CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PHILIPPE LÉGER
apresentadas em 5 de Outubro de 2006 [1]

1. No âmbito da liberalização das actividades relativas à colocação de mão-de-obra, as agências de mediação privadas desempenham um papel crescente no funcionamento do mercado de trabalho dos Estados-Membros da União Europeia [2]. Este papel é também reconhecido a nível internacional [3].

2. Com o presente reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça é convidado a interpretar diferentes disposições do direito comunitário à luz de um dispositivo para a promoção do emprego em vigor na Alemanha desde 2002.

3. Este dispositivo consiste na concessão pela Bundesagentur für Arbeit (agência federal de emprego, a seguir «Bundesagentur») aos candidatos a emprego de um vale de mediação que os desonera, pelo menos parcialmente, da obrigação de remunerar a agência privada de mediação cujos serviços solicitaram com vista à obtenção de um emprego.

I — Enquadramento jurídico

A — *O direito comunitário*

4. Para além dos artigos 18.° CE, 39.° CE, 49.° CE, 50.° CE e do artigo 87.° CE, conjugado com os artigos 81.° CE, 85.° CE e 86.° CE, as presentes questões prejudiciais referem-se aos artigos 3.° e 7.° do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade [4]. Limitar-nos-emos a citar aqui estas duas disposições do direito comunitário derivado.

1 — Língua original: francês.

2 — V. documento do departamento de estudos jurídicos do Senado francês de Janeiro de 2004 relativo à organização da indemnização e colocação dos desempregados em sete Estados-Membros (estudo de legislação comparada), disponível na Internet (http://www.senat.fr/lc/lcl30/lcl300.html).

3 — V. Convenção n. ° 181 e Recomendação n.° 188 da Organização Internacional do Trabalho, de 19 de Junho de 1997, sobre as agências de emprego privadas, ambas disponíveis na Internet (http://www.ilo.org/ilolex/french/convdispl.htm) e (http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp l. htm).

4 — JO L 257, p. 2.

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

«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 do mesmo regulamento tem a seguinte redacção:

«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.

[...]».

B — *O direito nacional*

7. O § 296 do livro III do código alemão da segurança social — promoção do emprego (Sozialgesetzbuch — Arbeitsförderung) [5], intitulado «Contrato de mediação entre um mediador e um candidato a emprego», prevê, no seu n.º 1, que o contrato pelo qual um mediador se obriga a procurar um emprego para um candidato a emprego deve ser celebrado por escrito e indicar, em particular, a remuneração do referido mediador.

5 — BGBl. 1997 I, p. 594, a seguir «SGB III».

8. Segundo o § 296, n.º 2, do SGB III, o candidato a emprego apenas está obrigado a pagar a remuneração devida ao mediador quando, na sequência da intervenção deste, for celebrado um contrato de trabalho.

9. Por outro lado, o referido § 296, n.º 4, refere que quando um vale de mediação é apresentado ao mediador, a exigibilidade da remuneração é adiada até à execução do pagamento pela Bundesagentur, nos termos do § 421g do SGB III [6].

10. Esta última disposição, intitulada «Vale de mediação», estabelece no seu n.º 1, primeira frase, que aqueles que beneficiam de um subsídio de desemprego ou de um auxílio social em caso de desemprego e que não foram colocados no decurso de um período de desemprego de três meses ou que exercem uma actividade apoiada como medida de criação de emprego ou como medida estrutural têm direito a um vale de mediação [7]. Nos termos do § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III, com a entrega do vale de mediação, a Bundesagentur obriga-se a pagar a comissão do mediador a quem o candidato a emprego recorreu e que conseguiu encontrar-lhe um emprego sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social, com um horário de trabalho mínimo de quinze horas semanais.

11. Nos termos do § 421g, n.º 2, do SGB III, o vale de mediação é emitido no montante de 1 500, 2 000 ou 2 500 EUR, em função do período de desemprego do candidato a emprego. A remuneração do mediador é de 1 000 EUR no início da relação laboral, sendo o remanescente liquidado após um período de emprego de seis meses. Todos os montantes devidos são pagos directamente ao mediador.

12. De acordo com o § 1 do livro IV do código alemão da segurança social — disposições comuns da segurança social (Sozialgesetzbuch — Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, a seguir «SGB IV»):

«[...] As disposições do presente livro, com excepção [dos] primeiro e segundo títulos da quarta secção e da quinta secção, aplicam-se também à promoção do emprego [...]».

6 — O Governo alemão explica no n.º 11 das suas observações escritas o sentido desta disposição, precisando que dela decorre que o vale de mediação só confere o direito a um pagamento parcial e que o candidato a emprego continua devedor da remuneração que resulta do contrato de mediação. Refere também que a apresentação de um vale de mediação tem por efeito, por força da referida disposição, dar início a um prazo de pagamento da remuneração que é devida pelo candidato a emprego ao mediador.

7 — Importa precisar que este dispositivo relativo aos vales de mediação foi introduzido no direito alemão em 2002 a título experimental. Está previsto que o referido dispositivo, que deve vigorar até 31 de Dezembro de 2006, seja objecto de uma avaliação com vista à sua eventual prorrogação.

13. Por outro lado, 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. Nos casos de actividade por conta própria ou por conta de outrem, a todas as pessoas que exerçam uma actividade remunerada ou por conta própria no território onde o presente código é aplicado;

[...]».

14. Por último, o § 30 do livro I do código alemão da segurança social — parte geral (Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil, a seguir «SGB I») está redigido da seguinte forma:

«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. As disposições do direito supranacional e internacional não são afectadas.

[...]».

II — Os factos e o processo principal

15. A actividade da ITC Innovative Technology Center GmbH (a seguir «ITC») consiste na mediação de mão-de-obra. Em 27 de Agosto de 2003, a ITC celebrou um contrato de mediação com Darius Halacz. Esse contrato impunha à ITC a obrigação de o auxiliar no acesso a uma relação laboral sujeita a contribuições obrigatórias para a segurança social e de levar a cabo todas as prestações necessárias à concretização da mediação.

16. D. Halacz apresentou à ITC o vale de mediação que a Bundesagentur lhe tinha concedido. Este vale, válido até 15 de Outubro de 2003 e no montante de 1 500 EUR, precisava que o candidato a emprego podia recorrer a um ou mais mediadores à sua escolha e que o montante indicado seria pago ao mediador privado que lhe obtivesse um emprego. O pagamento de 1 000 EUR seria então efectuado no início da relação laboral, sendo o remanescente pago se essa relação tivesse a duração de pelo menos seis meses.

17. Em conformidade com as disposições pertinentes do SGB III, o vale de mediação estipulava que a remuneração era paga caso se tratasse de um emprego sujeito a con-

tribuições obrigatórias para a segurança social, se o horário de trabalho fosse pelo menos de quinze horas semanais, se tivesse sido celebrado por escrito um contrato de mediação com o mediador e se este, por força desse contrato e em razão da colocação conseguida, tiver direito ao pagamento da mediação.

18. 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 a 4 de Setembro de 2003 e termo a 4 de Março de 2004. Este empregador confirmou que se tratava de uma relação laboral sujeita a contribuições obrigatórias para a segurança social e que o horário de trabalho era pelo menos de quinze horas semanais.

19. Por carta de 15 de Setembro de 2003, a ITC solicitou à Bundesagentur, com base no vale de mediação, o pagamento da primeira prestação, isto é, a quantia de 1 000 EUR [8].

20. Por decisão de 2 de Outubro de 2003, a Bundesagentur indeferiu este pedido pelo facto de D. Halacz não ter sido colocado num emprego sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social em território alemão.

21. Em 16 de Outubro de 2003, a ITC reclamou desta decisão. Por decisão de 27 de Outubro de 2003, a Bundesagentur indeferiu essa reclamação em virtude do conceito de «segurança social obrigatória» estar definido nos §§ 1 a 3 do SGB IV, disposições que seriam igualmente válidas no quadro do SGB III. As disposições relativas às contribuições obrigatórias para a segurança social aplicar-se-iam assim a qualquer pessoa envolvida numa relação laboral no âmbito de aplicação territorial do SGB, isto é, em território alemão.

22. Em 14 de Novembro de 2003, a ITC interpôs no Sozialgericht Berlin (tribunal do contencioso social de Berlim) (Alemanha) um recurso destinado, por um lado, a obter a anulação da decisão da Bundesagentur de 2 de Outubro de 2003, confirmada pela decisão de 27 de Outubro de 2003, e, por outro, a condenação deste organismo no pagamento à ITC da quantia de 1 000 EUR, correspondente à remuneração da mediação efectuada.

III — O reenvio prejudicial

23. Segundo o Sozialgericht Berlin, o recurso deve ser julgado procedente se o

8 — Decorre da decisão de reenvio que a relação laboral entre D. Halacz e o seu empregador terminou em Novembro de 2003. Tendo esta relação tido uma duração inferior a seis meses, a remuneração que a ITC pode exigir à Bundesagentur está em qualquer caso limitada a 1 000 EUR.

§ 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III for considerado contrário ao direito comunitário, na medida em que faz depender o pagamento pela Bundesagentur ao mediador a quem o candidato a emprego recorreu no tocante à remuneração desta mediação da condição do emprego encontrado estar sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social no território alemão.

24. A este respeito, precisa que, nos termos exclusivos do direito alemão, isto é, dos §§ 1 e 3 do SGB IV e 30 do SGB I, conjugados com o § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III, o conceito de «actividade sujeita a contribuições obrigatórias para a segurança social», na acepção deste último §, apenas abrange uma actividade deste tipo exercida no âmbito de aplicação territorial do SGB, isto é, em território alemão.

25. O órgão jurisdicional de reenvio considera que o direito nacional interpretado desta forma pode pôr em causa direitos protegidos pelo direito comunitário, dado que, designadamente, a concepção do direito nacional que decorre da articulação destes artigos do SGB implica que o assalariado que é colocado num emprego fora do território alemão não pode ser desonerado da obrigação de remunerar o mediador a quem recorreu, ao contrário do que acontece se for colocado em território nacional. Acresce que, por causa desta concepção, os mediadores estabelecidos na Alemanha são impedidos indirectamente de alargar as suas actividades de mediação de mão-de-obra ao estrangeiro e, paralelamente, os mediadores estrangeiros são impedidos indirectamente de colocar desempregados alemães no estrangeiro.

26. O órgão jurisdicional de reenvio refere, contudo, que lhe parece possível interpretar o § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III em conformidade com o direito comunitário, no sentido de que poderia então ser considerado «emprego sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social» um emprego deste tipo exercido no território de outro Estado-Membro da União.

27. Tendo dúvidas quanto à interpretação de diversas disposições do direito comunitário, 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 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], conjugado com os artigos 81.º [CE], 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?»

IV — Análise

A — *Quanto às primeira e terceira questões*

28. É possível analisar conjuntamente as primeira e terceira questões, na medida em

que ambas pretendem que o Tribunal de Justiça declare se o direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual o pagamento por uma agência nacional de promoção do emprego a uma sociedade de mediação privada da remuneração devida pelo candidato a emprego pela colocação depende da condição de o emprego encontrado por este mediador privado estar sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social no território deste Estado-Membro.

29. Através destas duas questões, o órgão jurisdicional de reenvio solicita uma interpretação de diversas disposições do direito comunitário, a saber, dos artigos 18.º CE, 39.º CE, 49.º CE, 50.º CE e do artigo 87.º CE, conjugado com os artigos 81.º CE, 85.º CE e 86.º CE, e ainda dos artigos 3.º e 7.º do Regulamento n.º 1612/68. Cabe determinar quais são as disposições que necessitam de uma interpretação de forma a permitir a este órgão jurisdicional decidir no processo principal.

30. É com este objectivo que começamos por excluir desde logo do âmbito da nossa análise o artigo 87.º CE, que o órgão jurisdicional de reenvio sugere que seja interpretado em conjugação com os artigos 81.º CE, 85.º CE e 86.º CE. Com efeito, parece-nos que a disposição nacional relativa aos vales de mediação não pode ser qualificada como um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º CE.

31. Relembramos, a este propósito, que, segundo jurisprudência constante, a qualificação de auxílio de Estado exige que todas as condições estabelecidas no artigo 87.º, n.º 1, CE estejam preenchidas [9], isto é, é preciso que se trate de uma medida que confere uma vantagem a certas empresas, que esta vantagem seja concedida por um Estado-Membro ou seja proveniente de recursos estatais e que falseie ou seja susceptível de falsear a concorrência nas trocas intracomunitárias.

32. Ora, há que concluir que o normativo nacional referente aos vales de mediação não constitui uma vantagem em benefício de certas empresas e isto pelas seguintes razões.

33. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a noção de auxílio pode abarcar não apenas prestações positivas, tais como os subsídios, empréstimos ou participações no capital de empresas, mas também intervenções que, de formas diversas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa e que, não sendo subsídios na acepção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos [10].

9 — V., designadamente, acórdãos de 24 de Julho de 2003, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Colect., p. I-7747, n.º 74), e de 22 de Junho de 2006, Bélgica e Forum 187/Comissão (C-182/03 e C-217/03, Colect., p. I-5479, n.º 84).

10 — V., designadamente, acórdãos de 20 de Novembro de 2003, Gemo (C-126/01, Colect., p. I-13769, n.º 28 e jurisprudência referida), e Bélgica e Forum 187/Comissão, já referido, n.º 86.

34. Não nos parece que, face a esta definição, o normativo nacional referente aos vales de mediação possa ser analisado ou como um subsídio ou como uma forma de diminuir os encargos que normalmente oneram o orçamento das agências de mediação privadas. Este normativo prevê apenas uma transferência do trabalhador para a Bundesagentur da obrigação de pagar a remuneração que é devida à agência de mediação privada. Ao entregar directamente a esta agência a referida remuneração, a Bundesagentur limita-se a pagar a contrapartida de um serviço prestado, isto é, a colocação de um candidato a emprego.

35. Por outro lado e segundo jurisprudência constante, o artigo 87.°, n.° 1, CE, impõe que se determine se, no quadro de um dado regime jurídico, uma medida estatal é susceptível de favorecer «certas empresas ou certas produções» relativamente a outras empresas que se encontrem, na perspectiva do objectivo prosseguido pelo referido regime, numa situação factual e jurídica comparável. Em caso afirmativo, a medida preenche a condição de selectividade que é constitutiva do conceito de auxílio de Estado na acepção deste artigo [11].

36. Partilhamos da opinião do Governo alemão segundo a qual o regime estabelecido no § 421g do SGB III não tem carácter selectivo. Com efeito, o vale de mediação atribuído a um candidato a emprego pode ser apresentado por ele a qualquer mediador à sua escolha, de forma que a remuneração da mediação pela Bundesagentur não se restringe *a priori* a certas agências de mediação privadas limitativamente determinadas.

37. A condição relativa à existência de uma vantagem em benefício de certas empresas não está assim preenchida, pelo que não há que interpretar o artigo 87.° CE, nem as disposições do Tratado CE que o órgão jurisdicional de reenvio propõe associar a este artigo [12].

38. Em contrapartida, as disposições do Tratado relativas, por um lado, à livre circulação dos trabalhadores e, por outro, à livre prestação de serviços parecem, à primeira vista, relevantes para a resolução da causa principal.

11 — V., designadamente, acórdãos de 3 de Março de 2005, Heiser (C-172/03, Colect., p. I-1627, n.° 40 e jurisprudência referida), e Bélgica e Forum 187/Comissão, já referido, n.° 119.

12 — Como refere o sexto considerando do Regulamento (CE) n.° 2204/2002 da Comissão, de 12 de Dezembro de 2002, relativo à aplicação dos artigos 87.° e 88.° do Tratado CE aos auxílios de Estado ao emprego (JO L 337, p. 3), «[a]lgumas medidas relativas ao emprego não constituem auxílios estatais na acepção do [artigo 87.°, n.° 1, CE] porque se tratam simplesmente de auxílios a indivíduos que não favorecem certas empresas ou certas produções [...]».

1. A livre circulação dos trabalhadores

a) A possibilidade de uma agência de mediação privada invocar as normas comunitárias relativas à livre circulação dos trabalhadores

39. Nos termos do artigo 39.°, n.° 1, CE, «[a] livre circulação dos trabalhadores deve ficar assegurada na Comunidade». O artigo 39.°, n.° 3, alínea a), CE, precisa que esta liberdade de circulação compreende o direito de «responder a ofertas de emprego efectivamente feitas».

40. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça, o conceito de «trabalhador», na acepção do artigo 39.° CE, reveste um alcance comunitário e não deve ser interpretado de forma restritiva. Assim, deve ser considerada «trabalhador» qualquer pessoa que exerça actividades reais e efectivas, com exclusão de actividades de tal maneira reduzidas que sejam puramente marginais e acessórias. A característica da relação de trabalho é, segundo esta jurisprudência, a circunstância de uma pessoa realizar, durante certo tempo, a favor de outra e sob a direcção desta, prestações em contrapartida das quais aufere uma remuneração [13].

41. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que determinados direitos relacionados com a qualidade de trabalhador são garantidos aos trabalhadores migrantes mesmo quando estes já não se encontrem vinculados por uma relação de trabalho [14].

42. Por outro lado, segundo este Tribunal, os nacionais de um Estado-Membro à procura de emprego noutro Estado-Membro são abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 39.° CE [15].

43. À luz desta jurisprudência, há que constatar que D. Halacz entra no âmbito de aplicação pessoal do artigo 39.° CE, quer em razão da sua qualidade de candidato a emprego que beneficiou de um vale de mediação por parte da Bundesagentur, quer devido ao seu estatuto de trabalhador assalariado que celebrou um contrato de trabalho e o executou entre Setembro e Novembro de 2003.

44. Sem contestar este elemento, o Governo alemão sustenta, no entanto, que uma agência de mediação privada não pode invocar, no quadro de um litígio nacional que a opõe ao Bundesagentur, direitos decorrentes do artigo 39.° CE, na medida em que essa agência não é abrangida pelo

13 — V., por exemplo, acórdão de 30 de Março de 2006, Mattern e Cikotic (C-10/05, Colect., p. I-3145, n.° 18 e a jurisprudência aí referida).

14 — V., designadamente, acórdão de 23 de Março de 2004, Collins (C-138/02, Colect., p. I-2703, n.° 27).

15 — Acórdão de 15 de Setembro de 2005, Ioannidis (C-258/04, Colect., p. I-8275, n.° 21).

âmbito de aplicação pessoal deste artigo. Em apoio desta posição, remete para o acórdão Job Center, dito Job Center II [16], no qual o Tribunal de Justiça não examinou o artigo 48.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 39.º CE) porque o recorrente no processo principal neste processo não podia, na qualidade de agência de colocação de mão-de-obra, invocar a livre circulação dos trabalhadores.

45. Não partilhamos da posição defendida pelo Governo alemão.

46. Importa desde logo recordar o contexto em que o Tribunal de Justiça considerou no seu acórdão Job Center II, já referido, que não cabia proceder à interpretação das disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores.

47. Nesse processo, a Corte d'Appello di Milano (Itália) pedia, no essencial, que o Tribunal de Justiça declarasse se as disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores, à livre prestação de serviços e à concorrência se opunham a uma legislação nacional que proibia o exercício de toda e qualquer actividade de mediação e de interposição entre a procura e a oferta de trabalho quando não fosse exercida por organismos públicos de colocação de mão-de-obra.

48. No processo principal, a Job Center coop. arl, uma sociedade cooperativa de responsabilidade limitada em vias de constituição, com sede em Milão (Itália) , reivindicava o direito de exercer a actividade de mediação entre a procura e a oferta de emprego e de fornecimento temporário de mão-de-obra nos mercados de emprego italiano e comunitário.

49. Partindo deste pressuposto, o Tribunal de Justiça considerou que «na medida em que as questões se referem às disposições relativas à livre circulação de trabalhadores, basta salientar que a aplicabilidade do artigo 48.º do Tratado não pode ser deduzida do facto de figurarem trabalhadores entre os membros fundadores, dado que a sociedade, uma vez constituída e em actividade, tornar-se-á uma pessoa jurídica autónoma». Na sua opinião, «[d]aqui resulta que as disposições relativas à livre circulação de trabalhadores não são relevantes para efeitos do litígio na causa principal» [17].

50. Nas conclusões que apresentou neste processo, o advogado-geral M. B. Elmer referiu que não tinha sido fornecido qualquer elemento que levasse a pensar «que a Job Center, autonomamente ou em virtude de uma relação de cessão ou de representa-

16 — Acórdão de 11 de Dezembro de 1997 (C-55/96, Colect., p. I-7119).

17 — Em contrapartida, o Tribunal de Justiça aceitou interpretar os artigos 86.º e 90.º do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 82.º CE e 86.º CE), na medida em que as questões em causa suscitavam o problema da extensão do direito exclusivo conferido aos serviços públicos de colocação e, portanto, da proibição, sob pena de sanções penais e administrativas, de qualquer actividade de mediação e de interposição entre a procura e a oferta de emprego por sociedades privadas.

ção, poderia invocar direitos eventualmente reconhecidos a um trabalhador, uma vez efectuada a colocação» [18].

51. O presente reenvio prejudicial inscreve-se num contexto que difere em múltiplos aspectos daquele que deu lugar ao acórdão Job Center II, já referido.

52. Em primeiro lugar, a ITC não reivindica, no processo principal, o direito de exercer a sua actividade de colocação de mão-de-obra. Com efeito, nenhuma norma do direito alemão lhe proíbe o exercício da função de mediadora entre a procura e a oferta de emprego.

53. Em segundo lugar, há que salientar que uma das características do vale de mediação é de se inscrever no quadro de uma relação triangular entre a Bundesagentur, o candidato a emprego e a agência de mediação privada.

54. Desta forma, a Bundesagentur concede um vale de mediação ao candidato a emprego que preencha as condições estabelecidas no § 421g, n.º 1, do SGB III. Ao fazê-lo, a Bundesagentur obriga-se, dentro de certos limites, a assumir a remuneração da agência de mediação privada a cujos serviços o candidato a emprego recorreu e que conseguiu, em execução de um contrato de mediação, encontrar-lhe um emprego.

55. Quando, na sequência de uma actividade de mediação, é celebrado um contrato de trabalho entre o candidato a emprego e um empregador, a agência de mediação privada tem o direito de reclamar o pagamento da sua remuneração. No caso de um vale de mediação ter sido apresentado pelo candidato a emprego a esta agência, o pagamento desta remuneração deve ser efectuado pela Bundesagentur.

56. Nesta fase do procedimento, a agência de mediação privada invoca, portanto, perante a Bundesagentur o direito ao pagamento que lhe confere o vale de mediação inicialmente concedido ao candidato a emprego. Este esquema processual, tal como foi concebido pelo legislador alemão, tem como consequência que não compete ao candidato a emprego reclamar directamente à Bundesagentur a responsabilidade pela remuneração devida à agência. É, pois, a agência de mediação privada que deve solicitar à Bundesagentur a quantia que lhe é devida.

57. Caso esta última se recuse a pagar o montante inscrito no vale de mediação, a agência de mediação privada é quem se

18 — N.º 18.

encontra então em melhor posição para invocar, se for o caso, os direitos que decorrem do direito comunitário.

58. Em terceiro lugar, consideramos que, na medida em que o contrato de mediação lhe confere um papel de intermediário, a agência de mediação privada representa o candidato a emprego e deve, portanto, estar em condições de reivindicar os direitos que eventualmente sejam reconhecidos a este último pelo direito comunitário.

59. O acórdão Clean Car Autoservice [19] parece-nos confortar o entendimento de que uma agência de mediação privada deve poder invocar os direitos que assistem aos trabalhadores por força do direito comunitário.

60. Neste processo, era pedido ao Tribunal de Justiça que declarasse, nomeadamente, se a regra da igualdade de tratamento em matéria de livre circulação dos trabalhadores também pode ser invocada por uma entidade patronal com vista a utilizar, no Estado-Membro em que está estabelecida, trabalhadores nacionais de outro Estado-Membro.

61. Nas conclusões que apresentou no referido processo, o advogado-geral N. Fennelly propôs que o Tribunal de Justiça respondesse afirmativamente a esta questão. Defendeu a ideia de que os acórdãos do Tribunal de Justiça que dão uma definição de «trabalhador» «não estendem nem excluem, explicita ou implicitamente, o benefício das disposições de direito comunitário relativas à livre circulação dos trabalhadores a pessoas que, embora não sendo trabalhadores, têm, no entanto, um vínculo objectivo com uma pessoa que o é». Na sua opinião, «[t]ambém nada se pode inferir a esse propósito a partir do texto das disposições relevantes do Tratado e da demais legislação comunitária» [20]. Acrescentou, por outro lado, que «[t]ambém se deve ter presente que, enquanto a livre circulação dos trabalhadores pode ser entendida, em parte, em termos de direitos pessoais dos trabalhadores e é reforçada pelos seus esforços para garantir esses direitos, *inter alia*, perante os órgãos jurisdicionais nacionais, ela serve, no fim de contas, um objectivo de interesse geral, previsto no artigo 3.º, alínea c), do Tratado: a criação de um mercado interno caracterizado pela abolição, entre os Estados-Membros, dos obstáculos à livre circulação de pessoas» [21].

62. Verifica-se que o Tribunal de Justiça foi sensível aos diferentes argumentos desenvolvidos pelo advogado-geral N. Fennelly.

19 — Acórdão de 7 de Maio de 1998 (C-350/96, Colect., p. I-2521).

20 — N.º 19.

21 — N.º 21.

63. O Tribunal enunciou, nomeadamente, que «o artigo [39.º CE] estabelece no seu n.º 1, em termos gerais, que é assegurada na Comunidade a livre circulação dos trabalhadores» e que esta liberdade de circulação «compreende, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, de segurança pública e de 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 depois de nele ter exercido uma actividade laboral» [22].

64. Segundo o Tribunal de Justiça, «[e]mbora estes direitos existam sem dúvida relativamente às pessoas directamente visadas, os trabalhadores, *nada na letra do artigo [39.º CE] indica que não possam ser invocados por outrem*, em particular pelas entidades patronais» [23].

65. Consideramos que o Tribunal de Justiça deve seguir o mesmo raciocínio relativamente a uma agência de mediação privada que celebrou um contrato de mediação com um candidato a emprego. Por outras palavras, na nossa opinião, deve permitir a esta agência invocar os direitos que assistem aos trabalhadores por força do artigo 39.º CE.

66. Dado que o órgão jurisdicional de reenvio solicita também ao Tribunal de Justiça que interprete o artigo 18.º CE, cabe referir, nesta fase, que o Tribunal declarou que este artigo, que enuncia de modo genérico o direito, de qualquer cidadão da União, de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, tem expressão específica no artigo 39.º CE no que diz respeito à livre circulação dos trabalhadores. Ora, na medida em que, como referimos, o processo principal é abrangido por esta última disposição, o Tribunal de Justiça não tem que se pronunciar sobre a interpretação do artigo 18.º CE [24].

67. Além disso e relativamente aos artigos 3.º e 7.º do Regulamento n.º 1612/68, deve precisar-se antes de mais que se limitam a explicitar e a pôr em prática os direitos que já decorrem do artigo 39.º CE [25]. Seguidamente e no que respeita ao artigo 3.º deste regulamento, há que observar que os casos aí referidos não correspondem ao do processo principal. Quanto ao artigo 7.º do referido regulamento, a regra da igualdade de tratamento que prevê tanto para as condições de emprego e de trabalho como para as vantagens sociais e fiscais de que os trabalhadores devem beneficiar no Estado de acolhimento não é relevante para a decisão do processo principal, que se prende com uma medida tomada pelo Estado de origem e destinada a facilitar o acesso ao emprego.

22 — Acórdão Clean Car Autoservice, já referido, n.º 18.

23 — *Ibidem*, n.º 19 (sublinhado nosso).

24 — Acórdão de 26 de Novembro de 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, Colect., p. I-10981, n.º 26).

25 — No que diz respeito ao artigo 3.º, v., por exemplo, acórdão de 23 de Fevereiro de 1994, Scholz (C-419/92, Colect., p. I-505, n.º 6). Relativamente ao artigo 7.º, v., designadamente, acórdão de 23 de Fevereiro de 2006, Comissão/Espanha (C-205/04, não publicado na Colectânea, Colect., p. I-31, n.º 3).

Consequentemente, no caso em apreço, o artigo 39.º CE constitui a única norma pertinente em matéria de livre circulação de trabalhadores.

68. Feitos estes esclarecimentos, importa agora verificar se existe, no caso que nos ocupa, um entrave à livre circulação dos trabalhadores proibido pelo artigo 39.º CE.

b) A existência de um entrave à livre circulação dos trabalhadores

69. Na sua decisão de reenvio [26], o Sozialgericht Berlin explica que a concessão de um vale de mediação tem por efeito associar a Bundesagentur ao trabalhador colocado relativamente à obrigação de remuneração que recai sobre este último. Neste caso, o trabalhador não fica por isso desonerado da obrigação que o liga à agência de mediação privada, uma vez que permanece obrigado ao pagamento caso a Bundesagentur não liquide inteiramente a sua dívida. Este órgão jurisdicional refere também a possibilidade de, no caso da relação laboral terminar antes do fim do prazo de seis meses, a Bundesagentur ser apenas responsável pelo pagamento de 1 000 EUR, devendo o resto da remuneração ser paga pelo candidato a emprego.

70. Além disso, o referido órgão jurisdicional observa que, ao passo que um candidato a emprego é inteiramente desonerado da obrigação de pagar a remuneração devida pela colocação caso o emprego que lhe foi encontrado se situe em território nacional e o tenha exercido durante seis meses, beneficiando, assim, de uma prestação no montante de 1 500 a 2 500 EUR, quem exercer o seu direito de livre circulação perde a totalidade desta vantagem.

71. Relativamente à existência de um entrave à livre circulação dos trabalhadores, a Comissão das Comunidades Europeias sustenta que as disposições do Tratado relativas a esta liberdade proíbem aos Estados-Membros a colocação de obstáculos ao exercício pelos seus nacionais de um emprego noutro Estado-Membro [27]. Na sua opinião, este obstáculo verifica-se directamente quando, como no caso em apreço, a possibilidade de aceder a um emprego noutro Estado-Membro é influenciada de forma desfavorável. Acrescenta que um candidato a emprego que deve pagar ele próprio ao mediador privado a comissão de mediação caso seja colocado noutro Estado-Membro, sem poder pretender que a responsabilidade pelo pagamento desta comissão seja assumida pela Bundesagentur, pode ser dissuadido de exercer o direito de livre circulação e de aceitar um emprego noutro Estado-Membro [28].

26 — P. 9 da tradução francesa.

27 — A Comissão refere, a este respeito, o acórdão de 15 Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.os 95 e segs.).

28 — N.º 14 das observações escritas da Comissão.

72. Quanto a este ponto, a ITC sustenta, nomeadamente, que é concebível que um candidato a emprego ao qual seja proposto um emprego em Estado-Membro diverso da Alemanha se veja obrigado a declinar a oferta por não poder proceder ao pagamento à agência de mediação privada que lhe encontrou esse emprego [29].

73. Entendemos que o normativo alemão referente aos vales de mediação, como actualmente está concebido, é efectivamente susceptível de entravar a livre circulação dos trabalhadores.

74. Importa, antes de mais, salientar que o Tribunal de Justiça já por diversas vezes declarou que as disposições do Tratado relativas à livre circulação de pessoas visam facilitar aos nacionais dos Estados-Membros o exercício de actividades profissionais de qualquer natureza em todo o território da Comunidade e se opõem às medidas que possam desfavorecer esses nacionais quando desejem exercer uma actividade económica no território de outro Estado-Membro [30].

75. Segundo o Tribunal de Justiça, as disposições nacionais que impedem ou dissuadem um trabalhador nacional de um Estado-Membro de abandonar o seu Estado de origem para exercer o direito de livre circulação constituem, por esta razão, entraves a essa liberdade, mesmo quando se apliquem independentemente da nacionalidade dos trabalhadores em causa [31].

76. À luz quer das observações escritas apresentadas pela ITC e pela Comissão quer dos esclarecimentos prestados durante a audiência, está assente que, na hipótese, como em apreço, de a Bundesagentur se recusar a pagar a totalidade ou parte do montante estipulado no vale de mediação que foi entregue a um candidato a emprego, caberá em definitivo a este último pagar a remuneração que ainda seja devida à agência de mediação privada a quem solicitou os serviços [32].

77. Recordamos que, na ordem jurídica alemã, prevalece o entendimento de que o pagamento pela Bundesagentur da remuneração devida à agência privada a título da mediação prestada a um candidato a emprego depende do facto de o emprego encontrado estar sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social em território alemão. Consequentemente, quando este emprego se situar no território de outro Estado-Membro, o candidato a emprego não fica desonerado da obrigação

29 — P. 3 da tradução francesa das observações escritas apresentadas pela ITC.

30 — Acórdão de 17 de Março de 2005, Kranemann (C-109/04, Colect., p. I-2421, n.º 25 e a jurisprudência aí referida).

31 — Acórdão Kranemann, já referido, n.º 26 e a jurisprudência aí referida.

32 — Verifica-se que, no caso particular de D. Halacz, certas cláusulas do contrato de mediação excluem a sua obrigação de pagamento da remuneração devida à ITC a título da mediação. Todavia e como precisou o representante da ITC na audiência, não está excluído que, por força do direito civil alemão e em função dos desenvolvimentos do processo principal, a obrigação de pagamento desta remuneração seja imposta a D. Halacz pelos tribunais alemães.

de pagar a remuneração. Este entendimento é, na nossa opinião, susceptível de o dissuadir a aceitar um emprego noutro Estado-Membro. À luz do artigo 39.°, n.° 3, alínea c), CE, constitui, portanto, um entrave à liberdade de que goza um candidato a emprego «de responder a ofertas de empregos efectivamente feitas».

78. Importa agora examinar se este entrave à livre circulação dos trabalhadores pode estar adequadamente justificado.

c) A justificação do entrave à livre circulação dos trabalhadores

79. Na sua decisão de reenvio [33], o Sozialgericht Berlin tem em consideração, enquanto objectivos prosseguidos pela legislação alemã, por um lado, o facto de a segurança social alemã só poder funcionar graças ao pagamento de contribuições nacionais e, por outro, a circunstância de o auxílio dado à colocação no território nacional se destinar a proteger o mercado de trabalho alemão contra a perda de trabalhadores especializados, bem como a mantê-lo competitivo. Segundo este órgão jurisdicional, a restrição criada pela legislação alemã à livre circulação dos trabalhadores não se pode considerar proporcional face a estes dois objectivos.

33 — Páginas 13 e 14 da tradução francesa.

80. A este respeito, sustenta que, tendo em conta o nível elevado do desemprego na Alemanha, não é possível estabelecer um nexo causal entre a perda de contribuições neste Estado-Membro e a colocação de um candidato a emprego noutro Estado-Membro. Em particular, de um ponto de vista estatístico e neste contexto de desemprego em massa, é provavelmente impossível provar que um emprego disponível na Alemanha não será ocupado pelo facto de um candidato a emprego ter sido colocado noutro Estado-Membro.

81. Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, o problema do desenvolvimento desfavorável da estrutura do mercado de trabalho alemão, devido à perda de mão-de-obra qualificada, suscita reflexões semelhantes. Tendo em consideração a elevada taxa de desemprego na Alemanha, esse perigo não se coloca actualmente, em particular, devido ao carácter provisório do normativo referente aos vales de mediação.

82. A Comissão partilha da tese defendida pelo órgão jurisdicional de reenvio. Também duvida da existência de um nexo causal entre a perda de contribuições sociais na Alemanha e a colocação de um candidato a emprego noutro Estado-Membro. Na sua opinião, o equilíbrio do sistema alemão de segurança social não está ameaçado. Com efeito, as eventuais perdas de contribuições sociais são mínimas. Por outro lado, economizam-se certas prestações de segurança

social, dado que, deixando a pessoa colocada de ser considerada um candidato a emprego, o Estado-Membro de origem evita o pagamento do seu subsídio de desemprego.

83. No que respeita à prevenção da perda de mão-de-obra qualificada, a Comissão precisa, em primeiro lugar, que o objectivo assim enunciado de impedir a emigração de trabalhadores não constitui uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar um entrave à livre circulação dos trabalhadores.

84. Devendo, porém, este objectivo ser admitido como razão imperiosa de interesse geral, a Comissão considera que, à luz da elevada taxa de desemprego, este receio só poderia estar justificado em raros sectores. Há igualmente que ter em conta que um vale de mediação só é atribuído quando o candidato a emprego não tiver ter sido colocado ao fim de três meses. Só beneficiam, portanto, de um vale de mediação os candidatos a emprego que não são procurados no mercado de trabalho por não serem solicitadas as respectivas competências. Uma disposição nacional que entrava sistematicamente a mediação noutro Estado-Membro vai além do que é necessário e assume, pois, um carácter desproporcionado relativamente ao objectivo prosseguido de evitar a perda de trabalhadores qualificados.

85. O Governo alemão alega que, mesmo após a inclusão pelo Tratado de Amesterdão de um título consagrado ao emprego no Tratado que institui a Comunidade Europeia, e apesar da promoção do emprego constituir uma questão de interesse comum para os Estados-Membros, esta promoção continua a ser da sua competência e cada um dos Estados pode, portanto, prosseguir uma política de emprego própria [34].

86. Precisa, além disso, que o vale de mediação introduzido pelo § 421g do SGB III constitui um novo instrumento desta política de emprego, que está em vigor a título experimental e com uma duração limitada a 31 de Dezembro de 2006. Com a abertura do mercado da mediação de mão-de-obra às empresas privadas, o uso experimental deste instrumento pretende melhorar a eficácia da colocação dos candidatos a emprego e diminuir o desemprego na Alemanha. Trata-se, portanto, de um interesse geral imperioso.

87. Segundo o Governo alemão, os Estados-Membros dispõem de uma margem para a experimentação de novos instrumentos no âmbito da política de emprego. O que implica que um instrumento deste tipo seja limitado ao território nacional. Na sua opinião, é objectivamente justificado limitar ao mercado de trabalho nacional certas

34 — Estas justificações constam dos fundamentos escritos que o Governo alemão consagra à livre prestação de serviços. Decorre, contudo, dos debates que tiveram lugar durante a audiência que as mesmas justificações também se aplicam à livre circulação dos trabalhadores.

medidas de promoção do emprego susceptíveis de produzir efeitos no mercado de trabalho de outro Estado-Membro.

88. Por último e na medida em que o § 421g do SGB III prevê, em benefício do candidato a emprego, ficar este desonerado dos custos da colocação que são financiados pelo regime alemão da segurança social, só devem ser favorecidas as colocações que contribuam para o financiamento deste regime. O Governo alemão sustenta, a este propósito, que o normativo referente aos vales de mediação tem por objectivo aumentar a eficácia da colocação de mão-de-obra e, correlativamente, reduzir a duração do desemprego dos candidatos a emprego. Face ao elevado número de empregos disponíveis na Alemanha e à necessidade de aumentar o número de contribuintes, este dispositivo procura assegurar o equilíbrio a longo prazo do sistema alemão de segurança social.

89. Precisamos, antes de mais, que, contrariamente ao que tenta demonstrar o Governo alemão, não cremos que o argumento segundo o qual o vale de mediação constitui um novo instrumento da política de emprego conduzida pela República Federal da Alemanha possa, por si só, justificar a existência de um entrave à livre circulação dos trabalhadores.

90. Com efeito e apesar de os Estados-Membros conservarem a respectiva competência para elaborar as políticas de emprego e de a Comunidade ser unicamente chamada a desempenhar, no âmbito dos artigos 125.º CE a 130.º CE, um papel de coordenação e de orientação, estes Estados não deixam de estar obrigados a exercer esta competência no respeito do direito comunitário e, designadamente, no respeito das normas comunitárias que garantem a livre circulação dos trabalhadores.

91. Diversas disposições do direito comunitário, como os artigos 2.º CE e 2.º EU, demonstram, de resto, que a criação de um espaço sem fronteiras internas é concebida como um meio para atingir um elevado nível de emprego e de protecção social na Comunidade. Acresce que, nos termos do artigo 126.º, n.º 2, CE, a promoção do emprego deve ser considerada pelos Estados-Membros «uma questão de interesse comum».

92. Observamos também que a necessidade de garantir a mobilidade da mão-de-obra no interior da Comunidade é afirmada desde há muito pelo legislador comunitário. Nesse sentido, o Regulamento n.º 1612/68 contém um terceiro considerando com a seguinte redacção:

«[...] a livre circulação constitui para os trabalhadores e para as suas famílias um direito fundamental; [...] a mobilidade da mão-de-obra na Comunidade deve ser para o trabalhador um dos meios para garantir a possibilidade de melhorar as suas condições de vida e de trabalho e de facilitar a sua

promoção social, contribuindo simultaneamente para a satisfação das necessidades decorrentes da economia dos Estados-Membros; [...] é conveniente afirmar o direito de todos os trabalhadores dos Estados-Membros de exercerem a actividade de sua escolha na Comunidade».

93. Esta mobilidade nunca foi tão encorajada como em 2006, proclamado pela Comissão «Ano Europeu da Mobilidade dos Trabalhadores». No âmbito da Agenda para a política social, que cobre o período 2006--2010, esta instituição pretende a criação de um «verdadeiro mercado de trabalho europeu», que pressupõe, designadamente, «a supressão dos entraves directos e indirectos que subsistem» [35].

94. Estes elementos levam-nos a considerar que não é possível permitir que um novo instrumento criado por um Estado-Membro no âmbito da política de emprego entrave a mobilidade dos trabalhadores pela simples razão de pertencer a um domínio que, em grande medida, se insere ainda na competência dos Estados-Membros.

95. Tratando-se agora das justificações relativas, por um lado, à necessidade de assegurar o equilíbrio a longo prazo do sistema alemão da segurança social e, por outro, à prevenção da perda de mão-de-obra qualificada, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, uma medida susceptível de colocar obstáculos à livre circulação de trabalhadores só pode ser admitida se prosseguir um objectivo legítimo compatível com o Tratado e quando se justificar por razões imperiosas de interesse geral. Mas, mesmo em tal caso, é necessário que a aplicação desta medida seja adequada para garantir a realização do objectivo em causa e não ultrapasse o necessário para atingir esse objectivo [36].

96. Decorre igualmente de jurisprudência constante que motivos de natureza puramente económica não podem constituir razões imperiosas de interesse geral susceptíveis de justificar uma restrição a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado [37]. No entanto, no seu acórdão Kholl [38], o Tribunal de Justiça admitiu que um risco grave para o equilíbrio financeiro de um sistema de segurança social pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral.

35 — Comunicação da Comissão, de 9 de Fevereiro de 2005, relativa à Agenda Social [COM (2005), 33 final, p. 8]. Instrumentos particulares criados ao nível comunitário, como a rede de serviços europeus de emprego denominada EURES (European employment services), participam na «integração dos mercados de trabalho europeus» [v. ponto 5 dos considerandos da Decisão 2003/8/CE da Comissão, de 23 de Dezembro de 2002, relativa à aplicação do Regulamento n.º 1612/68 no que se refere à compensação das ofertas e dos pedidos de emprego (JO 2003, L 5, p. 16)]. Nesta perspectiva, a rede EURES está incumbida de desenvolver o intercâmbio de informações e a cooperação entre os serviços de emprego dos Estados-Membros.

36 — V., nomeadamente, acórdão Kranemann, já referido, n.º 33 e a jurisprudência aí referida.

37 — *Ibidem*, n.º 34 e a jurisprudência aí referida.

38 — Acórdão de 28 de Abril de 1998 (C-158/96, Colect., p. I-1931, n.º 41). V., além disso, acórdãos de 12 de Julho de 2001, Vanbraekel e o. (C-368/98, Colect., p. I-5363, n.º 47), e Smits e Peerbooms (C-157/99, Colect., p. I-5473 , n.º 72).

97. Quanto a este ponto, consideramos, tal como o órgão jurisdicional de reenvio e a Comissão, que este risco não está demonstrado no caso em apreço.

98. Com efeito, não estamos convencidos de que a colocação de um candidato a emprego noutro Estado-Membro provoque de forma automática uma perda de contribuições sociais na Alemanha. De facto, por um lado e face ao elevado nível de desemprego neste Estado-Membro, é previsível que um emprego disponível seja rapidamente preenchido por outro candidato a emprego inscrito nesse mesmo Estado-Membro. Por outro lado, a mobilidade dos trabalhadores não se efectua em sentido único. Por conseguinte, a partida de um candidato a emprego pode ser compensada pela chegada de um outro candidato que pretende responder a um emprego efectivamente oferecido na Alemanha.

99. Em nossa opinião, 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 não está, portanto, estabelecida.

100. Por outro lado e como refere a Comissão, a colocação de um candidato a emprego noutro Estado-Membro implica que este deixa de receber o subsídio de desemprego na Alemanha. Donde resulta uma economia para o regime alemão responsável pelo pagamento desse subsídio.

101. No que toca à justificação relativa à prevenção da perda de mão-de-obra qualificada, há, antes de mais, que decidir se pode ser incluída no domínio das razões imperiosas de interesse geral que um Estado-Membro pode invocar.

102. Pensamos que, em princípio, um Estado-Membro deve poder invocar esta justificação. Com efeito, parece-nos admissível que um Estado-Membro possa ter um interesse legítimo em manter um certo equilíbrio na estrutura do seu mercado de trabalho.

103. Na nossa opinião, isto implica, contudo, que a referida justificação só será aceitável se disser respeito a um sector particular desse mercado de trabalho, caracterizado por certas dificuldades estruturais, como o número insuficiente de trabalhadores qualificados.

104. Por conseguinte, semelhante justificação não pode ser admitida relativamente a uma medida de âmbito geral, como o normativo alemão referente aos vales de

mediação, cuja aplicação não está limitada a um sector particular do emprego. Neste caso, este normativo, dado estar reservado, de um modo geral, aos candidatos a emprego colocados no território alemão, vai além do que é necessário para atingir o objectivo de prevenção da perda de mão-de-obra qualificada e assume, portanto, um carácter desproporcionado.

105. Por último e em resposta às considerações tecidas a este respeito pelo Governo alemão durante a audiência, precisamos que não nos parece relevante invocar aqui o enunciado pelo Tribunal de Justiça a propósito de subsídios ligados à procura de emprego, a saber, que «pode considerar-se legítimo que um Estado-Membro só conceda esse subsídio depois de demonstrada a existência de uma ligação real daquele que procura emprego com o mercado de trabalho desse Estado-Membro» [39].

106. Com efeito, o caso em apreço não põe em causa a necessidade dessa ligação com vista à concessão de um vale de mediação a um candidato a emprego, como D. Halacz. Não se contesta no presente caso que D. Halacz, para ter direito a um vale de mediação, deve preencher as condições impostas pelo § 421g, n.º 1, primeira frase, do SGB III, que atestam uma ligação entre o candidato a emprego e o mercado de trabalho nacional [40].

107. Na nossa opinião, a condição de uma ligação efectiva do candidato a emprego com o mercado de trabalho nacional não pode, à luz desta jurisprudência do Tribunal de Justiça, ser invocada pelo Estado de origem numa situação como a do processo principal, em que um candidato a emprego, que não encontra trabalho nesse Estado, pretende responder a um emprego efectivamente oferecido noutro Estado-Membro.

108. Decorre de todas estas considerações que, na nossa opinião, o artigo 39.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual o pagamento por uma agência nacional de promoção do emprego a uma sociedade de mediação privada da remuneração devida pelo candidato a emprego pela colocação depende da condi-

39 — Acórdão Collins, já referido (n.º 69). V., igualmente, nesse sentido, acórdãos de 11 de Julho de 2002, D'Hoop (C-224/98, Colect., p. I-6191, n.º 38), e Ioannidis, já referido, n.º 30. Como explicou o advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer nas conclusões que apresentou no processo na origem do referido acórdão Collins, essa exigência «pode-[se] justificar para evitar aquilo a que se chama o 'turismo social' de quem se desloca de Estado a Estado com o propósito de desfrutar de prestações não contributivas e para prevenir abusos» (n.º 75).

40 — Recordamos que, segundo esta disposição, têm direito a um vale de mediação aqueles que beneficiam de um subsídio ou de uma ajuda social devido ao desemprego e que não foram colocados no decurso de um período de desemprego de três meses ou que exercem uma actividade apoiada como medida de criação de emprego ou como medida de adaptação estrutural.

ção do emprego encontrado por este mediador privado estar sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social no território deste Estado-Membro.

109. Nesta fase da nossa análise, consideramos que o Tribunal de Justiça se deve limitar a examinar o presente pedido de decisão prejudicial à luz da livre circulação de trabalhadores. Com efeito, é esta liberdade fundamental que, na nossa opinião, está no âmago do litígio principal.

110. Vimos que o normativo alemão referente aos vales de mediação beneficia directamente os candidatos a emprego. Na medida em que, por força da jurisprudência do Tribunal de Justiça, as regras do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores conferem direitos a estes candidatos a emprego, é por isso simultaneamente necessário e suficiente examinar este normativo à luz dessa liberdade.

111. É certo que a especificidade da actividade de mediação de mão-de-obra implica que o candidato a emprego represente um duplo papel. Enquanto parte num contrato de mediação celebrado com uma agência de mediação privada, tem também a qualidade de destinatário de serviços.

112. No entanto, ao examinar a compatibilidade do normativo alemão referente aos vales de mediação com o direito comunitário, parece-nos que esta qualidade desempenha um papel secundário quando comparada à de «trabalhador» na acepção do artigo 39.º CE.

113. Nesta medida, sugerimos que o Tribunal de Justiça decida que não há que interpretar o artigo 49.º CE.

114. Porém e caso o Tribunal de Justiça não partilhe desta opinião, propomos-lhe, a título subsidiário, uma análise do presente pedido de decisão prejudicial na perspectiva da livre prestação de serviços.

2. A livre prestação de serviços

a) A aplicabilidade das normas comunitárias relativas à livre prestação de serviços

115. No que respeita à aplicabilidade do artigo 49.º CE no âmbito do processo principal, a Comissão considera que a actividade de mediação de mão-de-obra constitui um serviço na acepção do artigo 50.º CE e que a situação em causa revela um elemento de estraneidade. É certo

que o serviço foi prestado por uma sociedade com sede na Alemanha a um candidato a emprego residente nesse mesmo Estado-Membro. Contudo, o próprio serviço apresenta um elemento de estraneidade, dado que a colocação num emprego situado nos Países Baixos só foi possível devido aos contactos que o prestador de serviços desenvolveu neste último Estado-Membro.

116. O Governo alemão, por seu lado, exprime algumas hesitações quanto à possibilidade de identificar um elemento transfronteiriço no facto de o empregador junto do qual o candidato a emprego foi colocado estar estabelecido noutro Estado-Membro. Na sua opinião, este elemento de estraneidade existe se um candidato a emprego recorrer a uma agência de mediação estabelecida noutro Estado-Membro.

117. Face a estes argumentos, há, antes de mais, que recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que a actividade de mediação de mão-de-obra constitui uma prestação de serviços na acepção dos artigos 49.° CE e 50. °CE [41].

118. Em seguida, contrariamente ao Governo alemão, entendemos que a situação em causa no processo principal comporta efectivamente um suficiente elemento de estraneidade.

119. Recordamos a este respeito que o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 49.° CE se aplica mesmo quando o prestador e o destinatário de serviços estão estabelecidos no mesmo Estado-Membro, desde que a prestação de serviços seja efectuada noutro Estado-Membro [42].

120. No processo principal, a dimensão transfronteiriça é concretizada pela circunstância de a procura de emprego, que faz parte integrante da actividade de mediação, ter sido efectuada pelo mediador privado noutro Estado-Membro. De resto, parece normal que, no âmbito da execução de um contrato de mediação, o prestador de serviços mantenha contactos com potenciais empregadores estabelecidos noutros Estados-Membros para aumentar as hipóteses de sucesso da mediação.

121. Consequentemente, o facto de um contrato de mediação ter sido celebrado entre um candidato a emprego e uma agência de mediação privada situados no mesmo Estado-Membro não se opõe, na nossa opinião, à aplicabilidade do artigo 49.° CE, quando a procura de emprego, que constitui o objecto principal

41 — Acórdão de 18 de Janeiro de 1979, Van Wesemael e o. (110/78 e 111/78, Colect., p. 35, n.° 7).

42 — V., designadamente, neste sentido, acórdão de 28 de Outubro de 1999, Vestergaard (C-55/98, Colect., p. I-7641, n.° 18).

da actividade de mediação, tiver sido efectuada noutro Estado-Membro [43].

b) A existência de um entrave à livre prestação de serviços

122. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio [44], é possível que se verifique um entrave à livre prestação de serviços na acepção do artigo 49.°, primeiro parágrafo, CE, na medida em que, se a interpretação correcta do § 421g do SGB III for aquela que se baseia unicamente na legislação nacional, os mediadores estabelecidos na Alemanha ficam indirectamente impedidos de estender as suas actividades de mediação de mão-de-obra a outro Estado-Membro e os mediadores estrangeiros ficam indirectamente impedidos de colocar desempregados alemães noutro Estado-Membro. Este órgão jurisdicional chama a atenção para o facto de, em razão da sua proximidade com os empregadores estabelecidos noutros Estados-Membros, serem os mediadores estrangeiros os que estão maioritariamente em condições de colocar os desempregados alemães noutros Estados-Membros. Estes mediadores são, assim, provavelmente penalizados de forma mais acentuada no exercício da sua actividade caso o § 421g do SGB III seja entendido como implicando que o candidato a emprego não fica desonerado da obrigação de remuneração quando é colocado num emprego situado noutro Estado-Membro.

123. Em contrapartida, para o Governo alemão, a questão de saber se existe um entrave à livre prestação de serviços das agências de mediação estrangeiras tem um carácter hipotético face aos factos do processo principal.

124. Em qualquer caso, este Governo considera que o normativo que decorre do § 421g do SGB III não contém qualquer restrição à livre prestação de serviços. Exclui a existência de uma discriminação directa ou indirecta entre as agências de mediação privadas estabelecidas na Alemanha e as que estão estabelecidas noutro Estado-Membro. Estas últimas podem, com efeito, propor os seus serviços na Alemanha nas mesmas condições que os mediadores alemães. Além disso, em caso de mediação no estrangeiro, o § 421g do SGB III não coloca uma agência estabelecida fora da Alemanha numa situação menos favorável do que uma agência estabelecida nesse Estado-Membro. Em definitivo, esta disposição limita-se a regular a questão de saber quem deve assumir a remuneração da agência privada no caso de a mediação se concretizar e, isto, independentemente do local em que se situa a sua sede.

125. Por outro lado, o Governo alemão sustenta que, no presente caso, o prestador de serviços não está impedido, pelo Estado

43 — Em contrapartida, segundo o Tribunal de Justiça, «uma sociedade consultora em recrutamento de um Estado-Membro não pode invocar os artigos 7.° e 59.° do Tratado [que passaram a artigo 12.° CE e, após alteração, a artigo 49.° CE] com vista à colocação de nacionais deste Estado-Membro em empresas do mesmo Estado» (acórdão de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colect., p. I-1979, n.° 40).

44 — N.° 3.2.2 da decisão de reenvio.

no qual está estabelecido, de exercer as suas actividades noutro Estado-Membro. O acesso ao mercado da mediação noutro Estado-Membro não é, assim, restringido pelo § 421g do SGB III.

126. A Comissão refere, por seu turno, que o candidato a emprego, que pode ser considerado destinatário do serviço de mediação, só pode exigir que a República Federal da Alemanha seja responsável pelo pagamento da remuneração da agência de mediação privada se lhe for encontrado um emprego neste Estado-Membro. Em contrapartida, se o serviço comportar um elemento de estraneidade e o destinatário do serviço for colocado num emprego situado noutro Estado-Membro, os custos devidos pela mediação não são cobertos pela República Federal da Alemanha. Por conseguinte, o destinatário do serviço fica numa situação desvantajosa no caso de ser colocado no estrangeiro, pelo que existe uma restrição à liberdade de prestação de serviços que, de forma idêntica à do processo que conduziu ao acórdão Vestergaard, já referido, se baseia exclusivamente no local de execução do serviço.

127. Esclarecemos, em primeiro lugar, que saber se existe, por força da legislação alemã, um obstáculo à livre prestação de serviços por parte das agências de mediação privadas estabelecidas fora da Alemanha reveste, face aos factos do processo principal e como refere o Governo alemão, um carácter hipotético. Pelo que, na nossa opinião, o Tribunal de Justiça não deve interpretar o artigo 49.º CE sob este prisma.

128. Em segundo lugar, há que averiguar se existe um entrave à livre prestação de serviços de uma agência de mediação privada estabelecida na Alemanha.

129. A este respeito, está assente que essa agência não está impedida, por força do direito alemão, de exercer a sua actividade de mediação de mão-de-obra noutro Estado-Membro. Poderá, porém, ser dissuadida de o fazer, visto que, se encontrar um emprego ao seu co-contratante noutro Estado-Membro, a remuneração devida pela mediação deverá ser liquidada pelo candidato a emprego e não pela Bundesagentur?

130. Como, com razão, esclareceu o Governo alemão, o § 421g do SGB III regula, em substância, a questão de saber *quem* paga a remuneração da agência privada no caso de a mediação se concretizar. No caso de colocação num emprego situado no território alemão, o vale de mediação permite ao mediador privado ser pago, pelo menos em parte, pela Bundesagentur. Em contrapartida, se a colocação ocorre num emprego situado noutro Estado-Membro, o candidato a emprego fica obrigado a liquidar na totalidade a remuneração devida à agência de mediação privada. Todavia, nos dois casos, esta agência mantém o direito ao pagamento da remuneração prevista no contrato de mediação. O normativo alemão referente aos vales de mediação não tem, por si só, o

efeito de prejudicar financeiramente as agências de mediação privadas estabelecidas na Alemanha que efectuem as suas prestações de serviços noutros Estados-Membros. Para estas agências, esse normativo não constitui, portanto, na nossa opinião, um obstáculo à livre prestação de serviços.

Tribunal já o declarou no acórdão Vestergaard, já referido [45].

c) A justificação do entrave à livre prestação de serviços

131. Em terceiro lugar, há que verificar se existe um entrave à livre prestação de serviços do ponto de vista do candidato a emprego, o destinatário dos serviços.

134. Dado que os motivos que foram invocados no presente processo para justificar o entrave à livre prestação de serviços são idênticos aos que já analisámos relativamente à livre circulação de trabalhadores, remetemos para os n.os 79 e seguintes das presentes conclusões.

132. Consideramos, como a Comissão, que, sob este prisma, existe realmente um entrave à livre prestação de serviços.

135. Daqui decorre que o entrave à livre prestação de serviços que antes identificámos não nos parece devidamente justificado.

133. Com efeito e na medida em que o destinatário dos serviços deve pagar ele próprio a remuneração devida à agência de mediação privada quando a prestação de serviços, isto é, a actividade de mediação, for efectuada noutro Estado-Membro, ao passo que a Bundesagentur será responsável pelo pagamento de toda ou parte da remuneração em caso de mediação efectuada na Alemanha, o normativo alemão referente aos vales de mediação comporta uma diferença de tratamento baseada no local de execução da prestação de serviços. Ora, esta diferença de tratamento é proibida pelo artigo 49.° CE e o

136. Concluímos do exposto que o artigo 49.° CE também deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual o pagamento por uma agência nacional de promoção do emprego a uma sociedade de mediação privada da remuneração devida

45 — N.° 22. V., igualmente, acerca deste tipo de restrição à livre prestação de serviços, acórdão de 10 de Março de 2005, Laboratoires Fournier (C-39/04, Colect., p. I-2057, n.os 15 e 16).

pelo candidato a emprego pela colocação depende da condição de o emprego encontrado por este mediador privado estar sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social no território deste Estado-Membro.

B — *Quanto à segunda questão, alínea a), e à quarta questão, alínea a)*

137. Com estas questões, que examinaremos em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta essencialmente ao Tribunal de Justiça se é possível e necessário interpretar o § 421g, n.º 1, segunda frase, do SGB III em conformidade com o direito comunitário.

138. Como já referimos, o próprio órgão jurisdicional de reenvio considera que é possível interpretar a disposição nacional em causa em conformidade com o direito comunitário, no sentido de que pode ser considerado um «emprego sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social», nos termos da referida disposição, igualmente um emprego desse tipo situado no território de outro Estado-Membro da Comunidade. A verdade é que o carácter geral desta expressão é, na nossa opinião, susceptível de permitir a sua interpretação de um modo conforme ao direito comunitário.

139. O princípio segundo o qual o juiz nacional deve interpretar o direito interno de forma a permitir a aplicação efectiva das normas comunitárias foi concretizado, numa primeira fase, no contexto da aplicação das directivas [46].

140. Enquanto exigência «inerente ao sistema do Tratado» [47], e dado que é uma expressão do dever de cooperação leal previsto no artigo 10.º CE, este princípio dito de «interpretação conforme» tem vocação para se aplicar a todas as normas comunitárias e, portanto e bem entendido, às disposições do direito originário [48].

141. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio deve, na medida do possível, interpretar o § 241g, n.º 1, segunda frase, do SGB III em conformidade com o direito comunitário [49].

46 — Assim, o Tribunal de Justiça enunciou que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais, na medida do possível, interpretar o direito nacional «à luz do texto e da finalidade da directiva» em causa (acórdão de 10 de Abril de 1984, Von Colson e Kamann, 14/83, Recueil, p. 1891, n.º 26). V., mais recentemente, neste sentido, acórdão de 4 de Julho de 2006, Adeneler e o. (C-212/04, Colect., p. I-6057, n.º 108).

47 — Acórdão Adeneler e o., já referido (n.º 109).

48 — V., por exemplo, acórdãos de 4 de Fevereiro de 1988, Murphy e o. (157/86, Colect., p. 673, n.º 11), de 5 de Outubro de 1994, Van Munster (C-165/91, Colect., p. I-4661, n.º 34), e de 26 de Setembro de 2000, Engelbrecht (C-262/97, Colect., p. I-7321, n.º 39).

49 — Recordo igualmente que, segundo o Tribunal de Justiça, se uma interpretação conforme não for possível, «o órgão jurisdicional nacional tem o dever de aplicar integralmente o direito comunitário e de proteger os direitos que este confere aos particulares, deixando, se necessário, de aplicar qualquer disposição [nacional] na medida em que a sua aplicação, nas circunstâncias do caso, conduza a um resultado contrário ao direito comunitário» (acórdão Engelbrecht, já referido, n.º 40).

142. Tendo em conta a resposta que sugerimos ao Tribunal de Justiça para a segunda questão, alínea a), e a quarta questão, alínea a), não há que examinar a segunda questão, alínea b), e a quarta questão, alínea b).

V — Conclusão

143. À luz das considerações precedentes, propomos que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais apresentadas pelo Sozialgericht Berlin do seguinte modo:

«1) O artigo 39.° CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual o pagamento por uma agência nacional de promoção do emprego a uma sociedade de mediação privada da remuneração devida pelo candidato a emprego pela colocação depende da condição de o emprego encontrado por este mediador privado estar sujeito a contribuições obrigatórias para a segurança social no território deste Estado-Membro.

2) O órgão jurisdicional de reenvio deve, na medida do possível, interpretar o § 241g, n.° 1, segunda frase, do Livro III do código alemão da segurança social — promoção do emprego (Sozialgesetzbuch — Arbeitsförderung) em conformidade com o direito comunitário.»