CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PHILIPPE LÉGER
apresentadas em 23 de Fevereiro de 2006 [1]

1. Com a presente acção, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao subordinar o destacamento de trabalhadores nacionais de um Estado terceiro, por uma empresa com sede num outro Estado-Membro, à obtenção, por esta última, de um documento denominado «confirmação de destacamento europeu», cuja emissão pelas autoridades austríacas competentes requer que estejam reunidos dois requisitos cumulativos relativos, por um lado, à antiguidade ou à perenidade das relações de trabalho entre a referida empresa e os assalariados em causa e, por outro, à submissão sistemática destes últimos ao regime de emprego existente no território austríaco durante o futuro destacamento, a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE. A Comissão pede também ao Tribunal de Justiça que declare que este Estado não cumpriu essas obrigações ao impedir a concessão de uma autorização de entrada ou de residência a um nacional de um Estado terceiro, que é destacado por uma empresa com sede num outro Estado-Membro, quando o referido cidadão tiver entrado no território nacional sem visto.

2. Embora o primeiro fundamento invocado do presente recurso seja relativamente comparável ao analisado pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 21 de Outubro de 2004, Comissão/Luxemburgo [2], bem como no acórdão de 19 de Janeiro de 2006, Comissão/Alemanha [3], em contrapartida, o segundo fundamento parece inédito, ainda que apresente certas ligações com o formulado nesse último processo. Com este segundo fundamento, a Comissão pede ao Tribunal que aprecie a compatibilidade de uma regulamentação nacional, destinada a assegurar o respeito das normas relativas ao controlo da entrada e permanência dos nacionais de Estados terceiros no território de um Estado-Membro, com as normas do Tratado CE em matéria de livre prestação de serviços.

I — Quadro jurídico nacional

3. Na Áustria, o destacamento no território nacional de trabalhadores assalariados nacio-

1 — Língua original: francês.

2 — C-445/03, Colect., p. I-10191.

3 — C-244/04, Colect., p. I-885.

nais de Estados terceiros, por uma empresa com sede num outro Estado, é regulado pela Lei relativa ao emprego dos estrangeiros (Ausländerbeschäftigungsgesetz, a seguir «AuslBG») [4] e pela Lei relativa à adaptação do regime do contrato de trabalho (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, a seguir «AVRAG») [5].

4. O § 18, n.º 1, da AuslBG estabelece o princípio segundo o qual o destacamento de estrangeiros no território nacional, por uma empresa que não tenha sede na Áustria, depende de uma autorização prévia e prevê diversas derrogações a este princípio em benefício de certas empresas ou actividades.

5. Entre essas derrogações consta a prevista no § 18, n.º 12, da AuslBG (tal como modificado por uma revisão em vigor desde 1 de Janeiro de 1998), para o destacamento de nacionais de Estados terceiros por uma empresa estrangeira com sede num outro Estado-Membro da Comunidade Europeia, para realizar uma prestação de serviços no território austríaco. Esta operação está subordinada a um procedimento específico, denominado «confirmação de destacamento europeu», e não ao procedimento de direito comum previsto para o destacamento de estrangeiros que, como acabei de referir, é um procedimento de autorização.

4 — BGBl. 218/1975.

5 — BGBl. 459/1993.

6. O procedimento de confirmação de destacamento europeu, que é posto em causa no presente recurso, processa-se do modo a seguir descrito.

7. Antes de mais, incumbe à empresa com sede num Estado-Membro distinto da Áustria, que pretenda realizar um destacamento, proceder a uma declaração prévia neste sentido às autoridades nacionais competentes, ou seja, o gabinete regional do Serviço de Emprego.

8. Depois, incumbe ao referido gabinete emitir à empresa em apreço um documento designado «confirmação de destacamento europeu», que é descrito como tendo valor de certificado declarativo. A concessão deste documento, num prazo de seis semanas a contar da recepção da referida declaração, está subordinada à reunião de dois requisitos cumulativos. Estes requisitos, previstos no § 18, n.º 13, da AuslBG, são os seguintes.

9. Em primeiro lugar, é necessário que «o cidadão estrangeiro trabalhe com a empresa que o envia, de maneira regular e habitual há, pelo menos, um ano, no país da sede da empresa, ou tenha celebrado um contrato de trabalho por tempo indeterminado com esta empresa e disponha das autorizações exigidas em matéria de emprego para os nacionais de países terceiros pelo país de onde é enviado».

10. Em segundo lugar, durante o período do seu futuro destacamento, devem ser aplicadas aos trabalhadores em questão as condições de salário e de emprego e as disposições em matéria de segurança social previstas pelo direito austríaco.

11. Além destas exigências inerentes ao procedimento de confirmação de destacamento europeu, o § 7, alínea b), n.os 3 e 9, da AVRAG impõe à empresa estabelecida noutro Estado-Membro do Espaço Económico Europeu, que pretenda destacar os seus trabalhadores para a Áustria, a obrigação de, sob pena de multa, proceder a uma declaração junto do Serviço Central de Coordenação para o Controlo do Trabalho Ilegal, dependente do Ministério Federal das Finanças. Esta declaração, a acrescer à que se destina a um outro serviço no quadro do procedimento de confirmação de destacamento europeu, deve, em princípio, ser efectuada pelo menos uma semana antes do início do trabalho a realizar em destacamento. Deve incluir uma série de indicações relativas às pessoas implicadas no destacamento bem como as suas modalidades [6]. A referida declaração é depois transmitida pelo serviço destinatário a diversos organismos de segurança social e à inspecção do trabalho.

12. Por outro lado, a Lei relativa aos estrangeiros (Fremdengesetz, a seguir «FrG») [7] impõe aos nacionais de Estados terceiros, designadamente aos que exercem uma actividade profissional na Áustria sem aí residirem, a obrigação de serem titulares de uma autorização de entrada e de residência, excepto se um acordo internacional dispuser diversamente [8].

13. O § 10, n.º 1, ponto 3, da FrG dispõe que «[a] atribuição de uma autorização de entrada ou de residência deve ser recusada quando [...] a autorização de residência [...] [excepto para certas categorias de pessoas] tiver sido pedida após uma entrada sem visto». Assim, o referido artigo opõe-se à concessão de uma autorização de entrada ou de residência a um nacional de um Estado terceiro, que é destacado por uma empresa com sede num outro Estado-Membro, quando esse nacional tiver entrado no território austríaco sem ter obtido previamente o visto exigido. Noutros termos, uma vez que o referido nacional entrou ilegalmente no território nacional, sem ter sido previamente autorizado a fazê-lo e, consequentemente, a nele permanecer, a sua situação não é susceptível de aí ser regularizada pela emissão de uma autorização de entrada ou de residência.

II — Procedimento pré-contencioso

14. Na sequência de uma troca de correspondência entre a República da Áustria e a

6 — Estas indicações, enumeradas no § 7, alínea b), n.º 4, da AVRAG, são as seguintes: 1) nome e morada do empregador, 2) nome do responsável, 3) nome e morada do cliente nacional, 4) nomes, datas de nascimento e números de segurança social dos trabalhadores destacados na Áustria, 5) início e duração provável do trabalho na Áustria, 6) montante da remuneração devida ao trabalhador, 7) local da actividade na Áustria, 8) se se tratar de obras de construção civil, o tipo de actividade e a utilização do trabalhador.

7 — BGBl. I, 75/1997.

8 — V. combinação dos §§ 2, n.º 1, 5, n.os 1 e 2, e 7, n.º 4, ponto 4, da FrG.

Comissão e da recepção de uma queixa, esta última, considerando que o referido Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE, por cartas de 14 de Julho de 1997 e de 2 de Julho de 1998 [9], intimou-o a apresentar as suas observações.

15. Não estando convencida com as observações apresentadas pela República da Áustria, a Comissão, por ofício de 5 de Abril de 2002, enviou-lhe um parecer fundamentado, convidando-a a adoptar as medidas necessárias para se conformar com as obrigações que lhe incumbem por força do mesmo artigo, num prazo de dois meses a contar da notificação do parecer.

16. Tendo as autoridades austríacas referido que não pretendiam modificar a regulamentação nacional em apreço, a Comissão decidiu propor a presente acção por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 5 de Abril de 2004.

17. Depois de, por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 2004, ter sido admitido a intervir em apoio da República da Áustria, o Reino dos Países Baixos desistiu da intervenção por ofício de 16 de Dezembro de 2004, de modo que, por novo despacho do Presidente do Tribunal de Justiça, de 4 de Fevereiro de 2005, este Estado-Membro foi excluído como parte interveniente no processo.

III — A acção

18. Recorde-se que a Comissão, em apoio da sua acção, invoca dois fundamentos relativos, por um lado, ao procedimento de confirmação de destacamento europeu e, por outro, à impossibilidade de um trabalhador destacado, nacional de um Estado terceiro, regularizar no Estado do destacamento a sua situação quanto à entrada e residência no território nacional. Examinarei em seguida estes dois fundamentos.

A — *Quanto ao primeiro fundamento relativo ao procedimento de confirmação de destacamento europeu*

1. Argumentos das partes

19. Com o primeiro fundamento, a Comissão censura a República da Áustria de ter violado o artigo 49.º CE, ao subordinar o destacamento de trabalhadores nacionais de

9 — A segunda carta, de 2 de Julho de 1998, toma em consideração as modificações da AuslBG, entradas em vigor em 1 de Janeiro de 1998, pelas quais (como já indiquei no n.º 5 das presentes conclusões) o procedimento «de autorização» foi substituído pelo «de confirmação de destacamento europeu» para os nacionais de países terceiros destacados por uma empresa com sede num Estado-Membro que não a Áustria.

Estados terceiros, por uma empresa com sede num outro Estado-Membro, à obtenção, por esta última, de uma confirmação de destacamento europeu, cuja concessão exige, por um lado, a existência de relações laborais que vinculem há, pelo menos, um ano os trabalhadores em causa à referida empresa ou a celebração de um contrato de trabalho por tempo indeterminado e, por outro, a sujeição dos referidos trabalhadores ao regime de salário e emprego existente no território nacional durante o período do futuro destacamento.

20. Em apoio deste fundamento, a Comissão alega que, contrariamente ao que entende o Governo austríaco, o procedimento de confirmação de destacamento europeu não é de natureza puramente declaratória, mas dá origem a uma verdadeira decisão de autorização que está subordinada à reunião de certos requisitos. Esta exigência de autorização implica uma restrição à livre prestação de serviços na medida em que, tendo em conta os encargos administrativos e financeiros, bem como os prazos daí decorrentes, desencoraja as empresas estabelecidas noutro Estado-Membro de destacarem os seus trabalhadores para a Áustria, a fim de aí prestarem serviços.

21. Ainda segundo a Comissão, esta restrição, independentemente de ser ou não discriminatória [10], é, em quaisquer circunstâncias, desproporcionada relativamente aos objectivos de protecção dos trabalhadores e de prevenção dos abusos, que são prosseguidos pela exigência da referida confirmação de destacamento europeu e pelas condições ou exigências a ela inerentes.

22. Mais especificamente, no que respeita à exigência relativa ao respeito das condições de salário e de emprego previstas na Áustria, seria inútil, porque já foi tomada em conta no momento do controlo estabelecido na matéria pela AVRAG para transpor a Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços [11].

23. Quanto à exigência suplementar relativa ao carácter duradouro das relações laborais entre a empresa em questão e os assalariados abrangidos pelo projecto de destacamento, não só tornaria ilusória a possibilidade de destacar trabalhadores nacionais de países terceiros em certos sectores, como ainda teria mais tendência a desfavorecer estes trabalhadores do que a protegê-los.

24. Embora a República da Áustria reconheça que o procedimento de confirmação

10 — Como a Comissão sublinhou no n.º 35 da petição, a sua posição é independente da questão de saber se a regulamentação nacional em causa tem um carácter discriminatório.

11 — JO 1997, L 18, p. 1.

de destacamento europeu é susceptível de restringir a livre prestação de serviços, em contrapartida, contesta que esta medida seja desproporcionada relativamente ao objectivo de protecção dos trabalhadores que visa prosseguir. O procedimento em litígio, qualificado de declaratório, não só não coincide com o previsto no âmbito da AVRAG, que está isento de qualquer controlo sobre o respeito das condições de salário e emprego, mas, além disso, inscreve-se na exacta linha do acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Agosto de 1994, Vander Elst [12], que subordina o destacamento dos trabalhadores nacionais de países terceiros, não submetido a uma exigência de autorização, ao facto de os referidos trabalhadores serem empregados de forma regular e habitual pela empresa prestadora de serviços.

2. Apreciação

25. Em minha opinião, este primeiro fundamento é procedente.

26. Antes de analisar se, como creio, as normas do Tratado relativas à livre prestação de serviços se opõem à regulamentação nacional em causa em matéria de destacamento de trabalhadores, verificarei previamente se essas normas são efectivamente aplicáveis na matéria.

a) A aplicabilidade das normas do Tratado relativas à livre prestação de serviços em matéria de destacamento de trabalhadores

27. No n.º 25 do acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido, o Tribunal de Justiça referiu que o destacamento dos trabalhadores por conta de outrem nacionais de um Estado terceiro no âmbito de uma prestação de serviços transfronteiriça não está harmonizado ao nível comunitário, uma vez que a proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, apresentada pela Comissão em 12 de Fevereiro de 1999, não foi adoptada [13]. Como o Tribunal de Justiça recentemente especificou, esta verificação continua actual [14]. Com efeito, a referida proposta foi finalmente abandonada pela Comissão, em Agosto de 2004, ou seja, alguns meses depois de a presente acção por incumprimento ter sido proposta.

28. Quanto à Directiva 96/71, apesar de ser aplicável independentemente da nacionalidade dos referidos trabalhadores e assim, designadamente, aos nacionais de Estados

12 — C-43/93, Colect., p. I-3803.

13 — JO C 67, p. 12.

14 — Acórdão Comissão/Alemanha, já referido, n.º 32.

terceiros, o trabalho de harmonização que realiza continua a ser parcial e não total [15].

29. Em consequência, as normas do Tratado em matéria de livre prestação de serviços visam efectivamente regular o destacamento de trabalhadores nacionais de um Estado terceiro no âmbito de uma prestação de serviços transfronteiriça.

30. Em minha opinião, estas normas do Tratado, como alega a Comissão no seu primeiro fundamento, opõem-se a que um Estado-Membro subordine o destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros, por uma empresa com sede noutro Estado-Membro, à obtenção, por esta última, de uma confirmação de destacamento europeu, cuja concessão requer, por um lado, a existência de relações de trabalho que vinculem há, pelo menos, um ano os trabalhadores em questão à referida empresa ou a celebração de um contrato de trabalho por tempo indeterminado e, por outro, a sujeição dos referidos trabalhadores ao regime de salário e emprego existente no território nacional durante o período do futuro destacamento.

31. É o que exporei em seguida, analisando, em primeiro lugar, o efeito restritivo do procedimento litigioso de confirmação de destacamento europeu e, depois, a sua eventual justificação bem como, se for caso disso, a sua hipotética proporcionalidade face a certos objectivos de interesse geral.

b) O efeito restritivo do procedimento litigioso de confirmação de destacamento europeu sobre a livre prestação de serviços

32. Segundo jurisprudência constante, uma regulamentação nacional que subordine a realização de determinadas prestações de serviços no território nacional, por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, à concessão de uma autorização administrativa constitui uma restrição à livre prestação de serviços [16].

33. Ora, contrariamente ao que invoca o Governo austríaco, a exigência prevista no artigo 18.º, n.º 12, da AuslBG, que consiste em obter uma confirmação de destacamento europeu, antes da realização deste último,

15 — Contrariamente à proposta de directiva de 1999, que, como vimos, foi recentemente abandonada, a Directiva 96/71 não estabelece qualquer procedimento específico para efectuar um destacamento de trabalhadores no quadro de uma prestação de serviços transnacional. Limita-se essencialmente a garantir, em princípio, aos trabalhadores destacados neste quadro, a aplicação, em seu benefício, de certas regras, em vigor no Estado-Membro, em cujo território é efectuada a referida prestação, no que respeita a certas condições de trabalho e de emprego. De resto, embora esta directiva deixe aos Estados-Membros o cuidado de garantirem o respeito destas normas, é apenas, como sublinha o décimo segundo considerando da mesma, sem prejuízo de adoptarem meios adequados para o efeito, isto é, que não infrinjam as disposições do Tratado em matéria de livre prestação de serviços.

16 — V., designadamente, acórdãos de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.º 14); de 9 de Março de 2000, Comissão/Bélgica (C-355/98, Colect., p. I-1221, n.º 35); de 20 de Fevereiro de 2001, Analir e o. (C-205/99, Colect., p. I-1271, n.º 22); de 29 de Maio de 2001, Comissão/Itália (C-263/99, Colect., p. I-4195, n.º 21); e, em matéria de destacamento de trabalhadores, acórdãos, já referidos, Vander Elst (n.º 15), Comissão/Luxemburgo (n.º 24), e Comissão/Alemanha (n.º 34).

não se reduz a uma simples declaração às autoridades administrativas competentes.

34. Embora seja um facto que, como referi [17], a concessão de uma confirmação de destacamento europeu pressupõe previamente que a entidade patronal que pretenda proceder ao destacamento já tenha procedido a uma declaração neste sentido junto das autoridades administrativas competentes, ainda é necessário que estas últimas admitam emitir a referida confirmação. Uma vez que esta está subordinada ao preenchimento de vários requisitos e que incumbe às referidas autoridades verificar se os mesmos estão reunidos, não há dúvida de que tal confirmação deve ser vista como uma autorização administrativa, e não como uma simples certificação do cumprimento da declaração previamente exigida, cuja emissão é automática ou sistemática [18].

35. Em consequência, o § 18, n.º 12, da AuslBG entrava a realização de operações de destacamento de trabalhadores nacionais de Estado terceiros por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro e, consequentemente, o exercício por esta última de actividades de prestação de serviços.

36. É tanto mais assim quanto, como dispõe o referido artigo, o prazo de emissão de uma confirmação de destacamento europeu pode estender-se até seis semanas a contar da recepção da declaração previamente exigida. Como a Comissão sublinhou, este prazo revela-se particularmente longo, sobretudo para prestar serviços de manutenção que, a maior parte das vezes, são solicitados com urgência.

37. Há pois que observar que, ao subordinar o destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros à obtenção de uma autorização administrativa prévia, a regulamentação nacional em causa estabelece, já deste modo, uma restrição à livre prestação de serviços.

38. A esta restrição decorrente da exigência da referida autorização acrescem as resultantes dos requisitos específicos a preencher para a sua concessão, que, recorde-se, nos termos do § 18, n.º 13, da AuslBG, se prendem, por um lado, com a antiguidade ou a perenidade das relações de trabalho entre a empresa em causa e os trabalhadores abrangidos pelo destacamento previsto e, por

17 — V. n.º 7 das presentes conclusões.

18 — Assim, a regulamentação nacional em causa (que, como indiquei nos n.os 4 e 5 das presentes conclusões, é reservada desde 1 de Janeiro de 1998, ao destacamento de estrangeiros, como os nacionais de Estados terceiros, por uma empresa estabelecida num Estado-Membro que não a Áustria) não é, afinal, fundamentalmente diferente da que existia antes (para todos os destacamentos de estrangeiros efectuados por empresas estrangeiras, quer estas últimas estejam estabelecidas num Estado terceiro ou noutro Estado-Membro).

outro, com a submissão sistemática destes últimos ao regime de salário e emprego existente na Áustria durante o período do referido destacamento [19].

39. Com efeito, a imposição destas condições implica, para a empresa em causa, encargos específicos, tanto administrativos como financeiros, associados designadamente à necessidade de provar que os referidos requisitos estão reunidos e à exigência correlativa de ter agido em conformidade, tanto pelo estabelecimento de relações laborais que vinculem há, pelo menos, um ano os trabalhadores em apreço à sua empresa de origem, como pela submissão sistemática desses trabalhadores às condições de salário e de emprego em vigor na Áustria durante o período do destacamento em apreço, o que eventualmente exigiu uma modificação neste sentido dos contratos de trabalho existentes. Estes encargos só podem desencorajar as empresas estabelecidas noutro Estado-Membro de destacarem para a Áustria trabalhadores nacionais de Estados terceiros para aí prestarem serviços [20].

19 — O Tribunal de Justiça, nos acórdãos Comissão/Itália (n.º 21) e Comissão/Luxemburgo (n.os 23 e 24), já referidos, adoptou um raciocínio equivalente, ao distinguir a restrição à livre prestação de serviços decorrente da exigência de uma prévia autorização administrativa da, suplementar, resultante dos requisitos específicos a preencher para a obtenção de tal autorização. V. igualmente, neste sentido, acórdão Comissão/Alemanha, já referido.

20 — Neste sentido, v., designadamente, acórdãos de 15 de Março de 2001, Mazzoleni e ISA (C-165/98, Colect., p. I-2189, n.º 24); de 25 de Outubro de 2001, Finalarte e o. (C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 e C-68/98 a C-71/98, Colect., p. I-7831, n.º 30); de 24 de Janeiro de 2002, Portugaia Construções (C-164/99, Colect., p. I-787, n.º 18); e Comissão/Luxemburgo, já referido, n.os 23, 24 e 30.

40. Resulta de todas estas considerações que o procedimento litigioso de confirmação de destacamento europeu, previsto no § 18, n.os 12 e 13, da AuslBG, constitui, por diversas razões, uma restrição à livre prestação de serviços.

41. Cumpre agora analisar se, no entanto, esta restrição pode ser justificada e, se for esse o caso, se é proporcionada. Antes de examinar se isso acontece, importa determinar que categorias de justificações podem ser invocadas em apoio da restrição em causa.

c) Quanto às categorias de justificações que podem ser invocadas em apoio da restrição em causa

42. Na sequência dos argumentos explanados pelo Governo austríaco no âmbito do procedimento pré-contencioso, a Comissão analisou se as exigências associadas à protecção dos trabalhadores e à prevenção dos abusos são susceptíveis de justificar a regulamentação nacional em causa, independentemente da questão de saber se a mesma tem ou não carácter discriminatório.

43. Não estou convencido de que se deva seguir tal abordagem.

44. Com efeito, segundo jurisprudência tradicional, a que o Tribunal de Justiça continua a referir-se [21], uma regulamentação nacional que reserva às sociedades prestadoras de serviços estabelecidas noutro Estado-Membro um tratamento diferente do previsto para as que estão estabelecidas no território nacional e que efectua assim uma discriminação baseada no estabelecimento do prestador ou na origem da prestação, só é compatível com as normas do Tratado em matéria de livre prestação de serviços se puder resultar de uma derrogação expressamente prevista pelo Tratado, como a que consta do artigo 46.°, n.° 1, CE, para o qual o artigo 55.° CE remete.

45. Consequentemente, em princípio, essa regulamentação nacional só pode ser justificada por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública, de acordo com a conjugação dos referidos artigos do Tratado, e não por razões imperiosas de interesse geral, de origem pretoriana, como as relativas à protecção dos trabalhadores ou à salvaguarda da estabilidade do mercado do emprego (para a qual contribui a prevenção dos abusos), sendo esta categoria de justificações teoricamente apenas favorável às medidas não discriminatórias, isto é, indistintamente aplicáveis (que se aplicam a todos os que pretendam prestar os seus serviços no território do Estado-Membro que tenha adoptado uma medida desta natureza, ou seja, simultaneamente aos prestadores estabelecidos neste Estado-Membro e aos estabelecidos noutros Estados-Membros) [22].

46. Embora seja verdade que diversos desenvolvimentos jurisprudenciais em matéria de livre prestação de serviços não são inteiramente desprovidos de ambiguidade quanto

21 — V., designadamente, acórdãos de 26 de Abril de 1988, Bond van Adverteerders e o. (352/85, Colect., p. 2085, n.os 32 e 33); de 18 de Junho de 1991, ERT (C-260/89, Colect., p. I-2925, n.° 24); de 25 de Julho de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda e o. (C-288/89, Colect., p. I-4007, n.° 11), e Comissão/Países Baixos (C-353/89, Colect., p. I-4069, n.° 15); de 16 de Dezembro de 1992, Comissão/Bélgica (C-211/91, Colect., p. I-6757, n.os 5, 6, 10 e 11); de 4 de Maio de 1993, Fedicine (C-17/92, Colect., p. I-2239, n.os 14 a 16); de 14 de Novembro de 1995, Svensson e Gustavsson (C-484/93, Colect., p. I-3955, n.os 12 e 15); e de 21 de Março de 2002, Cura Anlagen (C-451/99, Colect., p. I-3193, n.os 30 e 31). No mesmo sentido, v., designadamente, acórdãos de 29 de Abril de 1999, Ciola (C-224/97, Colect., p. I-2517, n.° 16), a propósito de uma regulamentação nacional que estabelece uma discriminação baseada na residência de uma pessoa singular beneficiária de uma prestação de serviços; bem como, em matéria de liberdade de estabelecimento, Royal Bank of Scotland (C-311/97, Colect., p. I-2651, n.° 32). V., igualmente, neste sentido, em matéria de livre prestação de serviços, acórdão de 16 de Janeiro de 2003, Comissão/Itália (C-388/01, Colect., p. I-721, n.os 19 e 20), a propósito de uma regulamentação nacional que efectua uma discriminação baseada designadamente na nacionalidade de pessoas singulares destinatárias de prestações de serviços. Para um raciocínio *a contrario* no mesmo sentido, v. acórdão de 14 de Outubro de 2004, Omega (C-36/02, Colect., p. I-9609, n.° 29).

22 — No acórdão Säger, já referido, o Tribunal de Justiça ultrapassou a regra tradicional «do tratamento nacional» ao decidir que «o artigo 59.° do Tratado [que passou, após alteração, a artigo 49.° CE] exige não apenas a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada a prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, quando seja susceptível de impedir ou entravar de alguma forma as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde preste legalmente serviços análogos» (n.° 12). Esta concepção ampla das exigências decorrentes da livre prestação de serviços, que também foi tomada em consideração para outras liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, conjugou-se com uma flexibilização do regime das justificações admissíveis, pelo reconhecimento — em benefício das medidas indistintamente aplicáveis — de uma série de razões imperiosas de interesse geral que abrange um leque de justificações claramente mais vasto do que o abrangido pelo artigo 46.°, n.° 1, CE, para o qual o artigo 55.° CE remete.

ao tipo de justificações admissíveis [23], esta ambiguidade traduz essencialmente, segundo parece, as dificuldades sentidas pelo Tribunal de Justiça para qualificar certas regulamentações nacionais como discriminatórias, bem como o cuidado deste em respeitar as competências dos Estados-Membros no domínio da fiscalidade directa [24].

47. Ora, tais considerações são alheias à regulamentação nacional em apreço na medida em que, por um lado, o destacamento de trabalhadores não faz parte do âmbito de competências reservadas aos Estados-Membros (tal como o da fiscalidade directa) e, por outro, a referida regulamentação revela-se claramente discriminatória.

48. Com efeito, segundo parece, só as sociedades estabelecidas num Estado-Membro que não a República da Áustria estão sujeitas ao procedimento litigioso de confirmação de destacamento europeu. Na fase actual do processo, não resulta que as sociedades estabelecidas na Áustria, que deslocam para o território nacional trabalhadores nacionais de Estados terceiros, também estejam sujeitas a esse procedimento ou a um procedimento equivalente.

49. Assim, verifica-se que, contrariamente ao que acontecia no caso da regulamentação nacional objecto do acórdão Comissão/ /Luxemburgo, já referido [25], a que está em causa na presente acção por incumprimento deve ser considerada estabelecendo um tratamento diferente baseado no estabelecimento da sociedade prestadora de serviços que pretende proceder ao destacamento de trabalhadores. Esta diferença de tratamento é claramente discriminatória.

23 — Esta ambiguidade assume diversas formas. A maioria das vezes, o Tribunal de Justiça limitou-se a indicar que a regulamentação nacional em causa (sem se pronunciar sobre o seu carácter discriminatório ou não) constituía um simples entrave à livre prestação de serviços ou uma «diferença de tratamento» impondo uma desvantagem específica aos operadores que pretendam exercer os seus direitos decorrentes dessa liberdade e, depois, analisou se a referida regulamentação respondia a uma justificação não expressamente prevista pelo Tratado, para finalmente concluir que isso não acontecia ou fornecer elementos nesse sentido ao órgão jurisdicional de reenvio. Esta abordagem foi seguida nos acórdãos de 28 de Abril de 1998, Safir (C-118/96, Colect., p. I-1897, n.os 24 a 30 e 34); de 26 de Outubro de 1999, Eurowings Luftverkehr (C-294/97, Colect., p. I-7447, n.os 36 e segs.); de 29 de Novembro de 2001, De Coster (C-17/00, Colect., p. I-9445, n.os 33 a 39); de 3 de Outubro de 2002, Danner (C-136/00, Colect., p. I-8147, n.os 30 e segs.); e de 6 de Novembro de 2003, Gambelli e o. (C-243/01, Colect., p. I-13031, n.os 57 e segs.). Mais raramente, para responder aos argumentos invocados pelas partes, o Tribunal de Justiça examinou a regulamentação nacional litigiosa não apenas face a justificações expressamente previstas pelo Tratado mas também a outros tipos de justificações, ainda que tenha tido o cuidado de qualificar a referida regulamentação de discriminatória, para finalmente concluir que não era justificada. V., neste sentido, acórdão Svensson e Gustavsson, já referido (n.os 15 e segs.), bem como o acórdão de 13 de Novembro de 2003, Lindman (C-42/02, Colect., p. I-13519, n.os 21 e segs.).

24 — A este propósito, v. conclusões do advogado-geral G. Tesauro, no processo Safir, já referido (n.os 30 a 34, evidenciando as dificuldades suscitadas pela qualificação de certas regulamentações nacionais em termos de discriminação), bem como as conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro no processo Marks & Spencer (acórdão de 13 de Dezembro de 2005, C-446/03, Colect., pp. I-10837, I-10839, n.os 25 a 32), sublinhando, por um lado, as reticências do Tribunal de Justiça em ultrapassar a regra do tratamento nacional em matéria de fiscalidade directa, tendo em conta o cuidado de preservar a integridade dos sistemas fiscais nacionais e, por outro, as dificuldades de determinação de uma discriminação na matéria face aos critérios estabelecidos no acórdão de 14 de Fevereiro de 1995, Schumacker (C-279/93, Colect., p. I-225), segundo o qual há que tomar em conta as diferenças objectivas entre as situações em causa].

25 — No n.º 25, o Tribunal de Justiça teve o cuidado de sublinhar que a regulamentação nacional em apreço se aplica indistintamente às empresas estabelecidas fora ou no interior do território luxemburguês.

50. Deduz-se daí que as considerações que, segundo parece, inspiraram certas flutuações jurisprudenciais quanto ao tipo de justificações admissíveis em matéria de restrições à livre prestação de serviços não têm cabimento no presente processo.

51. Se seguirmos a corrente dominante de jurisprudência segundo a qual, recorde-se, em matéria de livre prestação de serviços, uma regulamentação nacional discriminatória só é susceptível de ser justificada por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública, é então necessário analisar se é esse o caso da restrição em causa, ainda que esta questão não tenha dado lugar a qualquer debate entre as partes na presente acção por incumprimento.

d) A eventual justificação da restrição em apreço por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública.

52. Há que observar que a regulamentação em litígio é absolutamente alheia a tais considerações.

53. Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que essas justificações, na medida em que revogam uma liberdade fundamental consagrada pelo Tratado, devem ser interpretadas restritivamente, de modo que, designadamente, a relativa à ordem pública só pode ser invocada em caso de «ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade» [26]. Tenho dificuldade em conceber que a exigência de uma confirmação de destacamento europeu responda a essa situação específica ou, pelo menos, seja proporcionada ao objectivo de protecção da ordem pública que, de resto, não pode justificar considerações relativas à protecção dos trabalhadores ou à salvaguarda da estabilidade do mercado do emprego. Em minha opinião, a preservação da ordem pública é mais do âmbito de uma regulamentação que tenha especificamente por objecto controlar a entrada e permanência dos cidadãos de Estados terceiros no território nacional, como a referida pelo segundo fundamento da presente acção por incumprimento.

54. Aliás, é precisamente devido a esta interpretação estrita das derrogações previstas no artigo 46.º CE, como a relativa à ordem pública, que alguns sustentam que há que admitir outras justificações tão legítimas ou imperiosas como as expressamente previstas pelo Tratado, de modo a unificar o regime das justificações aplicável às restrições à livre prestação de serviços, indepen-

26 — V., designadamente, acórdãos de 27 de Outubro de 1977, Bouchereau (30/77, Colect., p. 715, n.os 33 e 35); de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha (C-114/97, Colect., p. I-6717, n.º 46); de 19 de Janeiro de 1999, Calfa (C-348/96, Colect., p. I-11, n.os 21 e 23); de 14 de Março de 2000, Église de scientologie (C-54/99, Colect., p. I-1335, n.º 17); bem como acórdão Omega, já referido (n.º 30).

dentemente do carácter discriminatório ou não das mesmas restrições [27].

55. Até hoje, o Tribunal de Justiça não se comprometeu formalmente neste sentido, ainda que, como acabei de referir a propósito do processo Danner, tenha sido vivamente convidado a isso.

56. Pela minha parte, tenho alguma reserva face a tal convite. Com efeito, no caso de o Tribunal de Justiça lhe dar um seguimento favorável, iria além da letra do artigo 46.º CE (para o qual remete o artigo 55.º CE), infringindo-o mesmo, uma vez que admitiria que outras razões além das explicitamente, mesmo exaustivamente, mencionadas no referido artigo 46.º, são susceptíveis de justificar uma regulamentação nacional que estabeleça um regime especial para os estrangeiros, como a litigiosa, que reserva um regime específico para as empresas prestadoras de serviços estabelecidas num Estado-Membro distinto da Áustria, que pretendam deslocar para o território nacional trabalhadores nacionais de Estados terceiros.

57. Em quaisquer circunstâncias, mesmo que o Tribunal de Justiça decida de outro modo no presente processo, em minha opinião, impõe-se a mesma conclusão, ou seja, a declaração do incumprimento pela República da Áustria das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE. É o que veremos na análise da restrição em causa face aos objectivos que a República da Áustria pretende prosseguir, isto é, por um lado, a protecção dos trabalhadores e, por outro, a salvaguarda da estabilidade do mercado de emprego.

e) A eventual justificação da restrição em causa por fundamentos relativas à protecção dos trabalhadores e à salvaguarda da estabilidade do mercado de emprego

58. A este propósito, remeto claramente para a análise efectuada no acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido, proferido alguns meses depois do início do presente processo.

59. Importa, pois, recordar o teor desse acórdão (que foi integralmente retomado pelo acórdão Comissão/Alemanha, já referido) antes de determinar exactamente as consequências que cumpre dele retirar no âmbito do presente processo.

27 — V., designadamente, conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo Danner, já referido. Propôs que se tivesse em consideração o carácter discriminatório de uma regulamentação nacional não na fase da análise das justificações invocadas, mas na fase posterior da análise da proporcionalidade da restrição em causa face à justificação em questão, especificando que «quanto mais discriminatória for a norma, menos provável se torna que a mesma seja conforme ao princípio da proporcionalidade» (n.º 40).

i) O acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido

60. No acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido, o Tribunal de Justiça examinou a compatibilidade de uma regulamentação nacional, muito semelhante à que está em causa no presente processo, com as normas do Tratado em matéria de livre prestação de serviços. Mais especificamente, aquela regulamentação subordinava o destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros, por uma empresa estabelecida no território nacional ou noutro Estado-Membro, à obtenção, por esta última, de autorizações individuais de trabalho ou de uma autorização colectiva de trabalho, cuja emissão pelas autoridades luxemburguesas dependia, designadamente, de considerações associadas ao mercado de trabalho, bem como da existência de relações laborais desde há, pelo menos, seis meses antes do início do destacamento, entre os trabalhadores e a empresa de origem, no âmbito de contratos de trabalho por tempo indeterminado.

61. O Tribunal de Justiça decidiu que essa regulamentação nacional constituía uma restrição à livre prestação de serviços, desproporcionada aos objectivos por ela alegadamente prosseguidos, tanto em relação à protecção dos trabalhadores como à salvaguarda da estabilidade do mercado de emprego.

62. No que respeita à razão imperiosa de interesse geral relativa à protecção dos trabalhadores, o Tribunal de Justiça declarou que, de acordo com a sua jurisprudência, «o direito comunitário não se opõe a que os Estados-Membros alarguem o âmbito de aplicação da sua legislação [...] a qualquer pessoa que efectue um trabalho assalariado, ainda que de carácter temporário, no seu território, seja qual for o país de estabelecimento do empregador, e que também não proíbe aos Estados-Membros que imponham o respeito destas regras através dos meios adequados [...], quando se verifique que a protecção conferida por estas não é garantida por obrigações idênticas ou essencialmente comparáveis às que a empresa já está sujeita no Estado-Membro do seu estabelecimento» [28].

63. No entanto, segundo o Tribunal de Justiça, a exigência de uma autorização de trabalho não constitui um meio apropriado para garantir a protecção dos trabalhadores. A prova disso é que, como refere, «a obrigação imposta a uma empresa prestadora de serviços de comunicar previamente às autoridades locais a presença de um ou mais trabalhadores por conta de outrem destacados, a duração prevista dessa presença e a prestação ou prestações de serviços que justificam o destacamento constituiria uma medida tão eficaz e menos restritiva do que a exigência em causa» [29]. Com efeito, esta comunicação «[s]eria susceptível de permitir às autoridades fiscalizar o respeito da regulamentação social luxemburguesa

28 — N.° 29 do acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido, retomado no n.° 44 do acórdão Comissão/Alemanha, já referido. A Directiva 96/71 inscreve-se na linha da maior parte da jurisprudência referida nesse n.° 29. V., neste sentido, artigo 3.°, n.ºs 1 e 7, da directiva, que, recorde-se, impõe aos Estados-Membros a obrigação de providenciarem no sentido de que, independentemente da lei aplicável à relação de trabalho, as empresas prestadoras garantam aos trabalhadores destacados no seu território as condições de trabalho e de emprego que aí sejam fixadas, sem prejuízo da aplicação de condições de emprego e trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

29 — N.° 31 do acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido, retomado no n.° 45 do acórdão Comissão/Alemanha, já referido.

durante o destacamento tendo em conta as obrigações a que a empresa já está sujeita nos termos das regras de direito social aplicáveis no Estado-Membro de origem» [30].

64. O Tribunal acrescentou que a subordinação da concessão da referida autorização à existência de contratos de trabalho por tempo indeterminado vinculando, desde há pelo menos seis meses antes do início do seu destacamento no território luxemburguês, os trabalhadores em causa à sua empresa de origem, excede o que pode ser exigido em nome da protecção dos trabalhadores. Baseou-se nos três fundamentos que a seguir se apresentam.

65. Em primeiro lugar, «esta exigência é [...] susceptível de complicar consideravelmente o destacamento de trabalhadores de um Estado-Membro no território luxemburguês para uma prestação de serviços nos sectores em que, tendo em conta as especificidades da actividade em causa, se recorre frequentemente a contratos de curta duração ou de prestação definida» [31].

66. Em segundo lugar, esta mesma exigência «prejudica [...] a situação das empresas recentemente criadas que pretendessem realizar uma prestação de serviços no Luxemburgo empregando trabalhadores de um Estado terceiro» [32].

67. Em terceiro lugar, «não tem em conta as medidas sociais a que a empresa que pretende proceder ao destacamento está sujeita no Estado de origem, designadamente em matéria de condições de trabalho e de remuneração, por força da legislação do Estado-Membro em questão ou de um eventual acordo de cooperação celebrado entre a Comunidade Europeia e o Estado terceiro em causa, e cuja aplicação é susceptível de excluir riscos apreciáveis de exploração dos trabalhadores e de alteração da concorrência entre as empresas» [33].

68. O Tribunal de Justiça concluiu daí que tanto a exigência de uma autorização de trabalho como a correspondente à antiguidade e à perenidade das relações de trabalho entre os trabalhadores abrangidos pelo destacamento e o seu empregador de origem são desproporcionadas ao objectivo de protecção dos trabalhadores.

69. Segundo o Tribunal, impõe-se a mesma conclusão face ao objectivo que consiste em evitar uma desestabilização do mercado local de emprego através do afluxo de trabalhadores nacionais de Estados terceiros.

70. Com efeito, recordou que «sendo certo que a preocupação de evitar perturbações no mercado de trabalho constitui uma razão imperiosa de interesse geral [...], os trabalhadores empregados por uma empresa estabelecida num Estado-Membro e que

30 — *Idem.*

31 — N.° 33.

32 — N.° 34.

33 — N.° 35.

são destacados para outro Estado-Membro para aí prestarem um serviço não pretendem, contudo, aceder ao mercado do trabalho desse segundo Estado, uma vez que regressam ao seu país de origem ou de residência após o cumprimento da sua missão» [34].

71. O Tribunal de Justiça frisou, no entanto, já ter admitido «que um Estado-Membro pode verificar que a empresa estabelecida noutro Estado-Membro, que destaca no seu território trabalhadores de um Estado terceiro, não se serve da liberdade de prestação de serviços com outro objectivo que não seja a realização da prestação em causa, por exemplo, o de deslocar o seu pessoal para efeitos de colocação ou de fornecimento de trabalhadores [...] [sem prejuízo de] respeitar os limites impostos pelo direito comunitário e especialmente os decorrentes da liberdade de prestação de serviços, que não pode ser tornada ilusória e cujo exercício não pode estar sujeito à discricionariedade da Administração» [35].

72. Ora, segundo o Tribunal de Justiça, a regulamentação luxemburguesa em causa ultrapassa, duplamente, os limites impostos pelo direito comunitário. Por um lado, «a necessidade de obter uma autorização de trabalho é, devido às formalidades e aos prazos processuais que implica, susceptível de retirar interesse à livre prestação de serviços no território luxemburguês através de trabalhadores destacados nacionais de um Estado terceiro», de modo que esta liberdade fundamental revela-se ilusória [36]. Por outro, o exercício desta liberdade depende da discricionariedade da administração local uma vez que está subordinado à concessão, por esta última, de uma autorização de trabalho que continua a ser excepcional e depende da situação do mercado de emprego tal como é apreciada pela referida administração.

73. Quanto à exigência relativa à antiguidade e perenidade das relações de trabalho entre os trabalhadores em causa e o seu empregador de origem (à qual está subordinada a concessão de uma autorização de trabalho), o Tribunal de Justiça considerou-a desproporcionada face ao objectivo que consiste em garantir o regresso dos trabalhadores ao Estado-Membro de origem no termo do destacamento.

74. Segundo o Tribunal, «[c]om efeito, a obrigação imposta a uma empresa prestadora de serviços de comunicar às autoridades locais as indicações que atestem que os trabalhadores em causa estão em situação regular, designadamente em termos de residência, de autorização de trabalho e de cobertura social, no Estado-Membro onde esta empresa os emprega, daria às referidas autoridades, de forma menos restritiva e tão eficaz como as exigências em causa, garantias quanto à regularidade da situação desses trabalhadores e ao facto de eles exercerem a sua actividade principal no Estado-Membro

34 — N.° 38, que faz referência ao acórdão de 27 de Março de 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Colect., p. I-1417, n.os 13 e 15), bem como aos acórdãos Vander Elst (n.° 21) e Finalarte e o. (n.° 22), já referidos.

35 — N.os 39 e 40, que fazem referência ao acórdão Rush Portuguesa, já referido (n.° 17).

36 — N.° 41.

onde está estabelecida a empresa prestadora de serviços» [37]. Acrescentou que «[c]ruzadas com as informações fornecidas pela empresa a respeito do período de destacamento previsto [...], as referidas indicações permitiriam às autoridades luxemburguesas tomar, eventualmente, as medidas necessárias no termo desse período» [38].

75. Daí deduziu que nem a exigência de uma autorização de trabalho nem a correspondente relativa à anterioridade e durabilidade das relações de trabalho entre os trabalhadores abrangidos pelo destacamento e o seu empregador de origem são proporcionadas ao objectivo que consiste em evitar uma desestabilização do mercado de emprego.

76. Chegou assim à mesma conclusão ao que chegou quanto ao objectivo de protecção dos trabalhadores. Daí o Tribunal de Justiça concluiu que o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE.

ii) As consequências a retirar do acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido

77. Se, no presente processo, o Tribunal de Justiça analisasse a regulamentação nacional em causa face a razões imperiosas de interesse geral, como as relativas à protecção dos trabalhadores ou à salvaguarda da estabilidade do mercado de emprego, essa jurisprudência seria inteiramente transponível. As consequências a retirar dela seriam as seguintes: nem a exigência de uma confirmação de destacamento europeu nem as condições que lhe estão associadas são proporcionadas seja ao objectivo de protecção dos trabalhadores ou ao de evitar uma desestabilização do mercado de emprego, de modo que a República da Áustria efectivamente não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE.

78. Pode-se mesmo considerar que o que é válido para a regulamentação luxemburguesa em causa vale *a fortiori* para a regulamentação austríaca em litígio.

79. Com efeito, as condições a que, segundo a regulamentação austríaca, está subordinada a concessão da autorização prévia em causa são, em diversos aspectos, ainda mais vinculativas do que as previstas pela regulamentação luxemburguesa.

80. Em primeiro lugar, a exigência de um contrato de trabalho por tempo indeterminado, bem como a relativa à antiguidade das relações de trabalho anteriores ao destacamento entre os trabalhadores em causa e o empregador de origem são sistemáticas em direito austríaco, enquanto em direito luxemburguês só existem no âmbito de um

37 — N.º 46, desenvolvido no n.º 41 do acórdão Comissão/Alemanha, já referido.

38 — *Idem*.

pedido de autorização colectiva de trabalho e não no de um pedido de autorização individual de trabalho.

81. Além disso, a exigência de antiguidade prevista pela regulamentação austríaca, ainda que não seja cumulável com a de um contrato de trabalho por tempo indeterminado, é mas rigorosa do que a condição estabelecida pela regulamentação luxemburguesa, visto a antiguidade exigida ser de um ano e não apenas de seis meses [39].

82. Finalmente, contrariamente ao que acontecia no processo Comissão/Luxemburgo, já referido, a regulamentação nacional em causa estabelece uma exigência suplementar, que consiste na sujeição sistemática dos trabalhadores em causa ao regime austríaco de salário e de emprego durante o período do seu destacamento. Esta exigência suplementar restringe ainda mais o destacamento de trabalhadores por uma empresa estabelecida num outro Estado-Membro e, consequentemente, o exercício por esta última de actividades de prestação de serviços. A referida exigência é, além disso, desproporcionada em relação ao objectivo de protecção dos trabalhadores, uma vez que, por um lado, está associada a um regime de autorização administrativa prévia e, por outro, assume carácter sistemático, de modo que não é tido em conta o nível de protecção de que beneficiam os trabalhadores em questão no Estado-Membro em que está estabelecida a empresa prestadora que os emprega [40].

83. Aliás, como sublinhou a Comissão, a empresa prestadora já tem a obrigação de fornecer às autoridades nacionais, por declaração prévia, certos elementos como o montante da remuneração devida ao trabalhador durante o futuro destacamento [41]. Esta formalidade, que foi instituída no quadro da transposição da referida directiva e não é contestada pela Comissão, contribui de maneira significativa para garantir, se for caso disso, o respeito das condições de trabalho e de emprego em vigor no território nacional, designadamente facilitando os controlos eventualmente efectuados localmente pelas autoridades competentes durante o período de destacamento, como foi previsto na referida declaração. Exigir, além disso, que a empresa prestadora demonstre sistematicamente o respeito das referidas condições aquando do futuro destacamento, no âmbito de um procedimento de autorização prévia, excede o que é necessário para assegurar a protecção dos trabalhadores.

39 — Foi o que sublinhou o advogado-geral L. A. Geelhoed, no n.º 34 das suas conclusões no processo Comissão/Alemanha, já referido, a propósito de uma mesma condição de um ano de antiguidade dos trabalhadores em causa na empresa de origem, especificando que não é exigida qualquer condição — cumulativa ou alternativa — associada à celebração de um contrato de trabalho de duração indeterminada.

40 — Neste sentido, v. n.º 29 do acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido, apresentado no n.º 62 das presentes conclusões. A exigência litigiosa também vai além do disposto na Directiva 96/71 para proteger os trabalhadores, visto que não só tem carácter sistemático, excluindo assim a aplicação de condições mais favoráveis aos trabalhadores vigentes no Estado-Membro de origem, contrariamente ao que dispõe o artigo 3.º, n.º 7, desta directiva, como, além disso, esta exigência está inserida no âmbito de uma autorização administrativa prévia, o que não constitui um meio apropriado, na acepção da referida directiva, para assegurar o respeito das condições de salário e de emprego em causa.

41 — V. n.º 11 e nota 6 das presentes conclusões.

84. Daí deduzo que, caso o Tribunal de Justiça examine a regulamentação nacional em apreço face aos objectivos de protecção dos trabalhadores ou de salvaguarda da estabilidade do mercado do emprego, só poderá concluir que a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE.

85. Contrariamente ao que alega o Governo austríaco, em minha opinião, pouco importa que, diferentemente da regulamentação nacional objecto do acórdão Comissão/ /Luxemburgo, já referido, a concessão da autorização de trabalho litigiosa não seja submetida à discricionariedade da administração local [42], isto é, a considerações como a situação do mercado de emprego, mas apenas à verificação objectiva de que os requisitos relativos, por um lado, à antiguidade ou à perenidade das relações de trabalho e, por outro, à sujeição dos trabalhadores em causa, durante o seu destacamento, ao regime de salário, emprego e segurança social em vigor no território nacional, estão reunidos.

86. Com efeito, partindo do princípio de que, como alega o Governo austríaco, o estabelecimento do procedimento de confirmação de destacamento europeu responde ao cuidado de verificar que a empresa com sede num outro Estado-Membro, que destaca para o território austríaco trabalhadores de um Estado terceiro, não se serve da liberdade de prestação de serviços com um objectivo diferente do da execução da prestação em causa, como o de fazer vir o seu pessoal para efeitos de colocação ou disponibilização de trabalhadores, também é certo que, como o Tribunal de Justiça recordou no n.º 40 do acórdão Comissão/ /Luxemburgo, já referido, estes controlos só são admissíveis, face ao objectivo de evitar uma desestabilização do mercado local do emprego, se respeitarem os limites impostos pelo direito comunitário e especialmente os decorrentes da livre prestação de serviços.

87. Ora, o Tribunal de Justiça definiu um duplo limite a este tipo de controlos. Um opõe-se a que o exercício da livre prestação de serviços seja submetido à discricionariedade da administração. O outro obsta a que esta liberdade fundamental assegurada pelo Tratado se torne ilusória. Para que os controlos em causa sejam admissíveis, não basta, pois, que sejam isentos de qualquer carácter discricionário. É ainda preciso que não tornem a livre prestação de serviços ilusória. Ora, em minha opinião, é precisamente o que acontece com o controlo efectuado no âmbito do procedimento de confirmação de destacamento europeu.

88. Com efeito, como sublinhou o Tribunal de Justiça, no n.º 41 do acórdão Comissão/ /Luxemburgo, já referido, «a necessidade de obter uma autorização de trabalho é, devido às formalidades e aos prazos processuais que implica, susceptível de retirar interesse à livre

42 — V., neste sentido, acórdão Comissão/Alemanha, já referido, n.º 33.

prestação de serviços no território luxemburguês através de trabalhadores destacados nacionais de um Estado terceiro».

89. Esta observação relativa à regulamentação luxemburguesa em causa é igualmente válida quanto à regulamentação austríaca litigiosa, tendo em conta as formalidades e prazos que estão associados ao procedimento de confirmação de destacamento europeu, que, como vimos, constitui um procedimento de autorização de trabalho [43]. Como a Comissão referiu, estas limitações tornam ilusório o recurso ao destacamento e, consequentemente, a livre prestação de serviços, particularmente em sectores de actividade que se prestam a intervenções pontuais de muito curta duração, e mesmo urgentes.

90. Recordo que é tanto mais assim quanto a emissão da autorização de trabalho está designadamente subordinada à celebração de um contrato de trabalho por tempo indeterminado ou à existência de relações de trabalho há pelo menos um ano entre os trabalhadores abrangidos pelo projecto de destacamento e a empresa que pretende efectuá-lo. Tais condições, ainda que sendo simplesmente alternativas e não cumulativas (como as previstas pela regulamentação abrangida pelo acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido), são igualmente susceptíveis de tornar ilusória a livre prestação de serviços em certos sectores, como a construção civil ou a informática, que, como sublinhou a Comissão, recorrem frequentemente a contratos de curta duração ou de prestação definida, de modo que é muito pouco provável que alguma destas condições esteja preenchida, *a fortiori* no caso de as empresas que pretendam proceder a um destacamento serem criadas de novo e assim não terem outra possibilidade a não ser celebrar contratos por tempo indeterminado (não podendo invocar, por hipótese, a existência de relações de trabalho desde há, pelo menos, um ano com os trabalhadores em causa).

91. De resto, é forçoso reconhecer que esta exigência relativa à antiguidade ou à perenidade da relação de trabalho entre os trabalhadores em causa e a empresa prestadora é desproporcionada relativamente ao objectivo que consiste em garantir o regresso dos referidos trabalhadores ao Estado-Membro de origem no termo do seu destacamento, para salvaguardar a estabilidade do mercado do emprego [44].

92. Em minha opinião, o acórdão Vander Elst, já referido, que o Governo austríaco invoca, não se opõe a essa observação. É certo que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça, como o convidava o órgão jurisdicional de reenvio, se baseou na circunstância de os trabalhadores marroquinos em causa serem empregados regular e habitualmente

43 — V. n.os 7 e 8, bem como 34 a 36 das presentes conclusões.

44 — Remeto para os n.os 45 e 46 do acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido, onde são evocadas medidas menos restritivas e tão eficazes como as exigências em causa. Aliás, observo que a AVRAG prevê medidas equivalentes (v. n.os 11 e 83 das presentes conclusões).

pela empresa belga prestadora de serviços para afastar as justificações adiantadas pelo Governo francês, retiradas da prevenção da desestabilização do mercado de emprego e da protecção dos trabalhadores, a fim de evitar a subordinação do seu destacamento à obtenção de uma autorização de trabalho junto das autoridades francesas. No entanto, é excessivo deduzir daí, segundo a interpretação *a contrario* avançada pelo Governo austríaco, que, em circunstâncias distintas da expressamente referida no acórdão Vander Elst, já referido, a exigência de uma autorização de trabalho cuja concessão esteja subordinada a uma condição associada à existência de uma relação de trabalho regular e habitual, tal como a prevista pela regulamentação austríaca litigiosa, é admissível. De qualquer modo, os acórdãos já referidos, Comissão/Luxemburgo e Comissão/Alemanha, desmentem formalmente esta tese [45].

93. Resulta de todas estas considerações que, à luz do acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido (confirmado pelo acórdão Comissão/Alemanha, já referido), é manifesto que a regulamentação nacional em causa constitui uma restrição à livre prestação de serviços, desproporcionada tanto face ao objectivo de protecção dos trabalhadores como ao relativo à salvaguarda da estabilidade do mercado de emprego.

45 — No n.º 55 do acórdão Comissão/Alemanha, já referido, o Tribunal de Justiça teve o cuidado de sublinhar que «não fez acompanhar o conceito de 'emprego regular e habitual' de uma condição de residência ou de emprego de duração determinada no Estado de estabelecimento da empresa prestadora dos serviços».

94. Assim, em minha opinião, quer o Tribunal de Justiça examine a referida regulamentação face a estes objectivos ou apenas aos objectivos de protecção da ordem pública, da segurança pública ou da saúde pública, impõe-se a mesma conclusão: a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE.

95. Em consequência, considero que, em quaisquer circunstâncias, o primeiro fundamento da presente acção é procedente.

B — *Quanto ao segundo fundamento relativo à impossibilidade de um trabalhador destacado nacional de um Estado terceiro regularizar a sua situação no que se refere à sua entrada e à sua permanência no território nacional*

1. Argumentos das partes

96. Com o segundo fundamento, a Comissão acusa a República da Áustria de também ter infringido o artigo 49.º CE, ao proibir sistematicamente a concessão de uma autorização de entrada ou residência a um nacional de um Estado terceiro, que é destacado por uma empresa com sede num outro Estado-Membro, quando o referido nacional tenha entrado no território nacional sem visto, de modo que a situação deste último nunca pode ser regularizada localmente.

97. Em apoio deste fundamento, a Comissão sustenta que esta proibição sistemática, que implica a expulsão automática do território nacional, constitui uma restrição ao destacamento dos trabalhadores nacionais de Estados terceiros e, consequentemente, entrava o exercício de actividades de prestação de serviços pela empresa que pretende destacar estes últimos. Presumindo que esta restrição à livre prestação de serviços responde a um objectivo de interesse geral, facto de que a Comissão duvida, ela é desproporcionada na medida em que abrangia trabalhadores nacionais de Estados terceiros em situação regular no território do Estado-Membro de estabelecimento da empresa prestadora, ao qual, em princípio, regressam no termo do seu destacamento. A este propósito, a Comissão invoca o acórdão de 25 de Julho de 2002, MRAX [46], relativo aos nacionais de países terceiros cônjuges de nacionais de Estados-Membros, para considerar que a concessão de uma autorização de residência a um trabalhador destacado nacional de um Estado terceiro é um acto puramente declarativo e não constitutivo de direitos, de modo que uma decisão de recusa de autorização de residência e, por maioria de razão, uma medida de afastamento, exclusivamente baseadas num fundamento retirado da falta de cumprimento das formalidades legais relativas ao controlo dos estrangeiros, são desproporcionadas.

98. O Governo austríaco reconhece que a interdição de concessão de uma autorização de residência, consagrada no § 10, n.º 1, ponto 3, da FrG, é susceptível de restringir o destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros por uma empresa prestadora de serviços, com sede num outro Estado-Membro, excepto quando este último Estado faz parte do Acordo de Schengen porque, neste caso, a proibição em causa não é aplicável. Em contrapartida, o referido governo contesta o carácter desproporcionado da referida proibição. Com efeito, para preservar a ordem pública e a segurança pública, é necessário que seja apresentado um pedido de visto antes da entrada no território. Admitir a possibilidade de uma regularização no local equivaleria a privar as autoridades nacionais do seu direito de recusarem uma autorização de residência a uma pessoa que representa um risco para a ordem pública ou a segurança pública.

2. Apreciação

99. A título preliminar, cabe especificar que, actualmente, as condições de entrada e residência dos nacionais de Estados terceiros no território de um Estado-Membro, no âmbito de um destacamento efectuado por uma empresa prestadora de serviços num outro Estado-Membro, não estão harmonizadas ao nível comunitário.

100. Com efeito, a Directiva 96/71 não prevê qualquer disposição neste sentido. Aliás, o seu vigésimo considerando refere que «a presente directiva [...] não afecta as legislações nacionais relativas às condições de

46 — C-459/99, Colect., p. I-6591, n.º 74.

entrada, residência e emprego de trabalhadores nacionais de países terceiros».

101. Quanto à Proposta de Directiva de 1999, relativa às condições de destacamento dos trabalhadores por conta de outrem nacionais de um país terceiro no âmbito de uma prestação transfronteiriça de serviços, embora estabelecesse normas relativas às condições de entrada e de residência dos referidos trabalhadores, como já referi, acabou por ser abandonada [47].

102. Em consequência, as normas do Tratado em matéria de livre prestação de serviços são efectivamente aplicáveis às condições de entrada e de residência, no território do Estado-Membro de destino do destacamento, dos trabalhadores nacionais de um Estado terceiro, que são destacados por uma empresa prestadora de serviços com sede noutro Estado-Membro.

103. Deve-se observar que, ao proibir sistematicamente a concessão de uma autorização de entrada ou residência a um trabalhador nacional de um Estado terceiro, que é destacado por uma empresa com sede num outro Estado-Membro, quando o referido nacional entrou no território nacional sem visto, a regulamentação do Estado-Membro em causa estabelece uma restrição ao destacamento de tais trabalhadores e, consequentemente, ao exercício por essa empresa de actividades de prestação de serviços.

104. Com efeito, ao excluir assim toda a possibilidade de regularizar localmente a situação do trabalhador em causa, a referida regulamentação expõe este último ao risco de afastamento do território nacional, que pode implicar a sua expulsão automática, bem como, eventualmente, a proibição de regressar ou permanecer nesse território. Esta perspectiva é susceptível de colocar seriamente em risco a realização da operação de destacamento prevista.

105. Com o objectivo de evitar essas dificuldades, a empresa prestadora não tem outra possibilidade senão assegurar-se, antes de proceder ao destacamento, de que foi

47 — V. n.º 27 das presentes conclusões. Com essa proposta de Directiva, pretendia-se criar um documento, denominado «cartão de prestação de serviços — CE», válido por um certo período e renovável, com o objectivo de facilitar os destacamentos desse género. Pretendia-se que as autoridades do Estado-Membro de estabelecimento do prestador de serviços fossem obrigadas a emitir a este último e a seu pedido o referido documento, quando tiver a intenção de proceder ao referido destacamento, uma vez que o trabalhador cujo destacamento se pretende se encontra em situação regular no território deste Estado. Em contrapartida, no artigo 3.º, n.º 1, da referida proposta, previa-se que «[o] Estado-Membro onde se realizar a prestação de serviços admitirá a entrada e a permanência do trabalhador por conta de outrem, nacional de um país terceiro, no seu território, para efeitos de uma ou várias prestações de serviços, se essa pessoa for possuidora do cartão de prestação de serviços - CE e de um bilhete de identidade ou passaporte, válidos por toda a duração da prestação de serviços». De acordo com esta lógica, especificava-se, no artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) e b), dessa mesma proposta, que, em princípio, «[o] Estado-Membro onde se realizar a prestação de serviços não pode exigir nem ao trabalhador destacado, nem ao prestador de serviços na qualidade de empregador qualquer visto de entrada ou de saída [e] qualquer título ou autorização de permanência [...]». No entanto, o artigo 4.º, n.º 2, da mesma proposta admitia que os Estados-Membros pudessem derrogar a directiva por razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública, segundo regras equivalentes às da Directiva 64/221/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1964, para a coordenação de medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública (JO 1964, 56, p. 850; EE 05 F1 p. 36) (que é aplicável aos nacionais de Estados-Membros).

solicitado e obtido um visto para cada trabalhador abrangido. Ora, como alega a Comissão sem ser desmentida de forma convincente pelo Governo austríaco, a concessão de um visto está, em princípio, subordinada, designadamente, à obtenção de uma confirmação de destacamento europeu [48] que, como vimos, pode levar até seis semanas a contar da recepção da declaração previamente exigida [49]. Subordinar a emissão de um visto à obtenção da referida confirmação tende assim a reforçar o efeito restritivo da interdição de qualquer regularização localmente.

106. Aliás, era precisamente para evitar esses obstáculos que, como já referi, a proposta de Directiva de 1999 previa proibir, a qualquer Estado-Membro onde se efectue a prestação de serviços em causa, a exigência ao trabalhador destacado ou ao prestador enquanto empregador, de qualquer visto de entrada, bem como qualquer título ou autorização de residência (excepto se a duração total da ou das prestações de serviços previstas fosse superior a seis meses durante um período de doze meses) [50].

107. Embora possa ser justificada por razões de ordem pública ou de segurança pública, em minha opinião, esta restrição à livre prestação de serviços excede, contudo, o que é exigível em nome de tais objectivos.

108. Com efeito, recorde-se que, segundo jurisprudência constante [51], estas justificações só podem ser invocadas em caso de ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade.

109. Ora, a proibição da concessão de uma autorização de entrada ou de residência, prevista pela regulamentação em causa, tende a ser aplicada de maneira automática, uma vez que um trabalhador destacado nacional de um Estado terceiro tenha entrado no território nacional sem ser titular do visto exigido. Em minha opinião, a prática dessa infracção à exigência de visto, por

48 — Um regime relativamente semelhante é previsto pela regulamentação nacional em causa no processo Comissão/Alemanha, já referido. Por força desta regulamentação, o destacamento na Alemanha de trabalhadores nacionais de Estados terceiros, por uma empresa prestadora de serviços com sede num outro Estado-Membro, está subordinado à concessão de uma autorização de permanência sob a forma de visto, estando ela própria subordinada ao preenchimento de vários requisitos, como o que exige que o trabalhador em causa esteja empregado há, pelo menos, um ano na empresa que efectua o destacamento (que, como se viu, se assemelha a um dos requisitos de que depende a emissão de uma confirmação de destacamento na Áustria).

49 — V. n.º 36 das presentes conclusões.

50 — Esta proposta de directiva assenta na verificação de que, como sublinha o seu quarto considerando, «os prestadores de serviços que devem destacar um trabalhador por conta de outrem, nacional de um país terceiro, enfrentam dificuldades tais que são frequentemente obrigados quer a renunciar à prestação pretendida, quer a enfrentar atrasos prejudiciais [...]».

51 — V. n.º 53 das presentes conclusões.

condenável que seja [52], não basta para caracterizar a existência de uma ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade [53] e, portanto, para justificar a interdição em causa, bem como as medidas que são susceptíveis de acompanhá-la (expulsão e proibição de entrada e residência no território). Em consequência, a proibição em causa, em razão do seu carácter automático, revela-se desproporcionada face ao objectivo que consiste em salvaguardar a ordem pública ou a segurança pública.

110. É tanto mais assim quanto a referida interdição é aplicável mesmo quando o trabalhador em questão está em situação regular no território do Estado-Membro a partir do qual é destacado ou quando dispõe de uma confirmação de destacamento europeu (o que, como vimos, pressupõe que a empresa prestadora já se tenha adequado a exigências particularmente coercivas), quando, precisamente, nessas circunstâncias, longe de constituir uma ameaça à ordem pública ou à segurança pública, na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o referido trabalhador, pelo contrário, oferece sérias garantias quanto à sua permanência no território nacional e ao seu regresso ao Estado-Membro de origem depois de ter cumprido a sua missão.

111. Aliás, tanto quanto sei, a maioria dos Estados-Membros que subordinam o destacamento, por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, de trabalhadores nacionais de Estados terceiros, à obtenção de um visto de entrada ou de uma autorização de residência não pune a entrada ilegal dos referidos trabalhadores no seu território com uma recusa automática de regularização no local da situação dos interessados [54]. Estes dados de direito comparado reforçam a ideia de que a proibição em causa excede o que é necessário para assegurar a salvaguarda da ordem pública ou da segurança pública.

112. Esta análise não pode ser colocada em causa pelo facto de, como alega o Governo austríaco, a interdição em causa não se destinar a ser aplicada, em princípio, contra os trabalhadores nacionais de Estados terceiros que são destacados por um determinado período por uma empresa estabelecida num Estado-Membro diferente da Áustria e titulares de uma autorização de residência no território do Estado-Membro de onde são provenientes, uma vez que este último Estado é signatário dos Acordos de Schengen

52 — Resulta de jurisprudência constante que «o direito comunitário não impede que os Estados-Membros estabeleçam uma conexão entre o incumprimento das disposições nacionais relativas ao controlo dos estrangeiros e quaisquer sanções adequadas que forem necessárias para garantir a eficácia dessas disposições [...], na condição de essas sanções serem proporcionadas». V. acórdão MRAX, já referido (n.º 79).

53 — V., neste sentido, acórdão de 8 de Abril de 1976, Royer (48/75, Colect., p. 221, n.º 47), bem como acórdão MRAX, já referido (n.º 79).

54 — Os únicos Estados-Membros que, segundo parece, prevêem essa sanção são a República Italiana, a República da Hungria, a República da Polónia e a República da Eslovénia. Ainda que a emissão de um visto deva, em princípio, ser requerida antes da entrada no território em questão, geralmente junto das autoridades consulares do país em que o estrangeiro está domiciliado, esta sanção, aparentemente, não está prevista no Reino da Bélgica, na República Checa, no Reino da Dinamarca, na República Federal da Alemanha, na República Helénica, na República Francesa, na Irlanda, no Grão-Ducado do Luxemburgo, no Reino da Suécia e no Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte. Além disso, as autoridades belgas, dinamarquesas e francesas parecem admitir a possibilidade de uma regularização no local.

e, designadamente, da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen [55].

113. É certo que o artigo 21.º, n.º 1, da CAAS dispõe que «[o]s estrangeiros detentores de um título de residência emitido por uma das partes contratantes podem, ao abrigo desse título bem como de um documento de viagem, desde que estes documentos sejam válidos, circular livremente durante um período máximo de três meses no território das outras partes contratantes, desde que preencham as condições de entrada a que se referem as alíneas a), c) e e) do n.º 1 do artigo 5.º [56] e não constem da lista nacional das pessoas indicadas da parte contratante em causa».

114. Resulta destas disposições que os trabalhadores nacionais de Estados terceiros da União Europeia que são destacados para a Áustria, por um período máximo de três meses, por uma empresa prestadora de serviços estabelecida noutro Estado-Membro contratante da CAAS, não são obrigados a obter, junto das autoridades austríacas, qualquer visto ou autorização de residência para cumprir a sua missão no quadro do referido destacamento. Com efeito, desde que cumpram as condições referidas pelo artigo 21.º, n.º 1, da CAAS, basta que os trabalhadores em causa sejam titulares de uma autorização de residência emitida pelas autoridades do Estado-Membro contratante de onde são oriundos. Por definição, estes trabalhadores escapam à interdição de concessão, pelas autoridades austríacas, de uma autorização de entrada ou de residência em caso de entrada no território nacional sem visto.

115. Assim sendo, seja qual for o âmbito dessa atenuante da interdição em causa (que, aliás, se revela sensivelmente reduzida), essa consideração é pouco importante para a apreciação do carácter desproporcionado da restrição em questão e, portanto, para a procedência do segundo fundamento. Com efeito, resulta de jurisprudência constante que um incumprimento é constituído independentemente da importância ou da gravidade da infracção verificada [57].

116. Daí concluo que o segundo fundamento da presente acção é procedente.

55 — Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000, L 239, p. 19, a seguir «CAAS»). Todos os outros Estados-Membros da União Europeia aderiram a esta convenção, excepto a Irlanda, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e os novos Estados-Membros (que aderiram à União Europeia em Maio de 2004).

56 — Trata-se das seguintes condições: a) possuir um documento ou documentos válidos, que permitam a passagem da fronteira externa do espaço Schengen; c) apresentar, se for o caso, os documentos que justifiquem o objectivo e as condições da estada prevista e dispor de meios de subsistência suficientes, quer para a duração dessa estada, quer para o regresso ao país de origem ou o trânsito para um Estado terceiro em que a sua admissão esteja garantida, ou estar em condições de adquirir legalmente estes meios; e) não ser considerado como susceptível de comprometer a ordem pública, a segurança nacional ou as relações internacionais de uma das partes contratantes.

57 — V., designadamente, para uma ilustração recente, acórdão de 1 de Fevereiro de 2001, Comissão/França (C-333/99, Colect., p. I-1025, n.º 32).

IV — Conclusão

117. Em conclusão, proponho ao Tribunal de Justiça que:

«1) Declare que a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE:

— ao adoptar e ao manter em vigor uma regulamentação que subordina o destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros, por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, à obtenção, por esta, de uma autorização administrativa prévia, denominada «confirmação de destacamento europeu», cuja concessão exige, por um lado, a existência de relações de trabalho vinculando, desde há um ano, pelo menos, os trabalhadores em causa à referida empresa ou a celebração de um contrato de trabalho por tempo indeterminado e, por outro, a sujeição dos mesmos trabalhadores ao regime de salário e emprego existente no território nacional durante o período do futuro destacamento;

— ao adoptar e ao manter em vigor uma regulamentação que proíbe sistematicamente a concessão de uma autorização de entrada ou de residência a um trabalhador nacional de um Estado terceiro, que está destacado por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, quando o referido trabalhador entrou no território nacional sem visto, de modo que a situação deste último não pode, de modo algum, ser regularizada localmente.

2) Condene a República da Áustria nas suas próprias despesas, bem como nas despesas suportadas pela Comissão das Comunidades Europeias.»