SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)
de 21 de septiembre de 2006 *

En el asunto C-168/04,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 5 de abril de 2004,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. B. Eggers, y los Sres. E. Traversa y G. Braun, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República de Austria, representada por los Sres. E. Riedl y G. Hesse y la Sra. C. Pesendorfer, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, M. Ilešič y E. Levits (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. P. Léger;
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de octubre de 2005;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 23 de febrero de 2006;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE al restringir de forma desproporcionada el desplazamiento, en el marco de una prestación de servicios, de los trabajadores por cuenta ajena nacionales de Estados terceros, por medio del artículo 18 de la Ley austriaca sobre el empleo de extranjeros (Ausländerbe-

schäftigungsgesetz), de 20 de marzo de 1975 (BGBl. I, 218/1975), en su versión publicada en BGBl. I, 120/1999 (en lo sucesivo, «AuslBG»), y del artículo 10, apartado 1, punto 3, de la Ley de Extranjería (Fremdengesetz), de 14 de julio de 1997 (BGBl. I, 75/1997), en su versión publicada en BGBl. I, 34/2000 (en lo sucesivo, «FrG»).

Marco jurídico

2 La AuslBG establece, en su artículo 18, apartado 1, la obligación de obtener una autorización previa para que un empresario no domiciliado en Austria emplee en dicho Estado miembro a extranjeros. En cuanto al desplazamiento, por parte de una empresa domiciliada en un Estado miembro, de nacionales de un Estado tercero con vistas a la realización de una prestación de servicios en Austria, el artículo 18, apartados 12 a 16, de la AuslBG prevé un procedimiento especial. La autorización se sustituye por una confirmación de desplazamiento europeo, cuya concesión está supeditada al cumplimiento de determinados requisitos.

3 El artículo 18, apartado 12, de la AuslBG dispone:

«El empleo de extranjeros que no estén comprendidos en el artículo 1, apartado 2, punto m), y que sean enviados al territorio federal por un empresario extranjero domiciliado en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, con vistas a la prestación de servicios temporales, deberá declararse a la Oficina regional del Servicio de Empleo antes del inicio de la prestación. La Oficina regional competente del Servicio de Empleo deberá expedir un certificado de declaración (confirmación de desplazamiento europeo) en el plazo de seis semanas. [...]»

4 Los requisitos para la expedición de la confirmación de desplazamiento europeo se establecen en el apartado 13 del artículo 18. Así, dicha expedición tiene lugar:

— si el trabajador desplazado, nacional de un Estado tercero, trabaja de forma habitual y regular desde al menos un año antes para la empresa en la que presta sus servicios en el Estado miembro de origen o ha celebrado con ella un contrato por tiempo indefinido, y

— si se respetan durante el período de desplazamiento las condiciones salariales, de trabajo y en materia de seguridad social previstas en la legislación austriaca.

5 A tenor de la FrG, los trabajadores por cuenta ajena nacionales de Estados terceros, desplazados a Austria por una empresa domiciliada en otro Estado miembro de la Unión, con el fin de realizar una prestación de servicios en dicho país, están sujetos, a efectos de su entrada y su estancia en territorio austriaco, a la obligación de obtener un visado y un permiso de residencia.

6 Según el artículo 8, apartado 1, de la FrG:

«Podrán concederse permisos de entrada y de residencia a los extranjeros a petición suya siempre que posean un documento de viaje válido y no exista motivo de denegación aplicable (artículos 10 a 12). Los visados únicamente podrán concederse por tiempo determinado; los permisos de residencia también podrán ser de duración indefinida. El período de validez de los visados y permisos de residencia por tiempo determinado no podrá superar el del documento de viaje. [...]»

7 El artículo 10, apartado 1, punto 3, de la FrG dispone que deberá denegarse la concesión de un permiso de entrada o de residencia cuando dicho título deba concederse tras una entrada en territorio austriaco sin visado. Se desprende de esta disposición que cuando un nacional de un Estado tercero ha entrado ilícitamente en territorio austriaco, su situación no puede regularizarse *in situ* mediante la expedición de un permiso de entrada o de residencia.

8 Por último, la Ley relativa a los contratos de trabajo (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz) de 1993 (BGBl., 459/1993; en lo sucesivo, «AVRAG»), por la que se adapta la normativa austriaca a la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO L 18, p. 1), impone al empresario domiciliado en un Estado miembro de la Unión una obligación general de declaración. Así, en virtud del artículo 7b, apartado 3, de la AVRAG, el empresario está obligado a declarar al Servicio central de coordinación para el control del trabajo ilegal, con al menos una semana de antelación al inicio del trabajo, el desplazamiento de trabajadores enviados a Austria para realizar en dicho país un trabajo de una determinada duración.

9 A este respecto, el empresario debe facilitar una serie de datos relativos a él, al cliente nacional, a los trabajadores desplazados, a la actividad de que se trate y a las retribuciones. El apartado 9 del citado artículo 7b prevé la imposición de multas en caso de incumplimiento de dicha obligación de declaración.

Procedimiento administrativo previo

10 Tras haber recibido una denuncia relativa a la incompatibilidad de las normas austriacas en materia de desplazamiento de nacionales de Estados terceros con la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 49 CE, la Comisión dirigió, el 14 de julio de 1997, un escrito de requerimiento a la República de Austria. En él exponía que la autorización de desplazamiento y el permiso de residencia a la sazón

exigidos por las autoridades austriacas constituían un obstáculo para el comercio intracomunitario. Las imputaciones de la Comisión se referían, más específicamente, a los requisitos materiales de la autorización de desplazamiento y al carácter automático de la denegación del permiso de residencia en caso de entrada del trabajador extranjero en Austria sin visado.

11 En respuesta, el Gobierno austriaco indicó, mediante escrito de 12 de diciembre de 1997, que las disposiciones de Derecho interno relativas al desplazamiento de trabajadores extranjeros habían sido modificadas con efectos desde el 1 de enero de 1998. En sustitución del procedimiento de autorización, se había introducido un procedimiento nuevo de declaración de desplazamiento, denominado «confirmación de desplazamiento europeo», con el fin de verificar la concurrencia de determinados requisitos previos al desplazamiento.

12 El 2 de julio de 1998, la Comisión dirigió a la República de Austria un escrito de requerimiento complementario señalando que consideraba que este nuevo procedimiento no tenía carácter de mera declaración, sino que se trataba de un procedimiento de autorización complejo, similar a los que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia había calificado como restricciones al artículo 49 CE.

13 Mediante escrito de fecha 2 de septiembre de 1998, el Gobierno austriaco indicó que el procedimiento de confirmación de desplazamiento europeo sólo tenía valor declarativo y que reunía los requisitos exigidos en la materia por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Además, respecto a la disposición relativa a la denegación automática del permiso de residencia, indicaba que la libre prestación de servicios no afectaba a la facultad de los Estados miembros de decidir acerca de la entrada y la residencia de los nacionales de Estados terceros en su territorio.

14 No convencida por estas explicaciones, la Comisión dirigió, el 5 de abril de 2002, a la República de Austria un dictamen motivado en el que instaba a dicho Estado miembro a adoptar las medidas necesarias para atenerse a lo dispuesto en él dentro

del plazo de dos meses a partir de su notificación. Consideraba que la carga administrativa que implicaba el procedimiento de desplazamiento con arreglo a la legislación austriaca y la imposibilidad de regularizar la situación de un trabajador desplazado que hubiese entrado en territorio austriaco sin permiso de entrada ni de residencia tienen un efecto disuasorio sobre las empresas establecidas en otro Estado miembro, de suerte que tales disposiciones constituyen un obstáculo a la libre prestación de servicios.

15 En su respuesta de 7 de junio de 2002, el Gobierno austriaco indicó que las disposiciones relativas a la confirmación de desplazamiento europeo estaban justificadas por la necesidad de proteger a los trabajadores desplazados contra posibles abusos, mientras que la cláusula de denegación automática se basaba en las prerrogativas concedidas a los Estados miembros en virtud del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DO 2000, L 239, p. 19), firmado en Schengen (Luxemburgo) el 19 de junio de 1990.

16 Al considerar que la República de Austria no se había atenido a lo dispuesto en el dictamen motivado, la Comisión interpuso el presente recurso.

El recurso

Alegaciones de las partes

17 La Comisión considera que el procedimiento de expedición de la confirmación de desplazamiento europeo y la posibilidad de denegación automática del permiso de residencia en caso de entrada de un trabajador desplazado en territorio austriaco sin permiso de entrada ni de residencia constituyen obstáculos a la libre prestación de servicios prohibidos por el artículo 49 CE que no encuentran justificación en los objetivos invocados por la República de Austria.

18 El Gobierno austriaco no niega que las disposiciones del artículo 18 de la AuslBG y del artículo 10 de la FrG constituyen restricciones a la libre prestación de servicios. No obstante, remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en particular, a las sentencias de 25 de octubre de 2001, Finalarte y otros (C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98, Rec. p. I-7831), y de 24 de enero de 2002, Portugaia Construções (C-164/99, Rec. p. I-787), considera que dichas restricciones están justificadas por razones imperiosas de interés general, a saber, en lo que respecta a las disposiciones del artículo 18 de la AuslBG, la protección de los trabajadores, y, por lo que se refiere al artículo 10 de la FrG, la salvaguarda del orden público y la seguridad pública. En este sentido, según el Gobierno austriaco, tales disposiciones son proporcionadas a los objetivos que persiguen.

Sobre el procedimiento de expedición de la confirmación de desplazamiento europeo

19 La Comisión afirma, en primer lugar, que la confirmación de desplazamiento europeo no es un fruto de un procedimiento puramente declarativo, sino que constituye una verdadera autorización administrativa. En efecto, según dicha institución, no se expide hasta que las autoridades nacionales han comprobado la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 18, apartado 13, de la AuslBG. Por lo demás, señala, la confirmación de desplazamiento europeo es condición previa indispensable para la ejecución de cualquier prestación en territorio austriaco en la medida en que es necesaria para la obtención del permiso de residencia de los trabajadores desplazados, ya que el inicio de la prestación de servicios antes de la obtención de dicha confirmación lleva aparejada la denegación automática del permiso de residencia.

20 La Comisión alega además que aun cuando la confirmación de desplazamiento europeo sólo tuviese carácter declarativo, la existencia de un doble procedimiento, a saber, el del visado y el de la confirmación de desplazamiento constituye, en sí misma, una restricción desproporcionada al principio de libre prestación de servicios, como se desprende de la sentencia de 9 de agosto de 1994, Vander Elst (C-43/93, Rec. p. I-3803).

21 En efecto, según la Comisión, la obligación impuesta a todo prestador de servicios establecido en otro Estado miembro que desee desplazar trabajadores nacionales de un Estado tercero al territorio austriaco, de obtener una confirmación de desplazamiento europeo, añadida al procedimiento de visado previsto por la FrG y al procedimiento de declaración de la AVRAG viola el principio de proporcionalidad. A este respecto, los objetivos invocados por el Gobierno austriaco podrían alcanzarse mediante medidas menos coercitivas.

22 El Gobierno austriaco afirma, por su parte, que el procedimiento de concesión de la confirmación de desplazamiento europeo no es tan gravoso como describe la Comisión.

23 Por un lado, señala, la confirmación de desplazamiento europeo es un procedimiento declarativo. El reducido importe de la multa en caso de incumplimiento de dicha formalidad es un indicio de ello. Además, se trata de un procedimiento flexible, puesto que el artículo 18, apartado 16, de la AuslBG permite iniciarlo a las distintas personas implicadas en el desplazamiento.

24 Por otro lado, según él, no puede hablarse de doble procedimiento en la medida en que el relativo a la confirmación de desplazamiento europeo tiene un objetivo distinto al relativo al permiso de residencia, siendo distintas las comprobaciones efectuadas en cada caso por las administraciones competentes.

25 La Comisión impugna, en segundo lugar, los requisitos de fondo exigidos para la concesión de la confirmación de desplazamiento europeo.

26 Por una parte, según dicha institución, la garantía del cumplimiento de las condiciones de salario y de trabajo nacionales en el marco de una prestación de servicios transfronteriza, prevista en el artículo 18, apartado 13, punto 2, de la

AuslBG, ya se contempla en la Directiva 96/71, a la que se adaptó el Derecho austriaco mediante la AVRAG. Señala que, al prever las disposiciones de dicha Directiva la posibilidad de controlar *a posteriori* tales condiciones, las autoridades austriacas disponen de un instrumento menos coercitivo para garantizar el respeto de dichas condiciones.

27 Por otra parte, por lo que se refiere al requisito de una permanencia previa en el empleo de al menos un año o de un contrato por tiempo indefinido, establecido en el artículo 18, apartado 13, de la AuslBG, la Comisión considera que la fórmula «de modo regular y habitual», empleada en la sentencia Vander Elst, antes citada, no puede justificar una restricción temporal o jurídica como la del caso de autos. En efecto, según ella, dicha fórmula está estrechamente vinculada al contexto de la cuestión prejudicial que se planteó en aquel momento ante el Tribunal de Justicia.

28 Por último, la Comisión sostiene que los motivos de tipo económico que aduce el Gobierno austriaco no justifican tal restricción a la libre prestación de servicios, puesto que el Tribunal de Justicia excluyó explícitamente, en las sentencias de 27 de marzo de 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Rec. p. I-1417), y Finalarte y otros, antes citada, la posibilidad de que un Estado miembro invocase consideraciones relacionadas con el mercado de trabajo. Por lo que se refiere al motivo relacionado con la protección de los trabajadores, el requisito de permanencia previa en el empleo tiene, según ella, un efecto negativo para los trabajadores nacionales de Estados terceros, en la medida en que una disposición de esta índole puede dificultar su contratación. Por otro lado, señala, dicha disposición resulta totalmente desproporcionada en el caso de prestaciones puntuales de servicios.

29 El Gobierno austriaco alega que las disposiciones de la AVRAG no son suficientes por sí solas para permitir el desplazamiento de trabajadores nacionales de terceros Estados, lo que, según él, justifica la exigencia de los requisitos adicionales que se establecen en el procedimiento de confirmación de desplazamiento europeo.

30 Dicho Gobierno afirma, por lo demás, que la legislación controvertida no hace sino adaptar el Derecho interno a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal como resulta de la sentencia Vander Elst, antes citada, a cuyo tenor el trabajador

desplazado procedente de un tercer país debe disponer de «un empleo regular y habitual» en el Estado miembro de origen para que se le conceda la autorización de desplazamiento. A este respecto, según el Gobierno austriaco, debe probar un cierto vínculo con su empleador a través de una relación laboral de al menos un año o de un contrato por tiempo indefinido. Esta exigencia permite, según él, proteger al trabajador desplazado contra posibles abusos.

Sobre la denegación automática del permiso de entrada y de residencia

31 La Comisión alega que, en el marco de la libre prestación de servicios, todo prestador de servicios transmite a sus empleados el «derecho derivado» a recibir un permiso de residencia por el tiempo necesario para la ejecución de la prestación. En la medida en que los trabajadores desplazados no pretenden en modo alguno acceder al mercado de trabajo del Estado al que se desplazan, la causa de denegación automática prevista en el artículo 10, apartado 1, punto 3, de la FrG es, según ella, desproporcionada con respecto al objetivo de salvaguarda del orden público y de la seguridad pública.

32 La Comisión señala, en efecto, que el visado concedido a los nacionales de un Estado tercero cuyo derecho de residencia derive del Derecho comunitario tiene un carácter puramente formal y debería reconocerse de forma automática. Así pues, la denegación automática en caso de entrada «formalmente ilegal» en el territorio limita considerablemente, según ella, la libre prestación de servicios y la hace ilusoria en determinados sectores. A este respecto, las autoridades austriacas disponen de medios menos coercitivos y al mismo tiempo eficaces de verificar si el nacional de un Estado tercero no constituye una amenaza para el orden público y la seguridad pública.

33 El Gobierno austriaco alega que la causa de denegación automática del permiso de entrada y de residencia no afecta, por naturaleza, a los trabajadores que dispongan de un permiso de residencia expedido por un Estado parte en los acuerdos de Schengen y que sean desplazados a Austria por tiempo inferior a tres meses.

34 Dicho Gobierno recuerda que ha de distinguirse el procedimiento de confirmación de desplazamiento europeo y el relativo al permiso de entrada y de residencia. Así, según él, el segundo no afecta a la libre prestación de servicios sino al Derecho de extranjería. En tales circunstancias, señala, la legalidad de la entrada en el territorio no depende exclusivamente de la legalidad del desplazamiento, sino también de otros factores relacionados con la policía de extranjería.

35 Por otra parte, considera que el Estado de desplazamiento debe poder comprobar si una persona constituye una amenaza para el orden público y la seguridad pública o incluso si tiene prohibida la estancia en territorio austriaco. Sostiene que no sería oportuno dictar una medida de prohibición de estancia contra una persona que solicita un permiso de residencia cuando ya se encuentra en territorio austriaco.

Apreciación del Tribunal de Justicia

36 Con carácter preliminar, debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada, el artículo 49 CE no sólo exige eliminar toda discriminación en perjuicio del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro por razón de su nacionalidad, sino también suprimir cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos (véase, en particular, la sentencia Portugaia Construções, antes citada, apartado 16 y la jurisprudencia citada).

37 No obstante, una normativa nacional adoptada en un ámbito que no haya sido objeto de armonización comunitaria y que se aplique indistintamente a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado miembro de que se trate puede estar justificada, pese a su efecto restrictivo de la libre prestación de servicios, si responde a razones imperiosas de interés general y siempre que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en

el Estado miembro en el que esté establecido, que la referida normativa sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo (véanse la sentencia de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros, C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453, apartados 34 y 35, y la sentencia Portugaia Construções, antes citada, apartado 19).

38 Puesto que la regulación del desplazamiento de trabajadores por cuenta ajena de un tercer Estado, con motivo de una prestación de servicios transfronterizos, no ha sido objeto de armonización comunitaria hasta la fecha, la compatibilidad de la legislación austriaca en materia de desplazamiento de trabajadores con el artículo 49 CE debe examinarse a la luz de los principios recordados en los dos apartados anteriores de la presente sentencia.

Sobre la primera imputación, relativa a la obligación de obtener la confirmación de desplazamiento europeo prevista en el artículo 18, apartados 12 a 16, de la AuslBG

39 Es innegable que los requisitos impuestos por el artículo 18, apartados 12 a 16, de la AuslBG a una empresa de prestación de servicios que pretenda desplazar al territorio austriaco a trabajadores nacionales de Estados terceros obstaculizan, dadas las cargas administrativas que suponen, y, en particular, el plazo de seis semanas necesario para la expedición de la confirmación de desplazamiento europeo, el desplazamiento previsto y, por tanto, el ejercicio de las actividades de prestación de servicios de dicha empresa (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de octubre de 2004, Comisión/Luxemburgo, C-445/03, Rec. p. I-10191, apartado 23 y la jurisprudencia citada).

40 En relación con el desplazamiento de trabajadores de un Estado tercero por una empresa comunitaria de prestación de servicios, ya se ha declarado que una normativa nacional que supedita el ejercicio de prestaciones de servicios en el territorio nacional, por parte de una empresa domiciliada en otro Estado miembro, a

la concesión de una autorización administrativa constituye una restricción a dicha libertad en el sentido del artículo 49 CE (véanse las sentencias antes citadas Vander Elst, apartado 15, y Comisión/Luxemburgo, apartado 24).

41 A este respecto, y contrariamente a lo que alega el Gobierno austriaco, el procedimiento de confirmación de desplazamiento europeo tiene carácter de procedimiento de autorización. En efecto, en la medida en que la expedición de esa confirmación es indispensable para efectuar el desplazamiento y que la confirmación no se expide hasta que las autoridades nacionales competentes han controlado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 18, apartado 13, de la AuslBG, no puede alegarse que se trata de un simple procedimiento declarativo.

42 Este procedimiento es, además, tanto más capaz de dificultar, y aun imposibilitar, el ejercicio de la prestación de servicios empleando trabajadores desplazados nacionales de Estados terceros, cuanto que implica un plazo para la tramitación de la solicitud de dicha confirmación que puede alcanzar seis semanas.

43 Debe recordarse que el Tribunal de Justicia ha reconocido a los Estados miembros la facultad de comprobar la observancia de las disposiciones nacionales y comunitarias en materia de prestación de servicios. Igualmente ha admitido las medidas de control que sean necesarias para comprobar el respeto de las exigencias justificadas por razones de interés general (véase la sentencia Arblade y otros, antes citada, apartado 38). Sin embargo, el Tribunal de Justicia declaró también que esos controles deben respetar los límites impuestos por el Derecho comunitario y no convertir en ilusoria la libertad de prestación de servicios (véase la sentencia Rush Portuguesa, antes citada, apartado 17).

44 En estas circunstancias, debe examinarse si las restricciones a la libre prestación de servicios que se derivan del artículo 18, apartados 12 a 16, de la AuslBG están justificadas por un objetivo de interés general y, en su caso, si son necesarias para su consecución efectiva y si emplean para ello los medios adecuados (véanse las sentencias Comisión/Luxemburgo, antes citada, apartado 26, y de 19 de enero de 2006, Comisión/Alemania, C-244/00, Rec. p. I-885, apartado 37).

45 En el presente caso, se han invocado razones de protección de los trabajadores, por una parte, y de estabilidad del mercado de trabajo, por otra, para justificar las exigencias previstas en el artículo 18, apartados 12 a 16, de la AuslBG.

46 En primer lugar, el Gobierno austriaco invoca la necesidad de velar por que se cumplan los requisitos de un desplazamiento en el marco de la libre prestación de servicios. En este aspecto, se trata, según dicho Gobierno, de garantizar que la empresa que efectúa el desplazamiento no abusa del derecho que el Tratado CE le confiere en detrimento de los trabajadores desplazados. En particular, los requisitos de concesión previstos en el artículo 18, apartado 13, de la AuslBG tienen por objeto, según dicho Gobierno, eliminar los riesgos de explotación abusiva de la mano de obra procedente de Estados terceros y, especialmente, que ésta se emplee únicamente a los fines del desplazamiento.

47 Entre las razones imperiosas de interés general reconocidas por el Tribunal de Justicia figura la protección de los trabajadores (véanse, en particular, las sentencias antes citadas Finalarte y otros, apartado 33, y Portugaia Construções, apartado 20). Por otra parte, el Derecho comunitario no se opone a que los Estados miembros extiendan su legislación, o los convenios colectivos de trabajo celebrados por los interlocutores sociales, a cualquier persona que efectúe un trabajo por cuenta ajena, aun cuando sea temporal, en su territorio y cualquiera que sea el país en que esté domiciliado el empresario, ni impide que los Estados miembros garanticen la observancia de tales normas por los medios adecuados (véase la sentencia de 3 de febrero de 1982, Seco y Desquenne & Giral, 62/81 y 63/81, Rec. p. 223, apartado 14) cuando la protección que otorgan no se obtenga mediante obligaciones idénticas o esencialmente comparables que ya se impongan a la empresa en el Estado miembro en el que esté domiciliada (véase la sentencia Comisión/Luxemburgo, antes citada, apartado 29 y la jurisprudencia citada).

48 No obstante, la confirmación de desplazamiento europeo tal como está prevista en el artículo 18, apartados 12 a 16, de la AuslBG no puede calificarse como medio adecuado para alcanzar el objetivo que se alega.

49 En efecto, por una parte, al imponer la observancia sistemática de las condiciones de salario y de trabajo austriacas, dicho procedimiento no tiene en cuenta las medidas de protección de los trabajadores que la empresa que pretende efectuar el desplazamiento ha de cumplir en el Estado de origen, especialmente por lo que respecta a las condiciones de empleo y de remuneración, en virtud del Derecho del Estado miembro en cuestión o de un eventual acuerdo de cooperación celebrado entre la Comunidad Europea y el Estado tercero de que se trate, cuya aplicación excluya los apreciables riesgos de explotación de los trabajadores y de alteración de la competencia entre las empresas (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Vander Elst, apartado 25, y Comisión/Luxemburgo, apartado 35).

50 Por otro lado, supeditar la concesión de la confirmación de desplazamiento europeo a la existencia de contratos de trabajo de un año como mínimo o por tiempo indefinido excede de lo que puede exigirse, con un objetivo de protección social, en el marco de prestaciones de servicios que requieren el desplazamiento de trabajadores de Estados terceros (sentencias antes citadas Comisión/Luxemburgo, apartados 32 y 33, y Comisión/Alemania, apartado 58).

51 Por otra parte, el Gobierno austriaco no puede basarse en la afirmación formulada por el Tribunal de Justicia en el apartado 26 de la sentencia Vander Elst, antes citada, alegando que dicha exigencia permite comprobar si el trabajador desplazado procedente de un tercer país dispone de un empleo regular y habitual en el Estado miembro en el que está establecida la empresa que lo emplea. En efecto, debe recordarse que el Tribunal de Justicia no asoció al concepto de «empleo regular y habitual» un requisito de residencia o de contratación de una duración determinada en el Estado en el que está establecida la empresa que presta los servicios (sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartado 55).

52 A este respecto, la obligación impuesta, en el marco de la AVRAG, a una empresa prestadora de servicios, de notificar previamente a las autoridades locales el desplazamiento de uno o varios trabajadores por cuenta ajena, la duración prevista de su estancia y la prestación o prestaciones de servicios que justifican tal desplazamiento constituye una medida igualmente eficaz que la exigencia controvertida, pero menos restrictiva. En efecto, permite a dichas autoridades

controlar el cumplimiento de la normativa social y salarial austriaca durante el desplazamiento teniendo en cuenta las obligaciones que ya impone a la empresa la normativa social aplicable en el Estado miembro de origen.

53 De ello se desprende que el procedimiento de confirmación de desplazamiento europeo excede de lo necesario para alcanzar el objetivo de protección de los trabajadores.

54 En segundo lugar, el Gobierno austriaco subraya que el procedimiento de confirmación de desplazamiento europeo pretende evitar que el mercado nacional de trabajo se vea alterado por la afluencia de trabajadores de Estados terceros.

55 A este respecto, procede recordar que el personal de una empresa establecida en un Estado miembro que es enviado temporalmente a otro Estado miembro para realizar una prestación de servicios no pretende acceder al mercado laboral de este segundo Estado, ya que vuelve a su país de origen o de residencia después de haber concluido su misión (véase la sentencia Comisión/Luxemburgo, antes citada, apartado 38).

56 Ciertamente, un Estado miembro puede comprobar si la empresa establecida en otro Estado miembro, que ha enviado al territorio del primero trabajadores de un Estado tercero, utiliza la libre prestación de servicios con un fin que no sea la ejecución de la prestación de que se trate, como, por ejemplo, transferir a su personal para facilitar su colocación o garantizar su disponibilidad (véanse las sentencias Rush Portuguesa, apartado 17, y Comisión/Luxemburgo, apartado 39). No obstante, el procedimiento de confirmación de desplazamiento europeo no puede considerarse medio adecuado para alcanzar el objetivo invocado por el Gobierno austriaco.

57 Los datos facilitados con arreglo al procedimiento relativo a la declaración previa previsto por la AVRAG y recordados en el apartado 52 de la presente sentencia, así como los transmitidos en el marco del procedimiento de concesión del permiso de residencia permiten a las autoridades austriacas asegurarse de que los trabajadores interesados se encuentran en situación regular, especialmente en cuestiones de residencia, autorización de trabajo y cobertura social, en el Estado miembro en el que la empresa los tenga en plantilla, y garantizan a las mencionadas autoridades, de una manera menos restrictiva e igualmente eficaz que la que implican las exigencias controvertidas, que los trabajadores se encuentran en situación regular y que ejercen su actividad principal en el Estado miembro en el que tiene su domicilio la empresa de prestación de servicios.

58 De ello se desprende que el procedimiento de confirmación de desplazamiento europeo no encuentra justificación en el objetivo de evitar una perturbación del mercado nacional de trabajo y, por consiguiente, debe considerarse desproporcionado para alcanzar los objetivos perseguidos por la República de Austria.

Sobre la segunda imputación, relativa a la denegación automática del permiso de entrada y de residencia prevista en el artículo 10, apartado 1, punto 3, de la FrG

59 Con carácter preliminar, procede recordar que la materia relativa a la entrada y residencia de los nacionales de Estados terceros en el territorio de un Estado miembro, en el marco de un desplazamiento realizado por una empresa prestadora de servicios establecida en otro Estado miembro, no ha sido armonizada en el ámbito comunitario.

60 No obstante, el control que ejerce un Estado miembro en esta materia no puede poner en entredicho la libertad de prestación de servicios de la empresa para la que trabajan dichos nacionales (sentencia Seco y Desquenne & Giral, antes citada, apartado 12).

61 En el caso de autos, al excluir por completo la posibilidad de que se regularice la situación de un trabajador nacional de un Estado tercero lícitamente desplazado por

una empresa establecida en otro Estado miembro y que ha entrado en el territorio austriaco sin visado, pese a que la legislación austriaca exige dicho requisito, el artículo 10, apartado 1, punto 3, de la FrG impone una restricción al ejercicio por dicha empresa de actividades de prestación de servicios. En efecto, esta disposición expone al citado trabajador a un riesgo de expulsión del territorio nacional, lo que puede comprometer la realización de la operación de desplazamiento prevista.

62 Como subrayó el Abogado General en el punto 105 de sus conclusiones, la empresa prestadora de servicios que desee evitar las dificultades derivadas de la imposibilidad de regularizar dicha situación se ve obligada a asegurarse de que, incluso antes de llevarse a cabo el desplazamiento, cada uno de los trabajadores interesados disponga de un título que le autorice a entrar en territorio austriaco, lo que puede disuadir a una empresa establecida en otro Estado miembro de efectuar en Austria una prestación de servicios desplazando a trabajadores nacionales de un Estado tercero.

63 No obstante, el Gobierno austriaco justifica tal restricción basándose en motivos relacionados con la salvaguarda del orden público y de la seguridad pública.

64 A este respecto, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, dicha justificación únicamente puede invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véanse las sentencias de 29 de octubre de 1998, Comisión/España, C-114/97, Rec. p. I-6717, apartado 46, y de 14 de octubre de 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. I-9609, apartado 30).

65 Es ciertamente indiscutible que la entrada de un nacional de un Estado tercero, obligado a disponer de un visado, en el territorio de un Estado miembro sin visado constituye una infracción. No obstante, como indicó el Abogado General en el punto 110 de sus conclusiones, la prohibición automática de conceder un título de entrada o de residencia a un trabajador desplazado nacional de un Estado tercero que haya entrado en el territorio nacional sin ser titular del visado exigido constituye una sanción tanto más desproporcionada con la gravedad de la infracción cometida cuanto que hace abstracción del hecho de que el trabajador desplazado, que no

dispone de visado, se encuentra en situación regular en el territorio del Estado miembro a partir del cual es desplazado y con arreglo a las normas austriacas en materia de desplazamiento y, por consiguiente, no puede constituir por definición una amenaza para el orden público y la seguridad pública.

66 Además, las alegaciones del Gobierno austriaco basadas en el reducido número de nacionales de Estados terceros a los que puede aplicarse esta obligación de denegación automática y en el hecho de que no resulta juicioso dictar una prohibición de residencia respecto a un nacional de un Estado tercero que se encuentra en el territorio austriaco, no son pertinentes. En efecto, gracias a la información facilitada en el marco de la declaración previa al desplazamiento, las autoridades nacionales competentes pueden perfectamente adoptar, caso por caso, las medidas necesarias si se pone de manifiesto que un trabajador que va a ser desplazado constituye una amenaza para el orden público y la seguridad pública antes de que éste entre en territorio austriaco.

67 Por consiguiente, procede declarar que la denegación automática del permiso de entrada y de residencia en caso de entrada sin visado de un trabajador nacional de un Estado tercero, legalmente desplazado, en territorio austriaco debe considerarse desproporcionada con respecto al objetivo que pretende alcanzar.

68 De lo anterior se desprende que la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, por un lado, al supeditar el desplazamiento de trabajadores nacionales de Estados terceros, por parte de una empresa establecida en otro Estado miembro, a la obtención de la «confirmación de desplazamiento europeo» prevista en el artículo 18, apartados 12 a 16, de la AuslBG, cuya concesión requiere, en primer lugar, que los trabajadores interesados trabajen en dicha empresa desde al menos un año antes o estén vinculados a ella mediante un contrato de trabajo por tiempo indefinido y, en segundo lugar, que se acredite el cumplimiento de las condiciones de trabajo y salario austriacas; y, por otro lado, al contemplar en el artículo 10, apartado 1, punto 3, de la FrG una causa de denegación automática del permiso de entrada y de residencia, sin excepción, que no permite regularizar la situación de los trabajadores nacionales de un Estado tercero, lícitamente desplazados por una empresa establecida en otro Estado miembro, cuando dichos trabajadores han entrado en el territorio nacional sin visado.

Costas

69 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber solicitado la Comisión que se condene en costas a la República de Austria y haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

1) **Declarar que la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, por un lado, al supeditar el desplazamiento de trabajadores nacionales de Estados terceros, por parte de una empresa establecida en otro Estado miembro, a la obtención de la «confirmación de desplazamiento europeo» prevista en el artículo 18, apartados 12 a 16, de la Ley austriaca sobre el empleo de extranjeros (Ausländerbeschäftigungsgesetz), cuya concesión requiere, en primer lugar, que los trabajadores interesados trabajen en dicha empresa desde al menos un año antes o estén vinculados a ella mediante un contrato de trabajo por tiempo indefinido y, en segundo lugar, que se acredite el cumplimiento de las condiciones de trabajo y salario austriacas; y, por otro lado, al prever en el artículo 10, apartado 1, punto 3, de la Ley de Extranjería (Fremdengesetz) una causa de denegación automática del permiso de entrada y de residencia, sin excepción, que no permite regularizar la situación de los trabajadores nacionales de un Estado tercero, lícitamente desplazados por una empresa establecida en otro Estado miembro, cuando dichos trabajadores han entrado en el territorio nacional sin visado.**

2) **Condenar en costas a la República de Austria.**

Firmas