ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

11 de Janeiro de 2007 *

No processo C-208/05,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Sozialgericht Berlin (Alemanha), por decisão de 11 de Abril de 2005, entrado no Tribunal de Justiça em 12 de Maio de 2005, no processo

ITC Innovative Technology Center GmbH

contra

Bundesagentur für Arbeit,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas, presidente de secção, A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lõhmus e A. Ó Caoimh (relator), juízes,

* Língua do processo: alemão.

advogado-geral: P. Léger,

secretário: L. Hewlett, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 4 de Maio de 2006,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da ITC Innovative Technology Center GmbH, por L. A. Wenderoth, Rechtsanwalt,

— em representação do Governo alemão, por M. Lumma e C. Schulze-Bahr, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por V. Kreuschitz e I. Kaufmann-Bühler, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 5 de Outubro de 2006,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 18.º CE, 39.º CE, 49.º CE, e 87.º CE, este último lido em conjugação com os artigos 81.º CE, 85.º CE e 86.º CE, bem como dos artigos 3.º e 7.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a ITC Innovative Technology Center GmbH (a seguir «ITC»), um agente de emprego privado estabelecido na Alemanha, à Bundesagentur für Arbeit (Agência Federal de Emprego, a seguir «Bundesagentur»), pelo facto de esta se recusar a pagar à ITC um vale de mediação, com fundamento em que o emprego que a ITC conseguiu para o candidato a emprego não estava sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social na Alemanha.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

3 Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1612/68:

«Os nacionais de um Estado-Membro, independentemente do local da sua residência, têm o direito de aceder a uma actividade assalariada e de a exercer no território de outro Estado-Membro, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais deste Estado.»

4 O artigo 2.º deste regulamento enuncia:

«Os nacionais de um Estado-Membro e as entidades patronais que exerçam uma actividade no território de um Estado-Membro podem trocar os seus pedidos e ofertas de emprego, celebrar e executar contratos de trabalho em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas em vigor, sem que disso possa resultar qualquer discriminação.»

5 O artigo 3.º do Regulamento n.º 1612/68 estabelece:

«1. No âmbito do presente regulamento, não são aplicáveis as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nem as práticas administrativas de um Estado-Membro:

— que limitem ou subordinem a condições não previstas para os nacionais, os pedidos e ofertas de emprego, o acesso ao emprego e o seu exercício por parte de estrangeiros; ou

— que, embora aplicáveis sem distinção de nacionalidade, tenham por objectivo ou efeito exclusivo ou principal afastar os nacionais dos outros Estados-Membros do emprego oferecido.

[...]»

6 O artigo 7.º, n.os 1 e 2, do mesmo regulamento é do seguinte teor:

«1. O trabalhador nacional de um Estado-Membro não pode, no território de outros Estados-Membros, sofrer, em razão da sua nacionalidade, tratamento diferente daquele que é concedido aos trabalhadores nacionais no que respeita a todas as condições de emprego e de trabalho, nomeadamente em matéria de remuneração, de despedimento e de reintegração profissional ou de reemprego, se ficar desempregado.

2. Aquele trabalhador beneficia das mesmas vantagens sociais e fiscais que os trabalhadores nacionais.»

Legislação nacional

7 O Código da Segurança Social (Sozialgesetzbuch, a seguir «SGB») prevê no § 421g do seu livro III (a seguir «SGB III») o seguinte:

«(1) Têm direito a um vale de mediação os trabalhadores que beneficiam de um subsídio de desemprego ou de um auxílio social em caso de desemprego e que não foram colocados decorrido um período de desemprego de três meses ou que exerçam uma actividade subsidiada a título de medida de criação de emprego ou de medida de adaptação estrutural, nos termos da sexta secção do sexto capítulo. Com a entrega do vale de mediação, a Bundesagentur obriga-se, de acordo com o disposto nos preceitos seguintes, a pagar a comissão do mediador a quem o trabalhador recorreu e que conseguiu para este último um emprego sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social, com um horário de trabalho mínimo de quinze horas semanais. O vale de mediação é válido durante períodos sucessivos de três meses.

[...]»

8 De acordo com o § 1 do livro IV do SGB (a seguir «SGB IV»):

«(1) [...] As disposições do presente livro, com excepção do primeiro e do segundo título da quarta secção e da quinta secção, aplicam-se também à promoção do emprego.

[...]»

9 O § 3 do SGB IV prevê o seguinte:

«As disposições relativas à obrigação de inscrição na segurança social e ao direito ao seguro aplicam-se:

1. Na medida em que pressuponham uma actividade assalariada ou por conta própria, a todas as pessoas que exerçam uma ou outra destas actividades no âmbito de aplicação do presente código,

[...]»

10 Nos termos do § 30 do livro I do SGB:

«(1) As disposições do presente código aplicam-se a todas as pessoas que têm o seu domicílio ou residência habitual no território onde o mesmo é aplicado.

(2) Estas disposições aplicam-se sem prejuízo das regras do direito supranacional ou internacional.

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

11 Em 27 de Agosto de 2003, a ITC celebrou um contrato de mediação com D. Halacz, candidato a emprego. Nos termos deste contrato, a ITC assumia a obrigação de ajudar este último a conseguir um emprego sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social e de realizar todas as prestações necessárias à concretização dessa colocação.

12 D. Halacz apresentou à ITC o vale de mediação que a Bundesagentur lhe tinha emitido. Este vale precisava que o candidato a emprego podia recorrer a um ou mais mediadores à sua escolha e que o montante nele indicado seria pago ao mediador privado que conseguisse um emprego para ele. Em conformidade com as disposições pertinentes do SGB III, a remuneração seria paga na condição, designadamente, de se tratar de um emprego sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social, de o horário de trabalho ser de, pelo menos, quinze horas semanais e de a duração estipulada para o emprego ser de, pelo menos, três meses.

13 Em 3 de Setembro de 2003, na sequência da intervenção da ITC, D. Halacz celebrou um contrato de trabalho a termo certo com uma sociedade estabelecida nos Países Baixos, com início em 4 de Setembro de 2003 e fim em 4 de Março de 2004. Este empregador confirmou que se tratava de uma relação laboral sujeita às contribuições obrigatórias para a segurança social e que o trabalho tinha a duração de, pelo menos, quinze horas semanais.

14 Por carta de 15 de Setembro de 2003, a ITC solicitou à Bundesagentur o pagamento, numa primeira fase, da quantia de 1 000 EUR, em conformidade com o vale de mediação que apresentava em simultâneo. A Bundesagentur indeferiu este pedido por decisão administrativa de 2 de Outubro de 2003, pelo facto de D. Halacz não ter sido colocado num emprego sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social no território alemão.

15 A reclamação apresentada em 16 de Outubro de 2003 pela ITC foi indeferida pela Bundesagentur, por decisão administrativa de 27 de Outubro de 2003, dado que o conceito de segurança social obrigatória estava definido nos §§ 1, 2 e 3 do SGB IV, disposições igualmente válidas no quadro do SGB III. As disposições relativas à segurança social obrigatória seriam, assim, aplicáveis a qualquer pessoa vinculada por uma relação laboral no território de aplicação do SGB, isto é, no território alemão.

16 Em 14 de Novembro de 2003, a ITC interpôs no Sozialgericht Berlin um recurso de anulação da decisão da Bundesagentur, de 2 de Outubro de 2003, tal como foi confirmada pela decisão proferida em 27 de Outubro de 2003 na sequência da sua reclamação.

17 Embora declarasse que o § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III pode ser interpretado em conformidade com o direito comunitário, o referido órgão jurisdicional afirmou que, de acordo unicamente com o direito alemão, esta norma apenas se aplica a empregos exercidos no território de aplicação do SGB.

18 Nestas condições, o Sozialgericht Berlin decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Em que medida uma interpretação do § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III, no sentido de que se deve entender por emprego sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social apenas o que se incluir no âmbito de aplicação territorial do [SGB], tem efeitos sobre a legislação comunitária que protege a livre circulação das pessoas, particularmente nos termos dos artigos 18.º CE e 39.º CE e dos artigos 3.º e 7.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68?

2) a) Em que medida é possível e necessária uma interpretação daquela disposição conforme ao direito comunitário, para evitar a violação que eventualmente resultaria da hipótese referida na primeira questão?

b) No caso de não ser possível ou necessária uma interpretação conforme ao direito comunitário, em que medida o § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III viola a legislação comunitária que protege a livre circulação dos trabalhadores?

3) Em que medida uma interpretação do § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III, no sentido de que se deve entender por emprego sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social apenas o que se incluir no âmbito de aplicação territorial do [SGB], tem efeitos sobre a legislação comunitária que protege a livre prestação de serviços e a livre concorrência, particularmente nos termos dos artigos 49.º CE, 50.º CE e 87.º CE, conjugados com os artigos 81.ºCE, 85.º CE e 86.º CE, ou de outra legislação comunitária?

4) a) Em que medida é possível e necessária uma interpretação daquela disposição conforme ao direito comunitário, para evitar a violação que eventualmente resultaria da hipótese referida na terceira questão?

b) No caso de não ser possível ou necessária uma interpretação conforme ao direito comunitário: em que medida o § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III viola o direito comunitário por não estar protegida a livre circulação dos trabalhadores?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão e à alínea b) da segunda questão, relativas à livre circulação de trabalhadores

19 Com estas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se o artigo 39.° CE, bem como os artigos 3.° e 7.° do Regulamento n.° 1612/68 se opõem a que uma disposição nacional, tal como o § 421g, n.° 1, segunda frase, do SGB III, preveja que o pagamento, por um Estado-Membro, a um agente de emprego privado, da remuneração a este devida por um candidato a emprego, pela colocação deste último, depende da condição de o emprego conseguido por esse mediador estar sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social no território do referido Estado.

20 Em primeiro lugar, importa responder ao argumento do Governo alemão segundo o qual um agente de emprego privado, como a ITC, não pode invocar o artigo 39.° CE nem o Regulamento n.° 1612/68 porque, na qualidade de mediador e não de trabalhador assalariado, não está abrangido pelo âmbito de aplicação pessoal destas disposições. A este respeito, remete para o acórdão de 11 de Dezembro de 1997, Job Centre, dito «Job Centre II» (C-55/96, Colect., p. I-7119, n.° 13).

21 O artigo 39.°, n.° 1, CE enuncia, em termos gerais, que a livre circulação dos trabalhadores fica assegurada na Comunidade. Nos termos dos n.^{os} 2 e 3 do referido artigo, essa liberdade implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho, e compreende, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e

saúde pública, o direito de responder a ofertas de emprego efectivamente feitas, de se deslocar livremente, para o efeito, no território dos Estados-Membros, de neles residir a fim de exercer uma actividade laboral nas mesmas condições que os trabalhadores nacionais e de aí permanecer após o termo desta actividade.

22 Embora esteja determinado que estes direitos de livre circulação previstos no artigo 39.° CE beneficiam os trabalhadores, incluindo os candidatos a emprego (v., neste sentido, acórdão de 26 de Fevereiro de 1991, Antonissen, C-292/89, Colect., p. I-745, n.os 12 e 13), nada na letra deste artigo indica que esses direitos não podem ser invocados por outrem (v. acórdão de 7 de Maio de 1998, Clean Car Autoservice, C-350/96, Colect., p. I-2521, n.° 19).

23 Tal como o Tribunal de Justiça já decidiu, para ser eficaz e útil, o direito que os trabalhadores têm de ser contratados e de terem uma ocupação, sem discriminação, deve necessariamente ter como complemento o direito de as entidades patronais os contratarem, no respeito das regras em matéria de livre circulação de trabalhadores (acórdão Clean Car Autoservice, já referido, n.° 20).

24 Um agente de emprego privado, como a ITC, exerce actividades de mediador e de intermediário entre a procura e a oferta de trabalho. Por conseguinte, um contrato de mediação celebrado com um candidato a emprego confere a esse agente o papel de mediador na medida em que representa o referido candidato e procura conseguir emprego para ele.

25 Nestas condições, não pode ser excluído que um agente de emprego privado possa, em determinadas circunstâncias, invocar os direitos directamente reconhecidos aos trabalhadores comunitários pelo artigo 39.° CE.

26 Com efeito, para ser eficaz e útil, o direito de os trabalhadores acederem a uma actividade assalariada e de a exercerem no território de outro Estado-Membro, sem discriminação, deve igualmente ter como complemento o direito de os mediadores, como um agente de emprego privado, os ajudarem a conseguir um emprego, no respeito das regras em matéria de livre circulação de trabalhadores.

27 Esta interpretação das referidas normas impõe-se ainda mais em circunstâncias como as que estão em causa no litígio principal, quando um agente de emprego privado celebrou com um candidato a emprego, com base num vale de mediação concedido a este, um contrato de mediação nos termos do qual a Bundesagentur se compromete a assumir o encargo da remuneração do agente de emprego privado se este conseguir para o candidato a emprego um contrato de trabalho que preencha determinados requisitos. Nestas circunstâncias, cabe ao agente de emprego privado, e não ao candidato a emprego, exigir que o Bundesagentur assuma o encargo da remuneração devida pela mediação.

28 Nada se opõe, no raciocínio do Tribunal de Justiça no acórdão Job Centre II, já referido, a esta interpretação das disposições do Tratado CE em matéria de livre circulação de trabalhadores.

29 Em segundo lugar, no que se refere ao argumento do Governo alemão segundo o qual a ITC não pode invocar direitos previstos no artigo 39.º CE pelo facto de estar estabelecida unicamente num Estado-Membro, importa recordar que as regras do Tratado em matéria de livre circulação de pessoas e os actos adoptados em execução dessas regras não podem ser aplicados a actividades que não apresentem qualquer conexão com uma das situações previstas pelo direito comunitário e cujos elementos pertinentes se situam, na sua totalidade, no interior de um só Estado-Membro (acórdãos de 26 de Janeiro de 1999, Terhoeve, C-18/95, Colect., p. I-345, n.º 26, e de 11 de Outubro de 2001, Khalil e o., C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, Colect., p. I-7413, n.º 69).

30 Todavia, mesmo que um agente de emprego privado estabelecido na Alemanha, como a ITC, pretenda invocar as regras relativas à livre circulação de trabalhadores perante as autoridades alemãs, isso não tem relevância para a aplicação das referidas regras. Com efeito, este agente queixa-se precisamente de ter sido desfavorecido pelo sistema de vales de mediação estabelecido no § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III, pelo que o candidato a emprego para quem conseguiu um emprego foi ou pôde ter sido igualmente desfavorecido pelo facto de esse emprego se situar noutro Estado-Membro (v., também, neste sentido, acórdão Terhoeve, já referido, n.º 28).

31 Em terceiro lugar, quanto à questão de saber se uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal constitui uma restrição à livre circulação de trabalhadores, importa recordar que as disposições do Tratado relativas à livre circulação de pessoas têm por objecto facilitar aos nacionais comunitários o exercício de actividades profissionais de qualquer natureza no território da Comunidade e opõem-se às medidas que os possam desfavorecer quando estes pretendam exercer uma actividade económica no território de outro Estado-Membro (acórdãos de 7 de Julho de 1988, Wolf e o., 154/87 e 155/87, Colect., p. 3897, n.º 13; de 15 de Dezembro de 1995, Bosman, C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 94; Terhoeve, já referido, n.º 37; de 27 de Janeiro de 2000, Graf, C-190/98, Colect., p. I-493, n.º 21; e de 17 de Março de 2005, Kranemann, C-109/04, Colect., p. I-2421, n.º 25).

32 Neste contexto, os nacionais dos Estados-Membros dispõem, em especial, do direito, directamente resultante do Tratado, de abandonar o seu país de origem a fim de se deslocarem para o território de outro Estado-Membro e de nele permanecerem para aí exercerem uma actividade económica (v., nomeadamente, acórdãos, já referidos, Bosman, n.º 95, e Terhoeve, n.º 38).

33 Disposições nacionais que impeçam ou dissuadam um trabalhador nacional de um Estado-Membro de abandonar o seu país de origem para exercer o seu direito de livre circulação constituem, portanto, entraves a essa liberdade, mesmo que se

apliquem independentemente da nacionalidade dos trabalhadores em causa (acórdãos Bosman, já referido, n.º 96; Terhoeve, já referido, n.º 39; Graf, já referido, n.º 23; de 30 de Setembro de 2003, Köbler, C-224/01, Colect., p. I-10239, n.º 74; de 2 de Outubro de 2003, Van Lent, C-232/01, Colect., p. I-11525, n.º 16; e Kranemann, já referido, n.º 26).

34 Com efeito, seria incompatível com o direito à livre circulação aplicar a um trabalhador ou a um candidato a emprego, no Estado-Membro de que é nacional, um tratamento menos favorável do que aquele de que beneficiaria se não tivesse feito uso das facilidades conferidas pelo Tratado em matéria de livre circulação (v., neste sentido, acórdãos de 11 de Julho de 2002, D'Hoop, C-224/98, Colect., p. I-6191, n.º 30, e de 29 de Abril de 2004, Pusa, C-224/02, Colect., p. I-5763, n.º 18).

35 Quando uma regulamentação nacional preveja que o Estado-Membro só pague a remuneração devida a um agente de emprego privado se o emprego conseguido através desse agente estiver sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social nesse Estado, um candidato a emprego, para quem esse agente tenha conseguido, noutro Estado-Membro, um emprego sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social, encontra-se numa situação mais desfavorável do que se a colocação fosse conseguida no referido Estado-Membro, pois, neste caso, teria beneficiado da assunção do encargo da remuneração devida ao mediador pela colocação.

36 Tal regulamentação, que cria um entrave susceptível de dissuadir os candidatos a emprego, em particular aqueles cujos recursos financeiros são limitados e, por conseguinte, os agentes de emprego privados, de procurarem trabalho noutro Estado-Membro, dado que a comissão de mediação não é paga pelo Estado-Membro de origem dos referidos candidatos, é, em princípio, proibida pelo artigo 39.º CE. Por conseguinte, não é necessário examinar se foram violados os artigos 3.º e 7.º do Regulamento n.º 1612/68.

37 Uma medida que obsta à livre circulação de trabalhadores só é admissível se prosseguir um objectivo legítimo compatível com o Tratado e se se justificar por razões imperiosas de interesse geral. Mas, em tal caso, é ainda necessário que a aplicação de tal medida seja adequada a garantir a realização do objectivo em causa e não vá além do necessário para alcançar esse objectivo (v., designadamente, acórdão Kranemann, já referido, n.º 33).

38 Importa, pois, examinar se uma medida como o sistema alemão de vales de mediação pode ser justificada, em primeiro lugar, pelo facto de que tal sistema representa um novo instrumento da política do mercado de trabalho nacional, que tem em vista melhorar a colocação dos trabalhadores e diminuir o desemprego, em segundo lugar, pelo facto de que visa proteger a segurança social nacional, que só pode ser garantida através das contribuições pagas a nível nacional e que sofreria perdas de contribuições se os candidatos a emprego fossem colocados noutros Estados-Membros, e, por último, pelo facto de que visa proteger o mercado de trabalho nacional contra a perda de mão-de-obra qualificada.

39 No que respeita à primeira justificação referida,, importa recordar que compete aos Estados-Membros escolher as medidas susceptíveis de realizar os objectivos por eles prosseguidos em matéria de emprego. O Tribunal de Justiça reconheceu que os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem de apreciação no exercício desta competência. Além disso, é indiscutível que a promoção da contratação constitui um objectivo legítimo de política social (v., quanto à igualdade de tratamento entre os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos, acórdãos de 9 de Fevereiro de 1999, Seymour-Smith e Perez, C-167/97, Colect., p. I-623, n.^{os} 71 e 74, bem como de 11 de Setembro de 2003, Steinicke, C-77/02, Colect., p. I-9027, n.^{os} 61 e 62).

40 No entanto, a margem de apreciação de que os Estados-Membros dispõem em matéria de política social não pode justificar que se atente contra os direitos

conferidos aos particulares pelas disposições do Tratado que consagram as suas liberdades fundamentais (v. acórdãos, já referidos, Terhoeve, n.º 44; Seymour-Smith e Perez, n.º 75; e Steinicke, n.º 63).

41 Ora, simples afirmações gerais a respeito da aptidão do sistema de vales de mediação em causa no processo principal para melhorar a colocação dos trabalhadores e diminuir o desemprego na Alemanha não bastam para demonstrar que o objectivo deste sistema justifica a restrição do exercício de uma das liberdades fundamentais do direito comunitário, nem para fornecer elementos que permitam razoavelmente concluir que os meios escolhidos são ou poderiam ser adequados à realização desse objectivo.

42 O mesmo é válido para a segunda justificação, fundada na protecção do sistema de segurança social alemão. Com efeito, não foi estabelecida a existência de um nexo de causalidade entre a perda das contribuições sociais na Alemanha e a colocação de um candidato a emprego noutro Estado-Membro. Além disso, atendendo ao elevado nível de desemprego na Alemanha, não é evidente que um posto de trabalho vago neste Estado continue por preencher durante mais tempo pelo facto de um candidato a emprego ter sido colocado noutro Estado-Membro.

43 Embora seja verdade que um risco de grave atentado ao equilíbrio financeiro do sistema de segurança social pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral (v., designadamente, acórdão de 28 de Abril de 1998, Kohll, C-158/96, Colect., p. I-1931, n.º 41), no caso em apreço, não foi demonstrada a existência de tal risco. Com efeito, as perdas de contribuições do regime de segurança social alemão podem ser atenuadas. Por um lado, se o candidato a emprego colocado noutro Estado-Membro já não está obrigado a pagar contribuições sociais no seu Estado-Membro de origem, este já não tem de lhe pagar subsídio de desemprego. Por outro lado, a própria natureza da livre circulação de trabalhadores estabelecida no Tratado implica que a partida de um trabalhador para outro Estado-Membro possa ser compensada pela chegada de um trabalhador vindo de outro Estado-Membro.

44 Mesmo supondo que a organização do mercado de trabalho, incluindo a prevenção da perda de mão-de-obra qualificada, possa, em determinadas circunstâncias e no respeito de determinadas condições, justificar restrições à livre circulação de trabalhadores, deve, de qualquer forma, sublinhar-se que uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal vai além do que parece ser necessário para alcançar os objectivos prosseguidos. Tais objectivos não podem justificar que o acesso aos vales de mediação seja sistematicamente recusado aos candidatos a emprego colocados noutros Estados-Membros. Com efeito, tal medida equivale à própria negação da livre circulação de trabalhadores consagrada no artigo 39.º CE, que visa garantir aos trabalhadores e aos candidatos a emprego comunitários o direito de aceder a uma actividade assalariada da sua escolha e de a exercer no território de outro Estado-Membro (v., no que respeita à liberdade de estabelecimento, acórdão de 5 de Novembro de 2002, Überseering, C-208/00, Colect., p. I-9919, n.º 93).

45 Nestas circunstâncias, deve responder-se à primeira questão e à alínea b) da segunda questão que o artigo 39.º CE se opõe a que uma regulamentação nacional, como o § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III, preveja que o pagamento, por um Estado-Membro, a um agente de emprego privado, da remuneração a este devida por um candidato a emprego, pela colocação deste último, depende da condição de o emprego conseguido por esse mediador estar sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social no território deste Estado.

Quanto à terceira questão

46 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, por um lado, se os artigos 49.º CE e 50.º CE se opõem a uma regulamentação nacional, como o § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III, que prevê que o pagamento, por um Estado-Membro, da remuneração devida a um agente de emprego privado por um

candidato a emprego, pela colocação deste último, depende da condição de o emprego conseguido por esse mediador estar sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social no território deste Estado. Por outro lado, pergunta se o artigo 87.° CE, lido em conjugação com os artigos 81.° CE, 85.° CE e 86.° CE, se opõe a tal regulamentação.

Quanto às disposições do Tratado em matéria de auxílios de Estado

47 A este respeito, resulta da decisão de reenvio que o Sozialgericht Berlin pretende saber, essencialmente, se os vales de mediação previstos no § 421g, n.° 1, segunda frase, do SGB III constituem auxílios de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE, na medida em que o facto de liberar o candidato a emprego da sua obrigação de pagar ao agente de emprego privado a remuneração a este devida pela colocação que conseguiu para ele pode favorecer estes mediadores.

48 A este propósito, importa, por um lado, recordar que compete exclusivamente ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade da decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, quer a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão quer a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça (v., nomeadamente, acórdão Bosman, já referido, n.° 59).

49 No entanto, o Tribunal de Justiça considerou que não se pode pronunciar sobre uma questão prejudicial colocada por um órgão jurisdicional nacional quando é manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma regra comunitária, solicitadas pela jurisdição nacional, não têm qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, quando o problema é hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos de facto ou de direito

necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas (v., designadamente, acórdão de 13 de Julho de 2000, Idéal tourisme, C-36/99, Colect., p. I-6049, n.º 20).

50 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio não explica que implicações pode ter, para o litígio nele pendente, a eventual qualificação como auxílio de Estado do sistema de vales de mediação estabelecido pela regulamentação controvertida.

51 Além disso, embora o órgão jurisdicional de reenvio explique, de maneira geral, o funcionamento do sistema de vales de mediação em causa no processo principal, a falta de indicações concretas relativas à existência ou não de uma vantagem e à incidência do referido sistema nas trocas comerciais entre os Estados-Membros não permite verificar se está em conformidade com as regras comunitárias aplicáveis em matéria de auxílios estatais (v., neste sentido, acórdão de 13 de Março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Colect., p. I-2099, n.^{os} 58 a 62, e despacho de 8 de Outubro de 2002, Viacom, C-190/02, Colect., p. I-8287, n.º 21).

52 Na falta de indicações suficientes, não é possível delimitar o problema concreto de interpretação que poderia ser suscitado relativamente às disposições do direito comunitário em matéria de concorrência, cuja interpretação é pedida pelo órgão jurisdicional de reenvio. Ora, a exigência de precisão quanto ao contexto factual e regulamentar é válida especialmente no domínio da concorrência, que se caracteriza por situações de facto e de direito complexas (despacho de 19 de Março de 1993, Banchero, C-157/92, Colect., p. I-1085, n.º 5; acórdão de 13 de Abril de 2000, Lehtonen e Castors Braine, C-176/96, Colect., p. I-2681, n.º 22; e despacho de 28 de Junho de 2000, Laguillaumie, C-116/00, Colect., p. I-4979, n.º 19).

53 À luz das considerações expostas, não há que responder a esta parte da terceira questão.

Quanto à livre prestação de serviços

54 Antes de mais, importa recordar que a actividade de colocação de mão-de-obra constitui, segundo a jurisprudência, uma prestação de serviços na acepção dos artigos 49.° CE e 50.° CE (v. acórdãos de 18 de Janeiro de 1979, Van Wesemael, 110/78 e 111/78, Colect., p. 29, n.° 7, e de 17 de Dezembro de 1981, Webb, 279/80, Recueil, p. 3305, n.^{os} 8 e 9).

55 Quanto à questão de saber se uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal constitui uma restrição proibida nos termos do artigo 49.° CE, importa recordar que, segundo jurisprudência assente, a livre prestação de serviços exige não só a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro, em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada aos prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, quando seja susceptível de proibir, perturbar ou tornar menos atractivas as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde preste legalmente serviços análogos (v., nomeadamente, acórdãos de 18 de Junho de 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, Colect., p. I-3949, n.° 56; de 23 de Novembro de 1999, Arblade e o., C-369/96 e C-376/96, Colect., p. I-8453, n.° 33; e de 20 de Fevereiro de 2001, Analir e o., C-205/99, Colect., p. I-1271, n.° 21).

56 Segundo a referida disposição, a livre prestação de serviços pode ser invocada, contrariamente ao que afirma o Governo alemão, por uma empresa, perante o Estado em que está estabelecida, quando os serviços sejam prestados a destinatários estabelecidos noutro Estado-Membro e, de modo mais geral, sempre que um prestador de serviços ofereça serviços no território de um Estado-Membro que não seja aquele em que está estabelecido (v., designadamente, acórdão de 5 de Outubro de 1994, Comissão/França, C-381/93, Colect., p. I-5145, n.° 14).

57 Ao fazer depender o pagamento do vale de mediação da condição de o candidato a emprego ser colocado num emprego sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social no território nacional, uma regulamentação como a que está em causa no processo principal comporta uma restrição à livre prestação de serviços, baseada no local de execução dessa prestação.

58 Com efeito, tal regulamentação é susceptível de afectar o destinatário de serviços, ou seja, no processo principal, o candidato a emprego, que, quando o emprego conseguido pelo agente de emprego privado se encontra noutro Estado-Membro, tem de pagar ele próprio a remuneração devida ao referido agente.

59 Embora seja certo que o agente de emprego privado pode, como prestador de serviços, continuar a exercer a sua actividade de mediação noutros Estados-Membros, o facto de colocar um candidato a emprego noutro Estado-Membro implica que a remuneração da mediação já não será paga pela Bundesagentur, mas pelo próprio candidato a emprego. Consequentemente, apesar de não se excluir a actividade deste agente de emprego, a possibilidade de alargar a sua actividade aos outros Estados-Membros será restringida, uma vez que é em grande medida devido à existência do sistema de vales de mediação que um certo número de candidatos a emprego pode recorrer aos serviços deste agente e é igualmente em virtude deste sistema que este último pode colocar um candidato a emprego noutro Estado-Membro, sem correr o risco de não ser pago.

60 Quanto à questão de saber se existe igualmente um entrave à livre prestação de serviços por agentes de emprego estabelecidos fora do território alemão, importa referir que tal questão, atendendo aos factos do litígio no processo principal, reveste carácter hipotético, pelo que não é necessário responder-lhe.

61 Finalmente, no que respeita à questão de saber se este entrave pode ser justificado, na medida em que os motivos invocados para justificar este entrave à livre prestação de serviços são idênticos aos examinados nos n.os 37 a 44 do presente acórdão a propósito da livre circulação de trabalhadores, há que concluir que uma regulamentação nacional como o § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III vai além do que é necessário para alcançar os objectivos prosseguidos.

62 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à terceira questão que os artigos 49.º CE e 50.º CE se opõem a que uma regulamentação nacional, como o § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III, preveja que o pagamento, por um Estado-Membro, a um agente de emprego privado, da remuneração a este devida por um candidato a emprego, pela colocação deste último, depende da condição de o emprego conseguido por esse mediador estar sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social no território deste Estado.

Quanto à primeira questão, relativa à cidadania da União Europeia

63 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se o artigo 18.º CE se opõe a uma disposição nacional como o § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III.

64 A este respeito, basta recordar que o artigo 18.º CE, que enuncia de modo genérico o direito de qualquer cidadão da União circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, encontra expressão específica nos artigos 39.º CE e 49.º CE, no que diz respeito à livre circulação de trabalhadores e à livre prestação de serviços.

65 Ora, dado que o processo principal é abrangido por estas últimas disposições, não é necessário pronunciar-se sobre a interpretação do artigo 18.º CE (v. acórdãos de 26 de Novembro de 2002, Oteiza Olazabal, C-100/01, Colect., p. I-10981, n.º 26, e de 6 de Fevereiro de 2003, Stylianakis, C-92/01, Colect., p. I-1291, n.º 20).

Quanto à segunda questão, alínea a), e à quarta questão, alínea a)

66 Com estas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, em que medida é possível e necessário interpretar uma disposição de direito interno em conformidade com o direito comunitário.

67 Recorde-se, a título preliminar, que as disposições dos artigos 39.º CE, 49.º CE e 50.º CE conferem aos particulares direitos que estes podem invocar nos tribunais e que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar (v. acórdãos de 3 de Dezembro de 1974, Van Binsbergen, 33/74, Colect., p. 543, n.º 26, e de 4 de Dezembro de 1974, Van Duyn, 41/74, Colect., p. 567, n.º 7).

68 Segundo jurisprudência assente, compete ao órgão jurisdicional nacional dar à disposição de direito interno, dentro da margem de apreciação que lhe é concedida pelo seu direito nacional, uma interpretação e uma aplicação em conformidade com as exigências do direito comunitário (v. acórdãos de 4 de Fevereiro de 1988, Murphy e o., 157/86, Colect., p. 673, n.º 11, e de 26 de Setembro de 2000, Engelbrecht, C-262/97, Colect., p. I-7321, n.º 39).

69 Se essa aplicação conforme não for possível, o juiz nacional tem o dever de aplicar integralmente o direito comunitário e de proteger os direitos que este confere aos particulares, deixando de aplicar, se necessário, qualquer disposição contrária de direito interno (v., neste sentido, acórdãos Murphy e o., já referido, n.º 11; de 29 de Abril de 1999, Ciola, C-224/97, Colect., p. I-2517, n.º 26; e Engelbrecht, já referido, n.º 40).

70 Por conseguinte, deve responder-se à segunda questão, alínea a), e à quarta questão, alínea a), que cabe ao órgão jurisdicional nacional dar a uma disposição de direito interno, dentro da margem de apreciação que lhe é concedida pelo seu direito nacional, uma interpretação e uma aplicação em conformidade com as exigências do direito comunitário, e, se essa interpretação conforme não for possível, tratando-se de disposições do Tratado que conferem aos particulares direitos que estes podem invocar nos tribunais e que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar, deixar de aplicar qualquer disposição de direito interno contrária a tais disposições.

Quanto às despesas

71 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

1) Os artigos 39.º CE, 49.º CE e 50.º CE opõem-se a que uma regulamentação nacional, como o § 421g, n.º 1, segunda frase, do livro III do Código da

Segurança Social alemão, preveja que o pagamento, por um Estado-Membro, a um agente de emprego privado, da remuneração a este devida por um candidato a emprego, pela colocação deste último, depende da condição de o emprego conseguido por esse mediador estar sujeito às contribuições obrigatórias para a segurança social no território deste Estado.

2) **Cabe ao órgão jurisdicional nacional dar a uma disposição de direito interno, dentro da margem de apreciação que lhe é concedida pelo seu direito nacional, uma interpretação e uma aplicação em conformidade com as exigências do direito comunitário, e, se essa interpretação conforme não for possível, tratando-se de disposições do Tratado CE que conferem aos particulares direitos que estes podem invocar nos tribunais e que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar, deixar de aplicar qualquer disposição de direito interno contrária a tais disposições.**

Assinaturas