Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 8 de maio de 2014 [1]

Processo C-91/13

Essent Energie Productie BV
contra
Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State (Países Baixos)]

«Acordo de Associação CEE-Turquia — Artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação — Artigo 41.º do Protocolo Adicional — Cláusulas de standstill — Âmbito de aplicação — Livre prestação de serviços — Artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE — Destacamento de trabalhadores — Nacionais de Estados terceiros — Exigência de uma autorização de trabalho para o destacamento de mão de obra»

1. O pedido de decisão prejudicial em apreço é apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Essent Energie Productie BV (a seguir «Essent») ao Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Ministro dos Assuntos Sociais e do Emprego, a seguir «Ministro»), a propósito de uma coima que este último lhe aplicou por ter mandado executar obras por trabalhadores nacionais de Estados terceiros sem que estes tivessem sido objeto de uma autorização de trabalho.

2. A Essent é uma sociedade estabelecida nos Países Baixos que adjudicou à BIS Industrial Services Nederland BV (a seguir «BIS»), igualmente estabelecida nos Países Baixos, a execução de obras que consistia na montagem de andaimes na sua sucursal situada em Geertruidenberg (Países Baixos).

3. Segundo um relatório efetuado pela inspeção do trabalho, em 8 de março de 2010, aquando de um controlo que esta entidade efetuou em 15, 19 e 20 de maio de 2008, nessa sucursal, verificou-se que 33 nacionais de Estados terceiros, dos quais 29 cidadãos turcos, três da ex-Jugoslávia e um marroquino participaram, entre 1 de janeiro e 20 de maio de 2008, na realização dessas obras.

4. De acordo com esse mesmo relatório, os trabalhadores estrangeiros foram destacados para a BIS pela Ekinci Gerüstbau GmbH (a seguir «Ekinci»), uma empresa alemã estabelecida em Colónia (Alemanha), na qual esses trabalhadores estavam empregados, sem que tivesse sido emitida uma autorização de trabalho para o efeito.

5. Por decisão de 11 de maio de 2010, o Ministro aplicou à Essent uma coima de 264 000 euros por infração ao artigo 2.º, n.º 1, da Lei relativa ao trabalho dos estrangeiros (Wet arbeid vreemdelingen), de 21 de dezembro de 1994 [2], na sua versão aplicável ao litígio no processo principal (a seguir «Wav 1994»), com o fundamento de que esta empresa tinha mandado fazer as referidas obras aos trabalhadores estrangeiros, sem que estes tivessem sido objeto de uma autorização de trabalho, quando esta era obrigatória por força da regulamentação neerlandesa.

1 — Língua original: francês.

2 — Stb. 1994, n.º 959.

6. A Essent apresentou uma reclamação contra essa decisão.

7. Por decisão de 22 de dezembro 2010, o Ministro julgou essa reclamação improcedente com o fundamento de que o serviço prestado pela Ekinci tinha consistido exclusivamente num destacamento de mão de obra, na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), de Diretiva 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 [3], de modo que a Essent, na qualidade de dono de obra e empregador dos trabalhadores estrangeiros na aceção da Wav 1994, devia dispor de autorizações de trabalho para esses trabalhadores.

8. Por sentença de 27 de setembro de 2011, o Rechtbank 's-Hertogenbosch (Países Baixos) negou provimento ao recurso interposto pela Essent contra a referida decisão. Referindo-se ao acórdão Vicoplus e o. [4], esse órgão jurisdicional declarou, nomeadamente, que foi com razão que o Ministro aplicou uma coima à Essent, uma vez que não tinha sido emitida nenhuma autorização de trabalho apesar de o serviço prestado pela Ekinci consistir apenas no destacamento de mão de obra na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71.

9. Para chegar a esta conclusão, o Rechtbank 's-Hertogenbosch considerou que, embora o acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64) dissesse respeito a uma prestação de serviços que consistia num destacamento de mão de obra polaca, era possível deduzir do mesmo que, numa situação relativa ao destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros, os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE não se opunham a uma legislação de um Estado-Membro, no caso vertente o artigo 2.º, n.º 1, da Wav 1994, que exige que esses trabalhadores sejam objeto de uma autorização de trabalho.

10. A Essent recorreu da referida sentença para o Raad van State (Países Baixos).

11. À semelhança do Rechtbank 's-Hertogenbosch, o órgão jurisdicional de reenvio considera que se pode deduzir do acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64) que os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE não se opõem a que um Estado-Membro sujeite à obtenção de uma autorização de trabalho o destacamento, na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71, de trabalhadores provenientes de um país terceiro para o seu território. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a questão da compatibilidade da exigência dessa autorização de trabalho com os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE decorre claramente do acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64), pelo que não considerou necessário questionar o Tribunal de Justiça sobre esse aspeto.

12. Foi sob outra perspetiva que decidiu solicitar ao Tribunal de Justiça para interpretar, por um lado, o artigo 41.º do Protocolo Adicional [5] ao Acordo de Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia [6] e, por outro, o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação, de 19 de setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento dessa associação (a seguir «Decisão n.º 1/80»).

13. Estes dois artigos contêm uma cláusula de *standstill* que tem por objeto proibir os Estados-Membros de introduzirem, a partir da sua entrada em vigor, novas restrições à liberdade de estabelecimento, à livre prestação de serviços e à livre circulação de trabalhadores entre a República da Turquia e os Estados-Membros da União Europeia.

3 — JO 1997, L 18, p. 1.

4 — C-307/09 a C-309/09, EU:C:2011:64.

5 — Protocolo assinado em 23 de novembro de 1970 em Bruxelas e concluído, aprovado e confirmado em nome da Comunidade pelo Regulamento (CEE) n.º 2760/72 do Conselho, de 19 de dezembro de 1972 (JO L 293, p. 1, a seguir «Protocolo Adicional»). Relativamente ao território europeu do Reino dos Países Baixos, o Protocolo Adicional entrou em vigor em 1 de janeiro de 1973.

6 — Acordo assinado em 12 de setembro de 1963 em Ancara pela República da Turquia, por um lado, e pelos Estados-Membros da Comunidade Económica Europeia e a Comunidade, por outro, e concluído, aprovado e confirmado em nome desta última pela Decisão 64/732/CEE do Conselho, de 23 de dezembro de 1963 (JO 1964, 217, p. 3685).

14. Em especial, o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, que se insere no capítulo II do seu título II, dispõe:

«As partes contratantes abster-se-ão de introduzir, nas suas relações mútuas, novas restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços.»

15. O artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros da Comunidade e a Turquia não podem introduzir restrições novas relativas às condições de acesso ao emprego de trabalhadores e membros da sua família que se encontrem no seu território em situação regular no que se refere à residência e ao emprego.»

16. Em conformidade com o artigo 16.º, n.º 1, da referida decisão, esta disposição é aplicável a partir de 1 de dezembro de 1980.

17. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em especial, se o conceito de empregador tal como foi desenvolvido no direito neerlandês constitui ou não uma nova restrição na aceção destas disposições.

18. Vejamos mais precisamente quais são as disposições controvertidas da regulamentação neerlandesa.

19. Em 1 de dezembro de 1980, o emprego dos estrangeiros nos Países Baixos era regulado pela Lei relativa ao trabalho dos trabalhadores cidadãos estrangeiros (Wet arbeid buitenlandse werknemers), de 9 de novembro de 1978 [7].

20. Nos termos do artigo 1.º, alínea b), ponto 1, da Wabw, para efeitos da aplicação das disposições dessa lei ou das disposições que dela decorrem, entende-se por empregador qualquer pessoa vinculada a outra pessoa por um contrato de trabalho para a execução de um trabalho, salvo se essa outra pessoa for destacada de um terceiro ao abrigo da Lei relativa ao destacamento de trabalhadores (Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten), de 31 de julho de 1965 [8].

21. Segundo o artigo 1.º, alínea b), ponto 3, da Wabw, entende-se igualmente por empregador qualquer pessoa junto da qual é destacada outra pessoa, se a Lei relativa ao destacamento de trabalhadores for aplicável a esse destacamento.

22. Por força do artigo 4.º da Wabw, é proibido um empregador dar trabalho a um estrangeiro sem autorização emitida pelo Ministro competente.

23. Nos termos do artigo 1.1, alínea b), da Lei relativa ao destacamento de trabalhadores, entende-se por destacamento de trabalhadores o destacamento de mão de obra junto de outrem, mediante remuneração, para efetuar na empresa deste último um trabalho corrente, que não seja com base num contrato de trabalho celebrado com essa empresa.

24. A versão da Wav 1994 aplicável ao caso vertente é a que vigorava antes de entrada em vigor da Lei de 25 de junho de 2009 [9], em 1 de julho de 2009.

25. Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea b), ponto 1, da Wav 1994, entende-se por empregador a pessoa que dá trabalho a outra no âmbito do exercício de uma função, de uma profissão ou de uma empresa.

7 — Stb. 1978, n.º 737, a seguir «Wabw».

8 — Stb. 1965, n.º 379, a seguir «Lei relativa ao destacamento de trabalhadores».

9 — Stb. 2009, n.º 265.

26. Segundo o artigo 2.º, n.º 1, da Wav 1994, nos Países Baixos, é proibido um empregador dar trabalho a um estrangeiro sem autorização de trabalho.

27. Todavia, esta proibição não se aplica relativamente a um estrangeiro que, no âmbito de uma prestação de serviços transfronteiriça, presta temporariamente trabalho nos Países Baixos ao serviço de um empregador estabelecido num Estado-Membro da União que não seja o Reino dos Países Baixos, na condição de não se tratar de uma prestação de serviços que consista no destacamento de mão de obra.

28. Além disso, o artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Wav 1994 dispõe que a referida proibição não se aplica a um estrangeiro que não possa obter uma autorização de trabalho por força de disposições de um acordo celebrado com outros Estados ou de uma decisão de uma organização de direito internacional público que vincule o Reino dos Países Baixos.

29. Resulta desta exposição sobre as disposições nacionais que, antes da entrada em vigor da Decisão n.º 1/80, o empregador tinha de obter uma autorização de trabalho nos termos do artigo 1.º, alínea b), ponto 1, da Wabw se desse trabalho a um estrangeiro com base num contrato de trabalho, salvo se o estrangeiro fosse destacado para um terceiro ao abrigo da Lei relativa ao destacamento de trabalhadores. Nesse caso, nos termos do artigo 1.º, alínea b), ponto 3, da Wabw, o empregador na aceção dessa lei era a entidade para a qual o estrangeiro fora destacado. Decorre daqui que, antes da entrada em vigor da Decisão n.º 1/80, a BIS, para a qual os trabalhadores estrangeiros foram destacados pela Ekinci, era um empregador obrigado a obter autorização.

30. Como indica o órgão jurisdicional de reenvio, resulta dos trabalhos preparatórios dos artigos 1.° e 2.° da Wav 1994 que o empregador obrigado a obter a autorização é o que dá efetivamente trabalho a um estrangeiro e que esse empregador é sempre responsável pela existência da necessária autorização de trabalho. Para o efeito, não é pertinente saber se existe um contrato de trabalho ou uma relação de subordinação. O facto de o trabalho ser exercido por ordem e ao serviço de um empregador é suficiente para se determinar a qualidade de empregador. O órgão jurisdicional de reenvio precisa que esta alteração da regulamentação nacional era necessária porque, na prática, os empregadores procuravam, por vias indiretas e construções complexas, uma forma de escapar à exigência de uma autorização de trabalho em caso de emprego de trabalhadores estrangeiros. A solução escolhida consistiu em adotar uma definição ampla do conceito de empregador que pode ser considerado responsável pela falta de autorizações de trabalho dos nacionais de Estados terceiros a quem dá trabalho.

31. Tendo em consideração esse conceito amplo de empregador adotado pela Wav 1994, conclui-se que, numa situação como a do processo principal, a exigência de uma autorização de trabalho vale não apenas para a empresa utilizadora, no caso vertente a BIS, mas também para os outros empregadores na cadeia de emprego, entre os quais o dono de obra, neste caso a Essent.

32. O órgão jurisdicional de reenvio explica que se confronta com a questão de saber se o alargamento do conceito de empregador pela Wav 1994 deve ser considerado como uma nova restrição na aceção da cláusula de *standstill* contida no artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 e no artigo 41.º do Protocolo Adicional e, portanto, se a imposição de uma coima à Essent é contrária a estes artigos. Na opinião da Essent, o alargamento, após a entrada em vigor dos referidos artigos, do conceito de empregador que pode ser considerado responsável pela falta de autorizações de trabalho dos trabalhadores estrangeiros aos quais dá trabalho tem o efeito de restringir o acesso dos trabalhadores turcos ao mercado de trabalho neerlandês.

33. Antes da questão de saber se esse alargamento do conceito de empregador constitui uma nova restrição contrária ao artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 e ao artigo 41.º do Protocolo Adicional, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta igualmente se a Essent pode invocar esses artigos.

34. Foi nestas condições que o Raad van State decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Numa situação como a que está em causa no processo principal, um dono de obra que, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da [Wav 1994], deva ser considerado como o empregador dos trabalhadores turcos em questão, pode invocar relativamente às autoridades neerlandesas a cláusula de *standstill* do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 ou a cláusula de *standstill* do artigo 41.º do Protocolo Adicional?

2) a) A cláusula de *standstill* do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 ou a cláusula de *standstill* do artigo 41.º do Protocolo Adicional devem ser interpretadas no sentido de que se opõem à introdução de uma proibição, como a prevista no artigo 2.º, n.º 1, da [Wav], de os donos de obra darem trabalho nos Países Baixos, sem autorização de trabalho, a trabalhadores com nacionalidade de um país terceiro, neste caso a [República da] Turquia, se estes trabalhadores estiverem empregados numa empresa alemã e trabalharem para o dono de obra nos Países Baixos através de uma empresa utilizadora neerlandesa?2) b) É relevante, para o efeito, o facto de, já antes da entrada em vigor da cláusula de *standstill* do artigo 41.º do Protocolo Adicional e da cláusula de *standstill* do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, ser proibido a um empregador dar trabalho nos Países Baixos a um estrangeiro com base num contrato de

trabalho, sem autorização de trabalho, e de esta proibição ter sido alargada, também antes da entrada em vigor da cláusula de *standstill* do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, às empresas utilizadoras para as quais são destacados estrangeiros?»

I – **Análise**

35. Importa recordar que o facto de um órgão jurisdicional nacional ter, no plano formal, formulado uma questão prejudicial fazendo referência a certas disposições do direito da União não obsta a que o Tribunal de Justiça forneça a esse órgão jurisdicional todos os elementos de interpretação que possam ser úteis para a decisão do processo que lhe foi submetido, quer o mesmo tenha ou não feito referência a tais elementos no enunciado das suas questões. A este respeito, compete ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do direito da União que exigem interpretação, tendo em conta o objeto do litígio [10].

36. Ora, pelas razões que vamos desenvolver, consideramos que os artigos 13.° da Decisão n.º 1/80 e 41.° do Protocolo Adicional não são pertinentes para efeitos da resolução do litígio no processo principal.

37. Em contrapartida, em nossa opinião, é à luz dos artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE que a problemática suscitada pelo presente processo deve ser abordada.

10 — V., designadamente, acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64, n.º 22 e jurisprudência referida).

A – *Quanto às regras aplicáveis do direito da União*

38. É facto assente que a Ekinci é uma empresa estabelecida na Alemanha. Segundo o registo comercial alemão, esta empresa exerce a atividade de construção, montagem e locação de andaimes.

39. A Ekinci colocou à disposição da BIS trabalhadores nacionais de vários Estados terceiros, entre os quais a República da Turquia, para proceder à construção de andaimes, pelo período de 1 de janeiro a 20 de maio de 2008.

40. É incontroverso que os trabalhadores em questão, que na sua maioria são nacionais turcos, dispõem de uma autorização de residência na Alemanha, onde trabalham legalmente.

1. Quanto à não aplicabilidade do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80

41. Constitui jurisprudência constante que a cláusula de *standstill* enunciada no referido artigo 13.º proíbe, de forma geral, a introdução de qualquer nova medida interna que tenha como objeto ou efeito sujeitar o exercício, por um nacional turco, da livre circulação dos trabalhadores no território nacional a condições mais restritivas do que as aplicáveis quando da entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 relativamente ao Estado-Membro em questão [11].

42. Por outro lado, o Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que, contrariamente aos trabalhadores dos Estados-Membros, os nacionais turcos não têm o direito de circular livremente no interior da União, apenas beneficiando de certos direitos exclusivamente no território do Estado-Membro de acolhimento [12].

43. No caso vertente, o Estado-Membro de acolhimento dos trabalhadores de nacionalidade turca é a República Federal da Alemanha, Estado-Membro onde residem e trabalham legalmente. Isto significa que é relativamente a este Estado-Membro que esses trabalhadores podem invocar os direitos que a Decisão n.º 1/80 lhes confere.

44. Acresce que o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 diz respeito às medidas nacionais relativas ao acesso ao emprego. O Tribunal de Justiça deduziu daí que este artigo «não se destina a proteger os nacionais turcos já integrados no mercado de trabalho de um Estado-Membro, mas é aplicável aos nacionais turcos que não beneficiam ainda de direitos em matéria de emprego e, correlativamente, de residência ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, da Decisão n.º 1/80» [13].

45. Além disso, há que recordar o que o Tribunal de Justiça declarou no seu acórdão Abatay e o. [14], a propósito de camionistas turcos, empregados de uma empresa estabelecida na Turquia, que efetuavam transportes internacionais de mercadorias na Alemanha. Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça sublinhou que esses camionistas turcos «estão presentes no território alemão apenas por períodos muito limitados, unicamente com o fim de para aí transportarem e descarregarem mercadorias originárias da Turquia ou de aí receberem mercadorias para as transportarem para países como a Turquia, o Irão ou o Iraque» [15]. Em seguida, constatou que «[d]epois de cada prestação[,] regressam à

11 — V., designadamente, acórdão Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, n.º 33 e jurisprudência referida).

12 — V., designadamente, acórdão Derin (C-325/05, EU:C:2007:442, n.º 66 e jurisprudência referida). V., igualmente, acórdão Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, n.º 53).

13 — Acórdão Sahin (C-242/06, EU:C:2009:554, n.º 51).

14 — C-317/01 e C-369/01, EU:C:2003:572.

15 — N.º 89.

Turquia onde residem com as suas famílias e onde tem sede a empresa que os emprega e os remunera.» [16], para deduzir daí que «[e]sses cidadãos turcos não têm qualquer intenção de se integrarem no mercado de trabalho da República Federal da Alemanha como Estado-Membro de acolhimento» [17].

46. Ora, segundo o Tribunal de Justiça, «resulta do sistema e da finalidade da Decisão n.º 1/80 que, no atual estado do desenvolvimento da livre circulação de trabalhadores no âmbito da associação CEE-Turquia [...], a referida decisão tem por objeto essencial a integração progressiva dos trabalhadores turcos [no Estado-Membro de acolhimento], por meio do exercício de um emprego regular, em princípio, ininterrupto» [18].

47. O artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 não era, portanto, aplicável a uma situação caracterizada pela presença temporária na Alemanha de trabalhadores turcos, que não podia assim ser considerada como uma vontade desses trabalhadores de se integrarem no mercado de trabalho desse Estado-Membro.

48. O mesmo se passa, em nossa opinião, no quadro do presente processo, uma vez que se trata de trabalhadores turcos que residem e trabalham legalmente na Alemanha, a qual constitui portanto o respetivo Estado de acolhimento no interior da União, e que foram destacados para o território neerlandês por um período limitado, correspondente ao tempo necessário para a construção de andaimes adjudicada à BIS. Após a conclusão dessa missão, os trabalhadores em questão deixaram o território neerlandês e regressaram à Alemanha. Como sublinha, com razão, o Governo neerlandês, os referidos trabalhadores não tiveram a intenção de se integrarem no mercado de trabalho neerlandês. Daqui se concluiu que o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 não se aplica em relação às autoridades neerlandesas no âmbito do litígio no processo principal.

2. Quanto à não aplicabilidade do artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional

49. O artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, como resulta da sua própria redação, enuncia, em termos claros, precisos e incondicionais, uma cláusula inequívoca de *standstill*, que proíbe que as partes contratantes introduzam novas restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, a partir da data de entrada em vigor do Protocolo Adicional [19].

50. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional tem efeito direto. Consequentemente, esta disposição pode ser invocada pelos nacionais turcos a quem se aplica nos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros [20].

51. Importa sublinhar que a cláusula de *standstill* proíbe genericamente a introdução de qualquer nova medida que tenha como objeto ou efeito sujeitar o exercício, pelos nacionais turcos, das referidas liberdades económicas no território de um Estado-Membro a condições mais restritivas do que as aplicáveis à data de entrada em vigor do Protocolo Adicional em relação a esse Estado-Membro [21].

52. A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou, no seu acórdão Abatay e o. (EU:C:2003:572), que o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional pode ser invocado por uma empresa estabelecida na Turquia que efetua legalmente prestações de serviços num Estado-Membro e por cidadãos turcos que são camionistas, empregados por tal empresa [22].

16 — *Idem.*

17 — *Idem.*

18 — Acórdão Abatay e o. (EU:C:2003:572, n.º 90).

19 — V., designadamente, acórdão Demirkan (EU:C:2013:583, n.º 37 e jurisprudência referida).

20 — *Ibidem* (n.º 38 e jurisprudência referida).

21 — *Ibidem* (n.º 39 e jurisprudência referida).

22 — N.ºs 105 e 106.

53. Nesse mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que essa disposição se opunha à introdução, na regulamentação nacional de um Estado-Membro, da exigência de autorização de trabalho para efeitos da prestação de serviços no território desse Estado por uma empresa estabelecida na Turquia e seus empregados que são cidadãos turcos, quando essa autorização já não era exigida no momento da entrada em vigor do referido Protocolo Adicional em relação a esse Estado-Membro [23].

54. Resulta da sua redação que o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional se enquadra no objetivo que visa eliminar entre as partes contratantes as restrições à livre prestação de serviços [24]. Em especial, esta disposição opõe-se à introdução pelos Estados-Membros, a contar da entrada em vigor do Protocolo Adicional, de novos obstáculos às prestações de serviços efetuadas por pessoas singulares ou coletivas estabelecidas na Turquia, bem como à entrada de nacionais turcos no território de um Estado-Membro para aí efetuarem prestações de serviços por conta de uma empresa estabelecida na Turquia [25].

55. No quadro do litígio do processo principal, a única conexão com a República da Turquia consiste na presença maioritária de nacionais turcos entre os trabalhadores destacados pela Ekinci no território neerlandês. Este elemento de conexão não é, no entanto, suficiente para que a situação em causa no processo principal entre no âmbito de aplicação do artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional.

56. Para isso, teria de se demonstrar a existência de uma atividade económica entre a República da Turquia e o Reino dos Países Baixos, o que seria o caso se os nacionais turcos em questão fossem trabalhadores independentes que prestam serviços nesse Estado-Membro ou se fossem trabalhadores por conta de outrem destacados por uma empresa estabelecida na Turquia.

57. Não estando em causa, no âmbito do litígio no processo principal, o exercício da livre prestação de serviços por um cidadão turco, parece-nos estar excluída a aplicação do artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional.

3. Quanto à aplicabilidade dos artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE

58. Vimos que o órgão jurisdicional de reenvio menciona, no corpo do seu despacho de reenvio, os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE. No entanto, não questionou o Tribunal de Justiça sobre esse aspeto, tendo considerado que decorria claramente do acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64) que estes artigos não se opunham a que um Estado-Membro sujeite à obtenção de uma autorização de trabalho o destacamento, na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71, de trabalhadores provenientes de um Estado terceiro para o seu território.

59. Em nossa opinião, o órgão jurisdicional de reenvio tem razão em considerar a aplicação dos artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE. Resulta, com efeito, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a atividade de uma empresa que consiste no destacamento, mediante remuneração, de mão de obra que permanece ao serviço dessa empresa sem ser celebrado qualquer contrato de trabalho com o utilizador constitui uma atividade profissional que reúne os requisitos previstos no artigo 57.º, primeiro parágrafo, TFUE e deve, por conseguinte, ser considerada um serviço na aceção desta disposição [26].

23 — N.º 117, sexto travessão.

24 — Acórdão Demirkan (EU:C:2013:583, n.º 43 e jurisprudência referida). O Tribunal de Justiça precisou, no entanto, nesse mesmo acórdão, que «o objetivo do artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional e o contexto em que esta disposição se insere são substancialmente diferentes dos do artigo 56.º TFUE, designadamente no que respeita à aplicabilidade destas disposições aos destinatários de serviços» (n.º 49). Assim, «o conceito de 'livre prestação de serviços', referido no artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, deve ser interpretado no sentido de que não engloba a liberdade de os nacionais turcos, destinatários de serviços, se deslocarem a um Estado-Membro para aí beneficiarem de uma prestação de serviços» (n.º 63).

25 — Quanto a este último caso, v. acórdão Soysal e Savatli (C-228/06, EU:C:2009:101).

26 — Acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64, n.º 27 e jurisprudência referida).

60. No quadro do presente processo, o destacamento de trabalhadores foi efetuado por uma empresa estabelecida na Alemanha, para uma empresa utilizadora estabelecida nos Países Baixos. Essa prestação de serviços entre duas empresas estabelecidas em dois Estados-Membros diferentes entra, sem dúvida nenhuma, no âmbito de aplicação dos artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE. O facto de o destacamento de mão de obra respeitar a trabalhadores nacionais de Estados terceiros é, a este respeito, irrelevante. Com efeito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça demonstra que o destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros no quadro de uma prestação de serviços deve ser analisado à luz das disposições do Tratado FUE relativas à livre prestação de serviços [27].

61. Em contrapartida, o órgão jurisdicional de reenvio não tem razão em considerar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça permite, atualmente, dar uma resposta clara à questão de saber se a regulamentação neerlandesa, na medida em que exige que os trabalhadores nacionais de Estados terceiros envolvidos num destacamento entre duas empresas estabelecidas em dois Estados-Membros diferentes sejam objeto de uma autorização de trabalho, é ou não conforme aos artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE.

62. Em especial, contrariamente ao que indica o órgão jurisdicional de reenvio, entendemos que a resposta às questões suscitadas no presente processo não decorre claramente do acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64). Teremos ocasião mais adiante de precisar de que modo a solução adotada pelo Tribunal de Justiça no processo em que foi proferido esse acórdão dependia estritamente do seu próprio contexto, a saber, a aplicação de disposições transitórias na sequência da adesão de novos Estados-Membros à União.

63. Por conseguinte, a questão principal a decidir no quadro do presente processo permanece, até à data, sem uma resposta clara por parte do Tribunal de Justiça, o que justifica que, a fim de dar ao órgão jurisdicional de reenvio uma resposta útil para a solução do litígio no processo principal, o Tribunal de Justiça proceda à reformulação das questões apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça deve responder à questão de saber se os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação de um Estado-Membro que sujeite à obtenção de uma autorização de trabalho o destacamento, na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71, de trabalhadores nacionais de um Estado terceiro para o território desse Estado-Membro.

64. Como alega a Essent a título principal nas suas observações, o Tribunal de Justiça deve determinar se, nas circunstâncias do caso em apreço, a saber o destacamento por uma empresa alemã de trabalhadores nacionais de Estados terceiros para uma empresa utilizadora estabelecida nos Países Baixos, empresa esta que efetua as obras por conta de uma outra empresa igualmente estabelecida nos Países Baixos, a exigência de autorizações de trabalho pelas autoridades neerlandesas é compatível ou não com os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE.

B – *Quanto à compatibilidade da regulamentação neerlandesa com os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE*

65. Vimos que a situação em causa no processo principal entra no âmbito dos artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE. Antes de analisar se a regulamentação neerlandesa é ou não compatível com estes artigos, há que expor as razões pelas quais deve considerar-se que a Essent pode, em nossa opinião, invocar os referidos artigos no quadro do processo principal.

27 — V., designadamente, acórdão Comissão/Luxemburgo (C-445/03, EU:C:2004:655).

1. Quanto à possibilidade de a Essent invocar os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE no quadro do processo principal

66. O contexto do presente processo é marcado pela existência de uma cadeia de empresas. Assim, um dono de obra, neste caso a Essent, subcontratou a outra empresa, a BIS, a construção de andaimes num dos seus estabelecimentos. Para levar a cabo essa missão, a BIS recorreu aos serviços de uma empresa estabelecida na Alemanha, a Ekinci, a fim de esta colocar à sua disposição a mão de obra.

67. Neste contexto, a regulamentação neerlandesa evoluiu a fim de responsabilizar o dono de obra em caso de trabalho prestado por nacionais de Estados terceiros sem que estes tivessem sido objeto de uma autorização de trabalho. Esta opção foi motivada pela vontade das autoridades neerlandesas de impedir que a multiplicação das empresas que intervêm na realização de uma missão permita contornar a exigência de uma autorização de trabalho para os trabalhadores nacionais de Estados terceiros.

68. No caso vertente, a aplicação da regulamentação neerlandesa pelas autoridades nacionais competentes levou-as a impor exclusivamente ao dono de obra, a Essent, o pagamento de uma coima devido à falta de autorizações de trabalho, e não à BIS, enquanto empresa utilizadora da mão de obra disponibilizada pela Ekinci.

69. Neste contexto, recusar à Essent, que é a única empresa a ser posta em causa pelas autoridades neerlandesas, a possibilidade de invocar os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE para contestar a coima que lhe é infligida equivaleria a privar de efeito as regras do Tratado FUE relativas à livre prestação de serviços.

70. Isso seria admitir que, apesar de a exigência de autorização de trabalho para os trabalhadores nacionais de Estados terceiros que são destacados dever, quando ao mérito, ser analisada à luz desses artigos, a circunstância de a Essent se situar à cabeça da cadeia de empresas em questão, e de portanto não ser destinatária direta do destacamento de trabalhadores, a impede de invocar o seu único meio de defesa, a saber os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE.

71. Na medida em que, por força da regulamentação neerlandesa, é o dono de obra que pode ser responsabilizado pela falta de autorizações de trabalho dos trabalhadores nacionais de Estados terceiros, ele é portanto o único que pode invocar utilmente esses artigos, se for caso disso. Recusar-lhe essa possibilidade equivaleria a admitir que o sistema implementado pela regulamentação neerlandesa, que consiste em subir na cadeia das responsabilidades até ao dono de obra, permite manter restrições à livre prestação de serviços.

72. Limitar a possibilidade de invocar as regras do Tratado FUE relativas à livre prestação de serviços apenas aos contratantes diretos seria ignorar que, como demonstra o presente processo, podem estar implicadas várias empresas nas cadeias da subcontratação. Assim, não é raro identificar mais de quatro intermediários entre os trabalhadores assalariados e o dono de obra [28].

73. É devido a esta realidade, que é uma potencial fonte de abusos e de desvios da legislação social, que a regulamentação neerlandesa permite responsabilizar o dono de obra no caso de não terem sido solicitadas autorizações de trabalho para nacionais de Estados terceiros que trabalham ao serviço de um dos seus subcontratados.

28 — V. Muller, F., «L'affaire Flamanville: détachement ou fraude sociale?», *Droit social, n.º* 7/8, 2012, p. 675, especialmente p. 685.

74. Quanto a este ponto, a regulamentação neerlandesa enquadra-se na tendência expressa nos debates atuais com vista a uma alteração da legislação da União relativa ao destacamento de trabalhadores, de que uma possível evolução que consiste precisamente em aumentar a responsabilidade do dono de obra.

75. A jurisprudência relativamente flexível que o Tribunal de Justiça desenvolveu a propósito das pessoas que podem invocar as regras do Tratado FUE relativas à livre circulação de trabalhadores parece-nos militar a favor de uma abordagem extensiva quanto à possibilidade de invocar os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE.

76. Em matéria de livre circulação de trabalhadores, o Tribunal de Justiça considerou que, «[s]e é certo que os direitos de livre circulação previstos [no artigo 45.º TFUE] beneficiam os trabalhadores […], nada na letra do referido artigo indica que estes direitos não possam ser invocados por outrem» [29]. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que «o benefício do artigo 45.º TFUE pode ser invocado não só pelos próprios trabalhadores mas também pelos seus empregadores. Com efeito, para ser eficaz e útil, o direito que os trabalhadores têm de ser contratados e de terem uma ocupação, sem discriminação, deve necessariamente ter como complemento o direito de os empregadores os contratarem, no respeito das regras em matéria de livre circulação dos trabalhadores» [30].

77. O Tribunal de Justiça procedeu, desse modo, a uma dissociação entre as pessoas que entram no âmbito de aplicação do artigo 45.º TFUE e as que podem invocar esse artigo. A segunda categoria é mais ampla a fim de assegurar o efeito útil do referido artigo [31].

78. Em nossa opinião, a mesma lógica deve ser aplicada em matéria de livre prestação de serviços. Esta liberdade fundamental deve poder ser invocada por uma pessoa que não seja formalmente sua destinatária. Com efeito, a livre prestação de serviços, como a livre circulação de trabalhadores, prossegue um objetivo de interesse geral que consiste na criação de um mercado interno. A prossecução desse objetivo justifica a extensão do benefício das disposições do direito da União a pessoas que não sejam prestadores nem destinatários de serviços e que, no entanto, tenham um vínculo objetivo com uma pessoa que o seja [32].

79. Recusar à Essent a possibilidade de invocar os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE equivaleria a admitir que, ao adotar uma definição ampla do conceito de empregador, o Estado-Membro de destino pode pôr em causa as regras do Tratado FUE relativas à livre prestação de serviços e escapar à proibição das restrições a essa liberdade fundamental prevista no artigo 56.º TFUE [33].

80. Nestas condições, um dono de obra como a Essent deve poder invocar os direitos diretamente reconhecidos aos prestadores e aos destinatários de serviços pelos artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE.

81. A este respeito, a constatação de que a Ekinci e a BIS não são partes no processo principal não nos parece ser determinante. Com efeito, não prejudica o interesse da Essent, enquanto dono de obra que foi alvo de sanções devido à falta de autorizações de trabalho, em ver decidida a questão da conformidade da exigência dessas autorizações com os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE. Por outras palavras, esta questão é diretamente útil para a resolução do litígio no processo principal que diz respeito à legalidade da coima infligida à Essent.

29 — V., designadamente, acórdão Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, n.º 28 e jurisprudência referida).

30 — V., designadamente, acórdão Las (C-202/11, EU:C:2013:239, n.º 18 e jurisprudência referida).

31 — No seu acórdão ITC (C-208/05, EU:C:2007:16), o Tribunal de Justiça admitiu, assim, que um agente de emprego privado que tenha celebrado um contrato de mediação com um candidato a emprego pode invocar os direitos diretamente reconhecidos aos trabalhadores da União pelo artigo 45.º TFUE (n.º 25).

32 — V., por analogia, n.os 19 e 21 das conclusões do advogado-geral Fennelly no processo Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1997:587).

33 — V., por analogia, acórdão Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205, n.º 21).

2. Quanto à existência de uma restrição à livre prestação de serviços

82. A título preliminar, há que recordar que é jurisprudência assente que o artigo 56.º TFUE exige não só a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro, em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada aos prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, quando seja suscetível de impedir, perturbar ou tornar menos atrativas as atividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde preste legalmente serviços análogos [34].

83. Ora, tratando-se do destacamento de trabalhadores nacionais de um Estado terceiro, por uma empresa prestadora de serviços estabelecida num Estado-Membro da União, já foi decidido que uma regulamentação nacional que sujeite a realização de prestações de serviços no território nacional, por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, à emissão de uma autorização administrativa constitui uma restrição desta liberdade, na aceção do artigo 56.º TFUE [35].

84. Vimos anteriormente que, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Wav 1994, é proibido a um empregador dar trabalho a um estrangeiro nos Países Baixos sem autorização de trabalho. Esta proibição não se aplica, todavia, relativamente a um estrangeiro que, no âmbito de uma prestação de serviços transfronteiriça, realiza temporariamente um trabalho nos Países Baixos ao serviço de um empregador estabelecido num Estado-Membro da União que não seja o Reino dos Países Baixos, na condição de não se tratar de uma prestação de serviços que consista no destacamento de mão de obra.

85. A regulamentação neerlandesa reserva, portanto, um tratamento especial à prestação de serviços que consiste no destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros para uma empresa estabelecida nos Países Baixos por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro. Para este tipo de prestação de serviços, mantém-se a exigência de autorização de trabalho para os trabalhadores nacionais de Estados terceiros.

86. À luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça que referimos, há que admitir que, devido aos encargos administrativos que implica, a exigência de autorizações de trabalho para os trabalhadores nacionais de Estados terceiros que são destacados para uma empresa utilizadora, como a BIS, por uma empresa prestadora de serviços estabelecida noutro Estado-Membro, como a Ekinci, constitui um entrave à livre prestação de serviços, em princípio proibido pelo artigo 56.º TFUE.

87. A obtenção de autorizações de trabalho para os trabalhadores nacionais de Estados terceiros que são destacados para uma empresa estabelecida nos Países Baixos por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro está sujeita a várias condições, como a verificação prévia de que não existe mão de obra disponível no mercado nacional de trabalho, bem como a constrangimentos em termos de prazos. Não se trata, portanto, de uma simples formalidade. Em concreto, a exigência de autorizações de trabalho pode, portanto, ter o efeito de desencorajar uma empresa como a Ekinci de exercer a sua liberdade de prestação de serviços, na medida em que se encontra limitada na escolha do pessoal que pode, facilmente e a curto prazo, colocar à disposição de uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro.

34 — V., designadamente, acórdão dos Santos Palhota e o. (C-515/08, EU:C:2010:589, n.º 29 e jurisprudência referida).

35 — V., designadamente, acórdão Comissão/Áustria (C-168/04, EU:C:2006:595, n.º 40 e jurisprudência referida).

3. Quanto à justificação do entrave

88. Segundo jurisprudência assente, uma regulamentação nacional que faz parte de um domínio que não tenha sido objeto de harmonização a nível da União e que se aplique indistintamente a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma atividade no território do Estado-Membro em causa pode, apesar do seu efeito restritivo para a livre prestação de serviços, ser justificada quando corresponda a uma razão imperiosa de interesse geral e este interesse não esteja salvaguardado pelas regras a que o prestador está sujeito no Estado-Membro onde está estabelecido, quando seja adequada para garantir a realização do objetivo que a mesma prossegue e quando não ultrapasse o que é necessário para o atingir [36].

89. A matéria relativa ao destacamento de trabalhadores assalariados nacionais de um Estado terceiro no quadro de uma prestação de serviços transfronteiriça não está harmonizada a nível da União. Portanto, nestas condições, há que analisar se as restrições à livre prestação de serviços que decorrem do artigo 2.º, n.º 1, da Wav 1994 são justificadas por um objetivo de interesse geral e, se for caso disso, se são necessárias para prosseguir, efetivamente e pelos meios adequados, esse objetivo.

90. Questionado a este respeito na audiência, o Governo neerlandês invocou o objetivo de proteger o seu mercado nacional de trabalho.

91. A este propósito, há que recordar que, sendo certo que a preocupação de evitar perturbações no mercado de trabalho constitui uma razão imperiosa de interesse geral [37], o Tribunal de Justiça declarou, reiteradamente, que «os trabalhadores empregados por uma empresa estabelecida num Estado-Membro e que são destacados para outro Estado-Membro para aí prestarem um serviço não pretendem 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» [38].

92. Deste modo, o Tribunal de Justiça admitiu que «um Estado-Membro pode verificar que a empresa estabelecida noutro Estado-Membro, que destaca para o seu território trabalhadores de um Estado terceiro, não se serve da liberdade de prestação de serviços com outro objetivo 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» [39].

93. Segundo o Tribunal de Justiça, «[t]ais controlos devem, no entanto, respeitar os limites impostos pelo direito [da União] 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» [40].

94. O Tribunal de Justiça concluiu daí, reiteradamente, que a exigência de uma autorização de trabalho para os nacionais de Estados terceiros que são destacados no quadro de uma prestação de serviços transfronteiriça é, devido às formalidades e aos prazos processuais que implica, suscetível de retirar interesse à livre prestação de serviços no território dos Estados-Membros através de trabalhadores destacados nacionais de um Estado terceiro [41]. Na medida em que tal exigência é desproporcionada à luz dos objetivos que consistem em garantir, por um lado, a estabilidade do mercado de trabalho do Estado-Membro de destino e, por outro, a proteção social dos trabalhadores destacados, foi considerada contrária às regras do Tratado FUE relativas à livre prestação de serviços.

36 — V., designadamente, acórdão dos Santos Palhota e o. (EU:C:2010:589, n.º 45 e jurisprudência referida).

37 — V., designadamente, acórdão Comissão/Luxemburgo (EU:C:2004:655, n.º 38 e jurisprudência referida).

38 — V., designadamente, acórdão Comissão/Áustria (EU:C:2006:595, n.º 55 e jurisprudência referida).

39 — *Ibidem* (n.º 56 e jurisprudência referida).

40 — V., designadamente, acórdão Comissão/Luxemburgo (EU:C:2004:655, n.º 40 e jurisprudência referida).

41 — *Ibidem* (n.º 41).

95. No entanto, o Tribunal de Justiça ainda não foi chamado a pronunciar-se especificamente sobre a compatibilidade, com os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE, da manutenção de uma exigência de autorização de trabalho para os trabalhadores nacionais de Estados terceiros cujo destacamento não é acessório de uma prestação de serviços transfronteiriça, mas sim o objeto exclusivo dessa prestação.

96. Para compreender a novidade e o cerne do problema, há que recordar a definição que o Tribunal de Justiça deu de destacamento de mão de obra.

97. Com efeito, no seu acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64), o Tribunal de Justiça precisou a definição da operação que consiste, nos termos do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71, em «[d]estacar, na qualidade de empresa de trabalho temporário ou de empresa que põe um trabalhador à disposição, um trabalhador para uma empresa utilizadora estabelecida no território de um Estado-Membro ou que nele exerça a sua atividade, desde que durante o período de destacamento exista uma relação de trabalho entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário ou a empresa que põe o trabalhador à disposição».

98. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que «o destacamento de trabalhadores na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71 constitui uma prestação de serviços fornecida mediante remuneração pela qual o trabalhador destacado permanece ao serviço da empresa prestadora, sem ser celebrado qualquer contrato de trabalho com a empresa utilizadora. Caracteriza-se pela circunstância de a deslocação do trabalhador para o Estado-Membro de acolhimento constituir o próprio objeto da prestação de serviços efetuada pela empresa prestadora e de este trabalhador realizar o seu trabalho sob o controlo e a direção da empresa utilizadora» [42].

99. À luz desta definição, compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a situação que lhe foi submetida corresponde ao destacamento de mão de obra que segue os critérios enunciados pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64).

100. Recordamos que, nos termos do artigo 1.1, alínea b), da Lei relativa ao destacamento de trabalhadores, entende-se por destacamento de trabalhadores o destacamento de mão de obra junto de outrem, mediante remuneração, para efetuar na empresa deste último um trabalho corrente, que não seja com base num contrato de trabalho celebrado com essa empresa. Esta definição parece menos completa que a do Tribunal de Justiça.

101. O órgão jurisdicional de reenvio deve, portanto, assegurar-se de que os trabalhadores estrangeiros efetuaram o seu trabalho sob a direção e a vigilância da BIS, e não da Ekinci.

102. Com efeito, se devesse ser considerada esta segunda opção, não estaríamos perante um destacamento de mão de obra correspondente aos critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64), mas sim perante uma subcontratação [43]. Nessa situação, não há dúvida quanto ao facto de que a jurisprudência do Tribunal de Justiça já proíbe uma exigência de autorização de trabalho para os trabalhadores nacionais de Estados terceiros que são destacados no quadro de uma prestação de serviços.

103. Pelo contrário, se, como parece ser o caso, a prestação de serviços em questão consistir verdadeira e exclusivamente num destacamento de trabalhadores que corresponde aos critérios fixados pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64), a jurisprudência do Tribunal de Justiça parece ainda hesitante, pelo que é necessário clarificá-la.

42 — EU:C:2011:64, n.º 51.

43 — V., a esse propósito, n.os 62 a 64 das nossas conclusões no processo Vicoplus e o. (C-307-09 a C-309/09, EU:C:2010:510).

104. Com efeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a prestação de serviços que consiste no destacamento de trabalhadores foi sempre considerada como uma prestação de serviços de natureza especial [44]. Por conseguinte, deve ser objeto de um tratamento específico com consequências jurídicas adaptadas à sua natureza especial.

105. Em substância, os elementos retirados da jurisprudência do Tribunal de Justiça permitem concluir que o destacamento de mão de obra constitui uma prestação de serviços de natureza especial, porque se individualiza pelo seu objeto, que consiste em propiciar o acesso de trabalhadores ao mercado de trabalho do Estado-Membro de acolhimento. Nesta perspetiva, o destacamento de trabalhadores, embora constitua uma atividade económica que recai essencialmente no âmbito de aplicação das regras do Tratado FUE relativas à livre prestação de serviços, não pode ser totalmente isolado das problemáticas associadas à livre circulação dos trabalhadores no interior da União.

106. No seu acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64), o Tribunal de Justiça salientou a natureza especial da prestação de serviços que consiste no destacamento de mão de obra. Referindo-se ao seu acórdão Webb [45], recordou que «esta atividade é suscetível de ter impacto no mercado de trabalho do Estado-Membro do destinatário da prestação» [46]. Com efeito, segundo o Tribunal de Justiça, por um lado, «os trabalhadores que são empregues por empresas de disponibilização de mão de obra podem, sendo caso disso, ser abrangidos pelas disposições dos artigos 45.° TFUE a 48.° TFUE e por regulamentos da União adotados em execução dos mesmos» [47]. Por outro lado, «devido à natureza específica das relações de trabalho inerentes à disponibilização de mão de obra, o exercício desta atividade afeta diretamente tanto as relações no mercado de trabalho como os interesses legítimos dos trabalhadores em causa» [48].

107. No seu acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64), o Tribunal de Justiça recordou igualmente que, no n.º 16 do seu acórdão Rush Portuguesa [49], concluiu que «uma empresa de disponibilização de mão de obra, embora prestadora de serviços na aceção do Tratado FUE, exerce atividades que têm precisamente por objeto fazer entrar trabalhadores no mercado de emprego do Estado-Membro de acolhimento» [50].

108. Segundo o Tribunal de Justiça, «[e]sta declaração é justificada pelo facto de o trabalhador destacado nos termos do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71 se encontrar tipicamente afetado, durante o período da sua disponibilização, a uma função na empresa utilizadora que, de outro modo, teria sido ocupada por um trabalhador desta» [51].

44 — Tivemos ocasião de desenvolver este aspeto nos n.os 31 a 43 das nossas conclusões no processo Vicoplus e o. (EU:C:2010:510), para os quais remetemos.

45 — 279/80, EU:C:1981:314.

46 — Acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64, n.º 28 e jurisprudência referida).

47 — *Idem.*

48 — *Ibidem* (n.º 29 e jurisprudência referida).

49 — C-113/89, EU:C:1990:142.

50 — Acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64, n.º 30).

51 — *Ibidem* (n.º 31).

109. Foi à luz destas características específicas do destacamento de mão de obra que o Tribunal de Justiça considerou, no n.º 32 do seu acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64), que uma regulamentação de um Estado-Membro que sujeita à obtenção de uma autorização de trabalho o destacamento, na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71, de trabalhadores nacionais de outro Estado-Membro para o território do primeiro Estado-Membro, devia ser considerada «uma medida que regulamenta o acesso de nacionais polacos ao mercado de trabalho [do primeiro Estado] na aceção do capítulo 2, n.º 2, do anexo XII do ato de adesão de 2003» [52].

110. O Tribunal de Justiça concluiu que, «[a]ssim, esta regulamentação, que, durante o período transitório previsto no capítulo 2, n.º 2, do anexo XII do ato de adesão de 2003, continua a subordinar o destacamento, na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71, de nacionais polacos no território deste Estado à obtenção de uma autorização de trabalho, é compatível com os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE» [53].

111. Esse raciocínio é automaticamente transponível, como sugere o órgão jurisdicional de reenvio, para uma situação como a que está em causa no processo principal, em que a exigência de uma autorização de trabalho diz respeito ao destacamento, na aceção de o artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71, de nacionais de Estados terceiros?

112. Em nossa opinião, a resposta à esta questão deve ser negativa.

113. Com efeito, há que sublinhar que a conclusão a que o Tribunal de Justiça chegou no seu acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64) é certamente baseada na natureza específica da prestação de serviços que constitui o destacamento de trabalhadores, mas também na finalidade da disposição transitória sobre cuja interpretação foi questionado.

114. A este respeito, o Tribunal de Justiça considerou que a conclusão a que chegou se impunha igualmente «à luz da finalidade da referida disposição que tem por objetivo evitar, na sequência da adesão à União de novos Estados-Membros, perturbações no mercado de trabalho dos antigos Estados-Membros devidas a uma chegada massiva imediata de trabalhadores nacionais dos referidos novos Estados» [54]. O Tribunal de Justiça acrescentou que «[e]sta finalidade decorre, nomeadamente, do capítulo 2, n.º 5, do anexo XII do ato de adesão de 2003, na medida em que este número prevê a possibilidade de um Estado-Membro, caso o seu mercado de trabalho sofra ou seja ameaçado por perturbações graves, prorrogar, até ao termo do período de sete anos a contar da data da adesão da República da Polónia, as medidas referidas no n.º 2 do mesmo capítulo 2» [55].

115. Tendo em vista a referida finalidade, «afigura-se artificial estabelecer uma distinção entre o afluxo de trabalhadores ao mercado de trabalho de um Estado-Membro consoante os trabalhadores tenham acesso ao mesmo diretamente e de maneira autónoma ou através da disponibilização de mão de obra porque, em ambos os casos, este movimento de trabalhadores potencialmente importante é suscetível de perturbar este mercado de trabalho» [56]. Por conseguinte, «se se excluísse a disponibilização de mão de obra do âmbito de aplicação do capítulo 2, n.º 2, do anexo XII do ato de adesão de 2003, correr-se-ia o risco de privar esta disposição de uma grande parte do seu efeito útil» [57].

52 — **Ato relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia** (JO 2003, L 236, p. 33, a seguir «ato de adesão de 2003»).

53 — Acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64, n.º 33).

54 — Acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64, n.º 34 e jurisprudência referida).

55 — *Idem.*

56 — Acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64, n.º 35).

57 — *Idem.*

116. Assim, no seu acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64), o Tribunal de Justiça considerou que a exigência de uma autorização de trabalho nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Wav para uma prestação de serviços que consista no destacamento de mão de obra era uma medida proporcionada à luz dos artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE, tendo em conta a reserva feita no anexo XII, capítulo 2, n.º 2, do ato de adesão de 2003 no que diz respeito à livre circulação de trabalhadores, a finalidade especial desta disposição e a necessidade de preservar o efeito útil da mesma.

117. Uma vez que a finalidade específica, que consiste em o Estado-Membro de destino do destacamento de mão de obra proteger o seu mercado de trabalho contra uma chegada imediata e potencialmente importante de trabalhadores na sequência da adesão à União de novos Estados-Membros, já não entra em linha de conta, há que perguntar se a manutenção a título permanente de uma autorização de trabalho para os trabalhadores nacionais de Estados terceiros destacados por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro é proporcionada relativamente ao objetivo que consiste em garantir, de modo geral, a estabilidade do mercado de trabalho do Estado-Membro de destino do destacamento de mão de obra.

118. Ora, consideramos que embora o destacamento de trabalhadores, na medida em que constitui uma forma de acesso ao mercado de trabalho desse Estado, possa ser sujeita à exigência de uma autorização de trabalho durante um período transitório após a adesão à União de novos Estados-Membros, caracterizado por um risco certo e acrescido de perturbação imediata e importante do mercado de trabalho do referido Estado, a manutenção a título permanente de tal autorização de trabalho para os trabalhadores nacionais de Estados terceiros que são colocados à disposição por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro constitui uma restrição excessiva à livre prestação de serviços. Com efeito, neste último caso, não pode ser identificado o mesmo tipo de ameaça de perturbações para a estabilidade do mercado de trabalho do Estado-Membro de destino do destacamento de mão de obra.

119. Em nossa opinião, o órgão jurisdicional de reenvio retira conclusões erróneas do n.º 37 do acórdão Vicoplus e o. (EU:C:2011:64). Nesse número, o Tribunal de Justiça recorda, fazendo referência aos seus acórdãos anteriores, que «um Estado-Membro deve poder verificar, sem prejuízo do respeito dos limites impostos pelo direito da União, que uma prestação de serviços não tem por objetivo, na realidade, a disponibilização de mão de obra que não beneficia da livre circulação dos trabalhadores». O órgão jurisdicional de reenvio, procedendo a uma leitura extensiva desse acórdão, deduz do mesmo que os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE não se opõem a que um Estado-Membro sujeite à obtenção de uma autorização de trabalho o destacamento, na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71, de trabalhadores provenientes de um Estado terceiro para seu território.

120. Essa leitura equivale a considerar que, dado que o destacamento de mão de obra tem o efeito de dar acesso aos trabalhadores nacionais de Estados terceiros em questão ao mercado de trabalho do Estado-Membro de destino, este pode fundadamente manter, relativamente a esses trabalhadores, as suas medidas nacionais que regulamentam o respetivo acesso ao mercado de trabalho desse mesmo Estado-Membro.

121. Em nossa opinião, isso ultrapassa com demasiada rapidez a condição expressamente mencionada pelo Tribunal de Justiça, segundo a qual o poder de verificação de que dispõem os Estados-Membros deve respeitar os limites fixados pelo direito da União. Recordamos que o Tribunal de Justiça teve ocasião de precisar que, entre esses limites, constam «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» [58].

58 — V., designadamente, acórdão Comissão/Luxemburgo (EU:C:2004:655, n.º 40 e jurisprudência referida).

122. Embora, por meio desse poder de verificação, os Estados-Membros devam ter a possibilidade de se assegurar da verdadeira natureza do destacamento de trabalhadores que é efetuado no seu território e de lhe aplicar, por conseguinte, as medidas de controlo adaptadas, o reconhecimento de tal poder não significa, em nossa opinião, que os Estados-Membros possam fundadamente manter, a título permanente, uma exigência de autorização de trabalho para os trabalhadores nacionais de Estados terceiros que são destacados para o seu território por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro. Uma conclusão contrária desencorajaria uma empresa, como a Ekinci, de destacar o seu pessoal para uma empresa como a BIS. Tornaria ilusória a prestação de serviços transfronteiriça que constitui o destacamento de trabalhadores quando estes últimos sejam nacionais de Estados terceiros.

123. Por outro lado, não deve perder-se de vista que o destacamento de trabalhadores, na medida em que constitui uma prestação de serviços, é, por natureza, temporário [59].

124. Consequentemente, sendo certo que o destacamento de trabalhadores constitui uma forma de acesso ao mercado de emprego do Estado-Membro de destino, não visa, de forma alguma, permitir aos nacionais de Estados terceiros destacados que se integrem de modo duradouro neste último.

125. Nestas circunstâncias, o Estado-Membro de destino não pode exigir todas as condições que seriam exigíveis no caso de o trabalhador desejar integrar-se de forma estável ou duradoura no seu mercado do trabalho.

126. A este respeito, salientamos que o Tribunal de Justiça já declarou várias vezes que um Estado-Membro não pode subordinar a realização da prestação de serviços no seu território ao preenchimento de todas as condições exigidas para um estabelecimento, sob pena de privar de qualquer efeito útil as disposições destinadas a assegurar a livre prestação de serviços [60]. Por analogia, um Estado-Membro não pode, em nossa opinião, submeter a prestação de serviços que consiste no destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros a todas as condições que regem o acesso direto desses trabalhadores ao mercado de trabalho desse Estado-Membro, sob pena de privar de qualquer efeito útil as disposições do Tratado FUE destinadas a assegurar a livre prestação de serviços.

127. Como reconhece o Governo neerlandês, a BIS só utilizou os trabalhadores nacionais de Estados terceiros contratados para a missão específica que devia ser realizada por conta da Essent. Por conseguinte, os trabalhadores estrangeiros apenas se encontravam nos Países Baixos por causa dessa missão específica. Após a realização da referida missão, esses trabalhadores deixaram o território neerlandês e regressaram à Alemanha [61]. Consequentemente, o próprio Governo neerlandês constata que os nacionais de Estados terceiros em causa no litígio do processo principal não tinham intenção de se integrarem no mercado de trabalho do Reino dos Países Baixos [62].

128. Neste contexto, embora a manutenção, a título permanente, por um Estado-Membro de uma exigência de autorização de trabalho para os trabalhadores nacionais de Estados terceiros que são destacados para uma empresa estabelecida nesse Estado por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro nos pareça restringir excessivamente a livre prestação de serviços de que esta última empresa beneficia, é no entanto primordial, em nossa opinião, que o Estado-Membro de destino tenha poderes de controlo adaptados à natureza específica da prestação de serviços que constitui o destacamento de mão de obra.

59 — Quanto à natureza temporária das atividades abrangidas pela livre prestação de serviços, v., designadamente, acórdão Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, n.os 26 e 27).

60 — V., designadamente, acórdão Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310, n.º 17 e jurisprudência referida).

61 — V. n.º 25 das suas observações.

62 — V. n.º 26 das suas observações.

129. Em especial, o Estado-Membro de destino deve poder verificar que uma prestação de serviços que consista no destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros não é, na realidade, utilizada com o objetivo de contornar a sua legislação nacional sobre imigração e a sua regulamentação nacional relativa ao trabalho de nacionais de Estados terceiros. Por outras palavras, importa permitir que o Estado-Membro de destino se previna contra um uso abusivo da liberdade de prestação de serviços, quando esta é utilizada com a única finalidade de contornar as restrições que os Estados-Membros podem fundadamente impor aos nacionais de Estados terceiros que pretendem exercer, no seu território, uma atividade assalariada.

130. Entre as medidas de controlo que o Estado-Membro de destino pode implementar figura a verificação de que o destacamento de mão de obra é efetuado para executar, numa empresa estabelecida nesse Estado, uma missão específica e de duração limitada.

131. Por outro lado, o Estado-Membro de destino pode fundadamente implementar as medidas necessárias para garantir o regresso dos trabalhadores nacionais de Estados terceiros ao seu Estado-Membro de residência no fim do seu destacamento.

132. Quanto a este ponto, remetemos para as medidas que o Tribunal de Justiça referiu, a título exemplificativo, como constituindo medidas menos restritivas que uma autorização de trabalho. Neste sentido, o Tribunal de Justiça referiu «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» [63]. Segundo o Tribunal de Justiça, tal obrigação «[s]eria suscetível de permitir às autoridades fiscalizar o respeito da regulamentação social [do Estado-Membro de destino] 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» [64].

133. O Tribunal de Justiça citou igualmente como medida menos restritiva que uma autorização de trabalho «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» [65]. Segundo o Tribunal de Justiça, tal obrigação «daria às referidas autoridades, de forma menos restritiva e tão eficaz como [a exigência de uma autorização de trabalho], garantias quanto à regularidade da situação desses trabalhadores e ao facto de eles exercerem a sua atividade principal no Estado-Membro onde está estabelecida a empresa prestadora de serviços. Cruzadas com as informações fornecidas pela empresa a respeito do período de destacamento previsto […], as referidas indicações permitiriam às autoridades [do Estado-Membro de destino] tomar, eventualmente, as medidas necessárias no termo desse período» [66].

II – **Conclusão**

134. À luz das considerações precedentes, propomos que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões prejudiciais submetidas pelo Raad van State:

Os artigos 56.° TFUE e 57.° TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que sujeita à obtenção de uma autorização de trabalho o destacamento, na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da

63 — V., designadamente, acórdão Comissão/Luxemburgo (EU:C:2004:655, n.º 31).

64 — *Idem.*

65 — *Ibidem* (n.º 46).

66 — *Idem.*

Diretiva 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, de trabalhadores nacionais de um Estado terceiro para o território desse Estado-Membro.