ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

25 de Outubro de 2001 *

No processo C-493/99,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por J. Sack, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

República Federal da Alemanha, representada por W-D. Plessing e B. Muttelsee--Schön, na qualidade de agentes,

demandada,

que tem por objecto fazer declarar que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 52.° e 59.° do

* Língua do processo: alemão.

Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 43.° CE e 49.° CE), ao prever, na sua legislação, que as empresas da indústria da construção civil estabelecidas noutros Estados-Membros:

a) só podem propor prestar serviços transfronteiras no quadro de um agrupamento temporário no mercado alemão quando tiverem a sua sede ou, pelo menos, um estabelecimento na Alemanha que empregue pessoal próprio e celebrem, em relação a este, um acordo de empresa,

b) só podem ceder mão-de-obra vinda de outro país a outras empresas da construção civil se tiverem sede ou, pelo menos, um estabelecimento na Alemanha que empregue pessoal próprio e estejam cobertas, na qualidade de membros de uma organização patronal alemã, por uma convenção colectiva que fixe um quadro geral e por um acordo colectivo relativo às caixas de segurança social,

c) não podem criar na Alemanha qualquer filial ou sucursal considerada como empresa de construção civil se o respectivo pessoal exercer exclusivamente funções de gestão, venda, planificação, fiscalização ou de consignação de empreitadas, devendo, para que essa filial ou sucursal possa ser considerada como tal, empregar, no mercado laboral alemão, operários que realizem nas obras mais de 50% do tempo de trabalho global do pessoal,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: P. Jann, presidente de secção, D. A. O. Edward (relator), A. La Pergola, L. Sevón e C. W. A. Timmermans, juízes,

advogado-geral: D. Ruíz-Jarabo Colomer,
secretário: R. Grass,

visto o relatório do juiz-relator,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 5 de Abril de 2001,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de Dezembro de 1999, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, ao abrigo do artigo 226.° CE, uma acção destinada a fazer declarar que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 52.° e 59.° do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 43.° CE e 49.° CE), ao prever, na sua legislação, que as empresas da indústria da construção civil estabelecidas noutros Estados-Membros:

a) só podem propor prestar serviços transfronteiras no quadro de um agrupamento temporário no mercado alemão quando tiverem a sua sede ou, pelo menos, um estabelecimento na Alemanha que empregue pessoal próprio e celebrem, em relação a este, um acordo de empresa,

b) só podem ceder mão-de-obra vinda de outro país a outras empresas da construção civil se tiverem sede ou, pelo menos, um estabelecimento na Alemanha que empregue pessoal próprio e estejam cobertas, na qualidade de membros de uma organização patronal alemã, por uma convenção colectiva que fixe um quadro geral e por um acordo colectivo relativo às caixas de segurança social,

c) não podem criar na Alemanha qualquer filial ou sucursal considerada como empresa de construção civil se o respectivo pessoal exercer exclusivamente funções de gestão, venda, planificação, fiscalização ou de consignação de empreitadas, devendo, para que essa filial ou sucursal possa ser considerada como tal, empregar, no mercado laboral alemão, operários que realizem nas obras mais de 50% do tempo de trabalho global do pessoal.

2 Por requerimento que deu entrada no Tribunal de Justiça em 18 de Maio de 2000, o Reino dos Países Baixos solicitou constituir-se como interveniente ao lado da Comissão. Tendo sido admitido como interveniente por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 19 de Junho de 2000, desistiu, porém, da intervenção, por carta que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 24 de Agosto de 2000.

A legislação nacional contestada pela Comissão

3 Na petição, a Comissão contesta os §§ 1, n.° 1, e 1-B da Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitsnehmerüberlassung (lei sobre a cedência temporária de

mão-de-obra), de 7 de Agosto de 1972 (BGBl. 1972 I, p. 1393), na redacção que lhes foi dada pelo § 63 da Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung (lei sobre a reforma da promoção do emprego), de 24 de Março de 1997 (BGBl. 1997 I, p. 594, a seguir «AÜG»).

4 O n.º 1 do § 1 da AÜG estabelece:

«As entidades patronais que pretendam, na qualidade de fornecedores de mão-de-obra, ceder, a título profissional, trabalhadores (temporários) a terceiros (utilizadores de mão-de-obra) necessitam de autorização. O destacamento de trabalhadores para um agrupamento temporário de empresas constituído para execução de uma obra não equivale a uma cedência de mão-de-obra quando o empregador for membro desse agrupamento temporário, as convenções colectivas do mesmo sector se apliquem a todos os membros do agrupamento e estes estejam todos obrigados a cumprir as obrigações contratuais, a título independente, por força do acordo de agrupamento temporário.»

5 O § 1-B da AÜG dispõe:

«A cedência, a título profissional, de mão-de-obra na indústria da construção civil para trabalhos realizados normalmente por operários é proibida. Pode efectuar-se entre empresas do sector quando estas estiverem vinculadas pelas mesmas convenções colectivas que fixem um quadro geral ou por acordos colectivos relativos às caixas de segurança social ou por decisões de extensão destes.»

A fase pré-contenciosa

6 Considerando que a legislação alemã identificada nos n.os 4 e 5 do presente acórdão contrariava o disposto nos artigos 52.° e 59.° do Tratado, a Comissão intentou a acção por incumprimento. Por carta de 17 de Setembro de 1997, interpelou a República Federal da Alemanha, convidando-a a apresentar observações a este propósito.

7 A resposta das autoridades alemãs, de 21 de Novembro de 1997, a esta interpelação não foi julgada convincente pela Comissão que endereçou, por conseguinte, à República Federal da Alemanha, em 22 de Dezembro de 1998, um parecer fundamentado, dando-lhe um prazo de dois meses para proceder em conformidade com este. Não tendo as autoridades alemãs dado resposta a este parecer no prazo fixado e como a comunicação posterior de um projecto de alteração da legislação em causa não foi considerada suficiente pela Comissão, esta decidiu intentar a presente acção.

Quanto ao mérito

Quanto às duas primeiras alegações, relativas à liberdade de prestação de serviços

Argumentos das partes

8 A Comissão entende que a legislação em causa é incompatível com a livre prestação de serviços por duas razões. A seu ver, esta legislação impede as empresas da construção civil que não estejam estabelecidas na Alemanha e que

não estejam, portanto, sujeitas às convenções colectivas alemãs do sector, em primeiro lugar, de participarem num agrupamento temporário de empresas constituído para execução de uma obra e, em segundo lugar, de efectuarem destacamentos de mão-de-obra para outras empresas do sector na Alemanha.

9 A Comissão afirma que tanto o § 1, n.º 1, segundo período, como o § 1-B, segundo período, da AÜG exigem que as convenções colectivas alemãs do sector da construção civil se apliquem a todas as empresas que pretendam participar num agrupamento temporário ou ceder mão-de-obra a outras empresas da construção civil. Ora, só as empresas estabelecidas na Alemanha e que aí dispõem de operários ao seu serviço poderiam estar cobertas por essas convenções. Segundo a Comissão, as empresas não estabelecidas no território da República Federal da Alemanha não podem, portanto, destacar trabalhadores oriundos da sua sede ou de estabelecimentos situados noutros Estados-Membros para um agrupamento temporário constituído na Alemanha ou para empresas alemãs da construção civil, sem que este agrupamento temporário ou essas empresas percam a possibilidade de invocar o § 1, n.º 1, segundo período, ou o § 1-B, segundo período, da AÜG.

10 Por este motivo, as empresas não estabelecidas na Alemanha, às quais não se aplicam as convenções colectivas alemãs respeitantes ao sector da construção civil, seriam, logo à partida, excluídas dos agrupamentos temporários constituídos ou a constituir na Alemanha. Não poderiam, por conseguinte, beneficiar, neste contexto, da liberdade de prestação de serviços garantida pelo artigo 59.º do Tratado.

11 O Governo alemão confirma que a legislação ora em discussão exige, para a participação num agrupamento temporário para execução de uma obra, tal como para a cedência de pessoal a empresas da construção civil, a submissão às convenções colectivas alemãs. Também confirma que, devido ao seu âmbito de aplicação territorial, estas convenções não são aplicáveis às empresas que não disponham de um estabelecimento na Alemanha e admite que a obrigação de dispor de um estabelecimento na Alemanha para que estas convenções possam

aplicar-se constitui uma exigência mais pesada para as empresas de outros Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha. Considera, ainda assim, que a legislação em causa não contraria as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado.

12 Este governo sustenta, por um lado, que a obrigação de dispor de um estabelecimento na Alemanha não constitui uma discriminação das empresas de construção civil estabelecidas noutros Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha, porque as empresas alemãs do mesmo sector também têm que satisfazer este requisito. Por outro lado, a legislação em questão justificar-se-ia pela razão imperativa de interesse geral que constitui a protecção social dos trabalhadores da construção civil.

13 Segundo o Governo alemão, a finalidade prosseguida por esta legislação é impedir os abusos em matéria de trabalho precário na construção civil e garantir a protecção social dos trabalhadores deste sector. Acrescenta que esta legislação é conforme à jurisprudência do Tribunal de Justiça, designadamente ao acórdão de 23 de Novembro de 1999, Arblade e o. (C-369/96 e C-376/96, Colect., p. I-8453, n.º 41). Sustenta igualmente que a legislação em causa respeita a proporcionalidade, porque permite a realização do objectivo visado, é necessária para o atingir e os meios utilizados são os adequados.

Apreciação do Tribunal

14 Decorre da legislação ora em exame que a cedência de mão-de-obra na indústria da construção civil é, em princípio, proibida na Alemanha. A título excepcional, e sob certas condições, é autorizada, quando consiste na cedência de trabalhadores a um agrupamento temporário de empresas ou é efectuada entre empresas deste sector.

15 Assim, por um lado, nos termos do § 1, n.° 1, da AÜG, o destacamento de trabalhadores no quadro de um agrupamento temporário constituído para a execução de uma obra não é considerado cedência de mão-de-obra quando o empregador que destaca esses trabalhadores for membro do agrupamento temporário, as convenções colectivas do mesmo sector se apliquem a todos os membros do agrupamento e estes estejam todos sujeitos ao cumprimento das suas obrigações contratuais, a título independente, por força do acordo de agrupamento em causa.

16 Por outro lado, nos termos do § 1-B da AÜG, a cedência de mão-de-obra é permitida, a título excepcional, quando se efectua entre empresas da construção civil cobertas pelas mesmas convenções colectivas que fixam o quadro geral e pelos mesmos acordos colectivos a respeito das caixas de segurança social ou que estejam sujeitas a estas convenções e acordos devido ao seu carácter obrigatório.

17 Para beneficiar do disposto num destes dois preceitos, uma empresa tem, em princípio, que estar sujeita, até certo ponto, às convenções colectivas alemãs — o que pressupõe, sempre segundo a legislação alemã, que tenha um estabelecimento na Alemanha.

18 Sendo a cedência de mão-de-obra uma prestação de serviços na acepção do Tratado (v. acórdão de 17 de Dezembro de 1981, Webb, 279/80, Recueil, p. 3305, n.° 9), não sofre dúvidas que a exigência, prevista pela legislação em causa, de um estabelecimento no território do Estado-Membro da prestação de serviços constitui um entrave à livre prestação de serviços.

19 Como tem sido repetidamente decidido pelo Tribunal de Justiça, a exigência de um estabelecimento permanente é, de facto, a própria negação da liberdade fundamental de prestação de serviços, porque tem como consequência retirar qualquer efeito útil ao artigo 59.° do Tratado, cuja finalidade é, precisamente,

eliminar as restrições à livre prestação de serviços por parte de pessoas não estabelecidas no Estado em cujo território a prestação deva ser fornecida. Para que tal exigência seja aceite, importa, pois, demonstrar que constitui uma condição indispensável para atingir o objectivo visado (v., entre outros, acórdão de 9 de Julho de 1997, Parodi, C-222/95, Colect., p. I-3899, n.º 31).

20 É certo que a protecção social dos trabalhadores da construção civil figura entre as razões imperiosas de interesse geral susceptíveis de justificar uma restrição à livre prestação de serviços (v. acórdão de 28 de Março de 1996, Guiot, C-272/94, Colect., p. I-1905, n.º 16). Decorre igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que razões imperiosas de interesse geral que justifiquem as normas substantivas de uma legislação também podem justificar as medidas de controlo necessárias para garantir a observância das primeiras (v., neste sentido, acórdão de 27 de Março de 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, Colect., p. I-1417, n.º 18).

21 Porém, o Tribunal de Justiça sublinhou sempre que considerações de ordem puramente administrativa não podem legitimar uma restrição à livre prestação de serviços (v., neste sentido, designadamente, acórdão de 26 de Janeiro de 1999, Terhoeve, C-18/95, Colect., p. I-345, n.º 45). O Tribunal de Justiça declarou, pois, que o Estado-Membro da prestação de serviços não pode exigir de uma empresa a manutenção de documentos específicos a esse Estado, se a empresa já estiver sujeita, no Estado-Membro em que está estabelecida, a obrigações comparáveis, pela sua finalidade de salvaguarda dos interesses dos trabalhadores, perante os mesmos trabalhadores e para os mesmos períodos de actividade, às estabelecidas pela regulamentação desse primeiro Estado-Membro (v., designadamente, acórdão Arblade e o., já referido, n.º 80).

22 No caso do presente processo, forçoso será constatar que a exigência de um estabelecimento no Estado-Membro da prestação de serviços, tal como esta resulta da legislação em apreço, vai além do necessário para atingir o objectivo de protecção social dos trabalhadores da indústria da construção civil.

23 Com efeito, não ficou provado que essa exigência imposta sem distinção a qualquer empresa que pretenda ceder mão-de-obra a um agrupamento temporário ou a outras empresas da construção civil seja, em si mesma, necessária para atingir o objectivo de protecção social dos trabalhadores da construção civil.

24 De onde resulta que as duas primeiras alegações da Comissão são fundadas.

Quanto à terceira alegação, respeitante à liberdade de estabelecimento

Argumentos das partes

25 A Comissão alega que, em direito alemão, só podem ser reconhecidas como empresas da construção civil as empresas em que mais de 50% do tempo de trabalho é efectuado por operários nas obras. Sustenta que esta condição torna a criação de sucursais na República Federal da Alemanha desinteressante para as empresas da construção civil estabelecidas noutros Estados-Membros que pretendam só colocar na sua sucursal alemã pessoal administrativo ou técnico, ou pessoal comercial encarregado de assegurar a publicidade ou o lançamento de projectos. Com efeito, em caso de encomenda, como essa sucursal não seria considerada como uma empresa da construção civil e não poderia, portanto, beneficiar do disposto nos §§ 1, n.° 1, e 1-B da AÜG, não poderia executar as obras encomendadas através da cedência de trabalhadores empregados noutras sucursais ou na sede social da empresa, caso estas estivessem situadas noutros Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha.

26 Inversamente, segundo a Comissão, as sucursais alemãs de empresas alemãs da construção civil são sempre consideradas empresas deste sector, ainda que não cumpram, em termos exactos, a regra do mínimo de 50% de tempo de trabalho

efectuado por operários nas obras. A Comissão acrescenta que esta diferença de tratamento resulta da aplicação do § 1, secção IV, n.° 4, do Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (convenção colectiva do sector da construção civil que fixa um quadro geral), e do § 1, secção IV, do Tarifvertrag über das Sozialklassenverfahren im Baugewerbe (acordo relativo ao regime das caixas de segurança social do sector da construção civil). Estas disposições estabeleceriam, essencialmente, que são igualmente consideradas empresas da construção civil as que, no quadro de um agrupamento com empresas do sector, executem, com carácter exclusivo ou principal, funções de gestão, venda, planificação ou contabilidade, ou realizem análises laboratoriais por conta dos membros desse agrupamento.

27 No entender da Comissão, este tratamento discriminatório das empresas estabelecidas noutros Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha e das sucursais destas na Alemanha viola a liberdade de estabelecimento garantida pelo artigo 52.° do Tratado.

28 O Governo alemão reconhece que, para ser considerada como uma empresa da construção civil, a empresa deve ter como empregados operários da construção civil e realizar, em proporção superior a 50% do tempo de trabalho global do seu pessoal, actividades próprias ao sector da indústria da construção civil. Afirma, porém, que a Comissão ignora o sentido e o alcance das normas das convenções colectivas referidas no n.° 26 do presente acórdão.

29 Com efeito, para o Governo alemão, essas normas não foram adoptadas com a finalidade de regular a cedência de mão-de-obra mas para evitar que trabalhadores da indústria da construção fossem excluídos das convenções colectivas do sector devido a uma reorganização das suas empresas.

Apreciação do Tribunal

30 Não há dúvida que, em direito alemão, a sucursal alemã de uma empresa da construção civil estabelecida noutro Estado-Membro que não a República Federal da Alemanha só é considerada integrada neste sector se mais de 50% do tempo de trabalho global do seu pessoal for efectuado por operários nas obras.

31 Sem que seja necessário decidir se, como sustenta a Comissão, as normas das duas convenções colectivas referidas no n.º 26 do presente acórdão têm um efeito discriminatório em detrimento das empresas da construção civil estabelecidas noutros Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha, há que declarar que a condição descrita no número anterior entrava a liberdade de estabelecimento através da criação de sucursais por essas empresas.

32 Por um lado, essa condição complica o acesso ao mercado alemão dessas empresas da construção civil, porque faz depender a classificação das suas sucursais alemãs como empresas do sector de critérios que essas sucursais só dificilmente poderão satisfazer.

33 Com efeito, como bem diz a Comissão, para as empresas da construção civil estabelecidas noutros Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha, o interesse na criação de uma sucursal alemã tem frequentemente a sua origem na necessidade económica de dispor, na Alemanha, de pessoal administrativo, técnico e comercial, designadamente com o fim de assegurar a publicidade ou o lançamento de projectos. Em contrapartida, o pessoal encarregado da execução das obras para satisfazer as encomendas pode estar empregado noutro lado, noutras sucursais ou na sede social da empresa.

34 Por outro lado, esta condição pode revelar-se menos onerosa para as empresas da República Federal da Alemanha do que para as empresas de outros Estados-Membros, dado que é menos importante para as primeiras colocar pessoal administrativo, técnico e comercial nas suas sucursais alemãs porque estas funções podem ser assumidas pelo pessoal empregado na sede social da empresa em território alemão.

35 Para justificar o entrave que verificámos, o Governo alemão invoca, no essencial, os mesmos argumentos que tinha avançado em resposta às duas primeiras acusações, designadamente as razões imperiosas ligadas à repressão dos abusos no mercado da construção civil e à protecção social dos trabalhadores envolvidos.

36 No entanto, como esses argumentos se referem ao requisito de sujeição às convenções colectivas alemãs e não à condição recordada no n.° 30 do presente acórdão, que está na origem do entrave verificado, não podem servir de justificação a este último.

37 Não havendo outras razões imperiosas de interesse geral invocadas para justificar o entrave verificado, a terceira acusação da Comissão merece igualmente acolhimento.

Quanto às despesas

38 Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido pedido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Federal da Alemanha e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

decide:

1) Ao prever, na sua legislação, que as empresas da indústria da construção civil estabelecidas noutros Estados-Membros:

a) só podem propor prestar serviços transfronteiras no quadro de um agrupamento temporário no mercado alemão quando tiverem a sua sede ou, pelo menos, um estabelecimento na Alemanha que empregue pessoal próprio e celebrem, em relação a este, um acordo de empresa,

b) só podem ceder mão-de-obra vinda de outro país a outras empresas da construção civil se tiverem sede ou, pelo menos, um estabelecimento na Alemanha que empregue pessoal próprio e estejam cobertas, na qualidade de membros de uma organização patronal alemã, por uma convenção colectiva que fixe um quadro geral e por um acordo colectivo relativo às caixas de segurança social,

c) não podem criar na Alemanha qualquer filial ou sucursal considerada como empresa de construção civil se o respectivo pessoal exercer exclusivamente funções de gestão, venda, planificação, fiscalização ou de consignação de empreitadas, devendo, para que essa filial ou sucursal possa ser considerada como tal, empregar, no mercado laboral alemão, operários que realizem nas obras mais de 50% do tempo de trabalho global do pessoal,

a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 52.° e 59.° do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 43.° CE e 49.° CE).

2) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas.

Jann Edward La Pergola

Sevón Timmermans

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 25 de Outubro de 2001.

O secretário

R. Grass

O presidente da Quinta Secção

P. Jann