

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 14 de Dezembro de 2006¹

I — Introdução

lhadores no âmbito de uma prestação de serviços².

1. A Comissão, nos termos do artigo 226.º CE, pede ao Tribunal de Justiça que declare que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE, na medida em que exige que as empresas sedeadas noutro Estado-Membro que destacam mão-de-obra para o seu território paguem contribuições para o Fundo de Férias alemão, salvo se já contribuírem para um «organismo equiparável», e traduzam determinados documentos, bem como por exigir às empresas estrangeiras de trabalho temporário que procedam à notificação de cada oferta do assalariado e do emprego obtido.

3. Além disso, a República Federal pede a inadmissibilidade do pedido por falta de clareza e de congruência com o parecer fundamentado, bem como pela longa duração do procedimento administrativo.

II — Enquadramento jurídico

A — Regulamentação comunitária

2. Não obstante, antes de reflectir sobre se o direito comunitário proíbe essas obrigações, há que definir o critério para as analisar, sem ignorar a Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de traba-

1. Tratado CE

4. Nos termos do primeiro parágrafo do artigo 49.º CE, «as restrições à livre prestação

1 — Língua original: espanhol.

2 — JO 1997, L 18, p. 1.

de serviços na Comunidade serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação».

pelos direitos» dos trabalhadores (quinto considerando)⁵.

2. Directiva 96/71

5. Quando, no exercício dessa liberdade fundamental, se desloca temporariamente pessoal para o território de outro país³, a confluência de ordenamentos jurídicos distintos causa alguns problemas específicos⁴. Integra-se nesse contexto a Directiva 96/71, que procura conjugar «uma concorrência leal» com «medidas que garantam o respeito

6. O n.º 1 do artigo 1.º limita o seu âmbito às empresas estabelecidas num Estado-Membro que, para uma prestação transnacional de serviços, destaquem trabalhadores para o território de outro Estado-Membro de algum dos modos previstos no n.º 3, ou seja, que o destacamento: (a) resulte de uma relação de trabalho entre a empresa destacadora e o destinatário da prestação; (b) seja para um estabelecimento ou uma empresa do grupo; ou (c) seja feito por uma empresa de trabalho temporário que põe um trabalhador à disposição de uma empresa utilizadora estabelecida no território de outro Estado-Membro.

7. Depois de proporcionar o conceito de «trabalhador destacado» (artigo 2.º), e de estabelecer um conjunto de normas mínimas para as condições de trabalho e de emprego

3 — Segundo Palao Moreno, G., «La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Un nuevo paso hacia la consolidación de un mercado de trabajo integrado en Europa», Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Julho-Agosto 2000, n.º 208, p. 46, a mobilidade constitui não só uma consequência mais da integração europeia mas sim uma necessidade consubstancial ao sistema.

4 — García Ninet, J. I., e Vicente Palacio, A., «La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional», Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n.º 27, 2000, p. 14.

5 — Para a doutrina, a ideia fundamental é impedir que países menos avançados no reconhecimento dos direitos laborais e com custos mais baixos obtenham vantagens em outros onde a mão-de-obra é mais cara devido à maior protecção concedida (De Vicente Pachés, F., «Desplazamiento temporal de trabajadores para la ejecución de un contrato en otro Estado miembro. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 23 de noviembre de 1999», Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n.º 27, 2000, p. 240); neste sentido, Landa Zapirain, J.P. e Fotinopulou Basurko, O., «Breve comentario de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE», Relaciones Laborales, n.º 9, 2000, p. 10, sustentam que a Directiva é mais «económica que social».

(artigo 3.º), o artigo 4.º trata da «cooperação em matéria de informação» nos seguintes termos:

«1. Para efeitos da aplicação da presente directiva, os Estados-Membros designarão, segundo as respectivas legislações e/ou práticas nacionais, um ou mais serviços de ligação ou uma ou mais instâncias nacionais competentes.

2. Os Estados-Membros preverão uma cooperação entre as administrações públicas que, segundo a legislação nacional, sejam competentes para a inspecção das condições de trabalho e emprego referidas no artigo 3.º Essa cooperação consistirá especialmente na resposta a pedidos fundamentados de informações dessas administrações públicas, relativos à disponibilização transnacional de trabalhadores, incluindo abusos manifestos ou casos de actividades transnacionais presumivelmente ilegais.

A Comissão e as administrações públicas referidas no primeiro parágrafo cooperarão estreitamente para analisar as dificuldades que poderão surgir na aplicação do n.º 10 do artigo 3.º

A assistência administrativa recíproca será prestada gratuitamente.

3. Cada Estado-Membro tomará as medidas adequadas para que as informações relativas às condições de trabalho e emprego a que se refere o artigo 3.º sejam geralmente acessíveis.

4. Cada Estado-Membro indicará aos restantes Estados-Membros e à Comissão os serviços de ligação e/ou as instâncias competentes referidos no n.º 1.»

8. Em seguida, a Directiva exige que os Estados-Membros tomem as medidas adequadas em caso de não cumprimento das suas normas (artigo 5.º), fixa a competência judicial (artigo 6.º) e, no artigo 7.º, determina o prazo de transposição, referindo:

«Os Estados-Membros adoptarão as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva, o mais tardar, em 16 de Dezembro de 1999. Do facto informarão imediatamente a Comissão.

[...]

9. O artigo 8.º regula a revisão pela Comissão⁶ e o artigo 9.º identifica os Estados-Membros como destinatários.

12. O artigo 2.º contém mecanismos de «controlo», como o do n.º 3, por força do qual o empresário não nacional é obrigado a ter, em língua alemã, os documentos comprovativos do respeito pelas obrigações do artigo 1.º: o contrato, as folhas de salário e os comprovativos tanto do horário de trabalho como do pagamento das remunerações.

B — Legislação alemã

10. Na República Federal da Alemanha, a mobilidade laboral é regulada pela Arbeitnehmer-Entsendegesetz (lei relativa ao des-tacamento de trabalhadores; a seguir «AEntG»), de 26 de Fevereiro de 1996⁷, que entrou em vigor em 1 de Março de 1996.

11. O n.º 1 do artigo 1.º alarga à relação jurídica entre a entidade patronal domiciliada noutro país e os seus assalariados, em certas condições, os efeitos das normas das convenções colectivas com força obrigatória geral no sector da construção que estabelecem a remuneração mínima, a duração das autorizações e as férias remuneradas. Segundo o n.º 3, também devem ser cumpridos os acordos relativos ao pagamento de contribuições para a atribuição de férias remuneradas, excepto quando façam parte de um «organismo equiparável» do Estado da sede da empresa.

13. O n.º 2 do artigo 3.º obriga as empresas de trabalho temporário estrangeiras a entregar, antes do início de cada obra, uma declaração, em alemão, que indique: o nome próprio, os apelidos e a data de nascimento dos empregados disponibilizados; o início e o termo dessa disponibilização; o local de trabalho; um local, na República Federal da Alemanha, onde estejam os documentos referidos no artigo 2.º, n.º 3; um mandatário nesse país; o nome e morada da entidade que contrata os trabalhadores. No contrato entre a empresa de trabalho temporário e a que recebe a mão-de-obra, pode-se estipular que se comuniquem as mudanças de local de emprego.

III — Procedimento pré-contencioso

14. A Comissão, tendo recebido várias queixas relativas à AEntG, dirigiu à República Federal da Alemanha, em 12 de Novembro de 1998, uma notificação para

6 — A Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões «A aplicação da Directiva 96/71/CE nos Estados-Membros», de 25 de Julho de 2003 [COM(2003) 458 final], afirma que, actualmente, não parece imprescindível uma modificação da Directiva, pois as dificuldades são mais práticas do que jurídicas (p. 19).

7 — BGBl. 1996 I, p. 227.

cumprir completada com outra de 17 de Agosto de 1999, às quais o Estado-Membro respondeu a 8 de Março, 4 de Maio e 25 de Outubro de 1999.

15. As explicações não convenceram a Comissão, que, em 25 de Julho de 2001, emitiu um parecer fundamentado, convidando à adopção das medidas necessárias para dar cumprimento a esse parecer no prazo de dois meses, contados a partir da notificação do parecer.

16. O Governo alemão apresentou observações em 1 de Outubro de 2001, 10 de Dezembro de 2001, 3 de Fevereiro de 2003 e 4 de Dezembro de 2003; em 23 de Janeiro de 2004 comunicou a alteração da AEntG pela Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (terceira lei sobre a moderna prestação de serviços no mercado laboral), de 23 de Dezembro de 2003⁸.

17. Considerando que a alteração em causa apenas tinha suprimido algumas contradições entre a AEntG e o ordenamento jurídico comunitário, a Comissão recorreu ao Tribunal de Justiça, requerendo a declaração de incumprimento, nos termos do artigo 226^a CE.

8 — BGBl I, p. 2848.

IV — Processo no Tribunal de Justiça

18. Na petição, registada na Secretaria deste Tribunal de Justiça em 29 de Novembro de 2004, pede-se a declaração de que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE, ao exigir que: a) que as empresas estrangeiras paguem contribuições ao Fundo de Férias alemão, mesmo nos casos em que, segundo a legislação do respectivo Estado de estabelecimento da entidade patronal, os trabalhadores gozem de uma protecção equiparável (artigo 1.º, n.º 3, da AEntG); b) que as empresas estrangeiras traduzam para língua alemã (artigo 2.º da AEntG) o contrato de trabalho, as folhas de salários, o registo dos horários de trabalho e o comprovativo do pagamento de salários, bem como quaisquer outros documentos exigidos pelas autoridades alemãs; e c) que as empresas de trabalho temporário estrangeiras procedam à notificação de cada colocação de um trabalhador numa empresa na República Federal da Alemanha e de cada emprego que lhe seja atribuído (artigo 3.º, n.º 2, da AEntG)⁹. A petição pede também a condenação do Estado demandado no pagamento das despesas do processo.

19. Na contestação, que deu entrada em 4 de Fevereiro de 2005, alega-se que a acção é inadmissível e improcedente.

9 — A Comissão renuncia a dois fundamentos invocados no procedimento pré-contencioso relativos às condições para dispor da qualidade de empresa de construção (n.ºs 24 a 26 da petição) e às coimas (n.º 64), pois as discriminações em razão da nacionalidade desapareceram com a alteração legislativa de 2003.

20. Em 29 de Março de 2005, foi apresentada a réplica e, em 17 de Maio, a tréplica.

A — *Critério de apreciação*

21. Por despacho de 7 de Junho de 2005, o presidente do Tribunal de Justiça admitiu a intervenção da República Francesa, que apresentou as suas alegações em 22 de Setembro de 2005, em apoio da República Federal relativamente ao segundo fundamento da acção de incumprimento. Tanto a Comissão, em 28 de Novembro de 2005, como a Alemanha, em 27 de Outubro de 2005, apresentaram as suas observações relativas a essa intervenção.

24. A Directiva 96/71 ainda não tinha sido aprovada quando teve início o procedimento pré-contencioso, mas, quando foi emitido o parecer fundamentado, já tinha decorrido o prazo para a sua transposição para os direitos nacionais. O Governo alemão destaca esta sequência temporal para analisar a AEntG à luz da Directiva 96/71, não do artigo 49.º CE, aplicável apenas se, na transposição, os Estados excedem a margem de apreciação concedida.

22. Na audiência, realizada em 8 de Novembro de 2006, estiveram presentes os representantes da República Federal da Alemanha e da Comissão.

25. A Comissão não dá uma resposta clara à objecção e incorre em contradições, pois, por exemplo, no n.º 1 da petição, explica que a verificação da compatibilidade com o direito comunitário se baseou no preceito do Tratado para, quatro linhas depois, aludir a esse preceito e à Directiva 96/71. Também na audiência, apesar da questão formulada, o seu agente não foi esclarecedor sobre a referida objecção.

V — Admissibilidade da acção por incumprimento

23. Para o Governo demandado, cumpre apreciar as normas nacionais face à Directiva 96/71 e não face ao artigo 49.º CE, questionando assim a viabilidade das alegações da demandante (A). Além disso, invocou três obstáculos processuais que implicariam a inadmissibilidade total ou parcial da acção e que são a duração do procedimento pré-contencioso (B), a falta de precisão da petição (C) e a modificação do terceiro fundamento (D).

26. O debate impõe que se reflecta sobre a legislação comunitária na origem da discussão e sobre as repercussões da sua escolha incorrecta. Neste sentido, se a discordância for evidente, falta o pressuposto jurídico essencial e a acção é improcedente; algo semelhante se passa se for alegada a violação de uma norma de direito derivado não

adoptada no momento em que ocorrem os factos; fora desta hipótese, dever-se-á passar para a análise do mérito da acção, sem apreciar a inadmissibilidade.

27. Na presente lide, não há lugar ao indeferimento *in limine litis*, pois, para detectar o incumprimento, cabe invocar o Tratado e prescindir da Directiva 96/71, a qual não implementa exaustivamente o conteúdo do artigo 49.º CE, uma vez que: por um lado, o décimo terceiro considerando da Directiva expressa a intenção de coordenar as legislações dos Estados-Membros de modo a prever um núcleo de regras imperativas relativas à protecção mínima a observar no país de acolhimento pelas entidades patronais que destaquem trabalhadores¹⁰; e, por outro lado, o artigo 5.º confere às autoridades nacionais uma grande liberdade de escolha, desde que respeitem as liberdades fundamentais¹¹.

28. Assim, as regulamentações estatais sobre as prestações de serviços transnacionais

podem violar o direito originário e o derivado. Se violam a Directiva, descarta-se a aplicação do Tratado, ainda que, sendo a sua fonte de inspiração, toda a violação da Directiva implique, afinal, a do Tratado. Porém, se violam directamente o Tratado, escapando ao pormenor da Directiva que o desenvolve, a única referência possível assenta no próprio Tratado.

29. Consequentemente, a legislação invocada na petição é válida, uma vez que as acusações formuladas excedem a Directiva 96/71, mostrando-se indiferente que o parecer fundamentado tenha sido emitido depois do termo do prazo para a transposição, sem prejuízo de essa Directiva ser relevante em domínios relacionados ou como pauta interpretativa.

B — *Duração do procedimento pré-contencioso*

10 — Subscrevo as palavras do advogado-geral P. Léger, na nota 15 das conclusões no processo de 21 de Setembro de 2006, Comissão/Austria (C-168/04, ainda não publicado na Colec-tânea), quando reconhece que «a Directiva 96/71 não estabelece qualquer procedimento específico para efectuar um destacamento de trabalhadores no quadro de uma prestação de serviços transnacional. Limita-se essencialmente a garantir, em princípio, aos trabalhadores destacados neste quadro, a aplicação, em seu benefício, de certas regras, em vigor no Estado-Membro, em cujo território é efectuada a referida prestação, no que respeita a certas condições de trabalho e de emprego. De resto, embora esta directiva deixe aos Estados-Membros o cuidado de garantirem o respeito destas normas, é apenas [...] sem prejuízo de adoptarem meios adequados para o efeito [...] que não infrinjam as disposições do Tratado em matéria de livre prestação de serviços».

11 — Acórdão de 25 de Março de 2004, Karner (C-71/02, Colect., p. I-3025, n.ºs 33 e 34).

30. Segundo a República Federal da Alemanha, o prazo de recurso ao Tribunal de Justiça tinha expirado porque, tendo a actividade tido início no ano de 1998, a acção foi intentada em 23 de Novembro de 2004, infringindo-se, assim, os princípios de confiança legítima e de segurança jurídica; além disso, em 2001, o Tribunal de Justiça verificou a compatibilidade da AEntG com o direito comunitário.

31. A Comissão contrapõe que o próprio demandado fez crer que, com as modificações legais previstas, desapareceriam as infracções.

32. Embora a fase administrativa da acção prevista no artigo 226.º CE se tenha prolongado por mais de seis anos, há vários argumentos para rejeitar o fundamento invocado.

33. Em primeiro lugar, a jurisprudência afirma que a duração excessiva dessa fase administrativa só conduz à inadmissibilidade se o comportamento da Comissão aumentar a dificuldade de refutar os seus argumentos e violar os direitos de defesa, cabendo ao Estado «produzir prova de tal dificuldade»¹². O Governo alemão não demonstrou, no presente caso, qualquer diminuição das suas possibilidades de defesa.

34. Em segundo lugar, a acção por incumprimento assenta na verificação objectiva do

não respeito do Tratado ou do direito derivado¹³; a admissão da confiança legítima implicaria aceitar a infracção contra o objectivo do artigo 226.º CE¹⁴. O mesmo acontece com a segurança jurídica¹⁵. Os particulares, na ausência de uma resolução que suspenda a execução das normas controvertidas, têm que as respeitar, mesmo durante a tramitação da acção.

35. Em terceiro lugar, apesar de os acórdãos de 25 de Outubro de 2001, Finalarte e o.¹⁶, de 24 de Janeiro de 2002, Portogalia Construções¹⁷, de 12 de Outubro de 2004, Wolf & Müller¹⁸, e de 14 de Abril de 2005, Comissão/Alemanha¹⁹, se terem debruçado sobre a conformidade da AEntG com o ordenamento jurídico da União, os processos versaram sobre aspectos distintos dos suscitados na presente acção, apesar da existência de algumas conexões:

— o acórdão Finalarte e o. proporciona um vínculo importante com um dos funda-

12 — Acórdãos de 16 de Maio de 1991, Comissão/Países Baixos (C-96/89, Colect., p. I-2461, n.ºs 15 e 16); de 21 de Janeiro de 1999, Comissão/Bélgica (C-207/97, Colect., p. I-275, n.ºs 24 e 25); de 12 de Maio de 2005, Comissão/Bélgica (C-287/03, Colect., p. I-3761, n.º 14); e de 8 de Dezembro de 2005, Comissão/Luxemburgo (C-33/04, Colect., p. I-10629, n.º 76).

13 — Acórdãos de 1 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha (C-71/97, Colect., p. I-5991, n.º 14); de 18 de Janeiro de 2001, Comissão/Espanha (C-83/99, Colect., p. I-445, n.º 23); e de 4 de Maio de 2006, Comissão/Reino Unido (C-508/03, Colect., p. I-3963, n.º 67).

14 — Acórdão de 5 de Novembro de 2002, Comissão/Áustria (C-475/98, Colect., p. I-9797, n.º 38).

15 — O acórdão de 4 de Maio de 2006, Comissão/Reino Unido, já referido, apoiando-se em determinada jurisprudência, declarou que, «embora os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima exijam que a revogação de um acto ilegal deve ocorrer dentro de um prazo razoável e que seja tida em conta a medida em que o interessado tenha eventualmente podido confiar na legalidade do acto impugnado, não é menos verdade que esta revogação é, em princípio, permitida» (n.º 68).

16 — Processos 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.

17 — Processo C-164/99, Colect., p. I-787.

18 — Processo C-60/03, Colect., p. I-9553.

19 — Processo C-341/02, Colect., p. I-2733

mentos deste incumprimento, pois também se pronunciou sobre o sistema alemão de fundos de férias remuneradas, entendendo que o alargamento da legislação, quando há uma prestação de serviços transnacional, é compatível com o Tratado quando concorrerem duas condições²⁰. No entanto, neste processo, a Comissão nega a existência dessas condições;

- o acórdão *Portogaia Construções* tratou das remunerações mínimas dos trabalhadores destacados;

- o acórdão *Wolf & Müller* incidiu também sobre os créditos e, concretamente, sobre o responsável pelo pagamento, mediante a interpretação do artigo 5.º da Directiva 96/71 à luz do artigo 49.º CE;

- finalmente, o acórdão *Comissão/Alemanha*, posterior à apresentação do pedido, declarou o incumprimento do artigo 3.º da Directiva no que respeita aos conceitos que integram o salário.

20 — O Tribunal de Justiça tratou igualmente outros temas relacionados com as férias pagas, como o de saber se se deve impor a duração prevista num Estado-Membro aos trabalhadores destacados.

36. Em quarto lugar, depois de emitido o parecer fundamentado em 2001, a lei alemã foi modificada em finais de 2003, pelo que a Comissão não pode ser criticada por ter analisado as mudanças antes de intentar a acção em Novembro de 2004.

37. Estas reflexões afastam os critérios invocados pela Alemanha para ponderar o carácter razoável dos prazos aplicáveis, como assinala a Comissão, nos procedimentos de concorrência²¹ e nos correspondentes ao Tribunal de Primeira Instância²².

C — *Precisão da petição*

38. O Governo alemão argui também a inadmissibilidade da acção pela sua falta de precisão, uma vez que efectua uma exposição abstracta das circunstâncias jurídicas, sem mencionar qualquer deslocação laboral concreta que patenteie a incompatibilidade entre a AEntG e o artigo 49.º CE.

21 — Acórdão de 15 de Outubro de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.º 187), referido na nota 7 da contestação.

22 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1998, *Baustahlgewebe/Comissão* (C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 29), também referido na nota 7 da contestação.

39. A Comissão sublinha a evidência do *petitum* e replica que o processo não foi originado pela reclamação de um trabalhador ou de uma empresa nem pelas práticas judiciais ou administrativas, mas sim pela desconformidade do ordenamento jurídico nacional com o comunitário.

40. O artigo 38.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça²³ exige que a petição contenha «o objecto do litígio e a exposição sumária dos fundamentos do pedido». Estas indicações devem ser suficientemente claras e precisas para permitir que a parte demandada prepare a sua defesa e que o Tribunal de Justiça exerça a sua fiscalização, de modo que os elementos essenciais de facto e de direito em que se baseia um recurso «devem decorrer, de forma coerente e compreensível, do texto da própria petição»²⁴.

41. Neste caso, estão preenchidos esses pressupostos. A Comissão estruturou a petição em quatro grandes grupos: o primeiro, dedicado aos factos e ao procedimento pré-contencioso, descreve a tramitação e identifica os cinco pontos de discordância enunciados no parecer fundamentado; o segundo pormenoriza as disposições

comunitárias e nacionais pertinentes; o terceiro, que inclui a apreciação jurídica, começa com uma advertência preliminar sobre a reforma da lei nacional, comentando depois cada causa de incumprimento, refutando as observações da fase administrativa; o quarto indica o pedido, em conformidade com o resto do texto, individualizando a alegação de violação do artigo 49.º CE pelos artigos 1.º, n.º 3, 2.º e 3.º, n.º 2, da AEntG.

42. O Tribunal de Justiça conhece perfeitamente as acusações e os seus fundamentos, tal como o Estado demandado, que os refutou, mas não há que confundir a descrição dos elementos factuais e jurídicos com a sua veracidade e justeza.

43. É necessária a apresentação de provas de carácter particular quando o incumprimento decorre da aplicação de uma norma nacional, não quando se baseia no conteúdo da própria norma, pelo que só a primeira hipótese necessitaria de uma demonstração documentada e pormenorizada da prática imputada²⁵.

44. Consequentemente, não se verifica neste recurso a causa de inadmissibilidade invocada.

23 — JO 1991, L 176, p. 7, e JO 1992, L 383, p. 117 —rectificação—, posteriormente modificado.

24 — Acórdãos de 9 de Janeiro de 2003, Itália/Comissão (C-178/00, Colect., p. I-303, n.º 6); e de 15 de Setembro de 2005, Irlanda/Comissão (C-199/03, Colect., p. I-8027, n.º 50).

25 — Acórdãos de 12 de Maio de 2005, Comissão/Bélgica (C-287/03, Colect., p. I-3761, n.º 28); e de 27 de Abril de 2006, Comissão/Alemanha (C-441/02, Colect., p. I-3449, n.º 49).

D — *Modificação do primeiro fundamento*

45. A Alemanha esgrime outra excepção formal ao primeiro fundamento da acção, pois, em seu entender, a alegação constante do parecer fundamentado não coincide com a plasmada na petição. A Comissão nega essa alteração, uma vez que as diferenças se centram numa especificação do referido na fase pré-contenciosa.

46. O Tribunal de Justiça já declarou frequentemente que a fase administrativa prévia ao artigo 226.º CE delimita o objecto de uma acção intentada ao abrigo desse preceito, de modo a que a acção se baseie nos mesmos fundamentos e alegações que o parecer fundamentado²⁶, ainda que não haja uma concordância absoluta entre a petição inicial, a parte dispositiva do parecer fundamentado e os pedidos da acção desde que o objecto da lide não seja alargado ou alterado²⁷.

26 — Acórdãos de 1 de Dezembro de 1993, Comissão/Dinamarca (C-234/91, Colect., p. I-6273, n.º 16); de 12 de Janeiro de 1994, Comissão/Itália (C-296/92, Colect., p. I-1, n.º 11); de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália (C-35/96, Colect., p. I-3851, n.º 28); de 15 de Janeiro de 2002, Comissão/Itália (C-439/99, Colect., p. I-305, n.º 11); e de 20 de Junho de 2002, Comissão/Alemanha (C-287/00, Colect., p. I-5811, n.º 18).

27 — Acórdãos de 16 de Setembro de 1997, Comissão/Itália (C-279/94, Colect., p. I-4743, n.ºs 24 e 25); de 29 de Setembro de 1998, Comissão/Alemanha (C-191/95, Colect., p. I-5449, n.º 56); de 9 de Novembro de 1999, Comissão/Itália (C-365/97, Colect., p. I-7773, n.º 25); de 25 de Abril de 2002, Comissão/França (C-52/00, Colect., p. I-3827, n.º 44); de 11 de Julho de 2002, Comissão/Espanha (C-139/00, Colect., p. I-6407, n.ºs 18 e 19); de 14 de Março de 2006, Comissão/França (C-177/04, Colect., p. I-2461, n.º 37); e de 27 de Abril de 2006, Comissão/Alemanha, já referida, n.º 61.

47. Para verificar a existência de qualquer desvio e o seu âmbito, deve comparar-se o documento administrativo com o judicial:

— O parecer fundamentado aprecia «a obrigação de pagar contribuições ao Fundo de Férias alemão» e declara que essa obrigação viola o artigo 49.º CE, ao impor essa obrigação às empresas estrangeiras, que continuam a ser obrigadas a pagar directamente as férias aos seus assalariados no Estado de estabelecimento.

— A petição invoca este ponto do parecer fundamentado, mas acrescenta que a infracção corresponde ao dever de as empresas estrangeiras pagarem ao organismo alemão, mesmo que os trabalhadores gozem de uma protecção equivalente nos termos da legislação do Estado de estabelecimento da entidade patronal.

48. O cotejo de ambos os documentos revela certas disparidades, mas não prova que tenham sido articulados fundamentos distintos, pois o teor do ponto debatido, invariável nos dois textos, mostra que, para a Comissão, o artigo 1.º, n.º 3, da AEntG obriga as empresas que não descontam para uma instituição semelhante à caixa alemã a mais de um pagamento, monetário ou em espécie.

49. Discute-se, e assim o entendeu o demandado, se a regulamentação nacional gera um duplo encargo para quem desloca mão-de-obra no âmbito de uma prestação transnacional. As matizes que rodeiam o fundamento completam-no, sem o alterarem ou violarem o direito de defesa.

50. Além disso, encontro uma razão suplementar para a especificação, já que, depois da emissão do parecer fundamentado, foi publicado o acórdão Finalarte e o., reproduzido na petição, em particular no pedido.

51. Portanto, a alegada disparidade formal entre o parecer fundamentado e a petição não tem suficiente importância para dar origem à inadmissibilidade.

VI — Análise da acção por incumprimento

52. Se, como proponho, o Tribunal de Justiça, julgar improcedentes as alegações de inadmissibilidade feitas pelo Governo alemão, há que analisar os alegados incumprimentos.

A — Observações preliminares

53. As obrigações impostas pela AEntG implicam encargos adicionais para as empresas estabelecidas noutro Estado-Membro, o que dificulta e reduz o interesse em desempenharem a sua actividade na Alemanha, constituindo restrições à livre prestação de serviços.

54. Nas conclusões do processo Arblade e o.²⁸, cujo acórdão foi proferido em 23 de Novembro de 1999, recorro a jurisprudência sobre essas restrições (n.ºs 53 a 60), que se mantém inalterada, sem prejuízo de a casuística merecer certas especificações.

55. Também sublinho que a livre prestação de serviços visa facilitar o exercício de actividades profissionais de qualquer índole no território da Comunidade, proibindo as discriminações em razão da nacionalidade e as restrições que, ainda que indistintamente aplicáveis aos prestadores de serviços nacionais e aos de outros Estados-Membros,

28 — Processos C-369/96 e C-376/96, Colect., p. I-8453. Tratava-se de apreciar «se o direito comunitário obsta a que um Estado-Membro obrigue as empresas estabelecidas noutro Estado-Membro que desloquem trabalhadores para o seu território para aí efectuarem uma prestação de serviços a respeitarem as regras do direito nacional relativas à escrituração e à conservação dos documentos sociais dos trabalhadores e ao cumprimento dos valores mínimos das tabelas em matéria salarial, as quais têm por finalidade tanto a protecção dos trabalhadores como a luta contra o trabalho clandestino, quando essas empresas já estão sujeitas a obrigações idênticas ou semelhantes no seu Estado-Membro de estabelecimento, relativamente aos mesmos trabalhadores e para o mesmo período de actividade» (n.º 1 das conclusões).

proibam, entravam ou tornar menos atractivas as actividades destes últimos²⁹.

tário está sujeito no Estado-Membro de estabelecimento³².

56. Explico igualmente os requisitos para a limitação válida do princípio fundamental: a) que exista uma razão imperiosa ligada ao interesse geral; b) que haja a necessidade de garantir o objectivo pretendido; e c) que a medida adoptada seja proporcionada³⁰.

58. Estes postulados enquadram a exegese das três causas de incumprimento.

57. Quanto ao primeiro requisito, «a protecção social dos trabalhadores» foi incluída nas razões imperiosas de interesse geral³¹, embora esse interesse não esteja salvaguardado pelas regras a que o cidadão comuni-

B — Primeiro fundamento: obrigação de pagar contribuições para o Fundo de Férias alemão

1. Apresentação

29 — Acórdãos de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.º 12); de 9 de Agosto de 1994, Vander Elst (C-43/93, Colect., p. I-3803, n.º 14); de 28 de Março de 1996, Guiot (C-272/94, Colect., p. I-1905, n.º 10); de 12 de Dezembro de 1996, Reisebüro Broede (C-3/95, Colect., p. I-6511, n.º 25); de 9 de Julho de 1997, Parodi (C-222/95, Colect., p. I-3899, n.º 18); e acórdãos já referidos, Arblade e o., n.º 33, Finalarte e o., n.º 28, e Portugaia Construções, n.º 16.

30 — Acórdãos de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.º 32); de 30 de Novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 37); de 20 de Fevereiro de 2001, Analir e o. (C-205/99, Colect., p. I-1271, n.º 25); de 15 de Março de 2001, Mazzoleni e ISA (C-165/98, Colect., p. I-2189, n.º 26); e acórdãos já referidos, Säger, n.º 15, Guiot, n.ºs 11 e 13, Arblade e o., n.º 35, Portugaia Construções, n.º 19, e Wolf & Müller, n.º 34. Para Davis, P., «Posted workers Directive and EC Treaty», *Industrial Law Journal*, 2002, p. 299, a aplicar-se estes critérios jurisprudenciais à Directiva 96/71, boa parte do seu conteúdo deveria ser declarado contrário ao artigo 49.º CE, pois dificilmente ultrapassaria as exigências de justificação e proporcionalidade imprescindíveis para limitar esta norma.

31 — Acórdãos de 17 de Dezembro de 1981, Webb (279/80, Recueil, p. 3305, n.º 19); de 3 de Fevereiro de 1982, Seco e Desquenne & Giral (62/81 e 63/81, Recueil, p. 223, n.º 14); de 27 de Março de 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Colect., p. I-1417, n.º 18), e acórdãos já referidos, Guiot, n.º 16, Arblade e o., n.º 36, Finalarte e o., n.º 33, Portugaia Construções, n.º 20, e Wolf & Müller, n.º 35.

59. A compreensão do litígio entre a Comissão e a República Federal da Alemanha quanto a este fundamento aconselha a que nos detenhamos no funcionamento do fundo de férias remuneradas.

32 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/Itália (C-180/89, Colect., p. I-709, n.º 17); Comissão/Grécia (C-198/89, Colect., p. I-727, n.º 18); e acórdãos já referidos, Webb, n.º 17, Säger, n.º 15, Vander Elst, n.º 16, Guiot, n.º 11, Arblade e o., n.º 34, e Finalarte e o., n.º 31. Proclama-se assim o princípio de equivalência, que evita a legislação do lugar de destino, Molina Navarrete, C., e Esteban de la Rosa, G., «Mercados nacionales de trabajo, libertad comunitaria de prestación de servicios y defensa de la competencia. Comentario de la Ley 45/1999, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, n.º 205, Abril 2000, pp. 21 e 32.

60. Como refere o advogado-geral J. Mischo nas conclusões do processo Finalarte e o., o sistema supõe que o assalariado acumule durante o ano de referência os direitos a férias adquiridos trabalhando para diversas entidades patronais e os exerça todos relativamente a quem o emprega nesse momento, que paga a remuneração dos dias devidos em períodos de outras relações laborais. Com o objectivo de uma repartição equitativa dos encargos financeiros, foi criado o fundo, ao qual os empresários alemães pagam uma percentagem da massa salarial bruta; em contrapartida, obtêm o reembolso total ou parcial das prestações pagas aos assalariados.

61. O artigo 1.º, n.º 3, da AEntG estende a obrigação de pagamento de contribuição aos empresários de outros Estados-Membros que desloquem temporariamente trabalhadores para a República Federal da Alemanha, excepto quando façam o pagamento a um organismo equiparável do Estado-Membro de estabelecimento.

nos termos da legislação do Estado-Membro de estabelecimento da sua entidade patronal, de modo a que a aplicação da regulamentação nacional do primeiro Estado-Membro lhes proporcione uma vantagem real que contribua [...] para a sua protecção social e, por outro, que a aplicação dessa regulamentação do primeiro Estado-Membro seja proporcionada ao objectivo de interesse geral prosseguido» (n.º 53 e parte dispositiva).

63. O acórdão Finalarte e o. submeteu, assim, a validade comunitária da prevenção a dois requisitos — protecção única e proporcionalidade —, de cuja apreciação encarregou o órgão jurisdicional de reenvio. Neste processo, a Comissão não encontra esses requisitos, denunciando as restrições alemãs para a dispensa de pagamento da contribuição.

2. Análise do fundamento

62. A regra, segundo o acórdão Finalarte e o., cria uma «violação à livre prestação de serviços» (n.º 37), justificável quando for necessária para alcançar um objectivo de interesse geral, como a protecção dos trabalhadores (n.º 33), e quando forem utilizados os meios adequados. A reflexão sobre ambas as condicionantes levou o Tribunal de Justiça a declarar a compatibilidade de uma lei como a alemã com o Tratado, «desde que, por um lado, os trabalhadores não beneficiem de uma protecção essencialmente equiparável

64. O Fundo de Férias responde a uma dificuldade inerente à prestação de trabalho. Segundo informações do Governo alemão, plasmadas no parecer fundamentado, há instituições equiparáveis em França (Caisse Nationale de Surcompensation du Bâtiment et des Travaux Publics de France), na Áustria (Bauerbeiter.Urlaubs- und Abfertigungskasse), na Bélgica (Office National de Sécurité Sociale), na Itália (Commissione Nazio-

nale Paritetica per le Casse Edili), e, de certo modo, nos Países Baixos (Stichting Vakantiefonds voor de Bownijverheid y Stichting Vakantiefonds voor de Landbouw)³³.

65. A excepção do n.º 3 do artigo 1.º da AEntG assume plena eficácia relativamente a essas entidades, pois impede a dupla quotização do empresário e é equilibrada. Pelo menos em teoria, já que, na prática, há que avaliar se os organismos que recebem as quotas são «equiparáveis» ao germânico, com a ajuda dos acordos bilaterais referidos, sobretudo na contestação.

66. Mas os fundos de férias não são a única solução para a dificuldade referida; de facto, alguns Estados-Membros, como o Reino Unido, a Suécia, a Irlanda, Portugal e, em certa medida, os Países Baixos, desconhecem esses organismos. Segundo alega a Comissão, há situações em que o apoio do trabalhador não se baseia em contribuições, mas na assunção directa, pela entidade patronal, dos deveres relativos às férias.

33 — Também se inclui a Dinamarca (Arbejdsmerkedets Feriefond), mas a Comissão e a Alemanha invocam este país como exemplo para corroborar as suas teses opostas.

67. Não cai no âmbito da presente acção por incumprimento apreciar as soluções possíveis e avaliar a que dá mais vantagens, o que depende das circunstâncias de cada país e de outros elementos de índole diversa, nem sempre jurídicos — a própria petição recusa discutir o sistema alemão. Cabe referir que há várias opções³⁴.

68. O sistema alemão só concebe uma, sem se preocupar com as outras. Nada manifesta sobre a protecção conferida aos assalariados quando o empresário se encarrega, no próprio lugar de estabelecimento, das obrigações decorrentes das férias pagas, independentemente do local onde tenha sido adquirido o direito às mesmas, não se podendo admitir a explicação do representante alemão na audiência de que ficam isentas de quotização as empresas dos países sem um Fundo de Férias, uma vez que a letra do preceito nacional tem o sentido oposto. O modelo parece, pois, insuficiente, independentemente do modo como é aplicado; assenta exclusivamente na contribuição para um fundo paralelo ao nacional, impondo um

34 — O advogado-geral J. Mischo, nas conclusões do processo Finalarte e o., também destaca várias alternativas, entre as quais a do empresário que se submete ao regime do Fundo de Férias alemão e, em conformidade com a legislação do país de estabelecimento, não pode deixar de pagar ele próprio aos seus trabalhadores destacados os dias de férias; nestes casos, as contribuições para o Fundo acumular-se-iam com esta última obrigação, gerando «uma forte restrição à livre prestação de serviços, até mesmo um obstáculo inultrapassável» ao seu exercício (n.º 70).

encargo suplementar indevido, quando não exista fundo semelhante no Estado onde está implantada a empresa prestadora de serviços, sem reforçar os direitos do pessoal destacado, já protegidos no país de origem³⁵.

69. O Governo alemão justifica a disposição, alegando que a aplicação do n.º 3 do artigo 1.º da AEntG está subordinada à ponderação prévia da protecção dos assalariados, de modo que só é aplicável quando existe um défice, segundo se deduz dos acordos bilaterais subscritos e da decisão de 20 de Julho de 2004 do Bundesarbeitsgericht (tribunal federal de trabalho).

70. Não compartilho dessa justificação. A declaração do Tribunal de Justiça de que a protecção dos trabalhadores implica uma primeira avaliação para identificar as regras mais vantajosas não constitui impedimento à sua posterior apresentação. A comparação dos regimes relativos à duração máxima do trabalho e do descanso, ao tempo mínimo de férias remuneradas, ao salário mínimo ou às medidas de segurança e de higiene inclina o fiel da balança³⁶.

35 — Como adverte o advogado-geral J. Mischo, nas conclusões do processo Finalarte e o., «poderá acontecer que o trabalhador beneficie, por força da legislação do seu país de origem, de vantagens essencialmente idênticas sem a intervenção de uma caixa de férias» (n.º 112).

36 — Embora não seja sempre o Estado-Membro onde é efectuada a prestação; o décimo sétimo considerando da Directiva 96/71 refere que a protecção mínima em vigor no país de acolhimento não deve impedir a aplicação de condições de trabalho e emprego mais favoráveis aos trabalhadores.

71. A tese alemã pressupõe que, se a sua legislação concede a um trabalhador comunitário destacado melhores expectativas sobre as suas férias remuneradas — não só quanto à duração destas —, regula todo o sistema dessas férias, de modo que a entidade patronal paga as contribuições, salvo quando tenha efectuado pagamentos a um «organismo equiparável», deixando de fora qualquer outro tipo de contraprestação, com o risco de um duplo pagamento.

72. Porém, por um lado, a previsão de um reconhecimento recíproco nos acordos bilaterais sujeita a conformidade comunitária à sua existência e conteúdo, além de que, ao comparar «organismos», se ignoram outras opções, como a de que não existam em algum Estado.

73. Por outro lado, o Bundesarbeitsgericht transpõe para esta matéria o princípio da «norma mais favorável» para evitar uma incompatibilidade que, de facto, assume, já que nem sempre o preceito exigiu interpretação jurisprudencial. Trata-se da hipótese inversa à do acórdão de 9 de Dezembro de 2003, Comissão/Itália³⁷, que verificou a neutralidade da disposição nacional e identificou o desvio na forma como era interpretada e aplicada pela Administração e por um sector significativo dos órgãos jurisdicionais, incluída a Corte Suprema di cassazione. Na

37 — Processo C-129/00, Colect., p. I-14637.

presente acção, a Comissão imputa à Alemanha a inadequação ao ordenamento jurídico comunitário da regulamentação nacional objectivamente considerada, independentemente da forma pela qual é aplicada na prática. O confronto literal das disposições de referência basta para demonstrar o incumprimento alegado.

74. Em consequência, considero que o n.º 3 do artigo 1.º da AEntG viola o artigo 49.º CE.

C — Segundo fundamento: obrigação de tradução de documentos

1. Apresentação

75. Do n.º 3 do artigo 2.º da AEntG infere-se que, quando se destacam trabalhadores para a Alemanha, é necessário traduzir para a língua desse país certos documentos, como o contrato de trabalho, as folhas de salário, o registo dos horários de trabalho e o comprovativo do pagamento de salários.

76. A Comissão reitera que essa exigência constitui uma restrição injustificada à livre prestação de serviços, pois, se, de acordo com o acórdão *Arblade* e o., a obrigação de conservar os documentos no Estado de acolhimento não encontra apoio na função de controlo que compete às autoridades, a de traduzi-los também não. Além disso, qualifica a regulamentação nacional como excessiva e desproporcionada, uma vez que a cooperação do artigo 4.º da Directiva 96/71 torna a transcrição desnecessária.

77. Para a República Federal da Alemanha e para a República Francesa, a restrição é lícita para permitir verificar o cumprimento da legislação laboral que assegura a protecção dos assalariados. O acórdão invocado pela Comissão não deve ser retirado do contexto, dado o reduzido âmbito da medida controvertida neste processo, pois, dado o escasso número de documentos que afecta, a sua brevidade e o seu carácter reiterado, essa medida revela-se proporcionada, não implicando pesados encargos administrativos ou financeiros. De resto, o sistema de colaboração da Directiva 96/71 convive com a ordem nacional, pois as autoridades dos Estados-Membros não possuem os documentos e não podem remetê-los às alemãs.

2. Análise do fundamento

78. A exposição feita mostra que as partes estão de acordo quanto ao facto de a referida tradução constituir uma restrição à livre prestação de serviços e que a discrepância assenta na sua compatibilidade com o direito comunitário. Esta polémica exige que se analise o acórdão *Arblade* e o. (a), bem como os meios de assistência mútua da Directiva 96/71 (b), para propor uma solução, procurando a tutela dos trabalhadores.

a) O acórdão *Arblade* e o.

79. Este acórdão respondeu a questões prejudiciais submetidas pelo Tribunal correctionnel (tribunal penal de primeira instância) de Huy (Bélgica) relativas às «modalidades da manutenção e à conservação dos documentos sociais» (n.ºs 71 a 79). Entre os aspectos tratados figurava a obrigação de a entidade patronal estabelecida noutro Estado-Membro ter no estaleiro ou, pelo menos, num local acessível claramente identificado do território do Estado-Membro de acolhimento determinados documentos à disposição das autoridades do referido Estado-Membro. Entendeu que a exigência era fundada (n.º 74) e que cabia ao órgão jurisdicional nacional verificar, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, que documentos deviam ser objecto de tal obrigação (n.º 75).

80. Tratou igualmente da exigência de conservação dos documentos no domicílio de uma pessoa singular no território do Estado-Membro de acolhimento por um período de cinco anos. Na linha do sugerido no n.º 86 das conclusões que apresentei nesse processo, o Tribunal de Justiça entendeu que «tais exigências não podem ser justificadas» (n.ºs 77 e 78); e acrescentou que «o sistema organizado de cooperação ou de troca de informações entre Estados-Membros previsto no artigo 4.º da Directiva 96/71 tornará futuramente supérflua a conservação de documentos no Estado-Membro de acolhimento após a entidade patronal ter cessado aí a utilização dos trabalhadores» (n.º 79).

b) Cooperação na Directiva 96/71

81. Antes de mais, cabe recordar que a Directiva 96/71 não constitui um parâmetro de apreciação nesta acção por incumprimento do artigo 49.º CE; só abrange a verificação dos requisitos justificativos da limitação à livre prestação de serviços devida à necessidade de traduzir certos documentos laborais para alemão.

82. O artigo 4.º traça duas linhas de cooperação no âmbito da informação, anunciadas nos considerandos vigésimo terceiro

(entre os Estados-Membros) e vigésimo quarto (entre os Estados-Membros e a Comissão). A letra da norma mostra que a colaboração introduzida:

que aqui está em causa é a língua de redacção. Esta especificidade impede que se extrapole a doutrina desse acórdão, que é alheia a qualquer consideração do idioma.

— Tem por objecto a aplicação da Directiva.

— É efectuada entre as administrações públicas a que corresponde a supervisão laboral.

— Concretiza-se na oferta de informação relativa à disponibilização transnacional de trabalhadores e às condições de trabalho e emprego referidas no artigo 3.º

— Funciona através de serviços de ligação ou de instâncias competentes que comunicam entre si.

84. Com esta premissa, parece evidente que, se um texto não está em alemão, os inspectores encontram mais dificuldades para desempenhar a sua actividade, pois, como advertiu na audiência o representante do Governo demandado, não têm acesso directo à informação. Uma redacção na língua do país onde é prestado o serviço facilita os controlos e contribui para a protecção dos trabalhadores³⁸. A norma da exigência da tradução é, pois, justificada.

85. Além disso, é proporcional e adequada, pois os inconvenientes da atribuição da tradução ao Estado superam os gerados pela sua atribuição à entidade patronal. Com efeito, no primeiro caso, a administração nacional tem que afectar meios para fazer face a destacamentos de qualquer outro Estado-Membro, podendo-se gerar dilações prejudiciais para os direitos dos trabalhadores³⁹ e para as funções de inspecção, que

c) Solução proposta

83. O acórdão *Arblade* e o. abordou a conservação dos documentos, enquanto o

38 — Para a Comissão, na Comunicação sobre «Aplicação da Directiva 97/61», referida no início destas conclusões, «entre as dificuldades suscitadas pelo controlo das situações de destacamento, figura em primeiro lugar o controlo linguístico» (p. 15).

39 — Há que não esquecer o carácter «temporário» do destacamento; pode acontecer que, quando se descobrir a violação de um direito e se quiser reagir, o trabalhador tenha regressado ao país de origem.

ficariam à mercê dos conhecimentos linguísticos dos funcionários. No segundo caso, a operação não implicaria um encargo desmesurado, abrangendo três documentos, muito repetitivos, que assumem dimensões equivalentes em todas as línguas, utilizando fórmulas tipo e não demasiado extensas⁴⁰; segundo sublinhou o representante alemão na audiência, uma tradução privada é suficiente.

para substituir a obrigação de tradução com a mesma garantia de eficácia⁴³. O seu objectivo e os sujeitos responsáveis são outros, compatíveis, mas não alternativos. Apoio a ideia da Alemanha e de França de que as autoridades laborais dos Estados-Membros são incapazes de transmitir os documentos com a sua tradução, por estes não estarem em seu poder⁴⁴.

86. Sem dúvida que há mais alternativas, como elaborar os documentos plurilíngues⁴¹. Mas, até agora, não foi aprovado qualquer diploma normativo neste sentido⁴². A omissão referida no número anterior não se supre remetendo o encargo da tradução para o Estado que acolhe os trabalhadores.

88. Por outro lado, discordo da crítica da Comissão quanto à obrigação de tradução em geral, cuja utilidade admite unicamente em casos concretos, uma vez que: a) a não entrega dos documentos na língua do país de acolhimento impede, na prática, os controlos preventivos e inesperados; b) gera maior insegurança jurídica para a entidade patronal; e c) provoca atrasos na protecção dos direitos dos trabalhadores.

87. Mas os mecanismos de colaboração da Directiva 96/71 mostram-se insuficientes

89. Em resumo, o n.º 3 do artigo 2.º da AEntG está em conformidade com o artigo 49.ºCE.

40 — A Directiva 91/533/CEE, de 14 de Outubro de 1991, relativa à obrigação de a entidade patronal informar o trabalhador sobre as condições aplicáveis ao contrato ou à relação de trabalho (JO L 288, p. 32), delimita um conteúdo mínimo no artigo 2.º

41 — O n.º 24 da contestação e o n.º 25 das observações do Governo francês apoiam uma proposta nesse sentido. Cabe às associações empresariais optar por modelos europeus uniformes.

42 — O agente da Comissão respondeu a uma questão que lhe dirigiu na audiência que desconhecia qualquer iniciativa nesse sentido, mas o Governo alemão sublinhou a existência de um grupo de estudo misto Comissão/Estados-Membros, embora não tenha alcançado qualquer acordo.

43 — A Comunicação da Comissão «Orientações relativas ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços», de 4 de Abril de 2006 [COM(2006) 159 final], ao dedicar o n.º 3 à «Cooperação em matéria de informação», reconhece implicitamente a urgência de a melhorar.

44 — Como sucede na Alemanha, segundo confessou o seu representante na audiência. Nestes casos, a obtenção do documento pelas autoridades exige uma notificação à empresa.

D — *Terceiro fundamento: obrigação de indicar o posto de trabalho*

Também chama a atenção para uma reforma legislativa em curso no sentido de que o encargo recaia sempre sobre a entidade patronal.

1. Apresentação

90. O n.º 2 do artigo 3.º da AEntG exige das empresas de trabalho temporário estrangeiras uma declaração relativa ao pessoal destacado antes do começo de uma obra e uma notificação das mudanças nos locais de trabalho, embora esta obrigação possa ser transferida, mediante acordo, para a entidade que recebe o assalariado.

91. A Comissão sublinha que as empresas de trabalho temporário alemãs estão isentas destas notificações, pelo que a prestação de serviços transnacional se torna mais difícil. Argumenta que nenhuma razão justifica a desigualdade de tratamento, que também não desaparece com a possibilidade de transferência.

92. O Governo alemão defende a compatibilidade da norma com a Directiva 96/71, que permite a adopção de disposições específicas para as empresas de trabalho temporário, e com o artigo 49.º CE, com o fundamento de que favorece a eficácia dos controlos e melhora a protecção dos trabalhadores, sem provocar um custo excessivo.

2. Análise do fundamento

93. Apesar do referido pelo agente alemão na audiência, não se discute a obrigação de notificação dos postos de trabalho ocupados, mas sim da pessoa que assume o encargo, e o n.º 2 do artigo 3.º da AEntG só é aplicável aos prestadores comunitários de serviços não estabelecidos na Alemanha, pelo que se produz uma desigualdade relativamente aos estabelecidos neste país.

94. O Tribunal de Justiça já reafirmou que uma regulamentação que reserva para as sociedades prestadoras de serviços domiciliadas noutro Estado-Membro um tratamento pior do que o dispensado às estabelecidas no território nacional, causando assim uma discriminação fundada no estabelecimento do prestador ou na origem da actividade, só é compatível com o Tratado, se for justificada por uma excepção expressa-

mente prevista no seu texto, como as do artigo 46.º, n.º 1, CE⁴⁵.

95. Em consequência, a restrição só pode ser justificada por razões de ordem pública, de saúde e segurança públicas, e não por razões de interesse geral, de origem jurisprudencial, como a protecção dos trabalhadores, destinadas a apoiar as medidas indistintamente aplicáveis⁴⁶.

96. As circunstâncias invocadas pelo Governo alemão para justificar as diferenças não se enquadram na ordem pública nem na saúde ou segurança públicas. A isto não obsta o facto de, como explico nas minhas conclusões no processo Arblade e o, «uma boa parte das regras que constituem o direito social nos Estados-Membros [terem] a natureza de normas de ordem pública», pois são aplicáveis «a todos aqueles que se encontrem no território do Estado-Membro em questão» (n.º 85) o que não acontece com a exigência em causa. O conceito de «ordem pública» no contexto comunitário, em especial, como justificação de uma excepção à

liberdade de prestação de serviços deve ser interpretado em sentido estrito⁴⁷; pode ser invocado perante uma ameaça real e grave que comprometa um interesse fundamental da sociedade⁴⁸, o que não ficou provado no presente caso.

97. Para terminar, a faculdade de transferir o encargo para a empresa que utiliza o trabalhador na República Federal da Alemanha também não resolve a desigualdade, pois constitui uma mera possibilidade. Recaindo a notificação sobre essa empresa, desaparece a limitação, que também não se mostra muito adequada, dado que, segundo reconhece o Governo alemão, quem utiliza o trabalhador dispõe de «informações mais recentes e mais rigorosas» sobre a afectação⁴⁹. Entretanto, verifica-se a violação do artigo 49.º CE, pois o incumprimento articula-se em função da situação do Estado-Membro no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, sem que as alterações posteriores sejam tomadas em consideração pelo Tribunal de Justiça⁵⁰.

45 — Acórdãos de 18 de Junho de 1991, ERT (C-260/89, Colect., p. I-2925, n.º 24); de 25 de Julho de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda e o., (C-288/89, Colect., p. I-4067, n.º 11), e Comissão/Paises Baixos (C-353/89, Colect., p. I-4069, n.º 15); de 16 de Dezembro de 1992, Comissão/Bélgica (C-211/91, Colect., p. I-6757, n.º 10 e 11); de 4 de Maio de 1993, Distribuidores Cinematográficos (C-17/92, Colect., p. I-2239, n.º 16); de 14 de Novembro de 1995, Svensson e Gustavsson (C-484/93, Colect., p. I-3955, n.º 15); e de 21 de Março de 2002, Cura Anlagen (C-451/99, Colect., p. I-3193, n.º 31).

46 — Acórdão de 21 de Outubro de 1999, Zenatti (C-67/98, Colect., p. I-7289, n.º 29); e acórdãos já referidos, Kraus, n.º 32; Gebhard, n.º 37; e Cura Anlagen, n.º 32.

47 — Acórdãos de 4 de Dezembro de 1974, Van Duyn (41/74, Colect., p. 1337, n.º 18); de 27 de Outubro de 1977, Bouchereau (30/77, Colect., p. 1999, n.º 33); de 19 de Janeiro de 1999, Calfa (C-348/96, Colect., p. I-11, n.º 23); de 29 de Abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, Colect., p. I-5257, n.º 64 e 65); e de 14 de Outubro de 2004, Omega (C-36/02, Colect., p. I-9609, n.º 30).

48 — Acórdãos de 28 de Outubro de 1975, Ruttili (36/75, Recueil, p. 1219, n.º 28); de 18 de Maio de 1982, Adoui e Cornuaille (115/81 e 116/81, Recueil, p. 1665, n.º 8); de 14 de Março de 2000, Église de scientologie (C-54/99, Colect., p. I-1335, n.º 17); e acórdãos já referidos, Bouchereau, n.º 35; e Omega, n.º 30.

49 — N.º 38 da réplica.

50 — Acórdãos de 27 de Novembro de 1990, Comissão/Grécia (C-200/88, Colect., p. I-4299, n.º 13); de 2 de Maio de 1996, Comissão/Bélgica (C-133/94, Colect., p. I-2323, n.º 17); de 30 de Janeiro de 2002, Comissão/Grécia (C-103/00, Colect., p. I-1147, n.º 23); de 16 de Janeiro de 2003, Comissão/Reino Unido (C-63/02, Colect., p. I-821, n.º 11); e de 13 de Março de 2003, Comissão/Espanha (C-333/01, Colect., p. I-2623, n.º 8).

VII — Conclusão

98. Do exposto, concluo que devem ser julgadas improcedentes as questões prévias de inadmissibilidade da acção apresentadas pelo Governo alemão; quanto aos fundamentos da acção de incumprimento, o n.º 3 do artigo 1.º e o n.º 2 do artigo 3.º, ambos da AEntG, violam o disposto no artigo 49.º CE, mas o n.º 3 do artigo 2.º da mesma AEntG respeita o referido preceito comunitário.

VIII — Despesas

99. Por força do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Segundo o artigo 69.º, n.º 3, do mesmo Regulamento, se cada parte obtiver

vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas.

100. Tendo em conta que tanto a Comissão como a República Federal da Alemanha pediram a recíproca condenação nas despesas e que proponho a procedência de dois dos três fundamentos da acção, o referido Estado deve suportar dois terços das despesas da Comissão, que, por sua vez, deve suportar um terço das despesas da parte contrária.

101. Nos termos do artigo 69.º, n.º 4, primeiro parágrafo, do referido Regulamento, os Estados-Membros que intervenham no processo devem suportar as suas próprias despesas.

IX — Conclusão

102. Tendo em conta as reflexões precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que:

- 1) Declare que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE, ao exigir às empresas estabelecidas

noutro Estado-Membro, que, no âmbito de uma prestação de serviços, destacam trabalhadores para o seu território, o pagamento de contribuições para o Fundo de Férias alemão, mesmo quando os trabalhadores dispõem de uma protecção equiparável de acordo com a legislação do Estado de estabelecimento, e ao impor às empresas de trabalho temporário estabelecidas em qualquer outro Estado-Membro o dever de comunicarem cada disponibilização de um trabalhador a uma empresa que o utilize na Alemanha e cada emprego que lhe seja atribuído.

- 2) Julgue a acção improcedente quanto ao resto.
- 3) Condene a República Federal da Alemanha em dois terços das despesas da Comissão.
- 4) Condene a Comissão em um terço das despesas da República Federal da Alemanha.
- 5) Condene a República Francesa nas suas próprias despesas.