SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 25 de octubre de 2001 *

En el asunto C-493/99,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. J. Sack, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República Federal de Alemania, representada por el Sr. W-D. Plessing y la Sra. B. Muttelsee-Schön, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto que se declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 52 y 59 del Tratado CE (actualmente artículos 43 CE y 49 CE, tras su modificación) al disponer en su legislación que las empresas del ramo de la construcción establecidas en otros Estados miembros

* Lengua de procedimiento: alemán.

a) no pueden ofrecer servicios transfronterizos en el mercado alemán en el marco de una agrupación temporal de empresas a no ser que tengan su sede o, al menos, un establecimiento en Alemania en que esté empleado personal propio y para el que hayan celebrado un convenio colectivo de empresa,

b) no pueden ceder mano de obra de otro país a otras empresas del ramo de la construcción a no ser que tengan su sede o, al menos, un establecimiento en Alemania en que esté empleado personal propio y que estén afectadas, en calidad de miembros de una asociación empresarial alemana, por un convenio colectivo marco y un convenio colectivo sobre seguros sociales,

c) no pueden establecer en Alemania una sucursal que pueda ser considerada empresa del ramo de la construcción si su personal se dedica exclusivamente a labores de gestión, venta, planificación, control o a realizar trabajos remunerados por unidad de tiempo o de obra, sino que deben emplear en ella obreros del mercado laboral alemán dedicados a tareas de construcción que supongan más del 50 % del tiempo de trabajo global de su personal,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres. P. Jann, Presidente de Sala, D.A.O. Edward (Ponente), A. La Pergola, L. Sevón y C.W.A. Timmermans, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretario: Sr. R. Grass;

visto el informe del Juez Ponente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 5 de abril de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 21 de diciembre de 1999, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso, con arreglo al artículo 226 CE, con el fin de que se declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 52 y 59 del Tratado CE (actualmente artículos 43 CE y 49 CE, tras su modificación) al disponer en su legislación que las empresas del ramo de la construcción establecidas en otros Estados miembros

a) no pueden ofrecer servicios transfronterizos en el mercado alemán en el marco de una agrupación temporal de empresas a no ser que tengan su sede o, al menos, un establecimiento en Alemania en que esté empleado personal propio y para el que hayan celebrado un convenio colectivo de empresa,

b) no pueden ceder mano de obra de otro país a otras empresas del ramo de la construcción a no ser que tengan su sede o, al menos, un establecimiento en Alemania en que esté empleado personal propio y que estén afectadas, en calidad de miembros de una asociación empresarial alemana, por un convenio colectivo marco y un convenio colectivo sobre seguros sociales,

c) no pueden establecer en Alemania una sucursal que pueda ser considerada empresa del ramo de la construcción si su personal se dedica exclusivamente a labores de gestión, venta, planificación, control o a realizar trabajos remunerados por unidad de tiempo o de obra, sino que deben emplear en ella obreros del mercado laboral alemán dedicados a tareas de construcción que supongan más del 50 % del tiempo de trabajo global de su personal.

2 Mediante escrito presentado el 18 de mayo de 2000, el Reino de los Países Bajos solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión. No obstante, tras haberse admitido su intervención en el presente asunto mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 2000, desistió de su intervención mediante escrito recibido en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 24 de agosto de 2000.

Normativa nacional censurada por la Comisión

3 La Comisión censura en su recurso los artículos 1, apartado 1, y 1 *ter* de la Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Ley de regulación de la cesión de trabajadores temporales), de 7 de agosto de 1972

(BGBl. 1972 I, p. 1393), en su versión modificada por el artículo 63 de la Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung (Ley de reforma del fomento del trabajo), de 24 de marzo de 1997 (BGBl. 1997 I, p. 594) (en lo sucesivo, «AÜG»).

4 El artículo 1, apartado 1, de la AÜG dispone:

«Necesitarán autorización los empresarios que, en calidad de proveedores de mano de obra, deseen ceder, con carácter profesional, trabajadores (trabajadores temporales) a terceros (usuarios de mano de obra). La cesión de trabajadores a una agrupación temporal de empresas constituida para realizar una obra no constituirá cesión de mano de obra si el empresario es miembro de la agrupación temporal, los convenios colectivos del mismo sector económico se aplican a todos los miembros de la agrupación y éstos están obligados a cumplir, de manera independiente, las obligaciones derivadas del contrato que regula la agrupación temporal.»

5 El artículo 1 *ter* de la AÜG es del siguiente tenor:

«Se prohíbe la cesión, con carácter profesional, de mano de obra en el ramo de la construcción para tareas efectuadas habitualmente por obreros. Se autoriza dicha cesión entre empresas de dicho sector cuando éstas estén afectadas por los mismos convenios colectivos marco y convenios colectivos sobre seguros sociales o por la extensión general de su carácter obligatorio.»

Procedimiento administrativo previo

6 Por considerar que la normativa alemana citada en los apartados 4 y 5 de la presente sentencia era contraria a los artículo 52 y 59 del Tratado, la Comisión inició el procedimiento por incumplimiento. Mediante escrito de 17 de septiembre de 1997, requirió a la República Federal de Alemania para que presentara sus observaciones sobre esta cuestión.

7 La respuesta dada por las autoridades alemanas a dicho escrito de requerimiento el 21 de noviembre de 1997 no satisfizo a la Comisión. Por consiguiente, ésta envió el 22 de diciembre de 1998 un dictamen motivado a la República Federal de Alemania en el que le señalaba un plazo de dos meses para que se atuviera a dicho dictamen. Dado que las autoridades alemanas no respondieron al dictamen en el plazo señalado y que la comunicación posterior por éstas de un proyecto de modificaciones de la normativa controvertida no fue considerada suficiente por la Comisión, ésta decidió interponer el presente recurso.

Sobre el fondo

Sobre los dos primeros motivos, relativos a la libre prestación de servicios

Alegaciones de las partes

8 La Comisión estima que la normativa controvertida es incompatible con la libre prestación de servicios por dos razones. A su juicio, esta legislación impide que las

empresas del ramo de la construcción que no estén establecidas en Alemania, y por tanto no estén sujetas a los convenios colectivos alemanes del sector, en primer lugar, participen en una agrupación temporal de empresas para realizar una obra y, en segundo lugar, cedan mano de obra en Alemania a otras empresas de este sector.

9 La Comisión alega que tanto el artículo 1, apartado 1, segunda frase, de la AÜG como su artículo 1 *ter*, segunda frase, exigen que los convenios colectivos alemanes del sector de la construcción se apliquen a todas las empresas que deseen participar en una agrupación temporal o ceder mano de obra a otras empresa del ramo. Ahora bien, sólo las empresas establecidas en Alemania que empleen trabajadores en este Estado pueden estar afectadas por dichos convenios. Según la Comisión, las empresas no establecidas en territorio de la República Federal de Alemania no pueden, por tanto, ceder trabajadores desde su sede o desde establecimiento situados en otros Estados miembros a una agrupación temporal constituida en Alemania o a empresas alemanas del ramo de la construcción sin que dicha agrupación temporal o dichas empresas se vean privadas de la posibilidad de acogerse al artículo 1, apartado 1, segunda frase, o al artículo 1 *ter*, segunda frase, de la AÜG.

10 La Comisión añade que, por este motivo, las empresas no establecidas en Alemania, a las que no se aplican los convenios colectivos del sector de la construcción, se ven excluidas de antemano de las agrupaciones temporales que se hayan constituido o vayan a constituirse en Alemania. Por consiguiente, no pueden ejercer, en este ámbito, la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 59 del Tratado.

11 El Gobierno alemán confirma que la normativa controvertida requiere la sujeción a los convenios colectivos alemanes para que se pueda participar en una agrupación temporal de empresas para la realización de una obra y para que se pueda ceder personal a empresas del ramo de la construcción. Confirma asimismo que, debido a su ámbito de aplicación territorial, dichos convenios no

se aplican a las empresas que no dispongan de un establecimiento en Alemania y reconoce que la exigencia de disponer de un establecimiento en Alemania para que dichos convenios puedan aplicarse constituye una exigencia más onerosa para las empresas de los demás Estados miembros. No obstante, considera que la normativa controvertida no es contraria a las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado.

12 A este respecto alega, por una parte, que la obligación de disponer de un establecimiento en Alemania no constituye una discriminación contra las empresas del ramo de la construcción establecidas en otros Estados miembros, ya que las empresas alemanas de dicho sector deben satisfacer esta misma exigencia. Por otra parte, afirma que la normativa controvertida está justificada por una razón imperiosa de interés general, a saber, la protección social de los trabajadores del ramo de la construcción.

13 Según el Gobierno alemán, el objetivo de la normativa controvertida consiste en evitar los abusos en materia de trabajo precario en el ramo de la construcción y garantizar la protección social de los trabajadores de este sector. Añade que dicha normativa es conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular con la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros (asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453), apartado 41. Sostiene asimismo que dicha normativa respeta el principio de proporcionalidad, ya que permite la consecución del objetivo perseguido, es necesaria para alcanzarlo y es idónea en cuanto a los medios utilizados.

Apreciación del Tribunal de Justicia

14 De la legislación controvertida se desprende que, en principio, la cesión de mano de obra en el ramo de la construcción está prohibida en Alemania. Excepcionalmente se autoriza, bajo determinados requisitos, cuando consiste en la cesión de trabajadores en el marco de una agrupación temporal de empresas o se realiza entre empresas de este sector.

15 Por una parte, en virtud del artículo 1, apartado 1, de la AÜG, la cesión de trabajadores en el marco de una agrupación temporal constituida para realizar una obra no se considera cesión de mano de obra si el empresario que cede sus trabajadores es miembro de la agrupación temporal, si los convenios colectivos de un mismo sector se aplican a todos los miembros de dicha agrupación y si éstos están obligados a cumplir, de manera independiente, las obligaciones derivadas del contrato que regula la agrupación temporal.

16 Por otra parte, en virtud del artículo 1 *ter* de la AÜG, se autoriza excepcionalmente la cesión de mano de obra cuando se realiza entre empresas del ramo de la construcción que estén afectadas por los mismos convenios colectivos marco y convenios colectivos sobre seguros sociales o que estén sujetas a tales convenios debido a su carácter obligatorio.

17 Para poder acogerse a una u otra de estas disposiciones, la empresa interesada debe, en principio, estar sujeta en cierta medida a los convenios colectivos alemanes, lo que implica, también con arreglo a la legislación alemana, que posea un establecimiento en Alemania.

18 Dado que la cesión de mano de obra es una prestación de servicios a efectos del Tratado (véase la sentencia de 17 de diciembre de 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3305, apartado 9), es manifiesto que la exigencia de poseer un establecimiento en el territorio del Estado miembro donde se prestan los servicios prevista por la legislación controvertida obstaculiza la libre prestación de servicios.

19 Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que la exigencia de establecimiento permanente es de hecho la negación misma de la libertad fundamental de prestación de servicios, ya que priva de todo efecto útil al

artículo 59 del Tratado, cuyo objeto es precisamente suprimir las restricciones a la libre prestación de servicios por parte de personas no establecidas en el Estado en cuyo territorio ha de realizarse la prestación. Para que tal exigencia se pueda admitir, es preciso demostrar que constituye un requisito indispensable para alcanzar el objetivo perseguido (véase, en particular, la sentencia de 9 de julio de 1997, Parodi, C-222/95, Rec. p. I-3899, apartado 31).

20 Es cierto que la protección social de los trabajadores del sector de la construcción es una de las razones imperiosas de interés general que pueden justificar una restricción a la libre prestación de servicios (véase la sentencia de 28 de marzo de 1996, Guiot, C-272/94, Rec. p. I-1905, apartado 16). También es jurisprudencia del Tribunal de Justicia que las razones imperiosas de interés general que justifican las disposiciones materiales de una normativa pueden justificar asimismo las medidas de control necesarias para garantizar su observancia (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de marzo de 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, Rec. p. I-1417, apartado 18).

21 No obstante, el Tribunal de Justicia siempre ha destacado que consideraciones de orden meramente administrativo no pueden legitimar una restricción a la libre prestación de servicios (en este sentido, véase, en particular, la sentencia de 26 de enero de 1999, Terhoeve, C-18/95, Rec. p. I-345, apartado 45). Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que el Estado miembro donde se prestan los servicios no puede obligar a una empresa a llevar documentos específicos de dicho Estado miembro, si la empresa ya está sujeta, en el Estado en que se halla establecida, a obligaciones similares, por su finalidad de proteger los intereses de los trabajadores, a las establecidas por la normativa del primer Estado miembro con respecto a los mismos trabajadores y durante los mismos períodos de actividad (véase, en particular, la sentencia Arblade y otros, antes citada, apartado 80).

22 Por lo que se refiere al presente asunto, debe señalarse que la exigencia de establecimiento en el Estado miembro de prestación de servicios, tal como se deriva de la legislación controvertida, va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de protección social de los trabajadores del ramo de la construcción.

23 En efecto, no se ha demostrado que tal exigencia impuesta indistintamente a toda empresa que pretenda ceder mano de obra a una agrupación temporal de empresas o a otras empresas del ramo de la construcción sea, de por sí, necesaria para alcanzar el objetivo de protección social de los trabajadores del ramo de la construcción.

24 De lo anterior se deduce que procede acoger los dos primeros motivos de la Comisión.

Sobre el tercer motivo, relativo a la libertad de establecimiento

Alegaciones de las partes

25 La Comisión alega que, según el Derecho alemán, sólo se reconocen como empresas del ramo de la construcción las empresas en las que al menos el 50 % del tiempo de trabajo consiste en tareas de construcción efectuadas por obreros. Sostiene que con este requisito pierden interés en establecer sucursales en la República Federal de Alemania las empresas del ramo de la construcción establecidas en otros Estados miembros que sólo pretendan emplear en su sucursal alemana a personal administrativo, técnico o comercial para la publicidad o el lanzamiento de proyectos. En efecto, en caso de recibir un encargo, al no ser considerada empresa del ramo de la construcción y, por tanto, no poder acogerse a lo dispuesto en los artículos 1, apartado 1, y 1 *ter* de la AÜG, dicha sucursal no podrá realizar los trabajos requeridos mediante la cesión de trabajadores empleados en otras sucursales o en la sede social de la empresa ya que éstas están establecidas en otros Estados miembros.

26 Por el contrario, continúa la Comisión, las sucursales alemanas de empresas alemanas del ramo de la construcción siempre son consideradas empresas de dicho sector, aun cuando en rigor no sean ellas las que cumplan la norma de que

al menos el 50 % del tiempo de trabajo consista en tareas de construcción efectuadas por obreros. La Comisión añade que esta diferencia de trato se deriva de la aplicación de los artículos 1, sección IV, número 4, del Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (convenio colectivo marco del sector de la construcción) y 1, sección IV, del Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (convenio colectivo sobre seguros sociales del sector de la construcción). Estas disposiciones establecen, en esencia, que también se considerarán empresas del ramo de la construcción las empresas que, en el marco de una agrupación con otras empresas del sector, realicen, exclusiva o principalmente, tareas de gestión, venta, planificación o contabilidad o realicen análisis de laboratorio por cuenta de los miembros de dicha agrupación.

27 La Comisión estima que este trato discriminatorio para con las empresas establecidas en otros Estados miembros y sus sucursales en Alemania vulnera la libertad de establecimiento garantizada por el artículo 52 del Tratado.

28 El Gobierno alemán reconoce que una empresa, para ser considerada del ramo de la construcción, debe emplear obreros de la construcción y efectuar actividades propias de este sector que supongan más del 50 % del tiempo de trabajo global de su personal. No obstante, afirma que la Comisión se equivoca en el sentido y el alcance que atribuye a las disposiciones de los convenios colectivos mencionadas en el apartado 26 de la presente sentencia.

29 Así, según el Gobierno alemán, tales disposiciones no fueron adoptadas con el fin de regular la cesión de mano de obra, sino para evitar que los trabajadores del ramo de la construcción fueran excluidos de los convenios colectivos de este sector debido a una reorganización de su empresa.

Apreciación del Tribunal de Justicia

30 Ha quedado acreditado que, según el Derecho alemán, sólo se considera que la sucursal alemana de una empresa del ramo de la construcción establecida en otro Estado miembro pertenece a este sector si más del 50 % del tiempo de trabajo global de su personal corresponde a tareas de construcción efectuadas por obreros.

31 Sin que sea necesario determinar si, como sostiene la Comisión, las disposiciones de los dos convenios colectivos mencionadas en el apartado 26 de la presente sentencia tienen efecto discriminatorio en perjuicio de las empresas del ramo de la construcción establecidas en otros Estados miembros, debe señalarse que el requisito recordado en el apartado precedente obstaculiza la libertad de establecimiento en cuanto a la creación de sucursales por dichas empresas.

32 Por una parte, este requisito complica el acceso al mercado alemán de tales empresas del ramo de la construcción al supeditar el reconocimiento de sus sucursales alemanas como empresas pertenecientes a dicho sector a criterios que estas sucursales tendrán dificultades en cumplir.

33 En efecto, como ha señalado acertadamente la Comisión, para las empresas del ramo de la construcción establecidas en otros Estados miembros, el interés en abrir una sucursal alemana reside habitualmente en la necesidad económica de disponer en Alemania de personal administrativo, técnico y comercial, en particular para realizar labores de publicidad y lanzamiento de proyectos. En cambio, los trabajadores que realizarían los trabajos de ejecución de los encargos pueden no ser empleados de la sucursal, sino de otras sucursales o de la sede social de la empresa.

34 Por otra parte, este requisito puede resultar menos gravoso para las empresas de la República Federal de Alemania que para las empresas de otros Estados miembros, al ser menos difícil para las primeras destinar personal administrativo, técnico y comercial a sus sucursales alemanas ya que estas tareas pueden ser encomendadas al personal empleado en la sede social de la empresa radicada en territorio alemán.

35 Por lo que se refiere a la justificación del obstáculo constatado, el Gobierno alemán invoca esencialmente las mismas alegaciones que formuló para responder a los dos primeros motivos, en particular las razones imperiosas relativas a la represión de los abusos en el mercado del ramo de la construcción y a la protección social de los trabajadores.

36 No obstante, dado que estas alegaciones se refieren al requisito de sujeción a los convenios colectivos alemanes y no al requisito recordado en el apartado 30 de la presente sentencia, que es la causa del obstáculo constatado, no pueden justificar este último.

37 Dado que no se han invocado otras razones imperiosas de interés general para justificar el obstáculo constatado, debe acogerse también el tercer motivo de la Comisión.

Costas

38 A tenor de lo dispuesto en el 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. Dado que la Comisión había solicitado la condena en costas de la República Federal de Alemania y que se han desestimado las pretensiones de ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

decide:

1) Declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 52 y 59 del Tratado CE (actualmente artículos 43 CE y 49 CE, tras su modificación) al disponer en su legislación que las empresas del ramo de la construcción establecidas en otros Estados miembros

a) no pueden ofrecer servicios transfronterizos en el mercado alemán en el marco de una agrupación temporal de empresas a no ser que tengan su sede o, al menos, un establecimiento en Alemania en que esté empleado personal propio y para el que hayan celebrado un convenio colectivo de empresa,

b) no pueden ceder mano de obra de otro país a otras empresas del ramo de la construcción a no ser que tengan su sede o, al menos, un establecimiento en Alemania en que esté empleado personal propio y que estén afectadas, en calidad de miembros de una asociación empresarial alemana, por un convenio colectivo marco y un convenio colectivo sobre seguros sociales,

c) no pueden establecer en Alemania una sucursal que pueda ser considerada empresa del ramo de la construcción si su personal se dedica exclusivamente a labores de gestión, venta, planificación, control o a realizar trabajos remunerados por unidad de tiempo o de obra, sino que deben emplear en ella obreros del mercado laboral alemán dedicados a tareas de construcción que supongan más del 50 % del tiempo de trabajo global de su personal.

2) Condenar en costas a la República Federal de Alemania.

Jann Edward La Pergola

Sevón Timmermans

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 25 de octubre de 2001.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

P. Jann