

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GIUSEPPE TESAURO
apresentadas em 26 de Outubro de 1995 *

1. O tribunal correctionnel d' Arlon pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a compatibilidade com o direito comunitário de determinadas cotizações impostas por uma regulamentação belga, mais precisamente por uma convenção colectiva de trabalho tornada obrigatória por decreto real, para empresas estabelecidas em outros Estados-Membros, no presente caso no Luxemburgo, que efectuem uma prestação de serviços no território belga, utilizando para esse efeito os seus próprios trabalhadores.

Trata-se, por conseguinte, de determinar se as condições impostas pelo Estado de acolhimento, por força da sua própria legislação laboral, têm por efeito entravar a actividade de prestação de serviços efectuada pela empresa de que os trabalhadores dependem, estando assim em contradição com a regulamentação comunitária sobre a prestação de serviços.

2. O problema suscitado no presente caso respeita na verdade a certos aspectos da legislação belga que regula as condições de remuneração dos trabalhadores da construção civil, em especial no que diz respeito a determinados acréscimos salariais que estão a cargo das entidades patronais em virtude da

natureza específica da actividade em causa. Esta regulamentação pode ser descrita nos seguintes termos.

O artigo 2.º da convenção colectiva de trabalho de 28 de Abril de 1988 (a seguir «convenção»), celebrada no âmbito da comissão paritária do sector da construção civil e tornada obrigatória por decreto real de 15 de Junho de 1988¹, obriga todas as empresas do sector a pagarem ao Fonds de sécurité d'existence des ouvriers de la construction (a seguir «Fundo») uma cotização de 9,12%, dos quais 9% são destinados aos próprios trabalhadores, a título de «selos-fidelidade», e 0,12% a cobrir as despesas de gestão do Fundo. Certas categorias de empresas do mercado em questão, mais precisamente aquelas cujos trabalhadores estão expostos ao risco de inactividade forçada em virtude das condições atmosféricas, têm, além disso, a obrigação de pagar ao Fundo, nos termos do artigo 3.º da mesma convenção, uma cotização adicional de 2,1%, dos quais 2% são destinados aos trabalhadores, a título de «selos-intempéries», e 0,1% a cobrir as despesas de gestão.

As cotizações mencionadas nos artigos 2.º e 3.º são calculadas com base em 100% da remuneração bruta devida a cada trabalhador

* Língua original: italiano.

1 — *Moniteur belge* de 7.7.1988, p. 9897.

(artigo 4.º, n.º 1, da convenção) e são pagas pela entidade patronal ao Office patronal d'organisation et de contrôle des régimes de sécurité d'existence (a seguir «OPOC»), organismo incumbido pelo Fundo das operações de cobrança das cotizações. O OPOC passa, em seguida, no fim de cada exercício anual, cartões munidos de um selo à entidade patronal (artigo 14.º da convenção), que, por sua vez, entrega um exemplar ao trabalhador (artigo 15.º da convenção). Este último obtém o pagamento do valor correspondente aos selos apostos nos cartões directamente por intermédio dos sindicatos e do OPOC.

3. Para efeitos da argumentação que se segue, convém, além disso, recordar desde já que a legislação luxemburguesa, ou seja, do Estado-Membro de estabelecimento da empresa em causa, se bem que não seja idêntica à belga, prevê também mecanismos tendentes a proteger os trabalhadores do sector da construção civil do risco de inactividade devido a intempéries, bem como a premiar a sua fidelidade ao próprio sector. Para este efeito, a lei de 28 de Janeiro de 1971² prevê efectivamente a atribuição de um salário compensatório em caso de inactividade provocado por intempéries que ocorram durante o período de 16 de Novembro a 31 de Março (artigo 1.º). Essa indemnização compensatória é devida tanto por horas de inactividade isoladas como por dias completos e consecutivos (artigo 5.º). O montante bruto do salário compensatório que a entidade patronal é obrigada a pagar aos trabalhadores corresponde a 80% do salário bruto normal (artigo 15.º).

Além disso, a partir de 1 de Janeiro de 1989, a entidade patronal também é obrigada a pagar aos seus trabalhadores, juntamente com o vencimento de Dezembro, um prémio de fim de ano de um valor de 3% do salário bruto, desde que o trabalhador tenha, pelo menos, um ano de antiguidade na empresa³. A partir de 1 de Janeiro de 1993, o prémio de fim de ano foi aumentado para 4% do salário bruto⁴.

4. Reportemo-nos aos factos, simples e incontestados, que estão na origem do presente processo. A sociedade Climatec SA (a seguir «Climatec»), empresa de construção estabelecida no Luxemburgo, efectuou, durante o período de Março de 1992 a Março de 1993, obras no estaleiro da fábrica Ferrero, em Arlon (Bélgica), tendo ocupado, para esse efeito, quatro dos seus trabalhadores.

Perante a recusa da Climatec em pagar as cotizações relativas aos quatro trabalhadores destacados que são impostas pela regulamentação belga a título de «selos-intempéries» e de «selos-fidelidade» de um valor total de 98 153 BFR, o Ministério Público intentou uma acção penal contra M. Guiot, na sua qualidade de administrador da Climatec.

3 — Regulamento grão-ducal de 21 de Julho de 1989 (*Mémorial A*, 1989, p. 975).

4 — V. o artigo 18.º e o anexo IV do regulamento grão-ducal de 16 de Outubro de 1993 (*Mémorial A*, 1993, p. 1668).

2 — *Mémorial A*, 1971, p. 36.

5. É precisamente no âmbito desta acção que o tribunal correctionnel de Arlon decidiu suspender a instância e recorrer ao Tribunal de Justiça. A questão prejudicial está assim formulada:

Abril de 1988, tornada obrigatória pelo decreto real de 15 de Junho de 1988, é compatível com o artigo 59.º do Tratado CEE (restrições à livre prestação de serviços transfronteiriços)?»

«— Os artigos 7.º, 7.º-A, 59.º e 60.º do Tratado da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que *o facto de um Estado-Membro tornar obrigatório*, através de uma convenção colectiva tornada vinculativa por decreto real, para todas as empresas que trabalhem ou venham trabalhar no seu território nos termos do respectivo direito à livre prestação de serviços, *o pagamento pela entidade patronal de cotizações através de 'selos-fidelidade' e de 'selos-intempéries', que representam uma repetição inútil das obrigações de cotização no país de origem dessas empresas*, que cobrem os mesmos riscos e têm, na prática, idêntica, senão igual, finalidade, *constitui uma violação dos referidos artigos, na medida em que se trata de uma medida de facto discriminatória, que representa assim um grave entrave à realização da livre prestação de serviços no grande mercado interno sem fronteiras*, visto essa obrigação implicar custos suplementares para as empresas comunitárias, tornando-as, assim, menos competitivas no território do Estado-Membro em causa?

— Mais precisamente: a obrigação de uma empresa de construção estabelecida noutro Estado-Membro, que efectue na Bélgica prestações de serviços no sector da construção, pagar os 'selos-intempéries' e os 'selos-fidelidade', por força da convenção de trabalho de 28 de

6. Com esta questão, subdividida em duas partes, o juiz *a quo* pergunta, em suma, ao Tribunal de Justiça se os artigos 59.º e 60.º devem ser interpretados no sentido de obstarem a que um Estado-Membro imponha às empresas estabelecidas noutro Estado-Membro, que se desloquem ao território do primeiro Estado para aí efectuarem uma prestação de serviços, utilizando para esse efeito trabalhadores que lhe estão subordinados, a obrigação de pagarem por tais trabalhadores cotizações destinadas a compensar a inactividade forçada em caso de intempéries, bem como a gratificá-los com um prémio de «fidelidade» ao sector em questão.

Ainda antes de me ocupar do mérito da causa, seja-me permitido pôr em evidência que o próprio juiz de reenvio sublinhou (mesmo materialmente), na primeira parte da questão, que a obrigação contributiva imposta à empresa do Estado-Membro em cujo território a prestação de serviços é efectuada representa «uma repetição inútil das obrigações de cotização» que incumbem a essa mesma empresa no Estado-Membro de estabelecimento: as cotizações em causa, na opinião do próprio juiz de reenvio, cobrem na realidade os mesmos riscos e têm uma finalidade semelhante, senão mesmo idêntica.

7. É pacífico que a questão que nos ocupa diz respeito a uma prestação de serviços que cabe no âmbito do artigo 59.º e segs. do Tratado. A actividade em causa é, com efeito, uma actividade económica prestada, mediante retribuição, por uma empresa de construção estabelecida num Estado-Membro diferente daquele onde a prestação foi efectuada.

8. Dito isto, recorde, antes de mais, que a jurisprudência em matéria de prestação de serviços esclareceu doravante em termos inequívocos, adoptando uma atitude análoga à que está firmada em matéria de livre circulação de mercadorias, que o artigo 59.º do Tratado exige «a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada a prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, quando seja susceptível de impedir ou entravar de alguma forma as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde preste legalmente serviços análogos»⁷.

A especificidade deste caso reside na circunstância de a prestação de serviços envolver um destacamento temporário de trabalhadores no Estado-Membro onde a prestação foi efectuada⁵, hipótese, aliás, já examinada pelo Tribunal de Justiça em decisões anteriores⁶. É precisamente em virtude da presença, ainda que tão-só temporária, destes trabalhadores no território belga que o pagamento das cotizações ora em causa é imposto à empresa que efectua a prestação de serviços.

Daqui resulta que, mesmo na falta de harmonização nesta matéria, a livre prestação de serviços, enquanto princípio fundamental do Tratado, só pode ser limitada por regulamentações justificadas pelo interesse geral, que se apliquem a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma actividade no território do Estado-Membro onde a prestação de serviços é efectuada, na medida em que esse interesse não esteja salvaguardado pelas regras a que o prestador está sujeito no Estado-Membro em que está estabelecido e, evidentemente, desde que o mesmo resultado não possa ser obtido através de normas menos restritivas⁸.

5 — Convém recordar, a este propósito, que a hipótese do destacamento temporário de trabalhadores foi tomada em consideração pelo legislador comunitário em matéria de segurança social, mais precisamente no artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade [v. a versão codificada do Regulamento (CEE) n.º 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53)]. Esta norma não é todavia aplicável no caso que nos ocupa, visto que o artigo 1.º, alínea j), do mesmo regulamento exclui do seu âmbito de aplicação as disposições convencionadas, ainda que tenham sido tornadas obrigatórias por lei. Mas, em todo o caso, o que está aqui em discussão não são cotizações da previdência, mas sim cotizações tendentes a completar o salário.

6 — V. os acórdãos de 3 de Fevereiro de 1982, Seco e Desquenue & Giral (62/81 e 63/81, Recueil, p. 223), de 27 de Março de 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Colect., p. I-1417), e de 9 de Agosto de 1994, Vander Elst (C-43/93, Colect., p. I-3803). Diferentemente do caso que ora nos ocupa, em que os trabalhadores destacados são cidadãos comunitários, nos casos que acabamos de recordar tratava-se, pelo contrário, de cidadãos de países terceiros ou então ainda sujeitos a um regime transitório (Rush Portuguesa).

7 — Acórdão de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.º 12).

8 — V., por exemplo, os acórdãos de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/França (C-154/89, Colect., p. I-659, n.ºs 14 e 15), Comissão/Itália (C-180/89, Colect., p. I-709, n.ºs 17 e 18), e Comissão/Grécia (C-198/89, Colect., p. I-727, n.ºs 18 e 19).

9. Ora, é evidente que a legislação nacional controvertida⁹, ainda que indistintamente aplicável aos prestadores nacionais e àqueles que estejam estabelecidos em outros Estados-Membros, tem efeitos restritivos sobre a livre circulação de serviços no âmbito da Comunidade.

As empresas estabelecidas num Estado-Membro que — tal como a Climatec — pretendem prestar serviços noutro Estado-Membro, transferindo para tal efeito os seus próprios trabalhadores, já estão com efeito sujeitas, no país de estabelecimento, aos encargos sociais e salariais relativos aos trabalhadores que empregam. Em suma, trata-se de empresas que já têm de satisfazer (e satisfazem) aos requisitos impostos pela legislação do Estado de estabelecimento.

10. É certo que o direito comunitário, como o Tribunal de Justiça já afirmou por diversas vezes, não se opõe a que os Estados-Membros tornem a sua legislação ou as convenções colectivas de trabalho celebradas pelos parceiros sociais relativas aos salários mínimos extensivas a toda e qualquer pessoa que efectue um trabalho assalariado, ainda que de carácter temporário, no seu território, seja qual for o país de estabelecimento do

9 — Recordo, para ser completo, que esta legislação é objecto de um processo de declaração da verificação de uma infracção iniciado pela Comissão contra o Estado belga, por carta de notificação de 7 de Janeiro de 1993. A Comissão, como ela própria esclareceu, suspendeu todavia o procedimento em razão da pendência do presente processo perante o Tribunal de Justiça.

empregador; o direito comunitário também não proíbe que os Estados-Membros imponham o respeito destas normas pelos meios adequados¹⁰.

Tal afirmação implica, evidentemente, que o direito comunitário reconhece que uma regulamentação em matéria de retribuição social mínima prossegue um escopo de interesse geral digno de tutela. O respeito de tal regulamentação, na falta de harmonização ou, em todo o caso, na ausência de uma coordenação nesta matéria¹¹, pode portanto ser igualmente imposto aos prestadores de serviços estabelecidos noutros Estados-Membros, legitimando assim determinadas restrições à liberdade em questão, mas tão-somente pelos meios adequados. Isto significa que se deve proceder, também nestas hipóteses, a uma verificação da proporcionalidade.

11. Em especial, para o que aqui nos interessa, o próprio Tribunal de Justiça esclareceu que não pode constituir «um meio adequado uma regulamentação ou uma prática

10 — V., neste sentido, o acórdão Vander Elst, já referido, n.º 23, e, já anteriormente, os acórdãos Rush Portuguesa, já referido, n.º 18, bem como Seco e Desquenne & Giral, já referido, n.º 14.

11 — A este respeito, recordo que está actualmente em discussão uma proposta de directiva do Conselho apresentada pela Comissão e relativa precisamente ao destacamento de trabalhadores no âmbito da prestação de serviços (v. a proposta alterada, JO 1993, C 187, p. 5). Esta proposta de directiva tem precisamente em vista coordenar as leis dos Estados-Membros de modo a estabelecer um núcleo de disposições imperativas relativas à protecção mínima a observar no país de acolhimento pelos empregadores que destaquem trabalhadores, a fim de, a título temporário, executarem trabalho no território de um Estado-Membro onde os serviços são prestados (v. o décimo sétimo considerando da proposta alterada).

que imponha de modo geral um encargo social ou para-social, restritivo da livre prestação de serviços, a todos os prestadores estabelecidos noutro Estado-Membro e que empreguem trabalhadores nacionais de países terceiros, quer tenham ou não respeitado a regulamentação em matéria de retribuição social mínima do Estado-Membro onde a prestação é efectuada, visto que tal medida geral não seria por natureza idónea para fazer respeitar essa regulamentação nem para beneficiar, seja de que modo for, a mão-de-obra em causa»¹².

Ora, independentemente da verificação de se, no caso que nos ocupa, os trabalhadores destacados beneficiam ou não de uma vantagem efectiva como contrapartida das obrigações contributivas que são impostas ao empregador — circunstância que é contestada pelo Governo luxemburguês —, fica de pé o facto de se tratar de uma medida de alcance geral que, como tal, não é idónea para garantir a realização do escopo prosseguido. Com efeito, é por demais evidente que as obrigações contributivas impostas pela regulamentação belga a todas as empresas que efectuem uma prestação de serviços em território belga, transferindo para tal efeito os seus próprios trabalhadores, não têm de modo algum em conta a retribuição mínima auferida pelos trabalhadores subordinados de tais empresas. Por outras palavras, a regulamentação litigiosa tem vocação para se aplicar sempre e em qualquer caso, e portanto mesmo no caso de os trabalhadores em causa deverem, por hipótese, beneficiar de uma retribuição social mínima mais elevada do

que aquela de que beneficiam os trabalhadores sujeitos à legislação do Estado onde se efectua a prestação de serviços.

12. Nesta perspectiva, o que há que verificar, à luz da supracitada jurisprudência segundo a qual o prestador de serviços não deve já estar sujeito a condições semelhantes no Estado onde estiver estabelecido¹³, é se os requisitos exigidos pela regulamentação do Estado de estabelecimento, no presente caso o Luxemburgo, são análogos ou, em todo o caso, comparáveis aos fixados pela regulamentação do Estado onde se efectua a prestação de serviços, no presente caso a Bélgica.

Dado que não cabe ao Tribunal de Justiça, no âmbito de uma acção prejudicial, proceder a uma análise comparativa das duas regulamentações em causa, convém acentuar, mais uma vez, que o próprio juiz *a quo* afirmou no despacho de reenvio que as cotizações em litígio representam uma repetição inútil das impostas pela regulamentação luxembur-

13 — Tal condição, cuja finalidade evidente é evitar que fiscalizações duplas (inúteis) e duplicações de encargos entrem injustificadamente a circulação dos serviços, constitui, de novo, uma aplicação (diferente) do princípio da proporcionalidade. Foi assim que o Tribunal de Justiça afirmou, por exemplo, que o respeito do princípio da livre prestação de serviços implica que o Estado-Membro destinatário da prestação «tenha em linha de conta a documentação e as garantias já apresentadas pelo prestador de serviços para o exercício da sua actividade no Estado-Membro onde estiver estabelecido» (acórdão de 17 de Dezembro de 1981, Webb, 279/80, Recueil, p. 3305, n.º 20). Encontra-se a mesma solução nos acórdãos de 18 de Janeiro de 1979, Van Wesemael e o. (110/78 e 111/78, Recueil, p. 35), e de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha (205/84, Colect., p. 3755, n.º 27).

12 — Acórdão Seco e Desquenne & Giral, já referido, n.º 14.

guesa relevante. Para os fins que aqui interessam, esclareça-se, além disso, que não se exige decerto uma perfeita coincidência ou equivalência entre as obrigações de cotização impostas pelas legislações dos dois Estados em causa: o que é necessário, muito mais simplesmente, é que se trate de cotizações análogas, que tenham, em especial, uma finalidade semelhante.

Partindo do mesmo pressuposto, o Tribunal de Justiça já considerou igualmente que as empresas que efectuem uma prestação de serviços noutro Estado-Membro, transferindo para tal efeito os seus próprios trabalhadores, não têm obrigação de recorrer aos organismos de recrutamento do país de acolhimento nem de se sujeitarem aos procedimentos correspondentes, e isto, evidentemente, na medida em que já se tenham conformado, no país de estabelecimento, com os procedimentos legais prescritos para a contratação de mão-de-obra (estrangeira ou não) e já tenham suportado os respectivos encargos administrativos e financeiros ¹⁵.

13. É neste sentido que se orienta, aliás, a jurisprudência nesta matéria. O Tribunal de Justiça já afirmou, com efeito, num processo análogo em certos aspectos àquele que ora nos ocupa, que a sujeição de prestadores estabelecidos noutro Estado-Membro às mesmas obrigações a que estão sujeitos os prestadores nacionais se traduz num encargo suplementar que é em princípio incompatível com as normas sobre a livre prestação de serviços. Mais precisamente, o Tribunal de Justiça considerou que há uma discriminação disfarçada sempre que «a obrigação de pagar a quota patronal das cotizações para a segurança social, imposta aos prestadores estabelecidos no território nacional, for estendida aos empregadores estabelecidos noutro Estado-membro e já sujeitos ao pagamento de cotizações análogas pelos mesmos trabalhadores e relativamente aos mesmos períodos de actividade, por força da legislação desse Estado. Em tais condições, com efeito, a regulamentação do Estado onde se efectua a prestação acarreta, do ponto de vista económico, um encargo suplementar para os empregadores estabelecidos noutro Estado-Membro, que ficam de facto sujeitos a encargos mais gravosos do que os prestadores estabelecidos no território nacional» ¹⁴.

14. Ora, como resulta do processo e como se depreende da discussão travada na audiência, a Climatec já está sujeita no Estado de estabelecimento ao pagamento de cotizações que têm uma finalidade semelhante à prosseguida pela regulamentação belga controvertida, cotizações essas a que está obrigada mesmo para os trabalhadores destacados temporariamente, mais precisamente para os mesmos períodos de actividade efectuados por esses trabalhadores no Estado-Membro onde a prestação de serviços é efectuada. Aliás, o próprio Governo belga, muito embora tenha insistido nas diferenças existentes entre as duas legislações nacionais relevantes no presente caso, não demonstrou, de modo algum, que se trata de dois regimes funcionalmente diferentes, admitindo até, pelo contrário, a necessidade de um mecanismo que permita tomar em consideração aquilo que já foi pago pela empresa, para fins análogos, no Estado de estabelecimento.

14 — Acórdão Seco e Desquenne & Giral, já referido, n.º 19.

15 — V., no mesmo sentido, os acórdãos Rush Portuguesa, já referido, n.º 12, e Vander Elst, já referido, n.ºs 18 a 21.

Nestas condições, as obrigações de cotização impostas às empresas que efectuam uma prestação de serviços no território belga constituem um encargo suplementar que se pode configurar como uma duplicação dos já impostos e pagos no Estado de estabelecimento, o que é absolutamente injustificado e susceptível de prejudicar a empresa em questão na concorrência com os prestadores nacionais. Além disso, os trabalhadores em causa são cidadãos comunitários, o que tem como consequência que a aplicação do regime luxemburguês pertinente é, de qualquer maneira, susceptível de excluir riscos de

exploração dos trabalhadores e de alteração da concorrência entre as empresas ¹⁶.

15. No fim de contas, resulta das considerações precedentes que a regulamentação controvertida constitui, no que toca aos aspectos aqui considerados, um entrave injustificado para as empresas que prestem serviços no território belga: como tal, é incompatível com as normas relativas à prestação de serviços, em especial com os artigos 59.º e 60.º do Tratado.

16. À luz das considerações precedentes, proponho, portanto, ao Tribunal de Justiça que responda ao juiz nacional do seguinte modo:

«Os artigos 59.º e 60.º do Tratado devem ser interpretados no sentido de que obstam a que um Estado-Membro imponha às empresas estabelecidas noutro Estado-Membro, que se desloquem ao território do primeiro Estado para aí efectuarem uma prestação de serviços, o pagamento de cotizações através de ‘selos-fidelidade’ e de ‘selos-intempéries’ pelos trabalhadores destacados em regime de prestação de serviços, sendo certo que tais empresas já estão sujeitas, para os mesmos trabalhadores e relativamente aos mesmos períodos de actividade, a encargos comparáveis no Estado-Membro de estabelecimento.»

16 — V., no mesmo sentido, o acórdão Vander Elst, já referido, n.º 25.