínimo y no pueden reputarse como conceptos que forman parte del mencionado salario cuando se proceda a efectuar una comparación entre la cuantía adeudada en virtud de las disposiciones alemanas y la retribución abonada por los empresarios establecidos en otros Estados miembros. En efecto, el Convenio colectivo sobre el salario mínimo no se limita a fijar un importe absoluto, sino que contiene otras normas reguladoras de la relación entre la retribución que debe abonar el empresario y los servicios que debe prestar el trabajador. Las primas especiales se hallan reguladas por un convenio colectivo marco distinto del Convenio sobre el salario mínimo.
- 22 El Gobierno alemán sostiene que las horas de trabajo que se realizan al margen del horario laboral habitual, que imponen exigencias especialmente elevadas en cuanto a la calidad del resultado o que establecen requisitos determinados y entrañan riesgos particulares, tienen un valor económico superior al de las horas de trabajo habituales, de modo que no deben tenerse en cuenta las primas correspondientes para el cálculo del salario mínimo. Si se tuvieran en cuenta tales importes para

efectuar el citado cálculo, el trabajador se vería privado del contravalor económico correspondiente a las mencionadas horas de trabajo.

- 23 El Gobierno alemán sostiene que la Comisión se fundamenta, en su recurso, en un malentendido relativo a la normativa alemana. La Comisión supone, indebidamente, que el empresario establecido en otro Estado miembro se halla obligado a pagar, en virtud de dicha normativa, además del salario mínimo, las primas suplementarias alemanas, cuando se realice un trabajo que conlleve unas dificultades especiales.

#### *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 24 Debe recordarse, con carácter preliminar, que, según reiterada jurisprudencia, el Derecho comunitario no se opone a que un Estado miembro obligue a una empresa establecida en otro Estado miembro que realice una prestación de servicios en el territorio del primer Estado miembro a pagar a sus trabajadores la retribución mínima fijada por las normas nacionales de dicho Estado (sentencias de 3 de febrero de 1982, *Seco y Desquenne & Giral*, asuntos acumulados 62/81 y 63/81, Rec. p. 223, apartado 14; de 28 de marzo de 1996, *Guiot*, C-272/94, Rec. p. I-1905, apartado 12; de 23 de noviembre de 1999, *Arblade y otros*, asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453, apartado 33; de 15 de marzo de 2001, *Mazzoleni e ISA*, C-165/98, Rec. p. I-2189, apartados 28 y 29, y de 24 de enero de 2002, *Portugaia Construções*, C-164/99, Rec. p. I-787, apartado 21). La aplicación de tales normas debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persiguen, que consiste en la protección de los trabajadores desplazados, y no debe ir más allá de lo que sea necesario para alcanzarlo (véanse en este sentido, en particular, las sentencias antes citadas *Arblade y otros*, apartado 35, y *Mazzoleni e ISA*, apartado 26, y la sentencia de 12 de octubre de 2004, *Wolff & Müller*, C-60/03, Rec. p. I-9553, apartado 34).

- 25 Esta jurisprudencia se halla consagrada en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, letra c), de la Directiva 96/71, según el cual los Estados miembros velarán por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas mencionadas en la referida Directiva garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo establecidas en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo por lo que respecta, en particular, a las cuantías de salario mínimo, incluidas las incrementadas por las horas extraordinarias. El segundo párrafo de este mismo apartado aclara que el concepto de «cuantías de salario mínimo» se define «mediante la legislación y/o el uso nacional del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador se encuentre desplazado».
- 26 En el presente caso, consta que la República Federal de Alemania, en el marco de la AEntG, ha hecho uso de la facultad, prevista en la Directiva 96/71, de aprobar disposiciones que regulen la cuantía del salario mínimo en el territorio nacional. Según se desprende de los apartados 7 a 10 de la presente sentencia, la aplicabilidad de determinados convenios colectivos de aplicación general, como el relativo al salario mínimo, fue ampliada, mediante el artículo 1, apartado 1, de la mencionada Ley, a los empresarios establecidos en el extranjero y a sus trabajadores desplazados a Alemania. La lista de los convenios que deben aplicarse en cada caso, conforme a lo dispuesto en la AEntG, figura en el vademécum.
- 27 Sin embargo, en el presente asunto, las partes discrepan en cuanto al método que debe aplicarse para comparar la cuantía del salario mínimo que se adeuda en virtud de las disposiciones alemanas y la retribución abonada efectivamente por los empresarios establecidos en otros Estados miembros a sus trabajadores desplazados. Por consiguiente, la cuestión que se plantea es la de saber cuáles son los incrementos y los complementos que debe tener en cuenta un Estado miembro como conceptos que forman parte del salario mínimo, cuando compruebe que éste se ha abonado correctamente.
- 28 Procede recordar que, a tenor del anexo 4 del vademécum, en Alemania, los incrementos y los complementos abonados por el empresario no se consideran

conceptos que formen parte del salario mínimo, con excepción de la prima general concedida a los trabajadores del sector de la construcción. Consta en autos que, además de esta última prima, se tienen en cuenta en este sentido aquellos pagos que se hallen previstos en el contrato de trabajo a título de compensación de la diferencia entre el salario nacional y el que se adeuda en virtud de la AEntG. Ahora bien, según la Comisión, la totalidad de los incrementos y de los complementos abonados a los trabajadores desplazados por sus empresarios establecidos fuera de Alemania debe tenerse en cuenta, en principio, para el cálculo del salario mínimo.

29 Debe precisarse, en primer lugar, que las partes coinciden en que no deben tenerse en cuenta, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, apartados 1, párrafo primero, letra c), y 7, párrafo segundo, de la Directiva 96/71, como conceptos que forman parte del salario mínimo, el salario por las horas extraordinarias, las cotizaciones a los regímenes complementarios de jubilación profesional, las cantidades abonadas en concepto de reembolso de los gastos efectivamente realizados a causa del desplazamiento y, finalmente, las cantidades a tanto alzado calculadas sobre la base de un criterio distinto del horario. Lo que debe tenerse en cuenta es el importe bruto del salario.

30 A continuación, ha de destacarse que el Gobierno alemán no discute que el vademécum no se ajusta totalmente a lo dispuesto en la Directiva 96/71. Por otra parte, dicho Gobierno lo modificó, después del plazo fijado en el dictamen motivado, en el sentido indicado por la Comisión, invirtiendo la relación «regla-excepción», a fin de tener en cuenta los incrementos y los complementos. A raíz de esta modificación, se tienen en cuenta, al controlar el abono del salario mínimo, todos los pagos suplementarios llevados a cabo por el empresario establecido en otro Estado miembro, siempre que no se modifique en detrimento del trabajador la relación entre la prestación que efectúa, por un lado, y la contrapartida que percibe, por otro.

- 31 El Gobierno alemán afirma, además, en su escrito de contestación, que está previsto completar el tenor del vademécum a fin de reconocer las pagas extraordinarias como conceptos que forman parte del salario mínimo, con la condición de que se abonen a intervalos regulares y de una forma proporcional, efectiva e irrevocable, mientras dure el desplazamiento del trabajador en Alemania, y de que se pongan a disposición de éste en la fecha de vencimiento prevista. En su escrito de réplica, la Comisión, a este respecto, considera que esta propuesta de modificación podría garantizar la conformidad del régimen nacional a la Directiva 96/71.
- 32 Efectivamente, es necesario observar que estas modificaciones aprobadas y propuestas por el Gobierno alemán tienen entidad suficiente como para eliminar diversas incoherencias entre la normativa nacional de que se trata y lo dispuesto en la Directiva 96/71.
- 33 No obstante, debe recordarse que la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al finalizar el plazo señalado en el dictamen motivado (véanse, en particular, las sentencias de 16 de enero de 2003, Comisión/Reino Unido, C-63/02, Rec. p. I-821, apartado 11, y de 16 de diciembre de 2004, Comisión/Italia, C-313/03, no publicado en la Recopilación, apartado 9). Los cambios producidos posteriormente no pueden ser tenidos en cuenta por el Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 18 de noviembre de 2004, Comisión/Irlanda, C-482/03, no publicado en la Recopilación, apartado 11).
- 34 Por lo que atañe a las cotizaciones pagadas por los empresarios establecidos en otros Estados miembros a los fondos de vacaciones y de compensación comparables a los fondos alemanes, de la respuesta del Gobierno alemán al dictamen motivado se desprende que corresponden, en Alemania, a las vacaciones pagadas y a las primas

por vacaciones. Ahora bien, dicho Gobierno afirma, en su escrito de dúplica, que, en este punto, debe zanjarse el litigio teniendo en cuenta sus alegaciones relativas al pago proporcional de la paga por vacaciones y a las normas sobre los vencimientos. Durante la vista, el referido Gobierno aclaró que la citada paga debe abonarse *pro rata temporis* y al expirar el plazo previsto para el abono del salario.

- 35 Según jurisprudencia reiterada, en el marco de un recurso por incumplimiento, corresponde a la Comisión demostrar la existencia del incumplimiento alegado. Es asimismo la Comisión quien debe facilitar al Tribunal de Justicia los elementos necesarios para que éste verifique la existencia de tal incumplimiento, sin que pueda basarse en ninguna presunción (véanse, en particular, las sentencias de 25 de mayo de 1982, Comisión/Países Bajos, 96/81, Rec. p. 1791, apartado 6, y de 29 de abril de 2004, Comisión/Austria, C-194/01, Rec. p. I-4579, apartado 34).
- 36 Pues bien, ni el dictamen motivado, ni el escrito de interposición del recurso, ni la réplica presentada por la Comisión permiten apreciar si la imputación de que no se han tenido en cuenta, en el cálculo del salario mínimo, las cotizaciones abonadas por los empresarios establecidos en otros Estados miembros a fondos de vacaciones y de compensación comparables a los fondos alemanes constituye una imputación autónoma o si, por el contrario, se confunde con la imputación relativa a la exclusión, en el referido cálculo, de las pagas extraordinarias. Las dificultades experimentadas por el Gobierno alemán para responder a las alegaciones de la Comisión relativas a las cotizaciones a los fondos de vacaciones confirman la falta de claridad de éstas.
- 37 Parece que, en tales circunstancias, la Comisión no ha expuesto de una forma suficientemente clara el alcance exacto de su imputación ni ha proporcionado al Tribunal de Justicia los datos necesarios que permitan acreditar si el hecho de que la demandada no tenga en cuenta algunas cotizaciones, como las que se cuestionan en el caso de autos, en la definición del salario mínimo, constituye un incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 3 de la Directiva 96/71.

- 38 Finalmente, queda por analizar la cuestión principal, que requiere determinar si los incrementos y los complementos abonados por el empresario que, en opinión del Gobierno alemán, modifican el equilibrio entre la prestación del trabajador, por un lado, y la contrapartida que recibe, por otro, deben considerarse conceptos que forman parte del salario mínimo. En particular, se trata de las primas de calidad y de las primas por trabajos insalubres, penosos o peligrosos.
- 39 Procede declarar que, en contra de lo que afirma la Comisión, los incrementos y los complementos que no se definen como conceptos que forman parte del salario mínimo ni por la legislación ni por la práctica nacionales del Estado miembro a cuyo territorio se haya desplazado el trabajador y que modifican la relación entre la prestación del trabajador, por un lado, y la contrapartida que percibe, por otro, no pueden considerarse como tales conceptos en virtud de lo dispuesto en la Directiva 96/71.
- 40 En efecto, es completamente normal que si el empresario exige que el trabajador realice un trabajo suplementario o en unas condiciones concretas, la citada prestación suplementaria se vea compensada para el citado trabajador sin que dicha compensación se tenga en cuenta para calcular el salario mínimo.
- 41 No obstante, de los apartados 30 a 33 de la presente sentencia se desprende que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3 de la Directiva 96/71.

- 42 Dado que se ha comprobado un incumplimiento de lo dispuesto en la citada Directiva, no procede examinar el recurso a la luz del artículo 49 CE.
- 43 En tales circunstancias, debe observarse que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3 de la Directiva 96/71, al no haber reconocido, con excepción de la prima general concedida a los trabajadores del sector de la construcción, como conceptos que forman parte del salario mínimo los incrementos y los complementos que no modifican la relación entre la prestación del trabajador y la contrapartida que percibe, y que han sido abonados por los empresarios establecidos en otros Estados miembros a sus trabajadores del sector de la construcción desplazados a Alemania.
- 44 Se desestima el recurso en todo lo demás.

### **Costas**

- 45 En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Sin embargo, según el artículo 69, apartado 3, párrafo primero, del citado Reglamento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Justicia podrá decidir que cada parte abone sus propias costas. Dado que se han desestimado parcialmente los motivos formulados por la Comisión y la República Federal de Alemania, procede condenarlas a cargar con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

- 1) **Declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3 de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, al no haber reconocido, con excepción de la prima general concedida a los trabajadores del sector de la construcción, como conceptos que forman parte del salario mínimo los incrementos y los complementos que no modifican la relación entre la prestación del trabajador y la contrapartida que percibe y que han sido abonados por los empresarios establecidos en otros Estados miembros a sus trabajadores del sector de la construcción desplazados a Alemania.**
  
- 2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**
  
- 3) **Cada parte cargará con sus propias costas.**

Firmas