ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

21 de Setembro de 2006 *

No processo C-168/04,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 5 de Abril de 2004,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por B. Eggers, E. Traversa e G. Braun, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

República da Áustria, representada por E. Riedl, G. Hesse e C. Pesendorfer, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandada,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: P. Jann, presidente de secção, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, M. Ilešič e E. Levits (relator), juízes,

advogado-geral: P. Léger,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 6 de Outubro de 2005,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 23 de Fevereiro de 2006,

profere o presente

Acórdão

1 Na sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.° CE, ao restringir de modo desproporcionado o destacamento de trabalhadores assalariados nacionais de Estados terceiros, no âmbito de uma prestação de serviços, por intermédio do § 18 da Lei austríaca sobre o emprego de trabalhadores estrangeiros (Ausländerbeschäftigungsgesetz), de 20 de

Março de 1975 (BGBl. I, 218/1975), na versão publicada no BGBl. I, 120/1999 (a seguir «AuslBG»), e do § 10, n.º 1, ponto 3, da Lei relativa aos estrangeiros (Fremdengesetz), de 14 de Julho de 1997 (BGBl. I, 75/1997), na versão publicada no BGBl. I, 34/2000 (a seguir «FrG»).

Quadro jurídico

2 A AuslBG prevê, no § 18, n.º 1, que a entidade patronal que não tenha sede no território da Áustria deve obter previamente uma autorização para os estrangeiros que pretenda empregar nesse Estado-Membro. No que se refere ao destacamento, por uma empresa que tenha sede num Estado-Membro, de nacionais de um Estado terceiro, para a realização de uma prestação de serviços na Áustria, o § 18, n.os 12 a 16, da AuslBG prevê um processo especial. A autorização é substituída por uma confirmação de destacamento europeu, concedida desde que estejam reunidos determinados requisitos.

3 O § 18, n.º 12, da AuslBG dispõe:

«O emprego de estrangeiros que não estão abrangidos pelo § 1, n.º 2, m), enviados para o território federal por uma entidade patronal estrangeira com sede no território de um Estado-Membro da União Europeia, para a prestação de serviços temporários, deve ser declarado ao gabinete regional do Serviço de Emprego antes do início da prestação. O gabinete regional competente do Serviço de Emprego deve emitir uma declaração (confirmação de destacamento europeu) no prazo de seis semanas. [...]»

4 Os requisitos de emissão da confirmação de destacamento europeu estão previstos no n.º 13 do referido § 18. Esta emissão ocorre:

— se o trabalhador destacado, nacional de um Estado terceiro, tiver na empresa do Estado-Membro de origem um trabalho habitual e regular há pelo menos um ano, ou um contrato de trabalho por tempo indeterminado, e

— se as condições salariais e de emprego e as disposições em matéria de segurança social previstas pelo direito austríaco são respeitadas durante o período de destacamento.

5 Nos termos da FrG, os assalariados nacionais de um Estado terceiro que são destacados para a Áustria por uma empresa que tenha a sua sede noutro Estado-Membro da União Europeia, para aí prestarem serviços, estão sujeitos, para a entrada e a residência no território austríaco, à obrigação de visto e de autorização de residência.

6 Nos termos do § 8, n.º 1, da FrG:

«Os títulos de entrada e de residência podem ser concedidos a estrangeiros, a seu pedido, quando possuam um título de viagem válido e não seja aplicável nenhum motivo de recusa (§§ 10 a 12). Os vistos apenas podem ser concedidos por tempo determinado, e as autorizações de residência podem ser concedidas por tempo indeterminado. A duração de validade dos vistos e das autorizações de residência por tempo determinado não podem ultrapassar as do título de viagem. [...]»

7 O § 10, n.º 1, ponto 3, da FrG prevê que a concessão de uma autorização de entrada ou de residência deve ser recusada quando esta for solicitada após uma entrada sem visto no território austríaco. Decorre desta disposição que quando um nacional de um Estado terceiro entrou ilegalmente no território austríaco, a sua situação não é susceptível de aí ser regularizada com a emissão de uma autorização de entrada ou de residência.

8 Por fim, a Lei relativa aos contratos de trabalho (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz) de 1993 (BGBl., 459/1993, a seguir «AVRAG»), que transpõe para a regulamentação austríaca a Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços (JO L 18, p. 1), impõe uma obrigação geral de declaração à entidade patronal com sede num Estado-Membro da União Europeia. Assim, por força do § 7b, n.º 3, da AVRAG, a entidade patronal deve declarar o destacamento de trabalhadores enviados para a Áustria, para a realização de um trabalho temporário, ao Serviço Central de Coordenação para o Controlo do Trabalho Ilegal, no mínimo, uma semana antes do início do trabalho.

9 A este respeito, a entidade patronal deve prestar uma série de informações sobre a sua própria situação, sobre o cliente nacional, os trabalhadores destacados, a actividade em causa e as remunerações. O n.º 9 do referido § 7b prevê coimas no caso de infracção à obrigação de declaração.

O processo pré-contencioso

10 Após ter recebido uma denúncia a respeito da incompatibilidade das disposições austríacas em matéria de destacamento de nacionais de Estados terceiros com a livre prestação de serviços garantida pelo artigo 49.º CE, a Comissão, em 14 de Julho de 1997, enviou uma notificação para cumprir à República da Áustria. Nela referia que a autorização de destacamento e a autorização de residência, então exigidas pela

regulamentação austríaca, constituíam um obstáculo ao comércio intracomunitário. As críticas da Comissão diziam particularmente respeito às condições materiais da autorização do destacamento e ao carácter automático da recusa de concessão da autorização da residência no caso de o trabalhador estrangeiro ter entrado sem visto no território austríaco.

11 Em resposta, o Governo austríaco referiu, por carta de 12 de Dezembro de 1997, que as disposições de direito nacional relativas ao destacamento de trabalhadores estrangeiros tinham sido modificadas com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1998. Foi instituído um novo procedimento de declaração de destacamento, denominado «confirmação de destacamento europeu», que substituiu o procedimento de autorização, com vista a verificar a existência de determinados requisitos prévios ao destacamento.

12 Em 2 de Julho de 1998, a Comissão enviou à República da Áustria uma notificação para cumprir complementar, referindo que considerava que este novo procedimento não era uma simples declaração, mas que se tratava de um procedimento de autorização complexo, semelhante aos que a jurisprudência do Tribunal Justiça tinha qualificado de restrições ao artigo 49.º CE.

13 Por carta de 2 de Setembro de 1998, o Governo austríaco observou que o procedimento de confirmação de destacamento europeu apenas tinha valor declaratório e que cumpria as exigências impostas na matéria pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Além disso, no que concerne à disposição relativa à recusa automática de concessão de autorização de residência, referia que a livre prestação de serviços não afectava a possibilidade de os Estados-Membros decidirem da entrada e da residência dos nacionais de Estados terceiros no seu território.

14 Não convencida com estas explicações, a Comissão, em 5 de Abril de 2002, enviou um parecer fundamentado à República da Áustria, convidando este Estado-Membro a adoptar as medidas necessárias para lhe dar cumprimento no prazo de dois meses

a contar da notificação. A Comissão considerava que o ónus administrativo provocado pelo procedimento de destacamento de acordo com a legislação austríaca, bem como a impossibilidade de regularizar a situação de um trabalhador destacado, entrado no território austríaco sem autorização de entrada e de residência, têm um efeito dissuasor relativamente a empresas estabelecidas noutro Estado-Membro, de modo que estas disposições constituem um obstáculo à livre prestação de serviços.

15 Na resposta de 7 de Junho de 2002, o Governo austríaco indicou que as disposições relativas à confirmação de destacamento europeu se justificavam pela necessidade de proteger os trabalhadores destacados contra eventuais abusos, ao passo que a cláusula de recusa automática tinha por base as prerrogativas concedidas aos Estados-Membros nos termos da Convenção de aplicação do acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000, L 239, p. 19), assinada em 19 de Junho de 1990, em Schengen (Luxemburgo).

16 Considerando que a República da Áustria não dera cumprimento ao parecer fundamentado, a Comissão propôs a presente acção.

Quanto à acção

Argumentos das partes

17 A Comissão considera que o processo de emissão da confirmação de destacamento europeu, bem como a possibilidade de uma recusa automática da autorização de residência no caso de entrada de um trabalhador destacado no território austríaco sem autorização de entrada e de residência constituem obstáculos à livre prestação de serviços, proibidos pelo artigo 49.° CE, que não podem ser justificados pelos objectivos invocados pela República da Áustria.

18 O Governo austríaco não contesta o facto de as disposições do § 18 da AuslBG e do § 10 da FrG constituírem restrições à livre prestação de serviços. Referindo-se à jurisprudência do Tribunal de Justiça e, designadamente, aos acórdãos de 25 de Outubro de 2001, Finalarte e o. (C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 e C-68/98 a C-71/98, Colect., p. I-7831), e de 24 de Janeiro de 2002, Portugaia Construções (C-164/99, Colect., p. I-787), considera, contudo, que as referidas disposições são justificadas por razões imperativas de interesse geral, concretamente, quanto às disposições do § 18 da AuslBG, a protecção dos trabalhadores e, no que se refere ao § 10 da FrG, a salvaguarda da ordem pública e da segurança pública. A este respeito, estas disposições são proporcionadas aos objectivos que prosseguem.

Quanto ao processo de emissão da confirmação de destacamento europeu

19 A Comissão sustenta, em primeiro lugar, que a confirmação de destacamento europeu não é o resultado de um processo meramente declarativo, mas constitui uma verdadeira autorização administrativa. Com efeito, a mesma só é concedida após a verificação dos requisitos previstos no § 18, n.º 13, da AuslBG pelas autoridades nacionais competentes. De resto, é um requisito prévio indispensável à execução de qualquer prestação no território austríaco, porque é necessário para a obtenção da autorização de residência dos trabalhadores destacados, que é automaticamente recusada quando a prestação de serviços tem início antes da obtenção desta confirmação de destacamento.

20 Além disso, a Comissão argumenta que, embora a confirmação de destacamento europeu só deva ser de natureza declaratória, a existência de um duplo procedimento, a saber, o do visto e o da confirmação de destacamento, constitui, só por si, uma restrição desproporcionada ao princípio da livre circulação de serviços, como decorre do acórdão de 9 de Agosto de 1994, Vander Elst (C-43/93, Colect., p. I-3803).

21 Com efeito, a obrigação de qualquer prestador de serviços estabelecido num Estado-Membro, que pretenda destacar trabalhadores nacionais de um Estado terceiro para o território austríaco, obter uma confirmação de destacamento europeu, acrescida do procedimento de visto previsto na FrG e do processo de declaração da AVRAG, viola o princípio da proporcionalidade. A este propósito, os objectivos invocados pelo Governo austríaco podem ser alcançados com medidas menos coercivas.

22 Por seu turno, o Governo austríaco sustenta que o procedimento de emissão da confirmação de destacamento europeu não tem o peso descrito pela Comissão.

23 Por um lado, a confirmação de destacamento europeu é um processo declaratório. O montante pouco elevado da coima no caso de incumprimento desta formalidade é um indício deste facto. Além do mais, trata-se de um processo simples, que pode ser proposto pelos diferentes interessados no destacamento, ao abrigo do § 18, n.º 16, da AuslBG.

24 Por outro lado, não se pode, no entender do Governo austríaco, falar de um duplo procedimento, na medida em que o relativo à confirmação de destacamento europeu tem um objectivo diferente do relativo à autorização de residência, sendo diferentes, em cada caso, as verificações feitas pelas administrações competentes.

25 A Comissão contesta, em segundo lugar, os requisitos substanciais exigidos para a emissão da confirmação de destacamento europeu.

26 Por um lado, a garantia do cumprimento das condições salariais e de emprego nacionais, no âmbito de uma prestação transfronteiriça de serviços, prevista no § 18, n.º 13, ponto 2, da AuslBG, estava já prevista pela Directiva 96/71, transposta para o

direito austríaco pela AVRAG. As disposições da referida directiva prevêem a possibilidade de controlo *a posteriori* destes requisitos, dispondo as autoridades austríacas de um instrumento menos coercivo para garantir o cumprimento desses requisitos.

27 Por outro lado, quanto à exigência de um período de trabalho prévio de pelo menos um ano, ou de um contrato por tempo indeterminado previsto no § 18, n.º 13, ponto 1, da AuslBG, a Comissão considera que a fórmula «regular e habitualmente», usada no acórdão Vander Elst, já referido, não pode justificar uma restrição temporal ou jurídica da natureza da que está em causa. Com efeito, esta fórmula está estreitamente ligada ao contexto da questão prejudicial que tinha sido então submetida ao Tribunal de Justiça.

28 Por fim, as razões de ordem económica invocadas pelo Governo austríaco não justificam essa restrição à livre prestação de serviços, tendo o Tribunal de Justiça expressamente excluído, nos acórdãos de 27 de Março de 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Colect., p. I-1417), e Finalarte, já referidos, a possibilidade de um Estado-Membro invocar considerações ligadas ao mercado de trabalho. No que se refere ao fundamento relativo à protecção dos trabalhadores, o requisito de duração de trabalho prévio teria um efeito negativo para os trabalhadores nacionais dos Estados terceiros, na medida em que essa disposição poderia criar obstáculos à sua contratação. Por outro lado, tal disposição é totalmente desajustada no caso de prestações pontuais de serviços.

29 O Governo austríaco alega que as disposições da AVRAG não são, por si sós, suficientes para permitir o destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros, o que justifica a aplicação de exigências suplementares previstas pelo procedimento de confirmação de destacamento europeu.

30 De resto, a legislação em causa limitou-se a transpor a jurisprudência do Tribunal de Justiça, tal como decorre do acórdão Vander Elst, já referido, nos termos do qual o trabalhador destacado nacional de um Estado terceiro devia estar empregado

«regular e habitualmente» no Estado-Membro de origem para poder obter a autorização de destacamento. A este respeito, seria necessário que ele provasse a existência de um certo vínculo com a entidade patronal, através de uma relação trabalho de pelo menos um ano ou de um contrato por tempo indeterminado. Esta exigência permitiria proteger o trabalhador destacado contra eventuais abusos.

Quanto à recusa automática de autorização de entrada e de residência

31 A Comissão alega que, no âmbito da livre prestação de serviços, qualquer prestador de serviços transmite aos seus empregados o «direito derivado» de obter uma autorização de residência para a duração necessária da prestação. Na medida em que os trabalhadores destacados não pretendem de modo algum aceder ao mercado de emprego do Estado de destacamento, o motivo de recusa automática, previsto no § 10, n.º 1, ponto 3, da FrG, é desproporcionado relativamente ao objectivo de salvaguarda da ordem pública e da segurança pública.

32 Com efeito, o visto concedido aos nacionais de um Estado terceiro, cujo direito de residência decorre do direito comunitário, tem carácter meramente formal e deve ser reconhecido automaticamente. Assim, a recusa automática em caso de entrada «formalmente ilegal» no território limita consideravelmente a livre prestação de serviços, tornando-a ilusória para determinados sectores. A este propósito, as autoridades austríacas dispõem de meios menos coercivos e perfeitamente eficazes para verificar se o nacional de um Estado terceiro representa uma ameaça para a ordem pública e a segurança pública.

33 O Governo austríaco alega que os trabalhadores que dispõem de um título de residência emitido por um Estado parte nos acordos de Schengen e que estão destacados na Áustria por um período inferior a três meses não são, naturalmente, afectados pelo motivo de recusa automática de autorização de entrada e de residência.

34 Este governo lembra que importa distinguir o procedimento de confirmação de destacamento europeu do de autorização de entrada e de residência. Assim, o segundo não diz respeito à livre prestação de serviços, mas ao direito dos estrangeiros. Nessas condições, a legalidade da entrada no território não depende exclusivamente da legalidade do destacamento, mas também de outros factores ligados à polícia dos estrangeiros.

35 Além disso, considera que o Estado de destacamento deveria estar em condições de poder verificar se uma pessoa representa uma ameaça para a ordem pública e a segurança pública, ou ainda se está proibida de residir no território austríaco. Sustenta que não é oportuno adoptar uma medida de proibição de residência em relação a uma pessoa que solicita uma autorização de residência quando já se encontra no território austríaco.

Apreciação do Tribunal de Justiça

36 A título preliminar, deve recordar-se que é jurisprudência assente que o artigo 49.º CE exige não só a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro, em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada aos prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, quando seja susceptível de impedir, perturbar ou tornar menos atractivas as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde preste legalmente serviços análogos (v., nomeadamente, acórdão de 24 de Janeiro de 2002, Portugaia Construções, já referido, n.º 16 e jurisprudência citada).

37 Contudo, uma regulamentação nacional que faz parte de um domínio que não tenha sido objecto de harmonização a nível comunitário e que se aplique indistintamente a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma actividade 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 imperativa de interesse geral e quando este interesse não esteja salvaguardado pelas regras a que o prestador

está sujeito no Estado-Membro onde está estabelecido, quando é adequada para garantir a realização do objectivo que a mesma prossegue e quando não ultrapasse o que é necessário para o atingir (v. acórdãos de 23 de Novembro de 1999, Arblade e o., C-369/96 e C-376/96, Colect., p. I-8453, n.os 34 e 35, e Portugaia Construções, já referido, n.º 19).

38 Como a matéria relativa ao destacamento de trabalhadores assalariados nacionais de um Estado terceiro no âmbito de uma prestação de serviços transfronteiriça ainda não está harmonizada a nível comunitário, é à luz dos princípios recordados nos dois números anteriores do presente acórdão que há que analisar a compatibilidade da legislação austríaca em matéria de destacamento com o artigo 49.º CE.

Quanto à primeira acusação, relativa à exigência de obtenção da confirmação de destacamento europeu prevista no § 18, n.os 12 a 16, da AuslBG

39 Não é contestável que os requisitos a cumprir, nos termos do § 18, n.os 12 a 16, da AuslBG, por uma empresa prestadora de serviços que pretende destacar, para o território austríaco, trabalhadores nacionais de um Estado terceiro, criam obstáculos, devido aos encargos administrativos e, em especial, ao prazo de seis semanas exigido para a emissão da confirmação de destacamento europeu que os mesmos implicam, ao destacamento previsto e, consequentemente, ao exercício de actividades de prestação de serviços por essa empresa (v., neste sentido, acórdão de 21 de Outubro de 2004, Comissão/Luxemburgo, C-445/03, Colect., p. I-10191, n.º 23 e jurisprudência citada).

40 Tratando-se do destacamento de trabalhadores nacionais de um Estado terceiro, por uma empresa comunitária prestadora de serviços, 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 acepção do artigo 49.º CE (v. acórdãos, já referidos, Vander Elst, n.º 15, e Comissão/Luxemburgo, n.º 24).

41 A este propósito, e contrariamente ao argumento do Governo austríaco, o procedimento de confirmação de destacamento europeu tem o carácter de um processo de autorização. Com efeito, na medida em que a emissão desta confirmação é indispensável para se proceder ao destacamento e que apenas ocorre após o controlo, pelas autoridades nacionais competentes, das exigências prescritas no § 18, n.º 13, da AuslBG, não se pode alegar que se trata de um simples procedimento declaratório.

42 Esse procedimento, além disso, pode dificultar, e mesmo impossibilitar o exercício da prestação de serviços, empregando trabalhadores destacados nacionais de um Estado terceiro, já que implica um prazo de tratamento do pedido da referida confirmação que pode ir até seis semanas.

43 Deve recordar-se que o Tribunal de Justiça reconheceu aos Estados-Membros a faculdade de verificarem o cumprimento das disposições nacionais e comunitárias em matéria de prestação de serviços. Do mesmo modo, admitiu a fundamentação de medidas de controlo necessárias para verificar o respeito de exigências que, por sua vez, se justificam por razões de interesse geral (v. acórdão Arblade e o., já referido, n.º 38). Contudo, o Tribunal de Justiça também decidiu que esses controlos devem respeitar os limites impostos pelo direito comunitário e não devem tornar ilusória a liberdade de prestação de serviços (v. acórdão Rush Portuguesa, já referido, n.º 17).

44 Nestas condições, há que analisar se as restrições à livre prestação de serviços, que decorrem do § 18, n.os 12 a 16, da AuslBG, se justificam por um objectivo de interesse geral e, sendo caso disso, se são necessárias para prosseguir efectivamente e pelos meios adequados este objectivo (v. acórdãos Comissão/Luxemburgo, já referido, n.º 26, e de 19 de Janeiro de 2006, Comissão/Alemanha, C-244/04, Colect., p. I-885, n.º 37).

45 No caso em apreço, são invocadas razões de protecção dos trabalhadores, por um lado, e de estabilidade do mercado de trabalho, por outro, para justificar as exigências previstas no § 18, n.os 12 a 16, da AuslBG.

46 Em primeiro lugar, o Governo austríaco invoca a necessidade de velar no sentido de serem preenchidos os requisitos do destacamento no quadro da liberdade de prestação de serviços. Nestes termos, trata-se de garantir que a empresa que efectua o destacamento não abuse do direito que lhe é conferido pelo Tratado CE, em prejuízo dos trabalhadores destacados. Em especial, os requisitos de emissão previstos no § 18, n.º 13, da AuslBG visam, segundo este governo, afastar os riscos de exploração abusiva da mão-de-obra proveniente de Estados terceiros e, nomeadamente, que esta última seja utilizada unicamente para efeitos do destacamento.

47 Entre as razões imperiosas de interesse geral já reconhecidas pelo Tribunal de Justiça, figura a protecção dos trabalhadores (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Finalarte e o., n.º 33, e Portugaia Construções, n.º 20). Além disso, o direito comunitário não se opõe a que os Estados-Membros alarguem o âmbito de aplicação da sua legislação, ou das convenções colectivas de trabalho celebradas pelos parceiros sociais, a qualquer pessoa que efectue um trabalho assalariado, ainda que de carácter temporário, no seu território, seja qual for o país de estabelecimento da entidade patronal, e também não proíbe que os Estados-Membros imponham o respeito destas regras através dos meios adequados (v. acórdão de 3 de Fevereiro de 1982, Seco e Desquenne & Giral, 62/81 e 63/81, Recueil, p. 223, n.º 14), quando se verifique que a protecção conferida por estas não é garantida por obrigações idênticas ou essencialmente comparáveis a que a empresa já está sujeita no Estado-Membro do seu estabelecimento (v. acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido, n.º 29 e jurisprudência citada).

48 Contudo, a confirmação de destacamento europeu prevista no § 18, n.os 12 a 16, da AuslBG não pode ser qualificada de meio adequado para atingir o objectivo alegado.

49 Com efeito, por um lado, ao impor o respeito sistemático das condições salariais e de emprego austríacas, este procedimento não tem em conta as medidas de protecção dos trabalhadores a que a empresa que pretende proceder ao destacamento está sujeita no Estado de origem, designadamente em matéria de condições de trabalho e de remuneração, por força da legislação do Estado-Membro em questão ou de um eventual acordo de cooperação celebrado entre a Comunidade Europeia e o Estado terceiro em causa, e cuja aplicação é susceptível de excluir riscos apreciáveis de exploração dos trabalhadores e de alteração da concorrência entre as empresas (v., neste sentido, os acórdãos, já referidos, Vander Elst, n.º 25, e Comissão/Luxemburgo, n.º 35).

50 Por outro lado, a sujeição da emissão da confirmação de destacamento europeu à existência de contratos de trabalho de pelo menos um ano, ou por tempo indeterminado, excede o que pode ser exigido em nome do objectivo de protecção social como condição necessária para efectuar prestações de serviços através de um destacamento de trabalhadores nacionais de um Estado terceiro (acórdãos, já referidos, Comissão/Luxemburgo, n.os 32 e 33, e Comissão/Alemanha, n.º 58).

51 Além disso, o Governo austríaco não se pode basear na fórmula utilizada pelo Tribunal de Justiça no n.º 26 do acórdão Vander Elst, já referido, defendendo que essa exigência permite verificar se o trabalhador destacado nacional de um Estado terceiro dispõe de um emprego regular e habitual no Estado-Membro de estabelecimento do seu empregador. Com efeito, deve recordar-se que o Tribunal de Justiça não fez acompanhar o conceito de «emprego regular e habitual» de uma condição de residência ou de emprego de duração determinada no Estado de estabelecimento da empresa prestadora dos serviços (acórdão Comissão/Alemanha, já referido, n.º 55).

52 A este propósito, a obrigação imposta, no quadro da AVRAG, a uma empresa prestadora de serviços, de comunicar, antes de um destacamento, às autoridades locais, a presença de um ou mais trabalhadores assalariados a destacar, a duração prevista dessa presença e a prestação ou as prestações de serviços que justificam o destacamento, constitui uma medida tão eficaz como e menos restritiva do que a exigência em causa. Com efeito, permite a essas autoridades fiscalizar o

cumprimento da regulamentação social e salarial austríaca durante o destacamento, ao terem em conta as obrigações a que a empresa já está sujeita nos termos das regras de direito social aplicáveis no Estado-Membro de origem.

53 Daí resulta que o procedimento de confirmação de destacamento europeu ultrapassa o que é necessário para prosseguir o objectivo de protecção dos trabalhadores.

54 Em segundo lugar, o Governo austríaco sublinha que o procedimento de confirmação de destacamento europeu pretende evitar que o mercado de trabalho nacional seja perturbado por um afluxo de trabalhadores nacionais de Estados terceiros.

55 A este respeito, há que recordar 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 de trabalho desse segundo Estado, uma vez que regressam ao seu país de origem ou de residência após o cumprimento da sua missão (v. acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido, n.º 38).

56 Na verdade, 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 objectivo que não seja a realização da prestação em causa, por exemplo, o de deslocar o seu pessoal para efeitos de colocação ou de fornecimento de trabalhadores (v. acórdãos, já referidos, Rush Portuguesa, n.º 17, e Comissão/Luxemburgo, n.º 39). Todavia, o procedimento de confirmação de destacamento europeu não pode ser considerado um meio adequado para alcançar o objectivo invocado pelo Governo austríaco.

57 As informações fornecidas nos termos do procedimento relativo à declaração prévia previsto na AVRAG e recordadas no n.º 52 do presente acórdão, bem como as transmitidas no âmbito da concessão da autorização de residência, permitem às autoridades austríacas assegurar-se de 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 a empresa os emprega, e dão às referidas autoridades, de forma menos restritiva e tão eficaz como as exigências em causa, garantias quanto à regularidade da situação desses trabalhadores e ao facto de eles exercerem a sua actividade principal no Estado-Membro onde está estabelecida a empresa prestadora de serviços.

58 Daqui decorre que o procedimento de confirmação de destacamento europeu não pode ser justificado pelo objectivo de evitar uma perturbação do mercado nacional de emprego e, portanto, deve ser considerado desproporcionado para alcançar os objectivos prosseguidos pela República da Áustria.

Quanto à segunda acusação, relativa ao carácter automático da recusa de autorização de entrada e de residência prevista no § 10, n.º 1, ponto 3, da FrG

59 A título preliminar, há que recordar que a matéria relativa à entrada e à residência dos nacionais de Estados terceiros no território de um Estado-Membro, no âmbito de um destacamento efectuado por uma empresa prestadora de serviços estabelecida noutro Estado-Membro, não está harmonizada a nível comunitário.

60 Todavia, o controlo que um Estado-Membro exerce relativamente a esta matéria não pode pôr em causa a liberdade de prestação dos serviços da empresa que emprega os referidos nacionais (acórdão Seco e Desquenne & Giral, já referido, n.º 12).

61 No caso em apreço, ao excluir qualquer possibilidade de regularização da situação de um trabalhador nacional de um Estado terceiro destacado legalmente por uma

empresa estabelecida noutro Estado-Membro, e que entrou no território austríaco sem visto, quando tal requisito é exigido pela legislação austríaca, o § 10, n.º 1, ponto 3, da FrG, constitui uma restrição ao exercício de actividades de prestação de serviços por essa empresa. Com efeito, esta disposição expõe o trabalhador a um risco de expulsão do território nacional, facto que pode comprometer a realização da operação de destacamento prevista.

62 Como sublinhou o advogado-geral no n.º 105 das suas conclusões, a empresa prestadora, com o objectivo de evitar dificuldades ligadas à impossibilidade de regularizar tal situação, tem de se assegurar, antes de proceder ao destacamento, que cada trabalhador abrangido por aquele destacamento dispõe de um visto de entrada no território austríaco, o que é susceptível de dissuadir uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, de realizar, na Áustria, uma prestação de serviços através do destacamento de trabalhadores nacionais de um Estado terceiro.

63 O Governo austríaco justifica, contudo, essa restrição por motivos ligados à salvaguarda da ordem pública e da segurança pública.

64 A este propósito, importa lembrar que, de acordo com jurisprudência assente, tal justificação só pode ser invocada em caso de ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade (v. acórdãos de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha, C-114/97, Colect., p. I-6717, n.º 46, e de 14 de Outubro de 2004, Omega, C-36/02, Colect., p. I-9609, n.º 30).

65 Na verdade, é incontestável que a entrada sem visto, no território de um Estado-Membro, de um nacional de um Estado terceiro, sujeito à obrigação de visto, constitui uma infracção. Todavia, como refere o advogado-geral no n.º 110 das suas conclusões, a proibição automática da concessão de uma autorização de entrada ou de residência a um trabalhador nacional de um Estado terceiro que entrou no território nacional sem ser titular do visto exigido constitui uma sanção não proporcionada à gravidade da infracção cometida, já que é feita abstracção do facto

de o trabalhador destacado, que não possui visto, estar em situação regular no território do Estado-Membro de onde foi destacado, e à luz das regras austríacas em matéria de destacamento e, por conseguinte, não pode constituir oficiosamente uma ameaça à ordem pública e à segurança pública.

66 Além disso, os argumentos do Governo austríaco baseados no número restrito de cidadãos de Estados terceiros a que é susceptível de se aplicar esta obrigação de recusa automática e no facto de não ser judicioso aprovar uma proibição de residência em relação a um nacional de um Estado terceiro presente no território austríaco não são pertinentes. Com efeito, mediante as informações dadas no âmbito da declaração prévia ao destacamento recordada nos n.os 52 e 57 do presente acórdão, é perfeitamente legítimo que as autoridades nacionais competentes tomem, caso a caso, as medidas que se impõem, se se verificar que um trabalhador a destacar representa uma ameaça para a ordem pública e a segurança pública, antes de este entrar no território austríaco.

67 Por conseguinte, é de concluir que o carácter automático da recusa de emissão de uma autorização de entrada e de residência no caso da entrada sem visto, no território austríaco, de um trabalhador legalmente destacado, nacional de um Estado terceiro, deve ser considerado desproporcionado relativamente ao objectivo que pretende alcançar.

68 Decorre do que precede que a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE, por um lado, ao sujeitar o destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros, por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, à obtenção da «confirmação de destacamento europeu» prevista no § 18, n.os 12 a 16, da AuslBG, cuja concessão exige, em primeiro lugar, que os trabalhadores em causa estejam empregados há pelo menos um ano na referida empresa ou estejam vinculados a ela por um contrato de trabalho por tempo indeterminado e, em segundo lugar, a prova do cumprimento das condições de emprego e salariais austríacas, e, por outro lado, ao prever, no § 10, n.º 1, ponto 3, da FrG, um motivo de recusa automática de autorização de entrada e de residência, sem excepção, não permitindo regularizar a situação dos trabalhadores nacionais de um Estado terceiro, destacados legalmente por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, quando os referidos trabalhadores entraram sem visto no território nacional.

Quanto às despesas

69 Por força do disposto no artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República da Áustria e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide:

1) **A República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.° CE, por um lado, ao sujeitar o destacamento de trabalhadores nacionais de Estados terceiros, por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, à obtenção da «confirmação de destacamento europeu» prevista no § 18, n.os 12 a 16, da Lei austríaca sobre o emprego de trabalhadores estrangeiros (Ausländerbeschäftigungsgesetz), cuja concessão exige, em primeiro lugar, que os trabalhadores em causa estejam empregados há pelo menos um ano na referida empresa ou estejam vinculados a ela por um contrato de trabalho por tempo indeterminado e, em segundo lugar, a prova do cumprimento das condições de emprego e salariais austríacas, e, por outro lado, ao prever, no § 10, n.° 1, ponto 3, da Lei relativa aos estrangeiros (Fremdengesetz), um motivo de recusa automática de autorização de entrada e de residência, sem excepção, não permitindo regularizar a situação dos trabalhadores nacionais de um Estado terceiro, destacados legalmente por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, quando os referidos trabalhadores entraram sem visto no território nacional.**

2) **A República da Áustria é condenada nas despesas.**

Assinaturas