

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 19 de enero de 2006 \*

En el asunto C-244/04,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 8 de junio de 2004,

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. G. Braun y E. Traversa, en calidad de agentes,

parte demandante,

contra

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

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y la Sra. N. Colneric y los Sres. J.N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič y E. Levits (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. L.A. Geelhoed;

Secretario: Sr. R. Grass;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de septiembre de 2005;

dicta la siguiente

**Sentencia**

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas pide 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 limitar de forma absolutamente desproporcionada, siguiendo una práctica basada en una circular, el desplazamiento, en el marco de la libre prestación de servicios, de trabajadores nacionales de terceros Estados.

## Marco jurídico

- 2 A tenor del artículo 3 de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO 1997, L 18, p. 1):

«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:

[...]

- c) las cuantías de salario mínimo, incluidas las incrementadas por las horas extraordinarias; [...]

[...]»

- 3 El desplazamiento de trabajadores nacionales de países terceros está regulado en Alemania por la Ley de extranjería (Ausländergesetz), en su versión de 9 de enero de 2002 (BGBl. 2002 I, p. 361; en lo sucesivo, «AuslG»), el Reglamento de desarrollo de la misma y una Circular de 15 de mayo de 1999 que el Ministerio de Asuntos Exteriores envió a todas las representaciones diplomáticas y consulares alemanas (en lo sucesivo, «Circular»).
  
- 4 Según los artículos 1 a 3 de la AuslG, quienes no posean la nacionalidad alemana necesitan un permiso de residencia que adopta la forma de un visado para entrar y permanecer en el territorio alemán.
  
- 5 El artículo 10 de la AuslG establece que los extranjeros que pretendan permanecer más de tres meses en el territorio alemán y ejercer en él una actividad remunerada deberán estar en posesión de un permiso de residencia específico, de acuerdo con el Reglamento de desarrollo de la AuslG.
  
- 6 Las modalidades de expedición de este permiso se rigen por la Circular, en virtud de la cual la representación diplomática alemana ante la que el trabajador nacional de un tercer Estado solicite un visado para desplazarse a Alemania, examinará la solicitud con carácter previo para comprobar si concurren los requisitos y se aportan los datos siguientes:

— el inicio y el final del período de desplazamiento del trabajador deben estar claramente determinados;

- el trabajador debe estar empleado en la empresa que lo desplaza con una antelación de al menos un año;
  
- con el fin de garantizar que el trabajador seguirá trabajando para la empresa que efectúa el desplazamiento una vez finalizado su período de actividad en Alemania, deberá presentarse el permiso de residencia y, cuando proceda, el permiso de trabajo expedido por el Estado miembro de establecimiento de dicha empresa;
  
- el trabajador de un país tercero deberá estar afiliado al sistema nacional de seguridad social vigente en el Estado miembro de establecimiento de la empresa que efectúa el desplazamiento o, si la afiliación es voluntaria, estar suficientemente cubierto por un seguro privado de enfermedad y accidente. La protección proporcionada por el sistema de seguro deberá, además, extenderse a la actividad que pretende llevar a cabo en Alemania; y
  
- dicho trabajador deberá estar en posesión de un pasaporte válido durante el tiempo previsto de la estancia.

### **Procedimiento administrativo previo**

- 7 En un escrito de requerimiento enviado a las autoridades alemanas el 12 de febrero de 1997, la Comisión planteó la cuestión de la compatibilidad con el artículo 49 CE del procedimiento aplicado por la República Federal de Alemania en materia de desplazamiento en su territorio de trabajadores nacionales de terceros Estados, efectuado por prestadores de servicios establecidos en otros Estados miembros.

- 8 Al no considerar satisfactoria la respuesta de estas autoridades al requerimiento, la Comisión remitió, el 7 de agosto de 1998, un dictamen motivado a la República Federal de Alemania en el que se conminaba a ésta a cumplir sus obligaciones en el plazo de dos meses a partir de la notificación de dicho dictamen.
- 9 El Gobierno alemán respondió el 5 de noviembre de 1998 al dictamen motivado, manteniendo en lo esencial su posición anterior; por lo que la Comisión solicitó información complementaria a la República Federal de Alemania el 24 de mayo de 2000 y el 17 de septiembre de 2001. Dicha institución comprobó que la situación jurídica había cambiado sensiblemente en ciertos aspectos y decidió por ello centrar sus imputaciones en la conformidad con el artículo 49 CE del control previo efectuado por las autoridades diplomáticas alemanas y de la exigencia de un período previo de trabajo de un año dentro de la empresa que se propone llevar a cabo el desplazamiento de trabajadores.
- 10 Al estimar que las respuestas del Gobierno alemán a dichas peticiones de información complementaria, mediante escrito de 28 de noviembre de 2001, no eran satisfactorias a la vista de las imputaciones formuladas, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

## **Sobre el recurso**

### *Alegaciones de las partes*

- 11 La Comisión sostiene que la práctica de las autoridades alemanas de someter a los prestadores de servicios establecidos en Estados miembros distintos de la República

Federal de Alemania a exigencias específicas en relación con el desplazamiento de los miembros de su personal nacionales de terceros Estados produce una discriminación en perjuicio de esos prestadores respecto de sus competidores establecidos en el territorio alemán, quienes pueden utilizar libremente su personal para efectuar una prestación de servicios en Alemania.

- 12 En su opinión, tales restricciones están prohibidas por el artículo 49 CE, salvo cuando, siendo discriminatorias, resultan justificadas por las disposiciones conjuntas de los artículos 46 CE y 55 CE, o cuando, no siéndolo, se justifican por otras razones imperiosas de interés general desarrolladas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- 13 En el caso de autos, la Comisión considera que tanto la práctica consistente en comprobar determinados elementos antes del desplazamiento, como el hecho de que éste se limite a trabajadores contratados por la empresa que presta los servicios con una antelación de al menos un año, constituyen obstáculos a la libre prestación de servicios que no encuentran justificación en las disposiciones mencionadas en el apartado precedente.
- 14 En primer lugar, por lo que se refiere a la exigencia del control previo al desplazamiento, la Comisión no se opone a que los trabajadores desplazados, nacionales de un tercer Estado, sean objeto de un control sobre la base de los criterios desglosados por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de agosto de 1994, Vander Elst (C-43/93, Rec. p. I-3803), pero critica, en cambio, que ese control se lleve a cabo antes del desplazamiento de los trabajadores a Alemania.

- 15 La Comisión estima, en efecto, que un control posterior al desplazamiento, que sería menos restrictivo que la actual medida de control previo, resultaría igualmente eficaz para permitir a las autoridades alemanas asegurarse de que los trabajadores regresen al Estado miembro de origen.
- 16 En segundo lugar, la Comisión manifiesta que, para una empresa, el hecho de no poder desplazar a trabajadores nacionales de un tercer Estado que no hayan sido contratados por ella con una antelación mínima de un año, constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios.
- 17 La Comisión afirma, por un lado, que esta limitación del derecho de desplazamiento no es, en ningún modo, reflejo de los criterios desgranados por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Vander Elst*, antes citada, y que hace ilusorio, para las empresas de nueva creación, el derecho a beneficiarse de la libertad de circulación.
- 18 En lo que se refiere a la justificación de esta segunda exigencia, la Comisión indica, por otro lado, que el Tribunal de Justicia, en la sentencia de 21 de octubre de 2004, *Comisión/Luxemburgo* (C-445/03, Rec. p. I-10191), desestimó expresamente el argumento de índole económica relativo a la protección del mercado nacional del empleo, en la medida en que el trabajador desplazado no aspira a acceder al mercado laboral del Estado miembro en el que ha de prestarse el servicio.
- 19 El Gobierno alemán duda, en primer lugar, que sea significativa la restricción que comporta el procedimiento vigente, en virtud del cual, en el marco de un desplazamiento a Alemania, el trabajador nacional de un tercer Estado debe obtener un visado, llamado visado «*Vander Elst*», para poder trabajar en dicho Estado miembro.



- 20 A su juicio, este procedimiento se acomoda a las exigencias del Derecho comunitario, tal como se desprende, en particular, de la jurisprudencia derivada de la sentencia Vander Elst, antes citada, y sólo afecta a un número limitado de casos, en concreto los relativos, por una parte, a los trabajadores desplazados que no disponen de un visado Schengen y, por otra, a los nacionales de terceros Estados que cuentan con un permiso de residencia expedido por un Estado miembro pero que son desplazados al territorio alemán por un período superior a tres meses. Además, la Administración competente para expedir un visado «Vander Elst» no dispone de ninguna potestad discrecional, de modo que dicha expedición es casi automática y se produce en un plazo extremadamente breve.
- 21 En segundo lugar, incluso admitiendo que se trate de una restricción a la libre prestación de servicios, el Gobierno alemán cuestiona la fundamentación de las imputaciones de la Comisión.
- 22 En lo que se refiere a la exigencia de un control previo al desplazamiento, el Gobierno alemán afirma que el objetivo de tal procedimiento consiste únicamente en comprobar si el prestador tiene derecho a la libre prestación de servicios en relación con el desplazamiento de los trabajadores. Dicho procedimiento permite impedir que se eludan las exigencias comunitarias y nacionales en la contratación de trabajadores nacionales de terceros Estados.
- 23 Así pues, a su juicio, se trata de una medida adecuada y necesaria, dado que la mera presentación del pasaporte, o de un simple visado de entrada en el territorio del Estado miembro de acogida, no es suficiente para que los nacionales de terceros Estados demuestren que han sido contratados de manera regular en el Estado miembro de establecimiento del empresario.

24 El Gobierno alemán sostiene, además, que un control *a posteriori*, en el momento de la inscripción en el padrón de habitantes, no sería tan eficaz. En efecto, por una parte, esta obligación de inscripción se refiere a la residencia, situación a la que no aspiran los trabajadores desplazados y, por otra parte, tal inscripción corresponde a los Länder, los cuales, en cambio, no son competentes en materia de entrada y estancia de extranjeros en el territorio alemán. De ello se desprende que un control de la legalidad del desplazamiento efectuado *a posteriori*, en el momento de la inscripción en el padrón de habitantes, conlleva una inseguridad jurídica para la empresa, establecida en otro Estado miembro, que efectúa el desplazamiento, en la medida en que no puede saber, antes de enviar sus trabajadores a Alemania, si éstos podrán permanecer en el territorio de este Estado miembro hasta el fin de la realización de los servicios para los que fueron desplazados.

25 Contrariamente a lo que afirma la Comisión, el Gobierno alemán considera que la sentencia Comisión/Luxemburgo, antes citada, no constituye un ejemplo jurisprudencial pertinente en lo que se refiere a la práctica alemana que es objeto del recurso. A su modo de ver, en el caso de autos no se trata de un permiso de trabajo en el sentido exigido por la legislación luxemburguesa, sino simplemente de un visado que comporta el examen de ciertos elementos complementarios. Asimismo, en el asunto que dio lugar a aquella sentencia, la concesión del permiso de trabajo quedaba sujeta a una valoración por parte de la Administración competente, en función, en particular, de consideraciones relativas a la situación, la evolución o la organización del mercado nacional del empleo. Ahora bien, no sucede así en el presente asunto, ya que la práctica de las autoridades alemanas se basa exclusivamente en exigencias vinculadas al interés general.

26 Por lo que se refiere a la exigencia de un contrato de trabajo celebrado al menos un año antes del desplazamiento, el Gobierno alemán entiende que se trata de una aplicación del criterio que consagró el Tribunal de Justicia en la sentencia Vander Elst, antes citada, relativo a la necesidad de poseer un empleo regular y habitual.

- 27 Este requisito constituye, a su juicio, un modo adecuado y eficaz de alcanzar diferentes objetivos de interés general. En efecto, por una parte, contribuye a la protección de los trabajadores desplazados al impedir que las empresas establecidas en otro Estado miembro empleen personal exclusivamente para el desplazamiento. Por otra parte, al tratarse del acceso de nacionales de terceros Estados al mercado laboral de los Estados miembros, permite que estos últimos salvaguarden sus prerrogativas en relación con el control de dicho acceso.
- 28 A este respecto, el Gobierno alemán manifiesta que la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/Luxemburgo, antes citada, no es pertinente en el caso de autos. En efecto, en el asunto que dio lugar a esa sentencia el efecto combinado de las diferentes exigencias establecidas en la normativa luxemburguesa fue lo que hizo que el conjunto del procedimiento resultase desproporcionado en relación con los objetivos perseguidos por aquella normativa.
- 29 Por ello, el Gobierno alemán declara que está dispuesto a reducir a seis meses la duración del período de contratación anterior al desplazamiento.

#### *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 30 Con carácter preliminar, debe recordarse que, 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 (véase, en particular, la sentencia de 24 de enero de 2002, *Portugaia Construções*, C-164/99, Rec. p. I-787, apartado 16).

31 No obstante, una normativa nacional adoptada en un ámbito que no haya sido objeto de armonización comunitaria y que se aplique indistintamente a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado miembro de que se trate puede estar justificada, pese a su efecto restrictivo de la libre prestación de servicios, si responde a razones imperiosas de interés general y siempre 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, que la referida normativa sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo (véanse la sentencia de 23 de noviembre de 1999, *Arblade* y otros, asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453, apartados 34 y 35, y la sentencia *Portugaia Construções*, antes citada, apartado 19).

32 Puesto que la regulación del desplazamiento de trabajadores por cuenta ajena de un tercer Estado, con motivo de una prestación de servicios transfronterizos, no ha sido objeto de armonización comunitaria hasta la fecha, la compatibilidad de las exigencias contenidas en la práctica de las autoridades alemanas con el artículo 49 CE debe examinarse a la luz de los principios recordados en los dos apartados anteriores.

En lo que atañe al carácter previo del control de los requisitos exigidos por la práctica de las autoridades alemanas

- 33 Debe indicarse, con carácter preliminar, que el hecho de que la práctica de las autoridades alemanas en materia de desplazamiento de trabajadores de terceros Estados afecte solamente a un reducido número de personas, de que el procedimiento para expedir un visado «Vander Elst» no exceda del periodo de siete días y de que la Administración competente no disponga de una facultad discrecional para conceder tal visado, son datos irrelevantes en relación con el carácter restrictivo de esta práctica desde el punto de vista de la libre prestación de servicios.
- 34 En efecto, en lo que atañe al desplazamiento de trabajadores de un tercer Estado por una empresa comunitaria de prestación de servicios, ya se ha declarado que una normativa nacional que supedita el ejercicio de determinadas prestaciones de servicios en el territorio nacional, por parte de una empresa domiciliada en otro Estado miembro, a la concesión de una autorización administrativa constituye una restricción a la libre prestación de servicios en el sentido del artículo 49 CE (véanse las sentencias antes citadas, Vander Elst, apartado 15, y Comisión/Luxemburgo, apartado 24).
- 35 Así pues, si bien es cierto, tal como alega el Gobierno alemán, que los costes administrativos y financieros que conlleva el control previo, tal como lo llevan a cabo las autoridades alemanas, no son comparables a los que examinó el Tribunal de Justicia en el asunto que dio lugar a la sentencia Comisión/Luxemburgo, antes citada, no lo es menos que un procedimiento de este tipo puede dificultar e incluso imposibilitar el ejercicio de la libre prestación de servicios valiéndose de trabajadores desplazados, nacionales de terceros Estados, en particular cuando la prestación que ha de efectuarse requiere cierta rapidez de acción.

- 36 Debe recordarse que el Tribunal de Justicia ha reconocido a los Estados miembros la facultad de comprobar la observancia de las disposiciones nacionales y comunitarias en materia de prestación de servicios. Igualmente ha admitido las medidas de control que sean necesarias para comprobar el respeto de las exigencias justificadas por razones de interés general (sentencia *Arblade* y otros, antes citada, apartado 38). Sin embargo, en el apartado 17 de la sentencia de 27 de marzo de 1990, *Rush Portuguesa* (C-113/89, Rec. p. I-1417), el Tribunal de Justicia declaró también que esos controles deben respetar los límites impuestos por el Derecho comunitario y no convertir en ilusoria la libertad de prestación de servicios.
- 37 En estas circunstancias, debe examinarse si las restricciones a la libre prestación de servicios que se derivan de la práctica seguida por las autoridades alemanas están justificadas por un objetivo de interés general y, en su caso, si son necesarias para su consecución efectiva y si emplean para ello los medios adecuados (véanse las sentencias de 25 de octubre de 2001, *Finalarte* y otros, asuntos acumulados C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C68/98 a C-71/98, Rec. p. I-7831, apartado 37, y *Comisión/Luxemburgo*, antes citada, apartado 26).
- 38 En el caso de autos, el Gobierno alemán invoca motivos relativos a la prevención del uso fraudulento de la libertad de prestación de servicios, a la protección de los trabajadores y a la seguridad jurídica.
- 39 En primer lugar, el Gobierno alemán invoca la necesidad de comprobar si el prestador de servicios establecido en un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania utiliza la libre prestación de servicios con un fin distinto de aquél para el que ha sido instituida, como, por ejemplo, transferir a su personal para facilitar su colocación en el mercado nacional del empleo. A este respecto, considera que los controles se justifican en la medida en que se dirigen a aplicar una exigencia del Derecho comunitario, a saber, comprobar si los trabajadores afectados estaban empleados «de modo regular y habitual» en el Estado miembro de establecimiento

del prestador, en el sentido de la sentencia Vander Elst, antes citada, antes de ser desplazados al territorio alemán.

40 Se ha declarado ya que un Estado miembro puede comprobar si una empresa establecida en otro Estado miembro, que ha enviado al territorio del primero trabajadores de un tercer Estado, utiliza la libre prestación de servicios con un fin que no sea la ejecución de la prestación de que se trate (sentencias antes citadas Rush Portuguesa, apartado 17, y Comisión/Luxemburgo, apartado 39).

41 Sin embargo, tal como puso de manifiesto el Abogado General en el punto 27 de sus conclusiones, la obligación de que el prestador de servicios efectúe una simple declaración previa acreditando que los trabajadores de que se trata se encuentran en situación regular, especialmente en cuestiones de residencia, permiso de trabajo y cobertura social, en el Estado miembro en el que dicha empresa los tenga en plantilla, garantiza a las mencionadas autoridades, de una manera menos restrictiva e igualmente eficaz que la que implica el control previo al desplazamiento, que los trabajadores se encuentran en situación regular y que ejercen su actividad principal en el Estado miembro en el que tiene su domicilio la empresa de prestación de servicios (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Luxemburgo, antes citada, apartado 46). Una exigencia de este tipo permite a las autoridades nacionales comprobar *a posteriori* los datos y adoptar las medidas necesarias en caso de que la situación de los trabajadores sea irregular. Esta obligación puede, por lo demás, consistir en una sucinta notificación de los documentos exigidos, especialmente cuando la duración del desplazamiento no permite ejercer un control de manera eficaz.

42 De ello se desprende que la medida de control previo al desplazamiento que resulta de la práctica de las autoridades alemanas excede de lo necesario para prevenir los abusos a que puede dar lugar el ejercicio de la libre prestación de servicios.

43 En segundo lugar, el Gobierno alemán alega motivos relativos a la protección de los trabajadores para justificar la práctica de un control previo.

44 A este respecto, si bien es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado que entre las razones imperiosas de interés general que pueden justificar una restricción a la libertad de prestación de servicios figura la protección de los trabajadores (sentencia *Arblade* y otros, antes citada, apartado 36), debe recordarse que el Derecho comunitario no se opone a que los Estados miembros extiendan su legislación, o los convenios colectivos de trabajo celebrados por los interlocutores sociales, a cualquier persona que efectúe un trabajo por cuenta ajena, aun cuando sea temporal, en su territorio y cualquiera que sea el país en que esté domiciliado el empresario, ni impide que los Estados miembros garanticen la observancia de tales normas por los medios adecuados cuando la protección que éstas otorgan no se obtenga mediante obligaciones idénticas o esencialmente comparables que ya se impongan a la empresa en el Estado miembro en el que esté domiciliada (sentencia *Comisión/Luxemburgo*, antes citada, apartado 29).

45 Sin embargo, imponer a la empresa de prestación de servicios, establecida en otro Estado miembro, junto con la exigencia contemplada en el apartado 41 de la presente sentencia, la obligación de notificar previamente a las autoridades locales el desplazamiento de uno o varios trabajadores, la duración prevista para su estancia y la prestación o prestaciones de servicios que justifican tal desplazamiento, constituye una medida más proporcionada que el control previo al desplazamiento, ya que es menos restrictiva e igualmente eficaz. Permite a dichas autoridades controlar la observancia de la normativa social alemana durante el desplazamiento teniendo en cuenta las obligaciones que ya impone a la empresa la normativa social aplicable en el Estado miembro de origen (sentencia *Comisión/Luxemburgo*, antes citada, apartado 31).



- 46 Procede, pues, considerar que la medida de control previo al desplazamiento excede de lo que es necesario para alcanzar el objetivo de protección de los trabajadores.
- 47 En tercer lugar, el Gobierno alemán sostiene que un control previo al desplazamiento permite a las empresas que prestan servicios, establecidas en otro Estado miembro, tener la seguridad de que el desplazamiento se efectúa de modo legal y de que podrán disponer de todo su personal desplazado durante toda la prestación del servicio.
- 48 A este respecto, debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada, las medidas de control adoptadas por los Estados miembros que restringen la libre prestación de servicios pueden estar justificadas siempre que respondan a razones imperiosas de interés general, 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 (sentencia Portuguesa Construções, antes citada, apartado 19).
- 49 Pues bien, tanto el Estado miembro de acogida como la empresa que presta el servicio están interesados en tener, antes del desplazamiento, la seguridad de que los trabajadores de un tercer país se desplazan en condiciones legales.
- 50 No obstante, tal como señaló el Abogado General en el punto 28 de sus conclusiones, las empresas que no respeten dicha normativa deberán asumir la responsabilidad de un desplazamiento efectuado en condiciones ilegales.

- 51 De ello se desprende que la medida de control previo, tal como resulta de la práctica de las autoridades alemanas en materia de desplazamiento de trabajadores de un tercer país, no puede justificarse por la necesidad de garantizar que el desplazamiento se efectúa de manera legal y, por tanto, constituye un mecanismo desproporcionado en relación con los objetivos perseguidos por la República Federal de Alemania.

En lo que se refiere a la exigencia de un período previo de contratación de al menos un año en la empresa que efectúa el desplazamiento

- 52 El Gobierno alemán alega que la exigencia de un período previo de contratación de al menos un año en la empresa que efectúa el desplazamiento se atiene a la jurisprudencia derivada de la sentencia Vander Elst, antes citada, en la cual el Tribunal de Justicia reconoció a los Estados miembros la facultad de comprobar si los trabajadores desplazados procedentes de un tercer país disponen de un empleo regular y habitual en el Estado miembro en el que está establecida la empresa que los emplea.
- 53 No se cuestiona que tal exigencia constituya una restricción a la libre prestación de servicios. En efecto, este requisito perjudica de manera particular a las empresas que operan en sectores en los que se celebren frecuentemente contratos de corta duración, o para la realización de un servicio determinado, y a las empresas de reciente creación (véase la sentencia Comisión/Luxemburgo, antes citada, apartado 44).
- 54 En el caso de autos, el Gobierno alemán afirma que dicha exigencia constituye un modo adecuado y eficaz de velar por la efectividad de la legislación nacional y

comunitaria en materia de protección de los trabajadores, de salvaguardar las prerrogativas de los Estados miembros en materia de control del acceso al mercado nacional de empleo y de prevenir las situaciones de dumping social.

- 55 Con carácter preliminar, debe indicarse que la República Federal de Alemania no puede basarse, a este respecto, en la afirmación formulada por el Tribunal de Justicia en el apartado 26 de la sentencia Vander Elst, antes citada, alegando que tal exigencia de un período previo de contratación permite comprobar si el trabajador desplazado procedente de un tercer país dispone de un empleo regular y habitual en el Estado miembro en el que está establecida la empresa que lo emplea. En efecto, como destacó el Abogado General en el punto 38 de sus conclusiones, esta afirmación debe inscribirse en el contexto de la cuestión prejudicial que había planteado el órgano jurisdiccional nacional en el asunto que dio lugar a dicha sentencia Vander Elst. En relación con ello debe recordarse que el Tribunal de Justicia no asoció al concepto de «empleo regular y habitual» un requisito de residencia o de contratación de una duración determinada en el Estado en el que está establecida la empresa que presta los servicios.
- 56 No obstante, debe comprobarse si la exigencia de un período de contratación de una duración de al menos un año en la empresa que efectúa el desplazamiento constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos que invoca la República Federal de Alemania.
- 57 En concreto se aducen motivos relativos a la protección de los trabajadores, a la salvaguarda de las prerrogativas de los Estados miembros en materia de acceso a su mercado laboral y a la prevención del dumping social.

58 A este respecto, contrariamente a lo que defiende el Gobierno alemán, se ha declarado ya que una normativa que impone el requisito de un período previo de contratación de solamente seis meses excede de lo que puede exigirse en aras del objetivo de protección social de los trabajadores procedentes de un tercer país (Comisión/Luxemburgo, antes citada, apartado 32).

59 Por otro lado, por lo que se refiere a la salvaguarda de las prerrogativas de los Estados miembros en materia de acceso a su mercado laboral, debe recordarse que los trabajadores desplazados no pretenden acceder al mercado laboral del Estado miembro de desplazamiento (véanse las sentencias antes citadas *Rush Portuguesa*, apartado 15; *Vander Elst*, apartado 21; *Finalarte y otros*, apartado 22, y *Comisión/Luxemburgo*, apartado 38).

60 Por otra parte, ya se ha declarado que esta exigencia es desproporcionada en relación con el objetivo de que los trabajadores regresen al Estado miembro de origen al finalizar su desplazamiento (sentencia *Comisión/Luxemburgo*, antes citada, apartado 45).

61 Finalmente, en lo que se refiere a la justificación basada en la prevención del dumping social, el Tribunal de Justicia ha declarado que los Estados miembros pueden extender su legislación, o los convenios colectivos relativos a los salarios mínimos, a toda persona que realice un trabajo por cuenta ajena, aunque sea de carácter temporal, en su territorio (sentencia *Arblade y otros*, antes citada, apartado 41). La misma prerrogativa se reconoce también en el artículo 3 de la Directiva 96/71.

62 A este respecto, la declaración previa que se menciona en los apartados 41 y 45 de la presente sentencia, junto con la información pertinente en materia de salario y de

condiciones laborales, constituye una medida menos restrictiva de la libertad de prestación de servicios, y permite a las autoridades locales comprobar que los trabajadores desplazados no están sometidos a un régimen menos favorable que el que es aplicable en el Estado miembro del desplazamiento.

63 Resulta de ello que la exigencia de un período de contratación de una duración de al menos un año en la empresa que efectúa el desplazamiento debe estimarse desproporcionada para alcanzar los objetivos que invoca la República Federal de Alemania.

64 Por tanto, procede considerar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al no limitarse a supeditar el desplazamiento de trabajadores de terceros Estados para efectuar una prestación de servicios en su territorio a una simple declaración previa de la empresa establecida en otro Estado miembro que pretende desplazar a sus trabajadores, y al exigir que éstos hayan sido contratados por dicha empresa con al menos un año de antelación.

## **Costas**

65 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. Por haber solicitado la Comisión que se condene en costas a la República Federal de Alemania y haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en 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 no limitarse a supeditar el desplazamiento de trabajadores de terceros Estados para efectuar una prestación de servicios en su territorio a una simple declaración previa de la empresa establecida en otro Estado miembro que pretende desplazar a sus trabajadores, y al exigir que éstos hayan sido contratados por dicha empresa con al menos un año de antelación.**
  
- 2) **Condenar en costas a la República Federal de Alemania.**

Firmas