

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 21 de enero de 2010*

En el asunto *C-546/07*,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 5 de diciembre de 2007,

Comisión Europea, representada por el Sr. E. Traversa y la Sra. P. Dejmek, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

apoyada por:

República de Polonia, representada por el Sr. M. Dowgielewicz, en calidad de agente,

parte coadyuvante,

* Lengua de procedimiento: alemán.

contra

República Federal de Alemania, representada por los Sres. J. Möller, M. Lumma y C. Blaschke, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), Presidente de la Sala Segunda, en funciones de Presidente de la Sala Tercera, y los Sres. A. Rosas, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;
Secretario: Sr. R. Grass;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 30 de septiembre de 2009;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso, la Comisión Europea 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 ha infringido la cláusula de *statu quo* contenida en el punto 13 del capítulo 2 del anexo XII del Acta relativa a las condiciones de adhesión a la Unión Europea de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión (DO 2003, L 236, p. 33; en lo sucesivo, «Acta de adhesión»):

- al interpretar, en su práctica administrativa, el concepto «empresa de la otra parte», empleado en el artículo 1, apartado 1, del Convenio de 31 de enero de 1990 entre el Gobierno de la República Federal de Alemania y el Gobierno de la República de Polonia relativo al desplazamiento de trabajadores de empresas polacas para la ejecución de contratos de obra, en su versión modificada el 1 de marzo y el 30 de abril de 1993 (BGBl. 1993 II, p. 1125; en lo sucesivo, «Convenio germano-polaco»), en el sentido de «empresa alemana» y
- al ampliar, conforme a la cláusula de protección del mercado laboral contenida en el Folleto 16a de la Agencia Federal de Empleo de la República Federal de Alemania, titulado «Empleo de trabajadores extranjeros de los nuevos Estados miembros de la Unión Europea para la ejecución de contratos de obra en la República Federal de Alemania» (Merkblatt 16a, «Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer aus den

neuen Mitgliedstaaten der EU im Rahmen von Werkverträgen in der Bundesrepublik Deutschland»; en lo sucesivo, «Folleto 16a»), las restricciones regionales al acceso al mercado laboral tras el 16 de abril de 2003, fecha en que se firmó el Tratado de adhesión de la República de Polonia a la Unión Europea (DO 2003, L 236, p. 17; en lo sucesivo, «Tratado de adhesión»).

Marco jurídico

Normativa comunitaria

Acta de adhesión

² El artículo 24 del Acta de adhesión determina que:

«Las medidas enumeradas en los anexos V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV de la presente Acta se aplicarán respecto de los nuevos Estados miembros en las condiciones previstas en dichos anexos.»

- 3 El Anexo XII al Acta de adhesión lleva por título «Lista correspondiente al artículo 24 del Acta de adhesión: Polonia». El capítulo 2 de dicho anexo, titulado «Libre circulación de personas», contiene un punto 13, según el cual:

«Para hacer frente a las perturbaciones o amenazas de perturbación graves en sus respectivos mercados laborales, y especialmente en áreas particularmente sensibles del sector de los servicios, que puedan surgir en determinadas regiones a causa de una prestación de servicios transnacional según se define en el artículo 1 de la Directiva 96/71/CE, y mientras en virtud de las disposiciones transitorias estipuladas más arriba apliquen medidas nacionales o derivadas de acuerdos bilaterales a la libre circulación de los trabajadores polacos, Alemania y Austria podrán, previa notificación a la Comisión, establecer excepciones al párrafo primero del artículo 49 del Tratado CE con objeto de limitar, en el contexto de la prestación de servicios por parte de sociedades establecidas en Polonia, el desplazamiento temporal de trabajadores cuyo derecho a trabajar en Alemania y Austria esté sujeto a medidas nacionales.

[...]

La aplicación del presente apartado no podrá generar condiciones para el desplazamiento temporal de trabajadores en el contexto de la prestación transnacional de servicios entre Alemania o Austria y Polonia que sean más restrictivas que las existentes en la fecha de la firma del Tratado de adhesión.»

Convenio germano-polaco

- 4 Conforme al artículo 1, apartado 1, del Convenio germano-polaco:

«Deberán concederse permisos de trabajo a los trabajadores polacos que se desplacen para cubrir un empleo temporal en virtud de un contrato de trabajo entre un empresario polaco y una empresa de la otra parte (trabajadores contractuales), cualesquiera que sean la situación y las tendencias del mercado laboral.»

- 5 El artículo 2, apartado 5, del citado convenio establece que:

«Al aplicar este Convenio en cooperación con el Ministro Federal de Trabajo y Asuntos Sociales de la República de Polonia, la Dirección Federal de Empleo de la República Federal de Alemania velará por que no se produzca una concentración de trabajadores contractuales en una determinada región o en un determinado sector. El presente Convenio no se aplica a los trabajadores en el sector de la construcción ignífuga y de la construcción de chimeneas.»

Instrucciones de aplicación de la Agencia Federal de Empleo de la República Federal de Alemania

- 6 Entre las instrucciones de aplicación adoptadas por la Agencia Federal de Empleo de la República Federal de Alemania figura el Folleto 16a, que tiene por objeto el empleo de trabajadores extranjeros de los nuevos Estados miembros de la Unión para la ejecución de contratos de obra en la República Federal de Alemania, el cual contiene una cláusula de protección del mercado laboral. En virtud de dicha cláusula se prohíben en principio

los contratos de obra en cuya ejecución participen trabajadores extranjeros cuando la obra vaya a realizarse en distritos de dicha Agencia en los que el índice medio de desempleo durante los seis meses anteriores haya sido al menos un 30 % más alto que el índice de desempleo de la República Federal de Alemania en su conjunto. La lista de los distritos a los que se aplica dicha cláusula se actualiza trimestralmente.

Procedimiento administrativo previo

- 7 Mediante escrito de requerimiento de 3 de abril de 1996, la Comisión llamó la atención de la República Federal de Alemania sobre la incompatibilidad con el artículo 49 CE de la práctica administrativa alemana relativa a la aplicación del Convenio germano-polaco, en la medida en que las autoridades alemanas competentes interpretan que el concepto «empresa de la otra parte» empleado en el artículo 1, apartado 1, del citado convenio sólo se refiere a las empresas alemanas. Conforme a la mencionada práctica, a diferencia de estas últimas empresas, a las de los Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania que prestan servicios en el sector de la construcción en dicho Estado miembro no se les permite celebrar contratos de obra con empresas polacas.
- 8 Mediante escrito de 28 de junio de 1996, la República Federal de Alemania informó a la Comisión de que no compartía el punto de vista expuesto por la citada institución en su escrito de 3 de abril de 1996.
- 9 El 12 de noviembre de 1997, la Comisión remitió a la República Federal de Alemania un dictamen motivado en el que reiteraba su posición, invitándola a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a ese dictamen.

- 10 Tras una reunión con los representantes de la Comisión celebrada el 5 de mayo de 1998, Alemania indicó, en un escrito de 19 de julio de 1998, que estaba haciendo esfuerzos para encontrar una solución política en el marco del Acuerdo Europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Polonia, por otra, firmado en Bruselas el 16 de diciembre de 1991. Sin embargo, esos intentos fracasaron.
- 11 En respuesta a una pregunta formulada por la Comisión el 15 de junio de 2004, la República Federal de Alemania declaró en un escrito de 6 de diciembre de 2004 que mantenía su práctica interpretativa sobre el Convenio germano-polaco y que, dada la inactividad de la Comisión durante siete años, podía suponer legítimamente que no se seguiría adelante con el procedimiento por incumplimiento.
- 12 En un escrito de requerimiento adicional de 10 de abril de 2006, la Comisión llamó la atención de la República Federal de Alemania sobre el hecho de que mantenía su alegación sobre la infracción del artículo 49 CE. Además, sostenía que dicho Estado miembro infringía la cláusula de *statu quo* establecida en el capítulo 2, punto 13, del anexo XII del Acta de adhesión (en lo sucesivo, «cláusula de *statu quo*»), en la medida en que la ampliación de las restricciones regionales con arreglo a la cláusula de protección del mercado laboral basada en el artículo 2, apartado 5, del Convenio germano-polaco y recogida en el Folleto 16a incumplía la prohibición de ampliar las restricciones existentes en la fecha de la firma del Acta de adhesión.
- 13 Mediante escrito de 8 de junio de 2006, la República Federal de Alemania comunicó a la Comisión, en respuesta a la primera imputación, que era inapropiado ampliar la aplicación del Convenio germano-polaco a todos los Estados miembros y a sus empresas. Asimismo citó la reserva de orden público prevista en el artículo 46 CE, alegando que debía supervisarse adecuadamente la ejecución de dicho convenio, así como garantizar el necesario control del respeto de las normas en vigor y la eficaz sanción de las infracciones. Señala que sería imposible proceder de manera rápida y fiable al cobro de los créditos de Seguridad Social frente a empresas establecidas en otros Estados miembros. En cuanto a la segunda imputación, la República Federal de Alemania mantuvo que la ampliación de las restricciones regionales basadas en la cláusula de protección del mercado laboral a zonas a las que no se aplicaban en el mes de abril de 2003 no infringe la cláusula de *statu quo*, ya que la actualización de la lista de restricciones regionales impuestas con arreglo al artículo 2, apartado 5, de dicho

convenio no constituye una modificación de la normativa por sí misma, sino que simplemente deriva de las tendencias detectadas en los mercados laborales regionales.

14 En su dictamen motivado adicional de 15 de diciembre de 2006, la Comisión reiteró sus imputaciones mientras que, por su parte, la República Federal de Alemania mantuvo su posición en su escrito de 19 de febrero de 2007.

15 Dadas estas circunstancias, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

Sobre la admisibilidad

Alegaciones de las partes

16 La República Federal de Alemania alega que el recurso debe declararse inadmisibile, al menos en lo que respecta al motivo basado en la infracción del artículo 49 CE.

- 17 Dicho Estado miembro aduce a este respecto que podía asumir legítimamente que la inactividad de la Comisión entre el mes de noviembre de 1997 y el mes de junio de 2004, es decir, durante cerca de siete años, equivalía a la retirada de la citada imputación. Señala que la confianza legítima de las autoridades alemanas en la retirada de esa imputación estaba justificada, además, porque según un escrito que el Sr. Monti, miembro de la Comisión, había dirigido a las mencionadas autoridades en el mes de julio de 1998, esta institución no vería con buenos ojos la denuncia del convenio germano-polaco y añade que esperó hasta el mes de noviembre de 1998 para ver si era posible otra solución. Sostiene que, puesto que la Comisión no actuó tras dicho plazo, las autoridades alemanas estaban autorizadas a considerar que dicha institución había retirado su imputación sobre la infracción del artículo 49 CE.
- 18 En su opinión, la Comisión adoptó abusivamente otras medidas procesales una vez firmado el Tratado de adhesión, es decir, cuando la República Federal de Alemania ya no podía denunciar el convenio germano-polaco sin contravenir la cláusula de *statu quo*, cuando precisamente dicho Estado miembro había renunciado a denunciar el citado convenio a petición de la Comisión.
- 19 La Comisión señala que, si bien en determinados casos una duración excesiva del procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 226 CE puede hacer más difícil que el Estado miembro demandado refute las alegaciones de la Comisión, violando de ese modo su derecho de defensa, esto no ocurre en el presente asunto. Por otra parte, el hecho de que la Comisión no emprenda ninguna actuación tras un dictamen motivado, inmediatamente o en un plazo breve, no puede originar en el Estado miembro de que se trata la confianza legítima en que el procedimiento haya sido archivado.
- 20 La Comisión añade que el escrito del Sr. Monti citado en el apartado 17 de la presente sentencia indicaba expresamente que a la luz de las normas del mercado interior no era previsible que se archivara el procedimiento y que ella no indujo a pensar en ningún momento que retiraría la primera imputación.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 21 Según reiterada jurisprudencia, corresponde a la Comisión elegir el momento en que inicia el procedimiento por incumplimiento, sin que puedan afectar a la admisibilidad del recurso las consideraciones que determinen dicha decisión (véase, en particular, la sentencia de 1 de junio de 1994, Comisión/Alemania, C-317/92, Rec. p. I-2039, apartado 4).
- 22 Las disposiciones del artículo 226 CE son aplicables sin que la Comisión deba observar un plazo determinado, sin perjuicio de los supuestos en que la duración excesiva del procedimiento administrativo previo, previsto en dicha disposición, pueda aumentar, para el Estado demandado, la dificultad de rebatir los argumentos de la Comisión y pueda violar, así, el derecho de defensa. Corresponde al Estado miembro interesado probar tal incidencia (véase, en particular, la sentencia de 18 de julio de 2007, Comisión/Alemania, C-490/04, Rec. p. I-6095, apartado 26).
- 23 En el presente asunto, la República Federal de Alemania no ha demostrado que la duración inhabitual del procedimiento haya incidido en su manera de organizar la defensa.
- 24 Como destacó el Abogado General en el punto 21 de sus conclusiones, por sí misma, la entrada en vigor de la cláusula de *statu quo* durante la fase administrativa previa del presente procedimiento que, según la República Federal de Alemania, le impidió denunciar el convenio germano-polaco, no hacía más difícil que dicho Estado miembro refutara las alegaciones presentadas por la Comisión en el marco de la imputación basada en la infracción del artículo 49 CE. A ello se añade, como observa la Comisión, que el hecho de que ésta enviara el escrito de requerimiento adicional de 10 de abril de 2006 y el dictamen motivado adicional de 15 de diciembre de 2006 —cuyo objeto era

esencialmente reiterar dicha imputación— permitió a la República Federal de Alemania exponer con total conocimiento de causa los motivos por los que se oponía a dicha imputación.

- 25 Por otra parte, el procedimiento por incumplimiento se basa en la comprobación objetiva del incumplimiento por parte de un Estado miembro de las obligaciones que le imponen el Derecho comunitario y el principio del respeto de la confianza legítima que, en un caso como el presente, un Estado miembro no puede invocar para oponerse a esa declaración objetiva, ya que la admisión de dicha justificación sería contraria al objetivo del procedimiento previsto en el artículo 226 CE (véase, en particular, la sentencia de 24 de abril de 2007, Comisión/Países Bajos, C-523/04, Rec. p. I-3267, apartado 28).
- 26 En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el hecho de que la Comisión no emprenda ninguna actuación tras un dictamen motivado, inmediatamente o en un plazo breve, no puede originar en el Estado miembro de que se trata la confianza legítima en que el procedimiento haya sido archivado (véase, en particular, la sentencia de 1 de junio de 1994, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 4). Máxime cuando, como en el caso de autos, consta que durante el período de inactividad alegado, concretamente en el marco del acuerdo de asociación mencionado en el apartado 10 de la presente sentencia, se realizaron esfuerzos para encontrar una solución que pusiera fin al incumplimiento alegado.
- 27 Por último, dado que la Comisión no indicó en ningún momento que fuera a archivar el procedimiento por incumplimiento incoado, ni en el escrito del Sr. Monti citado en los apartados 17 y 20 de la presente sentencia ni en cualquier otra fase del procedimiento, extremo no cuestionado por la República Federal de Alemania, dicho Estado miembro no puede alegar válidamente que la Comisión vulneró el principio de confianza legítima al no archivar el citado procedimiento.
- 28 Por lo tanto, procede desestimar la excepción de inadmisibilidad invocada por la República Federal de Alemania y declarar la admisibilidad del recurso interpuesto por la Comisión.

Sobre el fondo

Sobre la primera imputación

— Alegaciones de las partes

- 29 La Comisión sostiene que, al interpretar el concepto «empresa de la otra parte» empleado en el artículo 1, apartado 1, del Convenio germano-polaco, en el sentido de que sólo se refiere a las empresas alemanas, las autoridades alemanas impiden a las empresas de otros Estados miembros que deseen llevar a cabo obras en Alemania celebrar contratos con un empresario polaco, a menos que las empresas de esos otros Estados miembros creen una filial en Alemania. La Comisión aduce que semejante interpretación, que no se impone, disuade a estas últimas empresas de ejercer su derecho a la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 49 CE para celebrar, conforme al Convenio germano-polaco, contratos de empresa para la realización de obras en Alemania utilizando la cuota de trabajadores polacos prevista en el citado convenio.
- 30 La Comisión mantiene que esa interpretación del artículo 1, apartado 1, del Convenio germano-polaco constituye una discriminación directamente basada en la nacionalidad de la empresa o en el lugar en que se ubica su domicilio social, discriminación que sólo podría justificarse por razones de orden público y de seguridad y salud públicas. Alega que el recurso a esas razones exige que sea necesario mantener una medida discriminatoria para prevenir una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Esto no ocurre en el caso de autos.
- 31 En efecto, la Comisión señala que el mero hecho de que las empresas que deseen celebrar un contrato de obra con un empresario polaco no estén establecidas en Alemania no impide que se supervise adecuadamente la ejecución del convenio germano-polaco. En relación con la necesidad de garantizar el efectivo cumplimiento de la obligación de la empresa en caso de impago de las cotizaciones a la seguridad social, la Comisión observa que las consideraciones de naturaleza puramente administrativa no constituyen una exigencia imperativa de interés general y, por lo tanto, no pueden justificar restricciones a una libertad fundamental garantizada por el

Tratado. Por otra parte, en contra de cuanto alega la República Federal de Alemania, la Comisión niega que exista razón alguna para temer que la ampliación del Convenio germano-polaco a las empresas de otros Estados miembros lleve aparejada o favorezca una aplicación inapropiada o la elusión de las disposiciones transitorias del Tratado de adhesión, y añade que ese temor no constituye en ningún caso un riesgo suficientemente grave y actual para el orden público o la seguridad pública para justificar una restricción discriminatoria a la libre prestación de servicios.

³² Por último, la Comisión destaca que, cuando un Estado miembro celebra con un Estado tercero un tratado bilateral, el principio fundamental de igualdad de trato obliga a dicho Estado miembro a conceder a los nacionales de los demás Estados miembros las mismas ventajas que aquellas de las que disfrutaban sus propios nacionales en virtud de dicho convenio, a menos que pueda justificar objetivamente su denegación, y cita al respecto la sentencia de 15 de enero de 2002, Gottardo (C-55/00, Rec. p. I-413, apartado 34). Sin embargo, esto no ocurre en el caso de autos.

³³ La República de Polonia, que interviene en apoyo de las pretensiones de la Comisión, alega entre otras cosas que, debido a la interpretación del artículo 1, apartado 1, del Convenio germano-polaco consagrada por la práctica administrativa alemana, las empresas polacas no pueden ejecutar en territorio alemán contratos celebrados con empresas de otros Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania, del mismo modo que las empresas establecidas en dichos Estados que prestan servicios en Alemania tampoco pueden subcontratar a empresas polacas. Al igual que la Comisión, la República de Polonia afirma que esta práctica constituye una vulneración del principio de trato nacional no justificable por ninguna de las razones establecidas en el artículo 46 CE y que nada se opone a la ampliación de las ventajas del citado convenio a las empresas de Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania.

³⁴ La República Federal de Alemania sostiene que la interpretación controvertida es conforme con el tenor del Convenio germano-polaco. El hecho de que el mencionado convenio sólo confiera derechos a las empresas alemanas no constituye una restricción prohibida en el sentido del artículo 49 CE. Alega que, en principio, los empresarios de otros Estados miembros están autorizados a prestar servicios en Alemania, pero

simplemente no pueden beneficiarse del artículo 1, apartado 1, de dicho convenio para emplear a empresas polacas con el fin de ejecutar un encargo.

35 Por otra parte, aduce que las empresas alemanas que pueden beneficiarse del convenio germano-polaco son todas las empresas establecidas en Alemania, incluidas las sucursales de empresas de otros Estados miembros.

36 Por lo demás, según ésta, las empresas alemanas y las empresas extranjeras no se hallan en una situación comparable, lo que excluye *a priori* la existencia de una discriminación prohibida. Por otra parte, sostiene que el Convenio germano-polaco constituye un convenio equilibrado, basado en la reciprocidad y del que simplemente no pueden extraerse derechos particulares para beneficiar a los nacionales de un Estado miembro que no es parte en él. En relación con esas dos alegaciones, la República Federal de Alemania cita, en particular, la sentencia de 5 de julio de 2005, D. (C-376/03, Rec. p. I-5821), apartados 61 y siguientes.

37 Además, la República Federal de Alemania alega que una interpretación extensiva del artículo 49 CE vaciaría de contenido las disposiciones transitorias del Acta de adhesión, cuyo contexto y finalidad son frenar las repercusiones engendradas por las diferentes condiciones de competencia existentes en sectores con fuerte vocación terciaria e impedir que se produzcan perturbaciones en el mercado laboral.

38 La República Federal de Alemania añade que, en cualquier caso, aun cuando se considere que la interpretación del artículo 1, apartado 1, del Convenio germano-polaco consagrada por la práctica administrativa alemana constituye una restricción en el sentido del artículo 49 CE, dicha restricción estaría justificada en virtud del artículo 55 CE en relación con el artículo 46 CE, ya que la ampliación de los beneficios derivados de ese convenio a las empresas no establecidas en Alemania tampoco puede garantizar la adecuada supervisión de la correcta ejecución del citado convenio sin incurrir en gastos administrativos desproporcionados, y no permite asegurar una aplicación efectiva de la responsabilidad de la empresa que encarga a una empresa

polaca subcontratada prestar servicios de obras en caso de impago de las cotizaciones a la seguridad social por parte de esta última.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

³⁹ De una jurisprudencia reiterada resulta que la libre prestación de servicios implica, en particular, la eliminación de cualquier discriminación en perjuicio del prestador de servicios por razón de su nacionalidad o por el hecho de que esté establecido en un Estado miembro diferente de aquel en el que debe ejecutarse la prestación (véase, en particular, la sentencia de 18 de julio de 2007, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 83 y la jurisprudencia citada). El requisito de que una empresa tenga que crear un establecimiento permanente o una filial en el Estado miembro en el que se ejecuta la prestación es directamente contrario a la libre prestación de servicios, en la medida en que hace imposible la prestación en dicho Estado miembro de servicios por empresas establecidas en otros Estados miembros (en este sentido véanse, en particular, las sentencias de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania, 205/84, Rec. p. 3755, apartado 52; de 7 de febrero de 2002, Comisión/Italia, C-279/00, Rec. p. I-1425, apartado 17, y de 11 de marzo de 2004, Comisión/Francia, C-496/01, Rec. p. I-2351, apartado 65).

⁴⁰ A este respecto procede declarar que el artículo 1, apartado 1, del Convenio germano-polaco, tal y como ha sido interpretado por la práctica administrativa alemana, crea una discriminación directa contraria al artículo 49 CE frente a prestadores de servicios establecidos en Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania que deseen celebrar un contrato de obra con una empresa polaca con el fin de prestar servicios en Alemania.

⁴¹ En efecto, según la interpretación de este artículo realizada por la práctica administrativa alemana, únicamente pueden celebrar contratos de obra con una empresa polaca las empresas que tengan su domicilio social o un establecimiento permanente en Alemania y, de ese modo, al prestar servicios en Alemania, beneficiarse

de la cuota de trabajadores polacos garantizada con arreglo al Convenio germano-polaco, a pesar de las disposiciones transitorias que figuran en el Acta de adhesión.

42 Aunque la República Federal de Alemania sostenga que la práctica administrativa controvertida está justificada porque se trata de una disposición contenida en un convenio internacional bilateral, procede señalar que, al aplicar los compromisos suscritos en virtud de convenios internacionales, ya se trate de un convenio entre Estados miembros o de un convenio entre un Estado miembro y uno o varios países terceros, los Estados miembros deben, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 307 CE, respetar las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho comunitario (véase, en particular, la sentencia Gottardo, antes citada, apartado 33).

43 El Tribunal de Justicia ha declarado que cuestionar el equilibrio y la reciprocidad de un convenio internacional bilateral celebrado entre un Estado miembro y un país tercero puede ser una justificación objetiva para que el Estado miembro parte en dicho convenio se niegue a extender a los nacionales de los demás Estados miembros las ventajas que dicho convenio concede a sus propios nacionales (véanse, en particular, las sentencias de 21 de septiembre de 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Rec. p. I-6161, apartado 60, y Gottardo, antes citada, apartado 36).

44 Sin embargo, a diferencia de las situaciones examinadas en esos asuntos y de la que dio lugar a la sentencia D., antes citada, en la que se basa la República Federal de Alemania, a partir de la adhesión de la República de Polonia a la Unión, la aplicación del Convenio germano-polaco afecta a dos Estados miembros, de modo que sus disposiciones sólo pueden aplicarse en las relaciones entre esos Estados miembros si respetan el Derecho comunitario, en concreto las normas del Tratado en materia de libre prestación de servicios (véanse, por analogía, en particular, las sentencias de 27 de septiembre de 1988, Matteucci, 235/87, Rec. p. 5589, apartados 16 y 19 a 21, y de 8 de septiembre de 2009, Budějovický Budvar, C-478/07, Rec. p. I-7721, apartados 97 y 98).

45 A ello se añade que, como destacó acertadamente la República de Polonia, la ampliación del derecho a celebrar contratos de obra con empresas polacas

subcontratadas por empresas establecidas en Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania no afecta, por sí misma, a la cuota fijada con arreglo al artículo 2, apartado 5, del Convenio germano-polaco.

46 Asimismo, en contra de cuanto sostiene la República Federal de Alemania, ningún elemento permite considerar que una empresa establecida en otro Estado miembro esté en una situación diferente a la de las empresas establecidas en ese primer Estado miembro en lo que respecta a la posibilidad de celebrar contratos de obra con empresas polacas con el fin de prestar servicios en Alemania.

47 Por otra parte, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que disposiciones como las del Convenio germano-polaco controvertidas en el presente asunto sólo son compatibles con el Derecho comunitario si pueden acogerse a una disposición expresa que establezca una excepción, como es el artículo 46 CE al que se remite el artículo 55 CE (véase, en particular, la sentencia de 18 de julio de 2007, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 86).

48 Del artículo 46 CE, que debe interpretarse en sentido estricto, se desprende que las normas discriminatorias pueden estar justificadas por razones de orden público y de seguridad y salud públicas (véase, en particular, la sentencia de 18 de julio de 2007, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 86).

49 No obstante, para poder hacer uso de esa justificación es necesario que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 29 de octubre de 1998, Comisión/España, C-114/97, Rec. p. I-6717, apartado 46, y de 1 de octubre de 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, Rec. p. I-9021, apartado 28).

50 Con el fin de justificar la prohibición del desplazamiento de trabajadores polacos por empresas polacas en el marco de contratos de obra celebrados con empresas que no tengan su domicilio social o un establecimiento permanente en Alemania, la República

Federal de Alemania invoca en particular la necesidad de supervisar adecuadamente la correcta aplicación del Convenio germano-polaco que, en su opinión, sólo puede garantizarse respecto de empresas establecidas en otros Estados miembros incurriendo en costes administrativos adicionales excesivos, así como en eventuales problemas vinculados al cobro de créditos de seguridad social frente a empresas responsables del pago de importes correspondientes a esos créditos en aplicación de la normativa alemana si estas empresas no disponen de un establecimiento permanente en Alemania.

51 De este modo, la República Federal de Alemania no alega ningún dato convincente que pueda incluirse entre las razones contempladas en el artículo 46 CE, ya que, en cualquier caso, las consideraciones de naturaleza económica y las meras dificultades prácticas a la hora de ejecutar el Convenio germano-polaco no pueden justificar restricciones a una libertad fundamental (véase, por analogía, la sentencia de 26 de enero de 1999, Terhoeve, C-18/95, Rec. p. I-345, apartado 45) ni, con mayor razón, una excepción con arreglo al artículo 46 CE, que presupone la existencia de una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

52 Por último, en lo que atañe al supuesto riesgo de que se eluda la aplicación de las disposiciones transitorias favorables a la República Federal de Alemania que se incluyeron en el Acta de adhesión con el fin de evitar que se produjeran perturbaciones graves en el mercado laboral alemán, basta señalar que la ampliación a las empresas establecidas en otros Estados miembros del derecho a celebrar contratos de obra con empresas polacas con el fin de permitir a las primeras beneficiarse de la cuota de trabajadores polacos fijada con arreglo al artículo 2, apartado 5, del Convenio germano-polaco, no puede causar este efecto puesto que, en cualquier caso, el número de permisos de trabajo concedidos a trabajadores polacos no resulta modificado como consecuencia de la mencionada ampliación a favor de empresas establecidas en otros Estados miembros.

53 En estas circunstancias, procede estimar la primera imputación.

Sobre la segunda imputación

— Alegaciones de las partes

- 54 La Comisión alega que, además de que sea dudoso que la cláusula de protección del mercado laboral contenida en el Folleto 16a pueda basarse en el artículo 2, apartado 5, del Convenio germano-polaco, dicha norma infringe la cláusula de *statu quo*.
- 55 En virtud de la citada cláusula de *statu quo* se prohíbe toda agravación de las restricciones existentes en la fecha de la firma del Tratado de adhesión, es decir, el 16 de abril de 2003, ya se base en la aplicación de una regulación existente o en una regulación adoptada con posterioridad a esa fecha, a riesgo de privar a la mencionada cláusula de todo efecto útil. Pues bien, con posterioridad al 16 de abril de 2003 se añadieron nuevos distritos a la lista de los distritos sometidos a la cláusula de protección del mercado laboral contenida en el Folleto 16a, entre ellos Bremerhaven, Bochum, Dortmund, Duisburg, Essen, Wuppertal, Dresde, Cologne, Oberhausen y Recklinghausen. Por lo tanto, la aplicación de esta última cláusula ha provocado una degradación efectiva del acceso de los trabajadores polacos al mercado laboral alemán en relación con la situación que existía antes de la fecha de la firma del Tratado de adhesión, lo que sería manifiestamente contrario a la cláusula de *statu quo*.
- 56 En particular, la República de Polonia observa que la cláusula de protección del mercado laboral contenida en el Folleto 16a no aplica el artículo 2, apartado 5, del Convenio germano-polaco, en la medida en que el objetivo de dicha cláusula no es hacer depender el número de trabajadores en un distrito determinado del hecho de que ya exista en él una concentración de trabajadores contractuales empleados, sino impedir totalmente que se celebren contratos de obra en dicho distrito. Además, sostiene que la inclusión de un distrito en la lista elaborada por la Agencia Federal de Empleo de la República Federal de Alemania está subordinada a su índice de desempleo, y no a la concentración de trabajadores polacos que se hayan desplazado allí para ejecutar contratos de obra.

57 La República Federal de Alemania objeta que, aunque el que la cláusula de protección del mercado laboral contenida en el Folleto 16a haya aplicado o no correctamente el artículo 2, apartado 5, del Convenio germano-polaco no sea relevante a efectos de la apreciación de la situación en relación con el Derecho comunitario, sí lo ha hecho.

58 Por otra parte, la República Federal de Alemania añade que la mencionada cláusula de protección del mercado laboral no infringe la cláusula de *statu quo*. Aduce que a efectos del respeto de dicha cláusula sólo es relevante que la situación jurídica o la práctica administrativa no haya sufrido ningún cambio negativo desde la firma del Tratado de adhesión, citando al respecto las sentencias de 11 de mayo de 2000, Savas (C-37/98, Rec. p. I-2927), apartado 69; de 20 de septiembre de 2007, Tum y Dari (C-16/05, Rec. p. I-7415), apartado 49; de 21 de octubre de 2003, Abatay y otros (C-317/01 y C-369/01, Rec. p. I-12301), apartado 81, de 1 de junio de 1999, Konle (C-302/97, Rec. p. I-3099), apartados 52 y siguientes, y de 24 de mayo de 2007, Holböck C-157/05 (Rec. p. I-4051), apartado 41.

59 Alega que la aplicación de la cláusula de protección del mercado laboral, cuyo contenido no ha cambiado desde el 4 de enero de 1993, no produjo ni una modificación desfavorable de la situación jurídica ni un cambio en la práctica administrativa en relación con la República de Polonia. Añade que la situación del mercado laboral en Alemania es el único elemento que ha sufrido una evolución desde la entrada en vigor de la cláusula de *statu quo*. En su opinión, debe descartarse que se haya infringido dicha cláusula cuando, como en el caso de autos, la administración aplica una disposición que no ha sido modificada del mismo modo que lo hacía en el pasado.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

60 En virtud de la cláusula de protección del mercado laboral contenida en el Folleto 16a, cuyo contenido consta que no se ha modificado desde 1993, se prohíben en principio los contratos de obra en cuya ejecución participen trabajadores extranjeros cuando la obra vaya a realizarse en un distrito de la Agencia Federal de Empleo de la República Federal de Alemania en el que el índice medio de desempleo durante los seis meses anteriores haya sido al menos en un 30 % más alto que el índice de desempleo de la República

Federal de Alemania en su conjunto. La lista de los distritos sometidos a esta prohibición se actualiza trimestralmente.

- 61 Como señaló acertadamente la República Federal de Alemania, mediante la presente imputación no se pide al Tribunal de Justicia que aprecie si dicha cláusula y su aplicación por las autoridades administrativas alemanas constituyen una ejecución correcta del artículo 2, apartado 5, del Convenio germano-polaco, sino que examine si, como sostiene la Comisión, el modo en que las autoridades administrativas alemanas aplican la citada cláusula infringe la cláusula de *statu quo*.
- 62 El capítulo 2, punto 13, del anexo XII al Acta de adhesión autoriza a la República Federal de Alemania a establecer excepciones al artículo 49 CE, párrafo primero, con objeto de limitar, en el contexto de la prestación de servicios por parte de sociedades establecidas en Polonia, el desplazamiento temporal de trabajadores cuyo derecho a trabajar en Alemania esté sujeto a medidas nacionales. El objetivo de esta excepción es permitir que la República Federal de Alemania pueda hacer frente a perturbaciones o amenazas de perturbación graves en áreas sensibles del sector de los servicios de su mercado laboral que podrían surgir en determinadas regiones a causa de una prestación de servicios transnacional mientras, en virtud de las disposiciones transitorias, dicho Estado miembro aplica medidas nacionales o derivadas de acuerdos bilaterales a la libre circulación de los trabajadores polacos.
- 63 Por otra parte, el mencionado punto 13 contiene una cláusula de *statu quo* según la cual la aplicación de esta disposición no puede generar condiciones para el desplazamiento temporal de trabajadores en el contexto de la prestación transnacional de servicios entre Alemania y Polonia que sean más restrictivas que las existentes en la fecha de la firma del Tratado de adhesión.
- 64 En contra de la tesis defendida por la Comisión, el hecho de que con posterioridad a esa fecha se añadieran nuevos distritos a la lista de los distritos en los que no se autorizan los

contratos de obra en virtud del Convenio germano-polaco no constituye un incumplimiento de la cláusula de *statu quo*.

65 En efecto, dicha cláusula establece la prohibición de generar «condiciones que sean más restrictivas» para el desplazamiento temporal de trabajadores que las existentes en la fecha de la firma del Tratado de adhesión. Esto no ocurre cuando la disminución del número de trabajadores polacos que pueden desplazarse en el marco de la prestación de servicios en Alemania es una mera consecuencia de que, con posterioridad a esa fecha, se aplique a la situación fáctica del mercado laboral, que ha sufrido una evolución, una cláusula cuyos términos han permanecido inmutables. Como destacó acertadamente la República Federal de Alemania, en este contexto, la lista de los distritos sometidos a la prohibición derivada de la cláusula de protección del mercado laboral contenida en el Folleto 16a, actualizada trimestralmente, reviste un carácter puramente declarativo, ya que no se ha producido un deterioro de la situación jurídica ni una modificación desfavorable de la práctica administrativa alemana.

66 Esta interpretación resulta corroborada por la finalidad de las cláusulas de *statu quo*, que es impedir que un Estado miembro adopte nuevas medidas que tengan por objeto o por efecto crear requisitos más restrictivos que los que eran aplicables antes de la fecha a partir de la que entran en vigor dichas cláusulas (en este sentido véanse, en particular, las sentencias Savas, antes citada, apartado 69, y de 17 de septiembre de 2009, Sahin, C-242/06, Rec. p. I-8465, apartado 63).

67 En estas circunstancias, la segunda imputación debe desestimarse por infundada.

68 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al interpretar, en su práctica administrativa, el concepto «empresa de la otra parte» empleado en el artículo 1, apartado 1, del Convenio germano-polaco en el sentido de «empresa alemana».

Costas

- ⁶⁹ A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Con arreglo al artículo 69, apartado 3, de dicho Reglamento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, o en circunstancias excepcionales, el Tribunal de Justicia podrá repartir las costas, o decidir que cada parte abone sus propias costas.
- ⁷⁰ En el presente asunto, procede decidir que la Comisión y la República Federal de Alemania carguen con sus propias costas.
- ⁷¹ De conformidad con el artículo 69, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, la República de Polonia cargará con sus propias costas.

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

- 1) Declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE al interpretar, en su práctica administrativa, el concepto «empresa de la otra parte», empleado en el artículo 1, apartado 1, del Convenio de 31 de enero de 1990 entre el Gobierno de la República Federal de Alemania y el Gobierno de la República de Polonia relativo al desplazamiento de trabajadores de empresas polacas para la ejecución de contratos de obra, en su versión modificada el 1 de marzo y el 30 de abril de 1993, en el sentido de «empresa alemana».**
- 2) Desestimar el recurso en todo lo demás.**

- 3) La Comisión Europea y la República Federal de Alemania cargarán con sus propias costas.**
- 4) La República de Polonia cargará con sus propias costas.**

Firmas