SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)
de 11 de enero de 2007 *

En el asunto C-208/05,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Sozialgericht Berlin (Alemania), mediante resolución de 11 de abril de 2005, recibida en el Tribunal de Justicia el 12 de mayo de 2005, en el procedimiento entre

ITC Innovative Technology Center GmbH

y

Bundesagentur für Arbeit,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala, y los Sres. A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lõhmus y A. Ó Caoimh (Ponente), Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sr. P. Léger,
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 4 de mayo de 2006;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de ITC Innovative Technology Center GmbH, por la Sra. L.A. Wenderoth, Rechtsanwalt;

— en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. M. Lumma y la Sra. C. Schulze-Bahr, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. V. Kreuschitz y la Sra. I. Kaufmann-Bühler, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 5 de octubre de 2006,

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de los artículos 18 CE, 39 CE, 49 CE y 87 CE, este último en relación con los artículos 81 CE, 85 CE y 86 CE, y de los artículos 3 y 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77).

2 Dicha petición se formuló en el marco de un litigio entre ITC Innovative Technology Center GmbH (en lo sucesivo, «ITC»), agencia privada de colocación con domicilio en Alemania, y la Bundesagentur für Arbeit (Agencia federal de empleo; en lo sucesivo, «Bundesagentur»), relativo a la negativa de esta última a pagar a ITC un bono de intermediación, basada en que el empleo que ésta consiguió al demandante de empleo no estaba sujeto en Alemania a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 A tenor del artículo 1, apartado 1 del Reglamento nº 1612/68:

«Todo nacional de un Estado miembro, sea cual fuere su lugar de residencia, tendrá derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena y a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que regulan el empleo de los trabajadores nacionales de dicho Estado.»

4 El artículo 2 de dicho Reglamento dispone:

«Todo nacional de un Estado miembro y todo empresario que ejerzan una actividad en el territorio de un Estado miembro podrán intercambiar sus demandas y ofertas de empleos, formalizar contratos de trabajo y ejecutarlos de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en vigor, sin que de ello pueda resultar discriminación alguna.»

5 El artículo 3 del Reglamento nº 1612/68 establece:

«1. En el marco del presente Reglamento, no serán aplicables las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, ni las prácticas administrativas de un Estado miembro:

— que limiten o subordinen a condiciones no previstas para los nacionales la oferta y la demanda de trabajo, el acceso al empleo y su ejercicio por los extranjeros, o

— que, aun siendo aplicables sin acepción de nacionalidad, tengan por finalidad o efecto exclusivo o principal eliminar a los nacionales de otros Estados miembros de la oferta de empleo.

[...]»

6 El artículo 7, apartados 1 y 2 del citado Reglamento, está redactado en los siguientes términos:

«1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.

2. Se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales.»

Normativa nacional

7 El Código de la seguridad social (Sozialgesetzbuch; en lo sucesivo, «SGB III») establece en el artículo 421g del libro III lo siguiente:

«1. Tendrán derecho a un bono de intermediación los trabajadores por cuenta ajena que perciban una prestación o un subsidio por desempleo y que no hayan encontrado trabajo al término del período cubierto por las prestaciones de desempleo de tres meses o aquellos que ocupen un puesto de trabajo que dé derecho a una ayuda en concepto de medida de fomento del empleo o de adaptación estructural en virtud de la sección sexta del capítulo sexto. Mediante el bono de intermediación, la Bundesagentur se compromete a abonar, conforme a lo dispuesto a continuación, la comisión que se le adeude al intermediario al que haya acudido el trabajador por cuenta ajena y que haya procurado a este último un puesto de trabajo sujeto a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social, a razón de una jornada de trabajo semanal de al menos quince horas. El bono de intermediación será válido por un período de tres meses.

[...]»

8 A tenor del artículo 1 del libro IV del SGB (en lo sucesivo, «SGB IV»):

«1. [...] Las disposiciones del presente libro, a excepción de los títulos primero y segundo de la sección cuarta y de la sección quinta, serán igualmente de aplicación en el ámbito de las medidas de fomento del empleo.

[...]»

9 El artículo 3 del SGB IV establece:

«Las disposiciones relativas a la obligación de seguridad social y al derecho a la seguridad social serán de aplicación:

1. en la medida en que requieran una actividad por cuenta propia o por cuenta ajena, a todas las personas que ejerzan una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en el ámbito de aplicación territorial del presente Código.

2. [...]»

10 A tenor del artículo 30 del libro I del SGB:

«1. Las disposiciones del presente Código serán de aplicación a todas las personas que tengan su domicilio o su residencia habitual en su ámbito territorial de aplicación.

2. Las disposiciones de Derecho supranacional e internacional no se verán afectadas.

3. [...]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

11 El 27 de agosto de 2003, ITC celebró un contrato de intermediación con el Sr. Halacz, demandante de empleo. Dicho contrato hacía recaer sobre ITC la obligación de ayudar a este último a acceder a un puesto de trabajo sujeto a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social y a realizar todas las prestaciones necesarias para lograr su colocación.

12 El Sr. Halacz había presentado a ITC el bono de intermediación que le había concedido la Bundesagentur. Dicho bono precisaba que el demandante de empleo podía recurrir a uno o más intermediarios de su elección y que el importe consignado en el bono le sería abonado al intermediario privado que le hubiera permitido obtener un empleo. Según las disposiciones aplicables del SGB III, para que se pague el importe del bono es necesario, en particular, que el empleo esté sujeto a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social, que la jornada de trabajo semanal sea por lo menos de quince horas y que la duración pactada del empleo sea al menos de tres meses.

13 El 3 de septiembre de 2003, a raíz de la intervención de ITC, el Sr. Halacz celebró un contrato de trabajo por tiempo determinado con una sociedad establecida en los Países Bajos, por un período comprendido entre el 4 de septiembre de 2003 y el 4 de marzo de 2004. Dicho empresario confirmó que se trataba de una relación laboral sujeta a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social y que la jornada laboral era de al menos quince horas semanales.

14 Mediante escrito de 15 de septiembre de 2003, ITC solicitó a la Bundesagentur que le abonara, en un primer momento, la cantidad de 1.000 euros conforme al bono de intermediación que le presentaba al mismo tiempo. La Bundesagentur denegó dicha solicitud mediante resolución administrativa de 2 de octubre de 2003 por cuanto el Sr. Halacz no había accedido a un empleo sujeto a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social en el territorio alemán.

15 La reclamación presentada por ITC el 16 de octubre de 2003 fue denegada por la Bundesagentur mediante resolución administrativa de 27 de octubre de 2003 por cuanto el concepto de seguro social obligatorio se hallaba definido en los artículos 1, 2 y 3 del SGB IV, disposiciones que regulan asimismo el SGB III. De esta forma, según la Bundesagentur, las disposiciones que rigen el seguro social obligatorio se aplican a todas las personas vinculadas por una relación laboral en el territorio en que se aplica el SGB, a saber en el territorio alemán.

16 El 14 de noviembre de 2003, ITC interpuso ante el Sozialgericht Berlin un recurso de anulación contra la resolución de la Bundesagentur de 2 de octubre de 2003, confirmada por la resolución dictada el 27 de octubre de 2003 tras su reclamación.

17 Dicho órgano jurisdiccional, aun cuando declaró que el artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III puede interpretarse en un sentido conforme con el Derecho comunitario, señaló que, con arreglo tan sólo al Derecho alemán, éste se aplica únicamente a los empleos ejercidos en el territorio de aplicación del SGB.

18 En tales circunstancias, el Sozialgericht Berlin decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿En qué medida una interpretación del artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III, en el sentido de que por empleo sujeto a cotización a la seguridad social sólo debe entenderse el comprendido en el ámbito de aplicación del [SGB], es contraria a la normativa comunitaria que protege la libre circulación de personas, en particular en los artículos 18 CE y 39 CE y en los artículos 3 y 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68?

2) a) ¿En qué medida es posible y necesaria una interpretación conforme al Derecho comunitario de ese artículo con el fin de evitar la vulneración que resultaría, en su caso, de la hipótesis expuesta en la primera cuestión?

b) Si no fuera posible o necesario realizar una interpretación conforme al Derecho comunitario: ¿en qué medida vulnera el artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III la normativa comunitaria que protege la libre circulación de personas?

3) ¿En qué medida una interpretación del artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III, en el sentido de que por empleo sujeto a cotización a la seguridad social sólo debe entenderse el comprendido en el ámbito de aplicación del [SGB], es contraria a la normativa comunitaria que protege la libre prestación de servicios y la libre competencia, en particular a los artículos 49 CE, 50 CE y 87 CE, en relación con los artículos 81 CE, 85 CE y 86 CE, u otra normativa comunitaria?

4) a) ¿En qué medida es posible y necesaria una interpretación conforme con el Derecho comunitario de ese artículo con el fin de evitar la vulneración que resultaría, en su caso, de la hipótesis expuesta en la tercera cuestión?

b) Si no fuera posible o necesario realizar una interpretación conforme al Derecho comunitario: ¿en qué medida vulnera el artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III el Derecho comunitario, por no quedar protegida la libre circulación de los trabajadores?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión y la segunda cuestión, letra b), relativas a la libre circulación de los trabajadores

19 Mediante dichas cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pide, en sustancia, que se dilucide si el artículo 39 CE así como los artículos 3 y 7 del Reglamento nº 1612/68 se oponen a que una disposición nacional, como el artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III establezca que el pago por un Estado miembro a una agencia privada de colocación de la remuneración debida por un demandante de empleo a dicha agencia por la colocación de éste quede sujeta al requisito de que el empleo obtenido por dicho intermediario esté sujeto a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social en el territorio de dicho Estado.

20 En primer lugar, procede responder a la alegación del Gobierno alemán según la cual una agencia privada de colocación como ITC no puede invocar ni el artículo 39 CE ni el Reglamento nº 1612/68 por cuanto, al actuar como intermediario y no como trabajador por cuenta propia, no está comprendida en el ámbito de aplicación *ratione personae* de estas disposiciones. Dicho Gobierno alude a este respecto a la sentencia de 11 de diciembre de 1997, Job Centre, «Job Centre II» (C-55/96, Rec. p. I-7119, apartado 13).

21 El artículo 39 CE, apartado 1, establece, en términos generales, que quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. A tenor de los apartados 2 y 3 de dicho artículo, tal libertad supone la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo e implica el derecho, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de

orden público, seguridad y salud públicas, de responder a ofertas efectivas de trabajo, desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros y residir en uno de éstos con objeto de ejercer en él un empleo en las mismas condiciones que los nacionales y a permanecer en su territorio después de haber ejercido en él un empleo.

22 No obstante, si bien consta que los trabajadores, incluidos los demandantes de empleo, son titulares de tales derechos a la libre circulación previstos en el artículo 39 CE (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 1991, Antonissen, C-292/89, Rec. p. I-745, apartados 12 y 13), nada indica en el tenor literal de dicho artículo que tales derechos no puedan ser invocados por otras personas (véase la sentencia de 7 de mayo de 1998, Clean Car Autoservice, C-350/96, Rec. p. I-2521, apartado 19).

23 Como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, para ser eficaz y útil, el derecho de los trabajadores a ser contratados y empleados sin sufrir discriminación debe tener necesariamente como complemento el derecho de los empresarios a contratarlos con arreglo a las normas que rigen en materia de libre circulación de los trabajadores (sentencia Clean Car Autoservice, antes citada, apartado 20).

24 Una agencia privada de colocación, como ITC, se ocupa de las actividades de mediación y de intermediación entre las demandas y las ofertas de empleo. Por lo tanto un contrato de intermediación suscrito con un demandante de empleo confiere a dicha agencia un papel de intermediario en la medida en que representa a dicho demandante y pretende obtener para éste un empleo.

25 En tales circunstancias, no puede excluirse que una agencia privada de colocación pueda, en determinadas circunstancias, invocar derechos directamente reconocidos a los trabajadores comunitarios por el artículo 39 CE.

26 Efectivamente, para ser eficaz y útil, el derecho de los trabajadores a acceder a una actividad por cuenta ajena y a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro sin discriminación debe tener también como complemento el derecho de los intermediarios, como una agencia privada de colocación, a ayudarles a encontrar un empleo conforme a las normas reguladoras de la libre circulación de los trabajadores.

27 Esta interpretación de las referidas normas se impone tanto más en circunstancias como las del asunto principal, cuando una agencia privada de colocación ha celebrado un contrato de intermediación con el demandante de empleo a tenor del cual la Bundesagentur se compromete a hacerse cargo de los gastos de la agencia privada de colocación si ésta procura a dicho demandante de empleo que responda a tales criterios. En estas circunstancias, corresponde a la agencia privada de colocación y no al demandante de empleo reclamar a la Bundesagentur que se haga cargo de la remuneración que adeuda a dicha agencia.

28 Nada se opone en el razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia Job Centre II, antes citada, a dicha interpretación de las disposiciones del Tratado CE en materia de libre circulación de los trabajadores.

29 En segundo lugar, por lo que se refiere a la alegación del Gobierno alemán según la cual ITC no puede invocar los derechos previstos en el artículo 39 CE por cuanto dicha agencia se halla establecida en un único Estado miembro, procede recordar que las normas del Tratado en materia de libre circulación de personas y los actos adoptados para la ejecución de éstas no pueden aplicarse a actividades que no presenten ningún punto de conexión con alguna de las situaciones contempladas por el Derecho comunitario y cuyos elementos pertinentes estén todos situados en el interior de un solo Estado (sentencias de 26 de enero de 1999, Terhoeve, C-18/95, Rec. p. I-345, apartado 26, y de 11 de octubre de 2001, Khalil y otros, C-95/99 a C-98/99 y C-180/99, Rec. p. I-7413, apartado 69).

30 Sin embargo, aun cuando una agencia privada de colocación establecida en Alemania, como ITC, pretendiera invocar normas reguladoras de la libre circulación de los trabajadores frente a las autoridades alemanas, ello no tendría efecto alguno sobre la aplicación de las citadas normas. Efectivamente, dicha agencia se queja precisamente de haberse visto desfavorecida por el sistema de bonos de intermediación establecido por el artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III, de forma que el demandante de empleo al que consiguió un empleo se ha visto o habría podido verse desfavorecido por el hecho de que dicho empleo se sitúe en otro Estado miembro (véase asimismo en este sentido la sentencia Terhoeve, antes citada, apartado 28).

31 En tercer lugar, por lo que atañe a la cuestión de si una normativa nacional como la que se cuestiona en el asunto principal constituye una restricción a la libre circulación de los trabajadores, procede recordar que el conjunto de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas tienen por objeto facilitar a los nacionales comunitarios el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en todo el territorio de la Comunidad y se oponen a las medidas que pudieran colocar a estos nacionales en una situación desfavorable en el supuesto de que desearan ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro (sentencias de 7 de julio de 1988, Wolf y otros, 154/87 y 155/87, Rec. p. 3897, apartado 13; de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 94; Terhoeve, antes citada, apartado 37; de 27 de enero de 2000, Graf, C-190/98, Rec. p. I-493, apartado 21, y de 17 de marzo de 2005, Kranemann, C-109/04, Rec. p. I-2421, apartado 25).

32 En este contexto, los nacionales de los Estados miembros disfrutan, en particular, del derecho, fundado directamente en el Tratado, de abandonar su país de origen para desplazarse al territorio de otro Estado miembro y permanecer en éste con el fin de ejercer allí una actividad económica (véanse, en particular, las sentencias antes citadas, Bosman, apartado 95, y Terhoeve, apartado 38).

33 Por consiguiente, disposiciones nacionales que impidan o disuadan a un trabajador nacional de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación constituyen obstáculos a dicha libertad, aun cuando se

apliquen con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados (sentencias Bosman, antes citada, apartado 96; Terhoeve, antes citada, apartado 39; Graf, antes citada, apartado 23; de 30 de septiembre de 2003, Köbler, C-224/01, Rec. p. I-10239, apartado 74; de 2 de octubre de 2003, Van Lent, C-232/01, Rec. p. I-11525, apartado 16, y Kranemann, antes citada, apartado 26).

34 Efectivamente, sería incompatible con el derecho a la libre circulación que a un trabajador o a un demandante de empleo pudiese aplicársele en el Estado miembro del que es nacional un trato menos favorable del que disfrutaría si no hubiera hecho uso de las facilidades concedidas por el Tratado en materia de circulación (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de julio de 2002, D'Hoop, C-224/98, Rec. p. I-6191, apartado 30, y de 29 de abril de 2004, Pusa, C-224/02, Rec. p. I-5763, apartado 18).

35 Si una normativa nacional establece que el Estado miembro únicamente cumple la obligación de abonar la remuneración debida a una agencia privada de colocación si el empleo procurado por dicha agencia está sujeto a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social en dicho Estado, un demandante de empleo al cual la citada agencia ha procurado un empleo sujeto a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social en otro Estado miembro se halla en una situación más desfavorable que si la agencia le hubiera procurado un empleo en dicho Estado miembro, ya que en tal caso se habría beneficiado del hecho de que este último Estado miembro pague a la agencia intermediaria la remuneración debida por la colocación.

36 Una normativa semejante, que crea un obstáculo que puede disuadir a los demandantes de empleo, en particular a aquellos cuyos recursos económicos son limitados y, por consiguiente, a las agencias privadas de colocación, de buscar un trabajo en otro Estado miembro, puesto que la comisión de intermediación no será abonada por el Estado miembro de origen de dichos demandantes, está prohibida, en principio, por el artículo 39 CE. Por consiguiente, no es necesario examinar si se ha producido una infracción de los artículos 3 y 7 del Reglamento nº 1612/68.

37 Una medida que obstaculiza la libre circulación de los trabajadores solamente puede admitirse si persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y si está justificada por razones imperiosas de interés general. Pero, en tal caso, también es necesario que su aplicación sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (véase, en particular, la sentencia Kranemann, antes citada, apartado 33).

38 Procede, pues, examinar si una medida como el sistema alemán de bonos de intermediación puede estar justificado, en primer lugar, por el hecho de que un sistema de esta índole represente un nuevo instrumento de la política del mercado laboral nacional encaminado a mejorar la colocación de los trabajadores y a disminuir el desempleo; en segundo lugar, por el hecho de que pretenda proteger la seguridad social nacional, que sólo puede verse garantizada gracias a las cotizaciones abonadas en el plano nacional y que sufriría pérdidas de cotizaciones si se colocara a los demandantes de empleo en otros Estados miembros y, en último lugar, por el hecho de que pretenda proteger al mercado laboral nacional contra la pérdida de mano de obra cualificada.

39 Por lo que atañe a la primera justificación expuesta, debe recordarse que incumbe a los Estados miembros elegir las medidas que permitan alcanzar los objetivos que persiguen en materia de empleo. El Tribunal de Justicia ha reconocido que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación en el ejercicio de esta competencia. Además, no puede negarse que la promoción de la contratación constituye un objetivo legítimo de política social (véanse, por lo que atañe a la igualdad de trato entre los trabajadores y las trabajadoras, las sentencias de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez, C-167/97, Rec. p. I-623, apartados 71 y 74, y de 11 de septiembre de 2003, Steinicke, C-77/02, Rec. p. I-9027, apartados 61 y 62).

40 No obstante, el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros en materia de política social no puede justificar que se vulneren los derechos que

confieren a los particulares las disposiciones del Tratado que reconocen sus libertades fundamentales (véanse las sentencias antes citadas Terhoeve, apartado 44; Seymour-Smith y Pérez, apartado 75, y Steinicke, apartado 63).

41 Pues bien, meras afirmaciones generales relativas a la aptitud del sistema alemán de bonos de intermediación para mejorar la colocación de los trabajadores y disminuir el desempleo en Alemania no bastan para acreditar que el objetivo de dicho sistema justifique que se restrinja el ejercicio de una de las libertades fundamentales del Derecho comunitario, ni aportan datos que permitan estimar razonablemente que los medios elegidos son o podrían ser aptos para la consecución de dicho objetivo.

42 Lo mismo sucede con la segunda justificación, basada en la protección del sistema de seguridad social alemán. En efecto, no se ha probado la existencia de una relación de causalidad entre la pérdida de cotizaciones sociales en Alemania y la colocación de un demandante de empleo en otro Estado miembro. Además, habida cuenta del elevado porcentaje de paro que existe en Alemania, no es patente que un empleo vacante en dicho Estado lo siga estando más tiempo por el hecho de que se haya colocado a un demandante de empleo en otro Estado miembro.

43 Si bien es cierto que un riesgo de grave perjuicio al equilibrio financiero de un sistema de seguridad social puede constituir una razón imperiosa de interés general (véase, en particular, la sentencia de 28 de abril de 1998, Kohll, C-158/96, Rec. p. I-1931, apartado 41), en el presente caso, no se ha acreditado un riesgo semejante. Efectivamente, las pérdidas de cotizaciones del régimen de seguridad social alemán pueden ser moderadas. Por una parte, si bien el demandante de empleo colocado en otro Estado miembro no está obligado a pagar cotizaciones a la seguridad social en su Estado miembro de origen, éste tampoco está obligado a abonarle prestaciones por desempleo. Por otra parte, la propia naturaleza de la libre circulación de los trabajadores establecida por el Tratado implica que la partida de un trabajador a otro Estado miembro puede verse compensada por la llegada de un trabajador procedente de otro Estado miembro.

44 Aun suponiendo que la organización del mercado de trabajo, incluida la prevención de la pérdida de mano de obra cualificada pueda, en ciertas circunstancias y con determinados requisitos, justificar restricciones a la libre circulación de los trabajadores, procede destacar, en cualquier caso, que una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal va más allá de lo que resulta necesario para alcanzar los objetivos perseguidos. Tales objetivos no pueden justificar que se denieguen sistemáticamente los bonos de intermediación a los demandantes de empleo colocados en otros Estados miembros. En efecto, una medida de esta índole equivale a la negación misma de la libre circulación de los trabajadores establecida en el artículo 39 CE, que pretende garantizar a los trabajadores y a los demandantes de empleo comunitarios el derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena de su elección y a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro (véase, por lo que atañe a la libertad de establecimiento, la sentencia de 5 de noviembre de 2002, Überseering, C-208/00, Rec. p. I-9919, apartado 93).

45 En estas circunstancias, procede responder a la primera cuestión y a la segunda cuestión, letras a) y b), que el artículo 39 CE se opone a que una norma nacional como el artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III, establezca que el pago por un Estado miembro a una agencia privada de colocación de la remuneración que un demandante de empleo adeuda a dicha agencia por su colocación quede supeditado al requisito de que el empleo procurado por dicho intermediario esté sujeto a cotizaciones obligatorias a la seguridad social en el territorio de dicho Estado.

Sobre la tercera cuestión

46 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide, en sustancia, que se dilucide, por un lado, si los artículos 49 CE y 50 CE se oponen a que una normativa nacional, como el artículo 421 g, apartado 1, segunda frase, del SGB III establezca que el pago por un Estado miembro a una agencia privada de colocación de la

remuneración que un demandante de empleo adeuda a dicha agencia por su colocación esté supeditado al requisito de que el empleo procurado por dicho intermediario esté sujeto a cotizaciones obligatorias a la seguridad social en el territorio de dicho Estado. Por otra parte, dicho órgano jurisdiccional solicita que se dilucide si el artículo 87 CE, en relación con los artículos 81 CE, 85 CE y 86 CE se oponen a una normativa de esta índole.

Sobre las disposiciones del Tratado en materia de ayudas de Estado

47 A este respecto, se deduce de la resolución de remisión que el Sozialgericht Berlin pide en sustancia que se dilucide si los bonos de intermediación previstos en el artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III constituyen ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, en la medida en que el hecho de liberar al demandante de empleo de su obligación de pagar a la agencia privada de colocación la remuneración que adeuda a esta última por la colocación que le ha procurado puede suponer que se favorezca a tales agencias intermediarias.

48 A este respecto, ha de recordarse, por una parte, que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la resolución judicial que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia Bosman, antes citada, apartado 59).

49 No obstante, el Tribunal de Justicia ha estimado que no puede pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulta evidente que la interpretación o la apreciación de la validez de una norma comunitaria, solicitada por el órgano jurisdiccional nacional, no tiene relación alguna con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de

naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (véase, en particular, la sentencia de 13 de julio de 2000, Idéal tourisme, C-36/99, Rec. p. I-6049, apartado 20).

50 En el presente caso, el órgano jurisdiccional remitente no explica la pertinencia en el litigio de que conoce de una posible calificación como ayuda de Estado del sistema de bonos de intermediación establecido por la normativa controvertida.

51 Además, si bien dicho órgano jurisdiccional explica, en términos generales, el funcionamiento del sistema de bonos de intermediación controvertido en el asunto principal, la falta de indicaciones concretas relativas a la existencia o inexistencia de una ventaja y a la incidencia de dicho sistema sobre los intercambios entre Estados miembros no permite verificar si se ajusta a las normas comunitarias aplicables en materia de ayudas estatales (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, apartados 58 a 62, y el auto de 8 de octubre de 2002, Viacom, C-190/02, Rec. p. I-8287, apartado 21).

52 A falta de indicaciones suficientes, no es posible delimitar el problema concreto de interpretación que podría plantearse en relación con las disposiciones del Derecho comunitario en materia de competencia cuya interpretación solicita el órgano jurisdiccional remitente. Pues bien, la exigencia de precisión en cuanto al contexto fáctico y normativo es aplicable en particular en el ámbito de la competencia, que se caracteriza por situaciones de hecho y de Derecho complejas (auto de 19 de marzo de 1993, Banchero, C-157/92, Rec. p. I-1085, apartado 5; sentencia de 13 de abril de 2000, Lehtonen y Castors Braine, C-176/96, Rec. p. I-2681, apartado 22, y auto de 28 de junio de 2000, Laguillaumie, C-116/00, Rec. p. I-4979, apartado 19).

53 Habida cuenta de tales consideraciones, no procede responder a esta parte de la tercera cuestión.

Sobre la libre prestación de servicios

54 Con carácter preliminar, debe recordarse que la actividad de colocación de mano de obra constituye, según la jurisprudencia, una prestación de servicios en el sentido de los artículos 49 CE y 50 CE (véanse las sentencias de 18 de enero de 1979, Van Wesemael, 110/78 y 111/78, Rec. p. 35, apartado 7, y de 17 de diciembre de 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3305, apartados 8 y 9).

55 En cuanto a la cuestión de si una normativa nacional, como la discutida en el asunto principal, constituye una restricción prohibida en virtud del artículo 49 CE, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la libre prestación de servicios exige no solamente 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, en particular, las sentencias de 18 de junio de 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, Rec. p. I-3949, apartado 56; de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros, C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453, apartado 33, y de 20 de febrero de 2001, Analir y otros, C-205/99, Rec. p. I-1271, apartado 21).

56 Conforme a esta norma, la libre prestación de servicios puede ser invocada, contrariamente a lo que afirma el Gobierno alemán, por una empresa frente al Estado en que esté establecida en el supuesto de que los servicios se presten a destinatarios establecidos en otro Estado miembro y, más en general, en todos los casos en que el prestador de servicios ofrezca sus servicios en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en el que está establecido (véase, en particular, la sentencia de 5 de octubre de 1994, Comisión/Francia, C-381/93, Rec. p. I-5145, apartado 14).

57 Al supeditar el pago del bono de intermediación al requisito de que al demandante de empleo obtenga un trabajo sujeto a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social en el territorio nacional, una normativa como la controvertida en el asunto principal supone una restricción a la libre prestación de servicios basada en el lugar de ejecución de tal prestación.

58 Efectivamente, una normativa semejante puede afectar al destinatario de los servicios, en el asunto principal, al demandante de empleo, que debe pagar él mismo la remuneración que se adeuda a la citada agencia, toda vez que el empleo que le procuró ésta se sitúa en otro Estado miembro.

59 En lo que se refiere a la agencia de colocación privada, prestadora de servicios, si bien puede ciertamente seguir ejerciendo su actividad de colocación en otros Estados miembros, el hecho de colocar a un demandante de empleo en otro Estado miembro supone que la remuneración de la colocación ya no será pagada por la Bundesagentur, sino que habrá de pagarla el propio demandante de empleo. Por lo tanto, si bien no está excluida la actividad de dicha agencia de colocación, la posibilidad de extender su actividad a los demás Estados miembros se verá restringida, puesto que numerosos demandantes de empleo recurrirán a los servicios de tal agencia en gran parte debido precisamente al sistema de bonos de intermediación, y gracias a este sistema dicha agencia podrá colocar a un demandante de empleo en otro Estado miembro sin incurrir en riesgo de falta de pago.

60 En cuanto a la cuestión de si existe asimismo un obstáculo a la libre prestación de servicios de las agencias de colocación de mano de obra establecidas fuera del territorio alemán, debe señalarse que tal cuestión tiene carácter hipotético, habida cuenta de los hechos del litigio principal, de forma que no procede responder a ella en el presente caso.

61 Finalmente, en lo que se refiere a la cuestión de si un obstáculo de esta índole puede estar justificado, en la medida en que los motivos invocados para justificar dicho obstáculo a la libre prestación de servicios son idénticos a los examinados en los apartados 37 a 44 de la presente sentencia por lo que atañe a la libre circulación de los trabajadores, procede concluir que una norma nacional, como el artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos.

62 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a la tercera cuestión que los artículos 49 CE y 50 CE se oponen a que una norma nacional, como el artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III, establezca que el pago por un Estado miembro a una agencia privada de colocación de la remuneración que un demandante de empleo adeuda a dicha agencia por su colocación quede supeditado al requisito de que el empleo procurado por dicho intermediario esté sujeto a cotizaciones obligatorias a la seguridad social en el territorio de dicho Estado.

Sobre la primera cuestión, relativa a la ciudadanía de la Unión Europea

63 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide, en esencia, que se dilucide si el artículo 18 CE se opone a una disposición nacional como el artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del SGB III.

64 Sobre este particular, basta recordar que el artículo 18 CE, que establece en términos generales el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y a residir libremente en el territorio de los Estados miembros, halla una expresión concreta en los artículos 39 CE y 49 CE por lo que atañe a la libre circulación de los trabajadores y a la libre prestación de servicios.

65 Pues bien, puesto que el asunto principal se halla comprendido dentro del ámbito de aplicación de estas disposiciones, no es necesario pronunciarse sobre la interpretación del artículo 18 CE (véanse las sentencias de 26 de noviembre de 2002, Oteiza Olazábal, C-100/01, Rec. p. I-10981, apartado 26, y de 6 de febrero de 2003, Stylianakis, C-92/01, Rec. p. I-1291, apartado 20).

Sobre las cuestiones segunda, letra a), y cuarta, letra a)

66 Mediante estas cuestiones, el órgano jurisdiccional nacional pide, en esencia, que se dilucide en qué medida es posible y necesario interpretar una disposición de Derecho interno en un sentido conforme con el Derecho comunitario.

67 Con carácter preliminar, debe recordarse que las disposiciones de los artículos 39 CE, 49 CE y 50 CE confieren a los particulares derechos que éstos pueden invocar ante los tribunales y que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar (véanse las sentencias de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen, 33/74, Rec. p. 1299, apartado 26, y de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn, 41/74, Rec. p. 1337, apartado 7).

68 Según reiterada jurisprudencia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional, dentro del margen de apreciación que le conceda su Derecho nacional, interpretar y aplicar una disposición de Derecho interno en un sentido conforme conformes con las exigencias del Derecho comunitario (véanse las sentencias de 4 de febrero de 1988, Murphy y otros, 157/86, Rec. 673, apartado 11, y de 26 de septiembre de 2000, Engelbrecht, C-262/97, Rec. p. I-7321, apartado 39).

69 Si dicha interpretación conforme no es posible, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el Derecho comunitario y tutelar los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición contraria del Derecho interno (véanse, en este sentido, las sentencias Murphy y otros, antes citada, apartado 11; de 29 de abril de 1999, Ciola, C-224/97, Rec. p. I-2517, apartado 26, y Engelbrecht, antes citada, apartado 40).

70 Procede, pues, responder a las cuestiones segunda, letra a), y cuarta, letra a), que corresponde al órgano jurisdiccional nacional, dentro del margen de apreciación que le conceda su Derecho interno, interpretar y aplicar una disposición de Derecho interno en un sentido conforme con las exigencias del Derecho comunitario y, si dicha interpretación conforme no es posible, cuando se trate de disposiciones del Tratado que conceden a los particulares derechos que éstos puedan invocar ante los tribunales y que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar, abstenerse de aplicar cualquier norma del Derecho interno que sea contraria a tales disposiciones.

Costas

71 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso.

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

1) Los artículos 39 CE, 49 CE y 50 CE se oponen a que una norma nacional como el artículo 421g, apartado 1, segunda frase, del libro III del Código

alemán de la seguridad social establezca que el pago por un Estado miembro a una agencia privada de colocación de la remuneración que un demandante de empleo adeuda a dicha agencia por su colocación quede supeditado al requisito de que el empleo procurado por dicho intermediario esté sujeto a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social en el territorio de dicho Estado.

2) **Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, dentro del margen de apreciación que le conceda su Derecho interno, interpretar y aplicar una disposición de Derecho interno en un sentido conforme con las exigencias del Derecho comunitario y, si dicha interpretación conforme no es posible, cuando se trate de disposiciones del Tratado CE que conceden a los particulares derechos que éstos puedan invocar ante los tribunales y que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar, abstenerse de aplicar cualquier norma del Derecho interno que sea contraria a tales disposiciones.**

Firmas