

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)  
de 18 de julio de 2007\*

En el asunto C-490/04,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 29 de noviembre de 2004,

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. E. Traversa, G. Braun y H. Kreppel, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**República Federal de Alemania**, representada por los Sres. W.-D. Plessing y M. Lumma y la Sra. C. Schulze-Bahr, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. T. Lübbig, Rechtsanwalt,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: alemán.

apoyada por:

**República Francesa**, representada por el Sr. G. de Bergues y la Sra. O. Christmann, en calidad de agentes,

parte coadyuvante,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. R. Schintgen, A. Tizzano (Ponente), M. Ilešič y E. Levits, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;  
Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de noviembre de 2006;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de diciembre de 2006;

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, al haber adoptado una normativa con arreglo a la cual:
  - las empresas extranjeras están obligadas a cotizar al fondo alemán de vacaciones, aunque los trabajadores gocen de una protección esencialmente comparable de conformidad con la normativa del Estado en el que esté establecido su empleador [artículo 1, apartado 3, de la Ley sobre el desplazamiento de trabajadores (Arbeitnehmer-Entsendegesetz), de 26 de febrero de 1996 (BGBl. 1996 I, p. 227; en lo sucesivo, «AEntG»)];
  - las empresas extranjeras están obligadas a traducir al alemán el contrato de trabajo o los documentos necesarios de conformidad con la legislación del país de origen del trabajador en el marco de 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), las nóminas, los justificantes del tiempo trabajado y del pago del salario, así como cualquier otro documento que exijan las autoridades alemanas (artículo 2 de la AEntG);
  - las empresas de trabajo temporal extranjeras están obligadas a declarar no sólo cada cesión de un trabajador a una empresa cesionaria en Alemania, sino también todo empleo que ésta le confíe en una obra (artículo 3, apartado 2, de la AEntG).

## **Marco jurídico**

### *Derecho comunitario*

#### El Tratado CE

- 2 El artículo 49 CE dispone:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las 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.

[...]»

## La Directiva 96/71/CE

3 En virtud de su artículo 1, apartado 1, 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), «se aplicará a las empresas establecidas en un Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a trabajadores [...] en el territorio de un Estado miembro».

4 A tenor del artículo 3 de esta Directiva, titulado «Condiciones de trabajo y empleo»:

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

[...]

b) la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas;

[...]

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

[...]

[...].»

5 El artículo 4 de esta Directiva, con el título «Cooperación en materia de información», establece:

«1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva, los Estados miembros designarán, de acuerdo con las legislaciones y/o 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.

[...]»

*Derecho nacional*

- 6 En la fecha de expiración del plazo señalado en el dictamen motivado notificado a la República Federal de Alemania, el desplazamiento de los trabajadores estaba regulado en dicho Estado miembro por la AEntG.
- 7 Con arreglo al artículo 1, apartado 1, de la AEntG, los convenios colectivos con fuerza obligatoria general en el sector de la construcción que fijen la duración de los permisos y las vacaciones retribuidas y que establezcan el pago de una prima complementaria por vacaciones son aplicables a los empresarios establecidos en el extranjero que desplacen trabajadores a Alemania.
- 8 El artículo 1, apartado 3, de la AEntG dispone:

«Si, en el marco de la concesión de los derechos de vacaciones contemplados en el apartado 1, el cobro de cotizaciones y el otorgamiento de prestaciones han sido cedidos mediante convenio colectivo con fuerza obligatoria general a un organismo común de los interlocutores sociales, las normas jurídicas de este convenio se

aplicarán también a los empresarios extranjeros y a sus trabajadores que estén comprendidos dentro del ámbito de aplicación territorial del mencionado convenio, siempre que dicho convenio colectivo u otra disposición garantice que:

1. el empresario extranjero no esté obligado a abonar al mismo tiempo cotizaciones en virtud de la presente Ley y cotizaciones a un organismo similar en el Estado donde su empresa tenga su domicilio, y

2. el procedimiento del organismo común de los interlocutores sociales prevea el cómputo de las prestaciones que el empresario extranjero ya haya efectuado para satisfacer los derechos a las vacaciones legales, convencionales o contractuales de sus empleados.

[...]»

9 El artículo 2, apartado 3, de la AEntG establece:

«Todo empresario establecido en el extranjero deberá conservar en Alemania, en alemán, los documentos necesarios para que se pueda controlar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas derivadas del artículo 1, apartado 1, segunda frase, del artículo 1, apartado 2, letra a), segunda frase, y del artículo 1, apartado 3, letra a), quinta frase, durante todo el tiempo que el trabajador esté efectivamente empleado dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley y, como mínimo, durante toda la duración de la obra, sin que este plazo pueda ser superior a dos años, de modo que pueda presentar estos documentos en la obra a petición de las autoridades de control.»

10 Por último, el artículo 3, apartado 2, de la AEntG tiene el siguiente tenor:

«Las empresas de trabajo temporal establecidas en el extranjero, que cedan uno o varios trabajadores a una empresa cesionaria en el ámbito de aplicación de la presente Ley [...] entregarán a las autoridades aduaneras competentes, antes del inicio de cada obra, una declaración por escrito, en alemán, que contenga las siguientes indicaciones:

1. el apellido, nombre y fecha de nacimiento de los trabajadores cedidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley,
2. el principio y el fin de la cesión,
3. el lugar de trabajo (obra),

[...].»

### **Procedimiento administrativo previo**

11 A raíz del examen de numerosas quejas, la Comisión advirtió a las autoridades alemanas, mediante escrito de requerimiento de 12 de noviembre de 1998 y mediante escrito de requerimiento complementario de 17 de agosto de 1999, de la incompatibilidad de algunas disposiciones de la AEntG con el artículo 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE, tras su modificación).

- 12 Al considerar que las explicaciones proporcionadas por la República Federal de Alemania mediante escritos de 8 de marzo, 4 de mayo y 25 de octubre de 1999 no eran satisfactorias, la Comisión dirigió a este Estado miembro, el 25 de julio de 2001, un dictamen motivado en el que le instaba a tomar las medidas necesarias para atenerse a él en el plazo de dos meses desde su notificación.
- 13 Mediante escritos de 1 de octubre de 2001, 10 de diciembre de 2001, 3 de febrero de 2003 y 4 de diciembre de 2003, la República Federal de Alemania comunicó a la Comisión sus observaciones sobre dicho dictamen motivado. Mediante escrito de 23 de enero de 2004, este Estado miembro notificó a la Comisión una versión de la AEntG modificada a raíz de la adopción de la Tercera Ley relativa a la moderna prestación de servicios en el mercado laboral (Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt), de 23 de diciembre de 2003 (BGBl., 2003 I, p. 2848).
- 14 Tras comprobar que la modificación de la AEntG sólo había eliminado parte de las infracciones inicialmente denunciadas, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

## **Sobre el recurso**

### *Sobre la admisibilidad*

- 15 El Gobierno alemán invoca cuatro excepciones de inadmisibilidad del recurso, basadas, respectivamente, en la elección del artículo 49 CE como disposición pertinente para apreciar la conformidad de la AEntG con el Derecho comunitario, la duración excesiva del procedimiento administrativo previo, la falta de precisión de la demanda y la modificación del objeto del primer motivo formulado por la Comisión.

Sobre la elección del artículo 49 CE como disposición pertinente para apreciar la conformidad de la AEntG con el Derecho comunitario

- 16 Las autoridades alemanas consideran que las disposiciones controvertidas de la AEntG deben analizarse preferentemente a la luz de la Directiva 96/71, que se refiere específicamente al desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios. Entienden, en particular, que la Comisión debería haber demostrado que la República Federal de Alemania no adaptó correctamente su Derecho interno a esta Directiva o que las referidas disposiciones no se aplican de manera conforme con dicha Directiva.
- 17 A este respecto, procede recordar que la Directiva 96/71 tiene por finalidad coordinar las legislaciones de los Estados miembros mediante la elaboración de una lista de normas nacionales que un Estado miembro debe aplicar a las empresas establecidas en otro Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a trabajadores en su propio territorio.
- 18 Así, el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de esta Directiva dispone que los Estados miembros velarán por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, dichas empresas garanticen a los trabajadores desplazados las condiciones de trabajo y empleo, relativas a las materias contempladas en el mismo artículo, que estén establecidas en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo.
- 19 Sin embargo, la Directiva 96/71 no ha armonizado el contenido material de estas normas nacionales [véase, en este sentido, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 25 de julio de 2003, sobre la aplicación de la Directiva 96/71 en los Estados miembros, COM(2003) 458 final, p. 7]. Por consiguiente, este contenido

puede ser libremente definido por los Estados miembros, respetando el Tratado y los principios generales del Derecho comunitario, incluido, por tanto, en el presente asunto, el artículo 49 CE.

- 20 En su recurso, la Comisión niega que el contenido de los artículos 1, apartado 3, 2 y 3, apartado 2, de la AEntG sea conforme con el Tratado, al entender que estas disposiciones contienen restricciones inadmisibles a la libre prestación de servicios en el interior de la Comunidad.
- 21 Consta que las restricciones a esta libertad fundamental están prohibidas por el artículo 49 CE. En consecuencia, la Comisión ha invocado acertadamente este artículo para negar que las disposiciones controvertidas sean conformes con el Derecho comunitario.
- 22 Por consiguiente, procede desestimar la primera excepción de inadmisibilidad invocada por la República Federal de Alemania.

Sobre la duración excesiva del procedimiento administrativo previo

- 23 La República Federal de Alemania considera que el recurso es inadmisibile por los retrasos, imputables a la Comisión, que se han producido en el presente recurso por incumplimiento. Alega que, mientras que el escrito de requerimiento que la Comisión le dirigió se remonta al 12 de noviembre de 1998, esta institución tardó hasta el 29 de noviembre de 2004, esto es, hasta seis años después del envío de dicho escrito, para interponer su recurso. Entiende que la negligencia resultante de estos retrasos implica, por una parte, un incumplimiento del deber de la Comisión de respetar un plazo razonable y, por otra, un incumplimiento de la exigencia de seguridad jurídica que dicho Estado miembro y los trabajadores protegidos por la AEntG tienen derecho a invocar.

- 24 Según las autoridades alemanas, la Comisión, que estaba facultada para ello, debería haber acelerado el desarrollo del procedimiento. Alegan que, en efecto, una vez incoado dicho procedimiento, el Tribunal de Justicia dictó varias sentencias consagradas al desplazamiento de trabajadores en general, así como una sentencia específica sobre la AEntG (véase la sentencia de 25 de octubre de 2001, Finalarte y otros, C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98, Rec. p. I-7831). Sostienen que estas sentencias deberían haber permitido que el presente asunto se resolviera con mayor rapidez.
- 25 A este respecto, es preciso recordar, sin embargo, por una parte, que el objetivo del procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 226 CE es dar al Estado miembro interesado la ocasión de cumplir sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario o de formular adecuadamente las alegaciones en su defensa frente a las imputaciones de la Comisión (sentencia de 5 de noviembre de 2002, Comisión/Austria, C-475/98, Rec. p. I-9797, apartado 35).
- 26 Por otra parte, procede señalar que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, 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 (véanse las 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, apartado 25, y Comisión/Austria, antes citada, apartado 36).
- 27 Sin que resulte necesario examinar si, en el caso de autos, el tiempo transcurrido entre el escrito de requerimiento dirigido a la República Federal de Alemania y la interposición del presente recurso puede considerarse excesivo, habida cuenta de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en materia de desplazamiento de

trabajadores, es preciso constatar que dicho Estado miembro no ha invocado la vulneración de su derecho de defensa debido a la duración del procedimiento administrativo previo ni ha alegado ningún otro elemento que pueda constituir tal vulneración.

- 28 En consecuencia, procede desestimar la segunda excepción de inadmisibilidad invocada por el Gobierno alemán.

Sobre la falta de precisión de la demanda

- 29 El Gobierno alemán sostiene que el recurso es inadmisibile por no indicar claramente las imputaciones sobre las cuales el Tribunal de Justicia está llamado a pronunciarse. En particular, alega que la Comisión no dice nada sobre la cuestión de si sólo impugna las disposiciones de la AEntG como tales o también la aplicación de las mismas por las autoridades administrativas y judiciales alemanas en determinados casos concretos.
- 30 A este respecto, procede señalar que el artículo 38, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento establece que todo escrito de interposición del recurso debe contener, entre otros, la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados. Por consiguiente, en todo recurso presentado en virtud del artículo 226 CE, incumbe a la Comisión indicar de manera suficientemente precisa y coherente las imputaciones formuladas, para que el Estado miembro tenga la posibilidad de preparar su defensa y para que el Tribunal de Justicia pueda verificar la existencia del incumplimiento imputado (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de diciembre de 1990, Comisión/Grecia, C-347/88, Rec. p. I-4747, apartado 28, y de 4 de mayo de 2006, Comisión/Reino Unido, C-98/04, Rec. p. I-4003, apartado 18).

- 31 Ahora bien, en el caso de autos resulta de manera suficientemente clara y precisa de los motivos y de las pretensiones del recurso de la Comisión que éste se refiere a la conformidad del contenido de los artículos 1, apartado 3, 2 y 3, apartado 2, de la AEntG con el artículo 49 CE. Por consiguiente, el recurso no es ambiguo.
- 32 En consecuencia, procede desestimar la tercera excepción de inadmisibilidad invocada por el Gobierno alemán.

*Sobre la modificación del objeto del primer motivo*

- 33 El Gobierno alemán sostiene que el primer motivo es inadmisibile, al no haberse formulado su objeto de forma idéntica en el dictamen motivado y en el recurso.
- 34 Dicho Gobierno afirma, por una parte, que la Comisión declaró en su dictamen motivado que la República Federal de Alemania había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al obligar a las empresas extranjeras a cotizar al fondo alemán de vacaciones retribuidas del sector de la construcción, «mientras que siguen estando obligadas a pagar directamente las vacaciones a sus asalariados en el Estado miembro en el que estén establecidas». Por otra parte, según este Gobierno, la Comisión concluyó en su recurso que se había producido una infracción del Tratado derivada de la obligación impuesta a las empresas extranjeras de cotizar a dicho fondo «aunque los trabajadores» de estas empresas «gocen de una protección esencialmente comparable de conformidad con la normativa del Estado en el que dichas empresas estén establecidas». El Gobierno alemán entiende que, así, la Comisión modificó y amplió el objeto del litigio.

- 35 La Comisión replica que las diferencias de formulación entre la parte dispositiva del dictamen motivado y las pretensiones de la demanda no han supuesto ninguna modificación del objeto del litigio.
- 36 A este respecto, es cierto que, según jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el objeto de un recurso interpuesto al amparo del artículo 226 CE está circunscrito por el procedimiento administrativo previo previsto por dicha disposición y, en consecuencia, el dictamen motivado de la Comisión y el recurso han de fundarse en idénticas imputaciones (véanse las sentencias de 17 de noviembre de 1992, Comisión/Grecia, C-105/91, Rec. p. I-5871, apartado 12, y de 10 de septiembre de 1996, Comisión/Bélgica, C-11/95, Rec. p. I-4115, apartado 73).
- 37 No obstante, esta exigencia no puede llegar a imponer en todos los supuestos una coincidencia perfecta entre las imputaciones del escrito de requerimiento, la parte dispositiva del dictamen motivado y las pretensiones del recurso, a condición de que el objeto del litigio no se haya ampliado ni modificado (sentencias de 29 de septiembre de 1998, Comisión/Alemania, C-191/95, Rec. p. I-5449, apartado 56, y de 6 de noviembre de 2003, Comisión/España, C-358/01, Rec. p. I-13145, apartado 28).
- 38 En el caso de autos, se desprende del dictamen motivado que las críticas formuladas por la Comisión durante la fase administrativa previa hacían referencia al hecho de que la obligación impuesta por el artículo 1, apartado 3, de la AEntG a las empresas extranjeras de cotizar al fondo alemán de vacaciones retribuidas daba lugar a que estas empresas abonaban dos veces indemnizaciones por vacaciones retribuidas, en el Estado miembro de su establecimiento y en el del desplazamiento, y al hecho de que estas empresas sólo estaban dispensadas de este doble pago si en el Estado miembro de su establecimiento existía un fondo comparable con el fondo alemán. Asimismo, la Comisión impugna en su recurso la doble carga económica que recae sobre el empresario que desplaza trabajadores a Alemania, así como la formulación demasiado restrictiva en el artículo 1, apartado 3, de la AEntG de la dispensa de la obligación de cotizar.

39 En consecuencia, procede considerar que la Comisión no ha ampliado ni modificado el objeto del recurso y, por ende, que no ha infringido el artículo 226 CE.

40 De lo anterior resulta que procede desestimar también la cuarta excepción de inadmisibilidad invocada por el Gobierno alemán y, por consiguiente, declarar la admisibilidad del recurso interpuesto por la Comisión.

### **Sobre el fondo**

*Sobre la obligación de cotizar al fondo alemán de vacaciones retribuidas (artículo 1, apartado 3, de la AEntG)*

#### Alegaciones de las partes

41 La Comisión sostiene que la dispensa de la obligación de cotizar, establecida en el artículo 1, apartado 3, primera frase, de la AEntG, es demasiado restrictiva, de modo que podría dar lugar a una doble carga económica, incompatible con el artículo 49 CE, para el empresario que desplaza trabajadores a Alemania. Según la Comisión, la AEntG debería dispensar de la obligación de cotizar a las empresas establecidas en otro Estado miembro que desplacen a trabajadores, no sólo en los supuestos en que está garantizado que estas empresas ya coticen a un régimen comparable en el Estado miembro de su establecimiento, sino también cuando en dicho Estado existan normativas que, aunque no estén basadas en cotizaciones abonadas por el empresario, ofrecen al trabajador una protección de sus derechos a vacaciones retribuidas equivalente a la prevista en la normativa alemana.

- 42 El Gobierno alemán replica que la Comisión no ha aportado elementos concretos para demostrar que el artículo 1, apartado 3, de la AEntG es contrario al Tratado. Añade que las administraciones y los órganos jurisdiccionales nacionales aplican esta disposición de manera conforme con las obligaciones derivadas del Derecho comunitario.
- 43 Este Gobierno alega que, en efecto, con objeto de evitar una doble carga económica para las empresas establecidas en otro Estado miembro, la República Federal de Alemania ha instaurado una colaboración transfronteriza pragmática con los otros Estados miembros y que incluso ha celebrado con algunos de ellos acuerdos bilaterales relativos al reconocimiento mutuo de los sistemas nacionales de vacaciones retribuidas.
- 44 Además, el Gobierno alemán sostiene que los órganos jurisdiccionales alemanes, y en particular el Bundesarbeitsgericht, siempre han respetado los principios consagrados por el Tribunal de Justicia en materia de desplazamiento de trabajadores. Alega que, aparte de comprobar si existe un acuerdo bilateral, estos órganos jurisdiccionales han velado en todo momento por que el trabajador desplazado se beneficie de la aplicación de la normativa alemana relativa al derecho a vacaciones retribuidas, aplicando esta normativa únicamente si procura a este trabajador una ventaja real en comparación con la aplicación de las disposiciones vigentes en su Estado de origen.

#### Apreciación del Tribunal de Justicia

- 45 En primer lugar, procede señalar que el artículo 1, apartado 3, primera frase, de la AEntG obliga a los empresarios extranjeros a cotizar al fondo alemán de vacaciones retribuidas, siempre que no deban cotizar a la vez a este fondo y a un organismo comparable en el Estado donde su empresa tenga su domicilio (punto 1) y que se computen las prestaciones ya efectuadas por estos empresarios para satisfacer los derechos a las vacaciones legales, convencionales o contractuales de sus empleados (punto 2).

- 46 Asimismo, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre la compatibilidad de esta disposición de la AEntG con el Tratado en la sentencia Finalarte y otros, antes citada. En particular, en los apartados 45, 49 y 53 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia insistió en que la conformidad del artículo 1, apartado 3, de la AEntG con el Derecho comunitario depende de dos requisitos y que incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar si éstos se han cumplido. Así, dicho órgano jurisdiccional debe examinar si la normativa alemana en materia de vacaciones retribuidas otorga una verdadera protección adicional a los trabajadores desplazados por los prestadores de servicios establecidos fuera de Alemania y si la aplicación de dicha normativa es proporcionada a la consecución del objetivo de protección social de estos trabajadores.
- 47 Consta que en el presente procedimiento por incumplimiento correspondía a la Comisión comprobar si se cumplían estos requisitos y aportar al Tribunal de Justicia todo elemento necesario para verificar si la referida disposición es conforme con el artículo 49 CE.
- 48 En efecto, según reiterada jurisprudencia, en el marco de un recurso por incumplimiento basado en el artículo 226 CE, 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 20 de marzo de 1990, Comisión/Francia, C-62/89, Rec. p. I-925, apartado 37, y de 14 de abril de 2005, Comisión/Alemania, C-341/02, Rec. p. I-2733, apartado 35).
- 49 Además, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales debe apreciarse teniendo en cuenta la interpretación que de ellas hacen los órganos jurisdiccionales nacionales (véanse, en particular, las sentencias de 8 de junio de 1994, Comisión/Reino Unido, C-382/92, Rec. p. I-2435, apartado 36, y de 29 de mayo de 1997, Comisión/Reino Unido, C-300/95, Rec. p. I-2649, apartado 37).

- 50 Ahora bien, es preciso observar que, en el caso de autos, la Comisión no ha aportado al Tribunal de Justicia los elementos necesarios para que éste pueda comprobar si el artículo 1, apartado 3, de la AEntG es realmente no conforme con el artículo 49 CE. Efectivamente, se ha limitado a interpretar literalmente el punto 1 de esta disposición de la AEntG, sin pronunciarse sobre el cumplimiento de los dos requisitos fijados en la sentencia Finalarte y otros, mencionados en el apartado 46 de la presente sentencia. Además, la Comisión no ha invocado en apoyo de su recurso argumentación alguna y no ha hecho ninguna referencia a resoluciones judiciales nacionales ni a ningún otro elemento para demostrar que, a diferencia de lo que afirman las autoridades alemanas, el artículo 1, apartado 3, de la AEntG se aplica o se interpreta en la práctica de manera no conforme con el Derecho comunitario.
- 51 Según la Comisión, su interpretación literal del artículo 1, apartado 3, punto 1, de la AEntG se ve sin embargo confirmada por un ejemplo basado en la legislación danesa. Esta institución alega que, en Dinamarca, los derechos a vacaciones no son abonados al trabajador por un organismo comparable al fondo alemán de vacaciones retribuidas. Afirma que, si el propio empresario no hace ningún pago por este concepto, el trabajador siempre puede percibir una retribución del sindicato de empresarios. Sostiene que, a pesar de que existe esta garantía, un empresario establecido en Dinamarca, que desplaza trabajadores a Alemania, está sin embargo obligado a cotizar a este fondo. En opinión de la Comisión, sólo se ha podido evitar esta obligación de cotizar gracias a un acuerdo administrativo firmado entre el Reino de Dinamarca y la República Federal de Alemania, relativo al reconocimiento mutuo de los sistemas nacionales de vacaciones retribuidas. Ahora bien, la Comisión entiende que el principio de seguridad jurídica prohíbe que los derechos derivados del Tratado dependan de la celebración de acuerdos de carácter administrativo.
- 52 Sin embargo, no cabe acoger esta argumentación. En efecto, de los autos se desprende que en Dinamarca existe el Arbejdsmarkedets Feriefond (fondo de vacaciones retribuidas), comparable con el fondo alemán de vacaciones retribuidas, y que el artículo 1, apartado 3, primera frase, de la AEntG, tal como se aplica con arreglo al referido acuerdo administrativo, dispensa a las empresas danesas que cotizan al Arbejdsmarkedets Feriefond de la obligación de cotizar a este fondo alemán.

- 53 Por otra parte, si bien es cierto que la exigencia de seguridad jurídica se opone a que el ejercicio de los derechos que los particulares deducen del Derecho comunitario esté supeditado a requisitos y límites fijados en normas administrativas nacionales (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de abril de 1993, Comisión/Italia, C-306/91, Rec. p. I-2133, apartado 14, y de 8 de julio de 1999, Comisión/Francia, C-354/98, Rec. p. I-4927, apartado 11), procede señalar, sin embargo, que, en el marco del desplazamiento transnacional de trabajadores, las dificultades que puedan surgir al comparar los regímenes nacionales de vacaciones retribuidas no pueden resolverse, a falta de armonización en la materia, sin una cooperación eficaz entre las administraciones de los Estados miembros (véase, en este sentido, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 25 de julio de 2003). La celebración de acuerdos administrativos para garantizar el reconocimiento mutuo de tales regímenes es parte de esta cooperación y, más en general, del deber de cooperación leal entre Estados miembros en los ámbitos cubiertos por el Derecho comunitario.
- 54 En estas circunstancias, procede constatar que la Comisión no ha demostrado que las empresas extranjeras estén obligadas a cotizar al fondo alemán de vacaciones retribuidas aunque los trabajadores por ellas contratados gocen de una protección esencialmente comparable de conformidad con la normativa del Estado en el que estas empresas estén establecidas.
- 55 Por consiguiente, procede desestimar el primer motivo invocado por la Comisión.

*Sobre la obligación de conservar en la obra determinados documentos en alemán (artículo 2, apartado 3, de la AEntG)*

#### Alegaciones de las partes

- 56 Según la Comisión, la obligación para las empresas extranjeras de traducir al alemán todos los documentos requeridos en virtud del artículo 2, apartado 3, de la AEntG,

concretamente, el contrato de trabajo (o un documento equivalente en el sentido de la Directiva 91/553), las nóminas, los justificantes del tiempo trabajado y del pago del salario, así como cualquier otro documento que exijan las autoridades alemanas, constituye una restricción injustificada y desproporcionada a la libre prestación de servicios, garantizada en el artículo 49 CE.

- 57 En cuanto al carácter injustificado de esta disposición de la AEntG, la Comisión señala que, en la sentencia de 23 de noviembre de 1999, *Arblade y otros* (C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453), el Tribunal de Justicia declaró que la obligación para las empresas extranjeras de conservar determinados documentos en el territorio del Estado de acogida no puede estar motivada por el objetivo de facilitar en general la misión de control de las autoridades de dicho Estado. Ahora bien, según la Comisión, si esta obligación no puede encontrar justificación en tal objetivo, la obligación, al menos igual de vinculante, de traducir todos los documentos controvertidos tampoco puede estar justificada.
- 58 En lo que se refiere a la proporcionalidad de la disposición analizada, la Comisión alega, refiriéndose también a la sentencia *Arblade y otros*, antes citada, que la obligación general de traducir los documentos pertinentes ha pasado a ser superflua por el sistema de cooperación entre los Estados miembros establecido en el artículo 4 de la Directiva 96/71.
- 59 La República Federal de Alemania, apoyada por la República Francesa, considera que la obligación de traducción regulada en el artículo 2, apartado 3, de la AEntG es conforme con el artículo 49 CE.
- 60 En efecto, según las autoridades alemanas, esta obligación viene motivada por la necesidad de permitir un control efectivo de que se cumplan las obligaciones jurídicas derivadas de la AEntG y, por tanto, de garantizar una protección eficaz de los trabajadores. A su juicio, las autoridades de control deben estar en condiciones

de leer y comprender los documentos controvertidos, lo que implica la necesidad de su traducción. La República Federal de Alemania alega que la efectividad del control no puede depender de las competencias lingüísticas de las autoridades encargadas de controlar las obras de que se trate.

- 61 Los Gobiernos alemán y francés añaden que la sentencia Arblade y otros, antes citada, no permite sacar conclusiones claras sobre la justificación y el carácter proporcionado del artículo 2, apartado 3, de la AEntG.
- 62 Por último, estos Gobiernos consideran que la cooperación entre las autoridades nacionales, establecida en el artículo 4 de la Directiva 96/71, no puede sustituir la obligación de traducir impuesta a los empresarios extranjeros.

*Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 63 Según jurisprudencia reiterada, el artículo 49 CE no sólo exige eliminar toda discriminación en perjuicio del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro por razón de su nacionalidad, sino también suprimir cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos (véanse las sentencias de 25 de julio de 1991, Säger, C-76/90, Rec. p. I-4221, apartado 12; de 28 de marzo de 1996, Guiot, C-272/94, Rec. p. I-1905, apartado 10, y de 19 de enero de 2006, Comisión/Alemania, C-244/04, Rec. p. I-885, apartado 30).
- 64 Aun a falta de armonización en la materia, la libre prestación de servicios, como principio fundamental del Tratado, sólo puede limitarse mediante normas

justificadas por razones imperiosas de interés general y que se apliquen a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el Estado miembro de acogida, en la medida en que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que está establecido (véanse, en particular, las sentencias Arblade y otros, antes citada, apartados 34 y 35; de 24 de enero de 2002, Portugaia Construções, C-164/99, Rec. p. I-787, apartado 19, y de 21 de octubre de 2004, Comisión/Luxemburgo, C-445/03, Rec. p. I-10191, apartado 21).

- 65 Por último, será necesario que la aplicación de las normas nacionales de un Estado miembro a los prestadores de servicios establecidos en otros Estados miembros sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (véanse, en particular, las sentencias Säger, antes citada, apartado 15; de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32, y de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 37).
- 66 En el caso de autos, se desprende del artículo 2, apartado 3, de la AEntG que, cuando un empresario establecido fuera de Alemania emplea trabajadores en el territorio de este Estado miembro, está obligado a conservar determinados documentos, en alemán, durante todo el tiempo que los trabajadores desplazados presten efectivamente sus servicios y, como mínimo, durante toda la duración de la obra, sin que esta obligación pueda imponerse por un plazo superior a dos años, de modo que pueda presentar estos documentos en la obra a petición de las autoridades de control. Como ha precisado el Gobierno alemán en la vista, sin ser contradicho por la Comisión, los documentos relevantes son el contrato de trabajo, las nóminas, y los justificantes del tiempo trabajado y del pago del salario.
- 67 En consecuencia, dado que no existen medidas de armonización en la materia, para apreciar si el segundo motivo invocado por la Comisión está fundado, procede examinar, en primer lugar, si las exigencias contenidas en esta disposición de la AEntG tienen efectos restrictivos sobre la libre prestación de servicios y, posteriormente, en su caso, si en el sector pertinente existen razones imperiosas

de interés general que justifiquen tales restricciones a la libre prestación de servicios. En caso de respuesta afirmativa, será preciso, por último, verificar si se puede obtener el mismo resultado mediante normas menos coercitivas.

68 En primer lugar, procede observar que, al exigir la traducción al alemán de los documentos relevantes, la referida disposición constituye una restricción a la libre prestación de servicios.

69 En efecto, la obligación impuesta supone gastos y cargas administrativas y económicas adicionales para las empresas establecidas en otro Estado miembro, por lo que tales empresas no se encuentran en igualdad de condiciones con sus competidores establecidos en el Estado miembro de acogida y pueden así ser disuadidas de prestar servicios en dicho Estado miembro.

70 En segundo lugar, procede señalar, sin embargo, que el artículo 2, apartado 3, de la AEntG persigue un objetivo de interés general vinculado a la protección social de los trabajadores del sector de la construcción y al control de su observancia. El Tribunal de Justicia ya ha reconocido que este objetivo figura entre las razones imperiosas que justifican tales restricciones a la libre prestación de servicios (véanse las sentencias 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; *Guiot*, antes citada, apartado 16, y *Arblade* y otros, antes citada, apartado 51).

71 En efecto, al exigir que se conserven en la obra los documentos pertinentes en la lengua del Estado miembro de acogida, el artículo 2, apartado 3, de la AEntG pretende permitir a las autoridades competentes de dicho Estado que realicen, en el lugar de trabajo, los controles necesarios para garantizar el cumplimiento de las disposiciones nacionales en materia de protección de los trabajadores, en particular,

las relativas al salario y al horario de trabajo. En la práctica, este tipo de controles *in situ* pasarían a ser excesivamente difíciles, e incluso imposibles, si tales documentos pudieran ser presentados en la lengua del Estado miembro del establecimiento del empresario, dado que los funcionarios del Estado miembro de acogida no conocen necesariamente esta lengua.

- 72 Por consiguiente, la obligación establecida en el artículo 2, apartado 3, de la AEntG está justificada.
- 73 La sentencia Arblade y otros, antes citada, no permite poner en duda esta conclusión.
- 74 Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 76 de dicha sentencia que, para justificar una restricción a la libre prestación de servicios consistente en obligar a un empresario extranjero a conservar determinados documentos en el domicilio de una persona física domiciliada en el Estado miembro de acogida, no basta que la presencia de tales documentos en dicho Estado pueda facilitar, en general, el cumplimiento del deber de inspección de las autoridades de ese Estado, no lo es menos que este apartado de dicha sentencia hacía referencia a la obligación impuesta al empresario de tener a disposición de las autoridades competentes determinados documentos aunque ya no empleaba a trabajadores en el Estado miembro de acogida.
- 75 Ahora bien, éste no es el caso en el presente asunto, dado que el artículo 2, apartado 3, de la AEntG impone una obligación de conservar determinados documentos, en alemán, durante todo el tiempo que los trabajadores desplazados en Alemania presten efectivamente sus servicios y mientras dure la obra. Además, como resulta del apartado 74 de la presente sentencia, esta disposición no se limita a facilitar, en general, el cumplimiento del deber de inspección de las autoridades alemanas competentes, sino que pretende que sea posible, en la práctica, que estas autoridades realicen controles en las obras.

- 76 En tercer lugar, procede señalar que la referida disposición exige la traducción de sólo cuatro documentos (el contrato de trabajo, las nóminas, así como los justificantes del tiempo trabajado y del pago del salario) que no son excesivamente largos y que se suelen redactar siguiendo unas fórmulas estándar. Por consiguiente, como no implica una carga administrativa o financiera gravosa para el empresario que desplaza trabajadores a Alemania, el artículo 2, apartado 3, de la AEntG no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de protección social perseguido.
- 77 Por último, es preciso observar que, en el estado actual del Derecho, no existen medidas menos coercitivas que permitan conseguir este objetivo.
- 78 En efecto, el sistema de cooperación e intercambio de información entre las administraciones nacionales instaurado en el artículo 4 de la Directiva 96/71 no convierte en superflua la obligación de traducir impuesta a los empresarios establecidos fuera de Alemania. De los autos se desprende que los documentos exigidos por la AEntG a los empresarios no obran en poder de dichas administraciones, por lo que éstas no los pueden remitir, junto con su traducción, en unos plazos razonables a las autoridades competentes de los otros Estados miembros.
- 79 Además, como ha señalado el Abogado General en el punto 86 de sus conclusiones, actualmente no existe ningún instrumento normativo comunitario que imponga el uso de documentos plurilingües en caso de desplazamiento transnacional de trabajadores.
- 80 Del conjunto de las consideraciones anteriores resulta que procede desestimar el segundo motivo invocado por la Comisión.

*Sobre la obligación para las empresas de trabajo temporal extranjeras de realizar una declaración sobre el lugar de afectación de los trabajadores desplazados (artículo 3, apartado 2, de la AEntG)*

### Alegaciones de las partes

- 81 La Comisión alega que la obligación impuesta a las empresas de trabajo temporal extranjeras de declarar a las autoridades competentes no sólo la cesión de un trabajador a una empresa cesionaria, sino también cualquier cambio de afectación de este trabajador de una obra a otra, mientras que tal obligación adicional no se impone a las empresas de trabajo temporal establecidas en Alemania, constituye una medida que dificulta la prestación de servicios transfronteriza con respecto a la prestación de servicios nacional. Según la Comisión, no existe motivo válido alguno que justifique esta disparidad de trato.
- 82 La República Federal de Alemania replica que la obligación de declaración establecida en el artículo 3, apartado 2, de la AEntG es compatible con el artículo 49 CE. Entiende que esta obligación está justificada por la necesidad de realizar controles eficaces, en interés de una mejor protección de los trabajadores. Además, alega que no implica una carga excesiva para la empresa de trabajo temporal afectada.

### Apreciación del Tribunal de Justicia

- 83 De una jurisprudencia reiterada resulta que la libre prestación de servicios implica, en primer lugar, 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 (véanse las sentencias de 25 de julio de 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, C-288/89, Rec. p. I-4007, apartado 10; Comisión/Países Bajos, C-353/89, Rec. p. I-4069, apartado 14, y de 4 de mayo de 1993, *Distribuidores Cinematográficos*, C-17/92, Rec. p. I-2239, apartado 13).

84 A este respecto, procede constatar que el artículo 3, apartado 2, de la AEntG tiene por efecto crear una discriminación en perjuicio de los prestadores de servicios establecidos fuera de Alemania.

85 En efecto, esta disposición obliga a las empresas de trabajo temporal establecidas en otros Estados miembros a comunicar por escrito a las autoridades alemanas competentes no sólo el inicio y el fin de la cesión de un trabajador a una empresa cesionaria en Alemania, sino también el lugar de afectación de este trabajador, así como cualquier modificación de este lugar, mientras que empresas similares establecidas en Alemania no están sujetas a esta obligación adicional, que siempre incumbe a las empresas cesionarias.

86 Ahora bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las normativas nacionales que no son indistintamente aplicables a las prestaciones de servicios, cualquiera que sea su origen, 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 (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, apartado 24; Collectieve Antennevoorziening Gouda, antes citada, apartado 11, y de 21 de marzo de 2002, Cura Anlagen, C-451/99, Rec. p. I-3193, apartado 31). Del artículo 46 CE, que debe interpretarse en sentido estricto, resulta que las normas discriminatorias pueden estar justificadas por razones de orden público y de seguridad y salud públicas.

87 A este respecto, basta señalar que, en el caso de autos, el Gobierno alemán no ha invocado ningún elemento que pueda encajar en una de estas razones.

88 De lo anterior resulta que el tercer motivo invocado por la Comisión está fundado.

- 89 Por consiguiente, procede declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al haber adoptado una disposición, como el artículo 3, apartado 2, de la AEntG, según la cual las empresas de trabajo temporal extranjeras están obligadas a declarar no sólo la cesión de un trabajador a una empresa cesionaria en Alemania, sino también toda modificación relativa al lugar de afectación de este trabajador.

### **Costas**

- 90 A tenor 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. Con arreglo al artículo 69, apartado 3, del mismo Reglamento, en circunstancias excepcionales o cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Justicia podrá repartir las costas, o decidir que cada parte abone sus propias costas.
- 91 En el caso de autos, al no haberse estimado dos de los tres motivos invocados por la Comisión, procede condenarla a soportar dos tercios de las costas. Se condena a la República Federal de Alemania a soportar un tercio de las costas.
- 92 De conformidad con el artículo 69, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, la República Francesa cargará 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 49 CE, al haber adoptado una disposición, como el artículo 3, apartado 2, de la Ley sobre el desplazamiento de trabajadores (Arbeitnehmer-Entsendegesetz), de 26 de febrero de 1996, según la cual las empresas de trabajo temporal extranjeras están obligadas a declarar no sólo la cesión de un trabajador a una empresa cesionaria en Alemania, sino también toda modificación relativa al lugar de afectación de este trabajador.**
- 2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**
- 3) **Condenar a la Comisión de las Comunidades Europeas a soportar dos tercios de las costas. Condenar a la República Federal de Alemania a soportar un tercio de las costas.**
- 4) **La República Francesa cargará con sus propias costas.**

Firmas