

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

YVES BOT

apresentadas em 20 de Setembro de 2007¹

1. O presente reenvio prejudicial irá permitir ao Tribunal de Justiça acrescentar um novo elemento à sua jurisprudência relativa à problemática do destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

2. Com efeito, a questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio convida uma vez mais o Tribunal de Justiça a ponderar, por um lado, a livre prestação de serviços e, por outro, os imperativos resultantes da protecção dos trabalhadores e da prevenção do dumping social.

3. Mais concretamente, o Oberlandesgericht Celle (Alemanha) requer, no essencial, ao Tribunal que se pronuncie sobre se o direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional relativa à adjudicação de empreitadas de obras públicas que imponha que os adjudicatários e, indirectamente, os seus subempreiteiros, paguem aos trabalhadores destacados no âmbito da execução de uma obra

pública pelo menos a remuneração prevista na convenção colectiva aplicável no lugar da execução das prestações, sob pena de sanções que podem ir até à resolução do contrato de empreitada, quando a convenção colectiva a que se refere essa disposição legislativa não seja declarada de aplicação geral.

4. Este pedido foi formulado no âmbito de um litígio entre Rechtsanwalt Dr. Dirk Rüffert als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG (o advogado Dr. Dirk Rüffert, na qualidade de administrador judicial dos activos da sociedade Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG), demandada no processo principal, e o Land Niedersachsen («Land da Baixa Saxónia»), demandante no processo principal, a respeito da rescisão de um contrato de prestação de serviços celebrado entre esta sociedade e o referido *Land* no âmbito de um contrato de empreitada de obras públicas.

5. Nas presentes conclusões, demonstraremos a razão pela qual, no nosso entender, nem a Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro

1 — Língua original: francês.

de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços², nem o artigo 49.º CE devem ser interpretados no sentido de se oporem a uma medida nacional como a que está em causa no processo principal.

8. O artigo 1.º desta directiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe o seguinte:

«1. A presente directiva é aplicável às empresas estabelecidas num Estado-Membro que, no âmbito de uma prestação transnacional de serviços e nos termos do n.º 3, destaquem trabalhadores para o território de um Estado-Membro.

I — Quadro jurídico

[...]

A — Legislação comunitária

6. O artigo 49.º, primeiro parágrafo, CE dispõe que as restrições à livre prestação 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.

3. A presente directiva é aplicável sempre que as empresas mencionadas no n.º 1 tomem uma das seguintes medidas transnacionais:

7. A Directiva 96/71 visa desenvolver a livre prestação de serviços entre os Estados-Membros, assegurando uma concorrência leal entre as empresas prestadoras de serviços e garantindo o respeito pelos direitos dos trabalhadores³.

a) Destacar um trabalhador para o território de um Estado-Membro, por sua conta e sob a sua direcção, no âmbito de um contrato celebrado entre a empresa destacadora e o destinatário da prestação de serviços que trabalha nesse Estado-Membro, desde que durante o período de destacamento exista uma relação de trabalho entre a empresa destacadora e o trabalhador;

2 — JO 1997, L 18, p. 1, a seguir «Directiva 96/71».

3 — Quinto considerando.

[...]»

9. Como evidencia o sexto considerando da referida directiva, o legislador comunitário teve em conta que, tratando-se de situações transnacionais, as relações de trabalho dos trabalhadores destacados levantam problemas quanto à legislação que lhes é aplicável.

10. A este respeito, a Convenção de Roma, de 19 de Junho de 1980, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, aberta a assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980⁴, prevê critérios gerais para determinar a lei aplicável à relação de trabalho⁵. Assim, o artigo 3.º desta convenção prevê, como regra geral, a livre escolha da lei aplicável pelas partes. Na falta de escolha, o contrato de trabalho é regulado, de acordo com o disposto no artigo 6.º, n.º 2, da referida convenção, pela lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país.

11. Além disso, o artigo 7.º da Convenção de Roma prevê que, em determinadas condições, sejam aplicáveis, simultaneamente com a lei declarada aplicável, as disposições imperativas de uma outra lei, nomeadamente a lei do Estado-Membro no território do qual o trabalhador está destacado temporariamente. Estas disposições imperativas, igualmente designadas como «leis de aplicação

imediata» ou «leis de polícia», que prevalecem sobre o lugar da execução do trabalho, não são especificadas por esta convenção.

12. Neste contexto, a contribuição da Directiva 96/71 consiste em estabelecer, a nível comunitário, um determinado número de regras imperativas para as situações de destacamento transnacional⁶. Constitui igualmente uma expressão do princípio do primado do direito comunitário enunciado no artigo 20.º da Convenção de Roma, segundo o qual esta convenção não prejudica a aplicação das disposições que, em matérias especiais, regulam os conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais e que são estabelecidas em actos comunitários ou nas legislações nacionais harmonizadas em execução desses actos⁷.

13. Com vista a conciliar os diferentes objectivos que prossegue, a Directiva 96/71 procede assim à coordenação das 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 trabalhadores para trabalharem temporariamente no território do Estado-Membro onde os serviços são prestados»⁸.

4 — JO L 266, p. 1; EE 01 F3 p. 36, a seguir «Convenção de Roma».

5 — V. sétimo a décimo considerandos da Directiva 96/71.

6 — V. Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 25 de Julho de 2003, sobre a aplicação da Directiva 96/71/CE nos Estados-Membros [COM(2003) 458 final, ponto 2.3.1.1].

7 — Décimo primeiro considerando.

8 — Décimo terceiro considerando.

14. Nos termos do décimo sétimo considerando desta directiva, «as regras imperativas de protecção mínima em vigor no país de acolhimento não devem impedir a aplicação de condições de trabalho e emprego mais favoráveis aos trabalhadores».

— por convenções colectivas ou decisões arbitrais declaradas de aplicação geral na acepção do n.º 8, na medida em que digam respeito às actividades referidas no anexo [9]:

[...]

15. Estes princípios são pormenorizados no artigo 3.º da referida directiva, sob a epígrafe «Condições de trabalho e emprego», que tem a seguinte redacção:

c) Remunerações salariais mínimas, incluindo as bonificações relativas a horas extraordinárias; a presente alínea não se aplica aos regimes complementares voluntários de reforma;

«1. Os Estados-Membros providenciarão no sentido de que, independentemente da lei aplicável à relação de trabalho, as empresas referidas no n.º 1 do artigo 1.º garantam aos trabalhadores destacados no seu território as condições de trabalho e de emprego relativas às matérias adiante referidas que, no território do Estado-Membro onde o trabalho for executado, sejam fixadas:

[...]

Para efeitos da presente directiva, a noção de «remunerações salariais mínimas» referida na alínea c) do n.º 1 é definida pela legislação e/ou pela prática nacional do Estado-Membro em cujo território o trabalhador se encontra destacado.

— por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas

[...]

e/ou

9 — Trata-se de «todas as actividades no domínio da construção que visem a realização, reparação, manutenção, alteração ou eliminação de construções».

7. O disposto nos n.ºs 1 a 6 não obsta à aplicação de condições de emprego e trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

— as convenções colectivas celebradas pelas organizações de parceiros sociais mais representativas no plano nacional e aplicadas em todo o território nacional,

[...]

8. Entende-se por «convenções colectivas ou decisões arbitrais declaradas de aplicação geral», aquelas que devem ser cumpridas por todas as empresas pertencentes ao sector ou à profissão em causa e abrangidas pelo seu âmbito de aplicação territorial.

desde que a sua aplicação às empresas referidas no n.º 1 do artigo 1.º garanta, quanto às matérias enumeradas no n.º 1 do presente artigo, a igualdade de tratamento entre essas empresas e as outras empresas referidas no presente parágrafo que se encontrem em situação idêntica.

Na ausência de um sistema de declaração de aplicação geral de convenções colectivas ou de decisões arbitrais na acepção do primeiro parágrafo, os Estados-Membros podem, se assim o entenderem, tomar por base:

Verifica-se a existência de igualdade de tratamento na acepção do presente artigo, quando as empresas nacionais que estejam em situação idêntica:

— as convenções colectivas ou decisões arbitrais que produzam um efeito geral sobre todas as empresas semelhantes pertencentes ao sector ou à profissão em causa e que sejam abrangidas pelo seu âmbito de aplicação territorial

— se encontrem sujeitas, no local de actividade ou no sector em causa, às mesmas obrigações que as empresas abrangidas pelos destacamentos, respeitantes às matérias enumeradas no n.º 1 idênticas

e/ou

e que

— essas mesmas obrigações nelas produzam os mesmos efeitos.

relativas às condições de trabalho a observar durante a execução de uma empreitada. Este artigo tem a seguinte redacção:

[...]»

16. Finalmente, quantas às regras comunitárias relativas a empreitadas de obras públicas, é de referir que, à data dos factos que deram origem ao processo principal, a Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas¹⁰, era aplicável¹¹.

«1. As entidades adjudicantes podem indicar no caderno de encargos, ou ser obrigadas a fazê-lo por um Estado-Membro, a ou as autoridades junto das quais os proponentes podem obter as informações pertinentes sobre as obrigações relativas às disposições de protecção e condições de trabalho em vigor no Estado-Membro, região ou localidade em que as obras irão ser efectuadas e que serão aplicáveis às obras efectuadas no estaleiro durante a execução da empreitada.

17. Ainda que a Directiva 93/37 não tenha por objecto disciplinar a fase de execução dos contratos¹², é, não obstante, de referir o seu artigo 23.º, que respeita às informações

10 — JO L 199, p. 54, directiva alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997 (JO L 328, p. 1, a seguir «Directiva 93/37»). Esta directiva foi revogada e substituída pela Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114), cujo prazo de transição expirou em 31 de Janeiro de 2006.

11 — Resulta da decisão de reenvio que o valor da obra pública em causa no processo principal é de 8 493 331 EUR, excluído o imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «excluído o IVA»), ou seja, um montante superior ao limiar de aplicação da Directiva 93/37 que corresponde ao equivalente em ECU de 5 milhões de direitos de saque especiais (a seguir «DSE»), a saber 6 242 028 EUR [v., a este propósito, contra-valor dos limiares previstos pelas directivas sobre contratos públicos aplicável a partir de 1 de Janeiro de 2002 (JO 2001, C 332, p. 21)].

12 — V., neste sentido, comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar aspectos sociais nesses contratos [COM(2001) 566 final, p. 16, n.º 1.6].

2. As entidades adjudicantes que fornecerem as informações referidas no n.º 1 pedirão aos proponentes ou aos participantes num processo de adjudicação que indiquem terem tomado em consideração, na elaboração das propostas, as obrigações relativas às disposições de protecção e às condições de trabalho em vigor no local onde as obras irão ser efectuadas. Este facto não prejudica a aplicação do disposto no n.º 4 do artigo 30.º quanto à verificação de propostas anormalmente baixas.»

B — *Legislação nacional*

1. Determinação do salário mínimo no sector da construção

18. Na Alemanha, a determinação do salário mínimo no sector da construção entra no âmbito da negociação colectiva.

19. Neste Estado-Membro, as convenções colectivas são geralmente celebradas entre sindicatos de trabalhadores e organizações patronais. Podem abranger, para um determinado sector, uma parte ou a totalidade do território da República Federal da Alemanha.

20. O sector da construção é regulado por uma convenção colectiva que estabelece o quadro geral para a indústria da construção (Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe), de 4 de Julho de 2002. Esta convenção colectiva, que se aplica a todo o território da República Federal da Alemanha, não contém, contudo, regras relativas ao salário mínimo.

21. Estas regras constam, por um lado, de uma convenção colectiva que prevê um salário mínimo no sector da construção

para o território da República Federal da Alemanha (Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, a seguir «TV Mindestlohn») e, por outro lado, de convenções colectivas específicas.

a) A TV Mindestlohn

22. A nível federal, a TV Mindestlohn, que se aplica às empresas abrangidas pelo âmbito de aplicação da convenção colectiva que estabelece o quadro geral para a indústria da construção, fixa o nível do salário mínimo segundo duas categorias correspondentes ao nível de qualificação do assalariado e a um nível diferente consoante se trate dos «antigos» ou de «novos» *Länder*. Prevê que o salário mínimo é composto pelo salário-hora previsto nesta convenção e por um suplemento para o sector da construção, os quais, em conjunto, constituem o salário-hora convencional global. Indica também que os direitos a salários mais elevados decorrentes de outras convenções colectivas ou de acordos particulares não são prejudicados pela disposição que prevê os salários-hora convencionais globais das categorias 1 e 2.

23. As disposições da TV Mindestlohn são declaradas de aplicação geral por um regulamento sobre as condições de trabalho

obrigatoriamente aplicáveis no sector da construção (Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe).

de aplicação geral por um regulamento de 13 de Dezembro de 2003¹⁴.

24. Há que referir que, nos termos do direito alemão, a declaração de aplicação geral de uma convenção colectiva implica a aplicabilidade da referida convenção à totalidade das entidades empregadoras e dos trabalhadores do sector em causa num território definido. Alarga, pois, o âmbito de aplicação de tal convenção às entidades empregadoras e aos trabalhadores que não pertençam às organizações sindicais contratantes. Esta declaração de aplicação geral pode ser emitida pelo Ministério Federal do Emprego quer, no que respeita às áreas reguladas pela Lei alemã sobre o destacamento de trabalhadores (Arbeitnehmer-Entsendegesetz)¹³, de 26 de Fevereiro de 1996, nos termos do § 1, n.º 3a, da referida lei, quer nos termos do § 5 da lei sobre as convenções colectivas (Tarifvertragsgesetz).

25. A TV Mindestlohn é aplicável por um período limitado. De acordo com os elementos de que dispomos, afigura-se que a TV Mindestlohn que se aplicava na época dos factos do processo principal era a de 29 de Outubro de 2003, que vigorou entre 1 de Novembro de 2003 e 31 de Agosto de 2005. Esta convenção colectiva foi declarada

b) Convenções colectivas específicas

26. As convenções colectivas específicas (Entgelttarifvertræge) têm, na sua maioria, um âmbito de aplicação territorial limitado. Além disso, não são normalmente objecto de uma declaração de aplicação geral, o que significa que não são todas aplicáveis de forma obrigatória à totalidade dos trabalhadores do sector em causa.

27. Segundo a resposta escrita apresentada pelo Land Niedersachsen a uma questão do Tribunal de Justiça, a convenção colectiva relevante no presente processo é a convenção colectiva relativa aos salários e aos subsídios para formação profissional (Tarifvertrag zur Regelung der Löhne und Ausbildungsvergütungen), de 4 de Julho de 2003, na redacção dada pela convenção colectiva de 29 de Outubro de 2003. Esta convenção colectiva não foi declarada de aplicação geral.

13 — BGBl. 1996 I, p. 227, a seguir «AEntG».

14 — Bundesanzeiger n.º 242, de 30 de Dezembro de 2003, p. 26093. A referida convenção é, actualmente, substituída pela TV Mindestlohn de 29 de Julho de 2005, aplicável de 1 de Setembro de 2005 a 31 de Agosto de 2008, e que foi declarada de aplicação geral por um regulamento de 29 de Agosto de 2005 (Bundesanzeiger n.º 164, de 31 de Agosto de 2005, p. 13199).

28. Resulta do processo que os níveis de salários fixados nestas convenções colectivas específicas são, na prática, claramente superiores aos salários mínimos impostos para toda a Alemanha nos termos da TV Mindestlohn. Acresce que a grelha de salários constante das referidas convenções é mais detalhada que a que consta da TV Mindestlohn e fixa os níveis salariais segundo diferentes grupos de funções.

2. AEntG

29. Na Alemanha, a Directiva 96/71 foi transposta para o direito interno pela AEntG. O § 1, n.º 1, desta lei prevê nomeadamente que as normas jurídicas constantes de uma convenção colectiva da indústria da construção declarada de aplicação geral que tenham por objecto a remuneração mínima são igualmente obrigatórias no âmbito da relação de trabalho entre um empregador estabelecido no estrangeiro e o seu trabalhador que exerce a sua actividade no âmbito de aplicação territorial dessa convenção colectiva. Assim, este empregador deve, no mínimo, conceder ao seu trabalhador destacado as condições de trabalho que se encontram definidas na referida convenção.

3. Lei do Land da Baixa Saxónia sobre a adjudicação de contratos públicos

30. A lei do Land da Baixa Saxónia sobre a adjudicação de contratos públicos (Nieder-

sächsisches Landesvergabegesetz, a seguir «lei do *Land*»), contém regras em matéria de adjudicação de contratos públicos que respeitem a um valor de, pelo menos, 10 000 EUR. No seu preâmbulo, estabelece:

«A presente lei tem por escopo combater as distorções de concorrência que surgem no sector da construção e dos transportes públicos locais devido à utilização de mão-de-obra barata e reduzir os encargos que daí resultam para os sistemas de segurança social. Para este fim, dispõe que as entidades adjudicantes só podem adjudicar contratos de construção e de transporte público local a empresas que paguem os salários fixados nas convenções colectivas aplicáveis no lugar da execução da prestação de serviços.»

31. De acordo com o disposto no § 3, n.º 1, da lei do *Land*, os contratos de empreitada de obras só podem ser adjudicados a empresas que, no momento da apresentação da proposta, se obriguem por escrito a pagar aos seus trabalhadores, em contrapartida da execução das prestações em causa, pelo menos a remuneração fixada na convenção colectiva aplicável no lugar onde a prestação é executada, no momento previsto nessas convenções.

32. O § 4, n.º 1, desta lei prevê, nomeadamente, que, quando forem subcontratadas

prestações, o adjudicatário deve igualmente obrigar-se a impor aos subempreiteiros as mesmas obrigações que lhe incumbem por força da referida lei e a fiscalizar o cumprimento dessas obrigações pelos subempreiteiros.

imputável a um dos seus subempreiteiros ou a um subempreiteiro deste último, a menos que o adjudicatário não conhecesse ou não devesse conhecer tal incumprimento. Se o montante a pagar por força da cláusula penal for desproporcionalmente elevado, a entidade adjudicante pode, a pedido do adjudicatário, reduzi-lo a um montante adequado.

33. Por força do § 7, n.º 1, da lei do *Land*, a entidade adjudicante tem o direito de proceder a controlos para fiscalizar o cumprimento das condições a que está subordinada a adjudicação do contrato. Para esse fim, pode examinar as folhas de pagamento elaboradas pelos adjudicatários e pelos subempreiteiros, documentos comprovativos do pagamento de impostos e contribuições, bem como contratos de empreitada celebrados entre os adjudicatários e os subempreiteiros.

2. As entidades adjudicantes estipulam com o adjudicatário que o incumprimento das obrigações previstas no § 3, por parte do adjudicatário ou dos seus subempreiteiros, bem como a violação proveniente de negligência grosseira ou repetida dos deveres previstos nos §§ 4 e 7, n.º 2, implicam que a entidade adjudicante possa proceder à resolução imediata do contrato.

34. O § 8 desta lei, relativo às sanções, tem a seguinte redacção:

«1. Para garantir o cumprimento das obrigações previstas nos §§ 3, 4 e 7, n.º 2, as entidades adjudicantes devem estipular com o adjudicatário uma cláusula penal no montante de 1 por cento por cada incumprimento culposos, e, no caso de múltiplos incumprimentos, no montante máximo de 10 por cento do valor do contrato. O adjudicatário deve ser obrigado a pagar a penalidade contratual prevista no primeiro período também no caso de o incumprimento ser

3. Se for provado que uma empresa violou, pelo menos por negligência grosseira ou repetidamente, as obrigações estabelecidas pela presente lei, as entidades adjudicantes podem, no seu respectivo domínio de competência, excluir tal empresa da adjudicação de contratos públicos por um período máximo de um ano.

[...]»

II — Processo principal e questão prejudicial

35. Resulta da decisão de reenvio que o Land Niedersachsen, após concurso público, atribuiu à demandada, no Outono de 2003, um contrato relativo a trabalhos básicos de construção do estabelecimento prisional de Göttingen-Rosdorf. O valor do contrato ascendia a 8 493 331 EUR, excluído o IVA. O contrato tinha por base o «acordo relativo à observância das convenções colectivas no âmbito da execução de obras», que previa os seguintes compromissos assumidos pela demandada:

«A minha/nossa proposta baseia-se no seguinte acordo:

Quanto ao § 3 da [lei do *Land*] (declaração relativa à observância das convenções colectivas):

Se o contrato me for adjudicado, comprometo-me a pagar aos trabalhadores da minha empresa que efectuarem as prestações a realizar, pelo menos, o salário estabelecido para o lugar da execução pela convenção colectiva mencionada na lista das convenções colectivas representativas, sob o n.º 1 ‘construção civil e obras públicas’ [...]

Comprometo-me a impor também aos subempreiteiros as obrigações a que estou adstrito por força dos §§ 3, 4 e 7, n.º 2, da [lei do *Land*] e a fiscalizar o cumprimento destas obrigações pelos subempreiteiros.

[...]

Declaro aceitar que o incumprimento das obrigações estabelecidas no § 3 da [lei do *Land*], por mim próprio ou por um subempreiteiro por mim contratado, bem como por negligência grosseira ou de forma reiterada, dos deveres previstos nos §§ 4 e 7, n.º 2, da referida lei, implica que a entidade adjudicante possa proceder à resolução imediata do contrato.»

36. A demandada contratou como subempreiteira a sociedade PKZ Pracownie Konserwacji Zabytkow sp. zoo (a seguir «sociedade PKZ»), com sede em Tarnow (Polónia) e que tem uma sucursal em Wedemark (Alemanha).

37. No Verão de 2004, surgiu a suspeita de que a sociedade PKZ tinha empregado na obra trabalhadores polacos aos quais pagava um salário inferior ao previsto na convenção colectiva aplicável. Após o início das investigações, a demandada e o Land Niedersachsen rescindiram o contrato de empreitada

que tinham celebrado. O Land Niedersachsen fundamentou a rescisão do contrato alegando, designadamente, que a demandada tinha violado a obrigação contratual de respeitar as convenções colectivas. Por outro lado, foi proferida uma decisão condenatória contra os principais responsáveis da sociedade PKZ, por terem pago aos 53 trabalhadores contratados para a obra apenas 46,57% do salário mínimo previsto.

38. O Land Niedersachsen requereu a aplicação da cláusula penal, sustentando que a demandada devia ter conhecimento de que o subempreiteiro não cumpria as suas obrigações e que o pagamento de remunerações inferiores às previstas na convenção colectiva constitui um incumprimento distinto em relação a cada trabalhador, pelo que era adequada uma penalidade no montante de 10% do valor do contrato.

39. Em primeira instância, o Landgericht Hannover julgou este pedido parcialmente procedente. Declarou, com efeito, que o crédito que resultava para a demandada do contrato de empreitada se extinguiu por compensação devido à aplicação da penalidade contratual no montante de 84 934,31 EUR, ou seja, 1% do valor do contrato, e, quanto ao mais, julgou a acção improcedente.

40. Em sede de recurso, o Oberlandesgericht Celle esclareceu, na sua decisão de reenvio, que para a solução do litígio no processo

principal é essencial determinar se se deve abster de aplicar a lei do *Land*, em especial o seu § 8, n.º 1, por esta lei ser incompatível com a livre prestação de serviços consagrada no artigo 49.º CE.

41. O órgão jurisdicional de reenvio observa, a este propósito, que o compromisso de respeitar as convenções colectivas que deve ser assumido pelas empresas de construção estabelecidas noutros Estados-Membros, em conformidade com a lei do *Land*, obriga-as a ajustar a remuneração dos seus trabalhadores ao nível, normalmente mais elevado, do lugar da execução da prestação de serviços na Alemanha. Deste modo, perdem a vantagem concorrencial decorrente dos seus custos salariais mais baixos. A obrigação de respeitar as convenções colectivas constitui, portanto, um obstáculo ao acesso ao mercado por parte das pessoas singulares ou colectivas provenientes de outros Estados-Membros.

42. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio manifesta dúvidas quanto a saber se o compromisso de respeitar as convenções colectivas se justifica por razões imperiosas de interesse geral.

43. O mesmo órgão jurisdicional pronuncia-se a favor da tese segundo a qual não se pode considerar que a obrigação de respeitar as convenções colectivas assenta em razões imperiosas de interesse geral. Com efeito,

na medida em que contribui para fechar o mercado ao proteger as empresas alemãs do sector da construção civil contra a concorrência de outros Estados-Membros, tal obrigação prossegue um objectivo económico que, segundo a jurisprudência do Tribunal, não pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral que justifique uma restrição à livre prestação de serviços.

44. O órgão jurisdicional de reenvio considera, além disso, que a jurisprudência do Tribunal relativa ao salário mínimo não é aplicável ao processo principal, porque os salários referidos nas convenções colectivas, exigidos no lugar da execução da prestação, são muito superiores aos salários mínimos aplicáveis no território da República Federal da Alemanha por força da AEntG. Conclui daqui que a obrigação de respeitar as convenções colectivas ultrapassa o que é necessário para proteger os trabalhadores. Com efeito, entende que o que é necessário para proteger os trabalhadores é delimitado através do salário mínimo obrigatório tal como deve ser aplicado no território da República Federal da Alemanha por força da AEntG. Acrescenta, finalmente, que, no que respeita aos trabalhadores estrangeiros, a obrigação de respeitar as convenções colectivas não permite alcançar a igualdade efectiva com os trabalhadores alemães, mas em vez disso impede-os de estarem empregados na Alemanha, porque os respectivos empregadores não podem fazer valer a sua vantagem concorrencial decorrente dos custos da mão-de-obra.

45. Considerando que a solução do litígio no processo principal requer uma interpretação do artigo 49.º CE por parte do Tribunal de Justiça, o Oberlandesgericht Celle decidiu suspender a instância e submeter a seguinte questão prejudicial:

«A obrigação legal de uma entidade adjudicante só adjudicar contratos de empreitada de obras a empresas que, no momento da apresentação das propostas, se obriguem por escrito a realizar as prestações em causa pagando aos seus trabalhadores, pelo menos, a remuneração prevista na convenção colectiva aplicável no lugar de execução das referidas prestações constitui uma restrição injustificada à livre prestação de serviços, tal como está consagrada no Tratado CE?»

III — Análise

46. Com esta questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber se as regras do Tratado relativas à livre prestação de serviços devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma legislação nacional como a lei do *Land* que impõe aos adjudicatários e, indirectamente, aos seus subempreiteiros, o pagamento aos trabalhadores destacados no

âmbito da execução de um contrato público, no mínimo, da remuneração prevista na convenção colectiva aplicável no lugar da execução das prestações, sob pena de sanções que podem ir até à resolução do contrato de empreitada, quando a convenção colectiva a que se refere tal legislação não seja declarada de aplicação geral.

apreciação de maneira concreta, tendo em conta todas as circunstâncias do litígio que lhe foi submetido.

47. O Land Niedersachsen, os Governos alemão e dinamarquês, a Irlanda, bem como os Governos cipriota, austríaco, finlandês e norueguês entendem, essencialmente, que o artigo 49.º CE não se opõe a uma medida como a que está em causa no processo principal. Na medida em que a mesma constitui uma restrição à livre prestação de serviços, é justificada, nomeadamente, pelo objectivo de protecção dos trabalhadores e é proporcionada para efeitos da realização deste objectivo.

48. O Governo belga entende que tal obstáculo poderá ser justificado, por um lado, quando os trabalhadores não beneficiem de uma protecção equiparável proporcionada pela legislação do Estado de estabelecimento, de forma que a aplicação da regulamentação nacional do Estado de acolhimento lhes confere uma vantagem real que contribui de forma significativa para a sua protecção social e, por outro lado, quando a aplicação dessa regulamentação for proporcionada ao objectivo de interesse geral prosseguido. Segundo este governo, compete ao órgão jurisdicional de reenvio proceder a esta

49. Alguns destes governos analisam a questão também da perspectiva da Directiva 96/71 e são de opinião que esta não se opõe à medida em questão no processo principal.

50. O Governo polaco entende, em contrapartida, que a Directiva 96/71 não pode justificar que a atribuição de um contrato esteja dependente do pagamento, pelo prestador, aos trabalhadores destacados de um salário superior ao valor mínimo resultante do artigo 3.º, n.º 1, alínea c), desta directiva. Ora, resulta da decisão de reenvio que os níveis de remuneração previstos na convenção colectiva aplicável no lugar da execução da prestação são sensivelmente superiores à remuneração mínima estabelecida pela AEntG.

51. A título subsidiário, o Governo polaco defende que a medida em questão no processo principal é contrária ao artigo 49.º CE. No seu entender, esta constitui um obstáculo injustificado à livre prestação de serviços. Compar-tilha do ponto de vista do órgão jurisdicional de reenvio segundo o qual as disposições da lei do *Land* têm por objectivo proteger as empresas alemãs do sector da construção contra a concorrência proveniente de outros Estados-Membros, prosseguindo pois, de

facto, um objectivo de natureza económica que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não pode justificar uma restrição a uma liberdade fundamental. Tais disposições ultrapassam o que é necessário para lutar contra a concorrência desleal, sendo este objectivo assegurado de forma suficiente mediante a fixação pela AEntG de uma remuneração mínima.

52. A Comissão das Comunidades Europeias entende que o litígio no processo principal se enquadra no âmbito de aplicação da Directiva 96/71 e que há, pois, que examinar a questão prejudicial, antes de mais, à luz da mesma. Afirma que a referida directiva tem por objectivo criar um equilíbrio entre a livre prestação de serviços e a protecção dos trabalhadores destacados. Para o atingir, o legislador comunitário estabeleceu no artigo 3.º da Directiva 96/71 um quadro detalhado que os Estados-Membros devem respeitar.

53. Dado que a República Federal da Alemanha dispõe de um sistema de declaração de aplicação geral das convenções colectivas, apenas o artigo 3.º, n.º 8, primeiro travessão, desta directiva é relevante. Ora, por força desta disposição, conjugada com o artigo 3.º, n.º 1, segundo travessão, da referida directiva, os salários mínimos apenas devem ser fixados para trabalhadores destacados na Alemanha através de convenções colectivas declaradas de aplicação geral, ou seja, convenções que devem ser respeitadas

por todas as empresas pertencentes ao sector ou à profissão em causa e abrangidas pelo seu âmbito de aplicação territorial.

54. Esta é a razão pela qual a Comissão entende que, ao impor o respeito por um nível salarial previsto numa convenção colectiva não declarada de aplicação geral, a referida lei deveria ser considerada incompatível com a Directiva 96/71. Com efeito, está fora do quadro das garantias previstas pela legislação comunitária em matéria de salário mínimo dos trabalhadores destacados, que é harmonizado por esta directiva.

55. A Comissão acrescenta que a lei de um *Land* que tenha por finalidade impor condições de trabalho e emprego mais exigentes unicamente em relação aos trabalhadores destacados empregados no âmbito de contratos públicos, ou seja, de um segmento da vida económica, não pode, em qualquer caso, obedecer a um interesse geral imperativo na acepção do artigo 49.º CE, nem ser adequada à prossecução de tal interesse.

56. Na audiência, o Governo francês defendeu, essencialmente, uma posição idêntica à sustentada pela Comissão, considerando que o artigo 49.º CE e a Directiva 96/71

não se opõem a que um Estado-Membro aplique aos trabalhadores destacados o salário mínimo previsto numa convenção colectiva nacional ou local, desde que essa convenção tenha sido declarada de aplicação geral relativamente às empresas do sector ou do território em causa.

57. À luz destas observações, convém recordar que, com vista a fornecer uma resposta útil ao órgão jurisdicional que lhe colocou uma questão prejudicial, o Tribunal pode ser levado a tomar em consideração normas de direito comunitário que não foram referidas pelo juiz nacional na sua questão ¹⁵.

58. Desde logo, e relativamente à Directiva 93/37, indicámos anteriormente que a mesma não tem por objecto disciplinar a fase de execução dos contratos públicos. Porém, a obrigação que deverá ser assumida pelos proponentes, por força dos §§ 3, n.º 1, e 4, n.º 1, da lei do *Land*, de pagar aos seus trabalhadores pelo menos a remuneração fixada na convenção colectiva aplicável no lugar onde a prestação de serviços é executada e de impor aos subempreiteiros a mesma

obrigação, constitui, na nossa opinião, uma condição de execução do contrato ¹⁶.

59. É de observar, contudo, que o artigo 23.º da referida directiva não é desprovido de interesse no âmbito do presente processo, visto que exprime a ideia de que a execução do contrato subsequente à adjudicação da empreitada deve obedecer às disposições de protecção e às condições de trabalho em vigor no lugar em que as obras irão ser efectuadas.

60. No entanto, não nos alargaremos na interpretação da Directiva 93/37, uma vez que a mesma não permite responder ao cerne do problema colocado pela presente questão prejudicial, a saber, a determinação das condições de trabalho que podem ser impostas, em conformidade com o direito comunitário, no quadro da execução de um contrato público, numa situação de destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

15 — V., nomeadamente, acórdão de 12 de Outubro de 2004, Wolff & Müller (C-60/03, Colect., p. I-9553, n.º 24).

16 — V., a este respeito, a comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar aspectos sociais nesses contratos, na qual se precisa que «[a] condição de execução é uma obrigação que o adjudicatário tem de aceitar e que se refere à execução do contrato» e através da qual «os proponentes se comprometem, no momento da entrega das propostas, a observar esta exigência caso o contrato lhes seja adjudicado» (p. 17). Para ser compatível com o artigo 49.º CE, esta condição de execução deve, como veremos ulteriormente, respeitar o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, bem como o princípio da transparência.

61. No que respeita, em seguida, à Directiva 96/71, somos de opinião que os factos do processo principal, tais como são descritos na decisão de reenvio, devem ser considerados como abrangidos pelo âmbito de aplicação desta directiva, na medida em que correspondem à situação definida no artigo 1.º, n.º 3, alínea a), da referida directiva.

62. Mais precisamente, somos aqui confrontados com uma situação na qual uma empresa estabelecida num Estado-Membro, a saber, a sociedade PKZ com sede na Polónia, destacou trabalhadores polacos, por sua conta e sob a sua direcção, para o território de outro Estado-Membro, no caso em apreço a República Federal da Alemanha, no quadro de um contrato de subempreitada celebrado entre a empresa que procede ao destacamento e o destinatário da prestação de serviços a operar neste último Estado-Membro, a saber, a parte demandada no processo principal.

63. Além disso, é matéria assente que os factos do processo principal se desenrolaram numa data posterior ao final do prazo fixado aos Estados-Membros para transpor a Directiva 96/71, ou seja, depois de 16 de Dezembro de 1999.

64. É certo que a lei do *Land* não tem, especificamente, por objecto regular as situações de destacamento de trabalhadores no âmbito

de uma prestação de serviços, mas antes, de uma forma mais genérica, a adjudicação de contratos públicos no Land Niedersachsen. Contudo, na medida em que esta lei fixa condições relativas à execução de contratos de empreitada, no presente caso o respeito por uma remuneração mínima, que deverão ser obrigatoriamente aplicadas aos trabalhadores contratados pelo adjudicatário e/ou por um eventual subempreiteiro, inclusive aos trabalhadores destacados no âmbito de uma prestação de serviços, como é o caso no processo principal, haverá que analisar a referida lei à luz da norma de direito comunitário derivado relativa ao destacamento de trabalhadores efectuado no âmbito de uma prestação de serviços.

65. Começaremos então por analisar a questão de saber se a Directiva 96/71 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional como a lei do *Land* que impõe aos adjudicatários e, de forma indirecta, aos seus subempreiteiros, o pagamento aos trabalhadores destacados no âmbito da execução de um contrato público, pelo menos, da remuneração fixada na convenção colectiva aplicável no lugar onde a prestação de serviços é executada, sob pena da aplicação de sanções que podem ir até à resolução do contrato de empreitada, quando a convenção colectiva referida por esta legislação não é declarada de aplicação geral na acepção do artigo 3.º, n.º 8, primeiro travessão, da directiva.

A — *Quanto à interpretação da Directiva 96/71*

66. No nosso entender, a Directiva 96/71 não pode ser interpretada no sentido de que se opõe a uma medida como a que está em causa no processo principal. Para sermos mais convincentes, há que descrever o sistema instituído por esta directiva. Analisaremos, em seguida, à luz do sistema assim descrito, o regime que prevalece no direito alemão para a determinação do salário mínimo no sector da construção.

67. Como indicámos anteriormente, a Directiva 96/71 visa coordenar as legislações dos Estados-Membros de modo a prever um núcleo de regras imperativas de protecção mínima a observar no país de acolhimento, pelas entidades patronais que destaquem trabalhadores para trabalharem temporariamente no território do Estado-Membro onde os serviços são prestados.

68. Ao adoptar esta directiva, o legislador comunitário não apenas fez sua a jurisprudência progressivamente estabelecida pelo Tribunal de Justiça em matéria de destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, como ainda a precisou e reforçou.

69. Com efeito, o Tribunal de Justiça considera, desde o seu acórdão de 3 de Fevereiro de 1982, *Seco et Desquenne & Giral*¹⁷, que, em princípio, o direito comunitário não obsta a que os Estados-Membros tornem o âmbito da sua legislação ou das convenções colectivas celebradas pelos parceiros sociais extensivo a qualquer pessoa que efectue um trabalho assalariado, mesmo temporário, no seu território, seja qual for o país de estabelecimento do empregador, nem impede os Estados-Membros de imporem a observância dessas disposições pelos meios adequados¹⁸. Esta jurisprudência do Tribunal é referida no décimo segundo considerando da Directiva 96/71.

70. Uma primeira contribuição desta directiva foi a de transformar numa obrigação o que até então tinha sido apenas uma faculdade da qual dispunham os Estados-Membros. A referida directiva impõe, pois, que os Estados-Membros apliquem às empresas estabelecidas noutro Estado-Membro que destaquem, para o seu território, trabalhadores no âmbito de uma prestação transnacional de serviços, um determinado número de disposições nacionais que fixam condições de trabalho e emprego em determinadas matérias

71. Outra contribuição da Directiva 96/71 foi a de dar consistência ao «núcleo duro» de regras de protecção cuja aplicação o legislador comunitário pretendeu garantir em benefício dos trabalhadores destacados.

17 — Acórdão 62/81 e 63/81, Recueil, p. 223.

18 — N.º 14.

72. Assim, o artigo 3.º, n.º 1, desta directiva elenca as disposições nacionais que estabelecem as condições de trabalho e emprego das quais os trabalhadores destacados *não podem ser privados* no Estado-Membro onde a prestação é executada.

73. Como o Tribunal de Justiça indicou recentemente, a referida directiva fixa «uma lista de regras nacionais que todo o Estado-Membro deve aplicar às empresas estabelecidas noutro Estado-Membro que, no âmbito de uma prestação de serviços transnacional, procedam ao destacamento de trabalhadores para o seu território»¹⁹. Neste sentido, trata-se de regras de protecção com carácter imperativo.

74. A enumeração destas regras pelo legislador comunitário reforça a segurança jurídica na medida em que o prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro passa a ter a certeza de que ficará obrigado a respeitar um patamar mínimo claramente identificável de disposições relativas às condições de trabalho e emprego em vigor no Estado do lugar onde a prestação é executada. Correlativamente, o trabalhador destacado num Estado-Membro poderá reivindicar a aplicação a seu favor destas regras, cujo carácter imperativo decorre directamente da Directiva 96/71.

75. Entre estas condições imperativas de trabalho encontram-se os níveis de salário mínimo, fixados seja por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, seja, para as actividades no domínio da construção, por convenções colectivas ou decisões arbitrais declaradas de aplicação geral nos termos do artigo 3.º, n.º 8, da referida directiva.

76. Esta categoria de condições de trabalho apresenta traços particulares relativamente às outras matérias referidas no artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 96/71, tais como os períodos máximos de trabalho e os períodos mínimos de descanso, a segurança, a saúde e a higiene no trabalho, bem como a duração mínima das férias anuais remuneradas. Com efeito, quanto às outras condições de trabalho previstas, foram desenvolvidas acções comunitárias e, em particular, foi possível proceder a uma aproximação das legislações nacionais através de directivas que fixam os requisitos mínimos²⁰. Tal não se verifica relativamente aos níveis de salário mínimo, para os quais não existe ainda qualquer medida comunitária deste género²¹.

19 — Acórdão de 18 de Julho de 2007, Comissão/Alemanha (C-490/04, Colect., p. I-0000, n.º 17). Neste acórdão, o Tribunal indica igualmente que «a Directiva 96/71 não harmonizou o conteúdo material dessas regras nacionais [e que esse] conteúdo pode, pois, ser livremente definido pelos Estados-Membros, no respeito do Tratado e dos princípios gerais do direito comunitário, e, deste modo, [...] do artigo 49.º CE» (n.º 19).

20 — V., nomeadamente, Directiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Novembro de 2003, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho (JO L 299, p. 9). Nos termos do artigo 15.º desta directiva, sob a epígrafe «Disposições mais favoráveis», a mesma «não impede os Estados-Membros de aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis à protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores, ou de promoverem ou permitirem a aplicação de convenções colectivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais mais favoráveis à protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores».

21 — V. Rodière, P. — *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2.ª ed., Paris, 2002, p. 551.

77. Embora não seja possível afirmar que a questão das remunerações escape inteiramente ao direito comunitário, é, pois, forçoso admitir que a determinação do montante ou do nível das remunerações ainda não é abrangida por este direito²².

78. O artigo 3.º, n.º 1, último travessão, da Directiva 96/71 evidencia o carácter particular da matéria relativa às remunerações salariais mínimas ao dispor que «a noção de ‘remunerações salariais mínimas’ referida alínea c) do n.º 1 é definida pela legislação e/ou pela prática nacional do Estado-Membro em cujo território o trabalhador se encontra destacado».

79. Por outro lado, a aplicação do «núcleo duro» das regras de protecção referidas no artigo 3.º, n.º 1, desta directiva deve, no nosso entender, ser compreendida como constituindo uma garantia mínima para os trabalhadores destacados, que podem assim beneficiar, pelo menos, destas regras nacionais que adquiriram um carácter imperativo.

80. Esta outra característica do sistema estabelecido pela directiva encontra a sua expressão na própria noção de «núcleo de regras imperativas relativas à protecção mínima» referida no décimo terceiro considerando da Directiva 96/71.

81. Além disso, recorde-se que o décimo sétimo considerando desta directiva dispõe que «as regras imperativas de protecção mínima em vigor no país de acolhimento não devem impedir a aplicação de condições de trabalho e emprego mais favoráveis aos trabalhadores». O artigo 3.º, n.º 7, primeiro parágrafo, da referida directiva traduz esta vontade do legislador comunitário, especificando que «[o] disposto nos n.ºs 1 a 6 não obsta à aplicação de condições de emprego e trabalho mais favoráveis aos trabalhadores».

82. Esta última disposição envolve, no nosso entender, dois aspectos. Por um lado, significa que o carácter imperativo das regras de protecção em vigor no Estado do lugar onde a prestação é executada pode eclipsar-se em proveito da aplicação de regras em vigor no Estado onde o prestador se encontra estabelecido, na medida em que estas prevejam condições de trabalho e emprego mais favoráveis para os trabalhadores destacados.

22 — *Ibidem*, pp. 55 e 56. O autor precisa, contudo, que esta matéria não escapa a eventuais negociações salariais a nível europeu. De resto, importa notar que, para além da estrita determinação do montante ou do nível de remunerações, «o princípio da igualdade das remunerações entre homens e mulheres pode produzir efeitos de carácter geral nos mecanismos de remuneração dos trabalhadores» e que «outras regulamentações comunitárias podem intervir, de forma acessória, no âmbito das remunerações, por exemplo, em matéria de organização do tempo de trabalho».

83. Por outro lado, e é este o aspecto relevante para o presente processo, o artigo 3.º, n.º 7, da Directiva 96/71 permite igualmente,

no nosso entender, aos Estados-Membros do lugar onde a prestação é executada melhorar, quanto às matérias visadas no artigo 3.º, n.º 1, desta directiva, o nível de protecção social que pretendam garantir aos trabalhadores ocupados no seu território, o que poderão então aplicar aos trabalhadores destacados no mesmo. Esta disposição autoriza pois, em princípio, a aplicação de uma protecção nacional reforçada²³.

84. Importa, contudo, precisar que a aplicação dessa protecção nacional reforçada deve ser efectuada em conformidade com o permitido pelo artigo 49.º CE²⁴.

23 — Segundo a expressão utilizada por Moizard, N. — *Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée — L'exemple du droit du travail français*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2000 (v., em particular, pp. 94 a 96). Segundo o autor, as condições de trabalho e emprego nas matérias visadas na Directiva 96/71 constituem «regras internas mínimas, de origem estatal ou convencional, cujo respeito por parte dos Estados-Membros na situação de destacamento temporário de trabalhadores é imposto pela directiva» (p. 95). Esta ideia encontra-se igualmente expressa no trigésimo quarto considerando da Directiva 2004/18, nos termos do qual a Directiva 96/71 «enuncia as condições mínimas que devem ser respeitadas no país de acolhimento relativamente aos trabalhadores destacados».

24 — Compartilhamos, a este respeito, da análise proposta pelo advogado-geral P. Mengozzi nas conclusões que apresentou em 23 de Maio de 2007 no processo Laval e Partneri (C-341/05, pendente no Tribunal de Justiça), segundo a qual «embora a Directiva 96/71 admita que os Estados-Membros possam aplicar ao prestador de serviços de um Estado-Membro, que destaca temporariamente trabalhadores para o território de outro Estado-Membro, condições de trabalho e de emprego mais favoráveis aos trabalhadores que aquelas a que se refere o artigo 3.º, n.º 1, da [referida] directiva [...], o reconhecimento dessa faculdade deve, contudo, ser exercido com observância da livre prestação de serviços garantida pelo artigo 49.º CE» (n.º 151). Além disso, refira-se que a Comissão admite, na sua comunicação interpretativa sobre o direito comunitário aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de incluir aspectos sociais nos referidos contratos, que tanto nas situações nacionais como nas situações transfronteiriças «podem também ser aplicadas (e devem portanto, eventualmente, ser igualmente respeitadas) disposições mais favoráveis aos trabalhadores, desde que sejam compatíveis com o direito comunitário» (p. 21, n.º 3.2).

85. Se compararmos o regime que prevalece no direito alemão para a determinação das remunerações salariais mínimas no sector da construção com o sistema instituído pela Directiva 96/71, acima descrito, poderemos daí retirar as seguintes observações.

86. Desde logo, existe no direito alemão um sistema que permite declarar as convenções colectivas de aplicação geral. O regime alemão de determinação das remunerações salariais mínimas no sector da construção deve, pois, ser apreciado à luz do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 96/71, e não face às disposições do artigo 3.º, n.º 8, segundo travessão, desta directiva, que respeitam à hipótese de ausência de um sistema de declaração de aplicação geral das convenções colectivas.

87. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da referida directiva, o artigo 1.º, n.º 1, da AEntG prevê designadamente que as normas jurídicas constantes de uma convenção colectiva da indústria da construção declarada de aplicação geral, que tenham por objecto a remuneração mínima, são igualmente obrigatórias no quadro da relação de trabalho que liga um empregador estabelecido no estrangeiro e o seu trabalhador que trabalha no âmbito de aplicação territorial desta convenção. Assim,

este empregador deve, pelo menos, conceder ao seu trabalhador destacado as condições de trabalho que se encontram definidas na referida convenção.

88. Recorde-se em seguida que a TV Mindestlohn aplicável à data dos factos em causa no processo principal, que foi declarada de aplicação geral e abrange o território da República Federal da Alemanha, fixa, para o sector da construção, o nível do salário mínimo segundo duas categorias correspondentes ao nível de qualificação do trabalhador e a um nível diferente consoante se trate dos «antigos» ou dos «novos» *Länder*.

89. Esta convenção colectiva declarada de aplicação geral nos termos do artigo 3.º, n.º 8, primeiro travessão, da Directiva 96/71 faz assim parte do «núcleo duro» das regras de protecção, tal como é definido no artigo 3.º, n.º 1, da mesma.

90. Ao mesmo tempo, importa sublinhar que a referida convenção específica também que os direitos a salários mais elevados decorrentes de outras convenções colectivas ou de acordos particulares não são prejudicados pela disposição que prevê os salários-hora convencionais globais das duas categorias referidas. A TV Mindestlohn reserva, pois, expressamente, em conformidade com o permitido no artigo 3.º, n.º 7, da referida directiva, a possibilidade de serem aplicadas condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

91. Justamente, o regime que prevalece em direito alemão para a determinação das remunerações salariais mínimas no sector da construção assenta igualmente, e complementarmente à TV Mindestlohn, em convenções colectivas específicas que têm, na sua maioria, um âmbito de aplicação territorial limitado e que não são normalmente declaradas de aplicação geral, o que as coloca pois fora do «núcleo duro» das regras de protecção mínima, tal como é definido no artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 96/71.

92. Será que tal implica, como sustenta a Comissão, que o respeito por tais convenções colectivas específicas, não declaradas de aplicação geral na acepção do artigo 3.º, n.º 8, primeiro travessão, desta directiva, não pode ser exigido às empresas que destacam trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços transnacional?

93. Pensamos que não.

94. Com efeito, consideramos que, na medida em que os níveis de remuneração salariais fixados nestas convenções colectivas específicas são, na prática, claramente superiores às remunerações salariais mínimas

impostas no território da República Federal da Alemanha por força da TV Mindestlohn, essas convenções constituem a aplicação de uma protecção nacional reforçada. Como já demonstrámos, essa protecção nacional reforçada está autorizada por força do artigo 3.º, n.º 7, da Directiva 96/71.

95. Da mesma forma, uma medida nacional, como a medida em causa no processo principal, que torna obrigatórias, inclusivamente no caso de destacamento de trabalhadores, tais convenções colectivas é, no nosso entender, conforme com esta directiva, na medida em que implementa a faculdade conferida aos Estados-Membros por força do artigo 3.º, n.º 7, da referida directiva.

96. Por outro lado, o facto de uma convenção colectiva declarada de aplicação geral, como a TV Mindestlohn, remeter ela própria, de forma geral, para outras convenções colectivas ou acordos particulares que prevejam direitos a salários mais elevados, está, na nossa opinião, em conformidade com a Directiva 96/71.

97. O regime alemão de determinação das remunerações salariais mínimas no sector da construção parece-nos, pois, constituir um sistema coerente e compatível com a Directiva 96/71.

98. Consequentemente, somos de opinião que a Directiva 96/71 deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional como a lei do *Land* que obrigue os adjudicatários e, indirectamente, os seus subempreiteiros, a pagar aos trabalhadores destacados no âmbito da execução de um contrato público, pelo menos, a remuneração fixada na convenção colectiva aplicável no lugar onde a prestação de serviços é executada, sob pena da aplicação de sanções que podem ir até à resolução do contrato, inclusive no caso de a convenção colectiva à qual se refere essa legislação não ser declarada de aplicação geral na acepção do artigo 3.º, n.º 8, primeiro travessão, desta directiva.

99. É necessário agora verificar se o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal.

B — *Quanto à interpretação do artigo 49.º CE*

100. Constitui jurisprudência assente que o artigo 49.º CE exige não só a eliminação de qualquer discriminação em relação ao 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 aos 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 análogos²⁵.

serviços é executada, os §§ 3, n.º 1, e 4, n.º 1, da lei do *Land* podem impor aos prestadores de serviços estabelecidos noutro Estado-Membro, onde as remunerações mínimas são mais baixas, um encargo económico suplementar que é susceptível de impedir, perturbar ou tornar menos atractiva a execução das suas prestações no Estado de acolhimento.

101. A este respeito, convém esclarecer que o Tribunal de Justiça já decidiu que a aplicação das regulamentações nacionais do Estado-Membro de acolhimento aos prestadores de serviços é susceptível de impedir, perturbar ou tornar menos atractivas as prestações de serviços por pessoas ou empresas estabelecidas noutros Estados-Membros, na medida em que implique despesas, bem como encargos administrativos e económicos suplementares²⁶.

104. Além disso, é de referir que as referidas disposições da lei do *Land* se aplicam indistintamente aos prestadores nacionais e aos dos outros Estados-Membros. Por outras palavras, a obrigação de respeitar a remuneração mínima prevista na convenção colectiva aplicável no lugar onde a prestação de serviços é executada é imposta tanto aos prestadores de serviços estabelecidos na Alemanha como aos estabelecidos noutro Estado-Membro.

102. No presente processo, a identificação de uma restrição à livre prestação de serviços não oferece, no nosso entender, qualquer dúvida.

103. Com efeito, ao obrigarem os adjudicatários de contratos de empreitada de obras públicas e, de forma indirecta, os seus subempreiteiros, a respeitar, pelo menos, a remuneração prevista na convenção colectiva aplicável no lugar onde a prestação de

105. Segundo jurisprudência igualmente assente do Tribunal de Justiça, essa regulamentação indistintamente aplicável pode justificar-se face ao artigo 49.º CE quando corresponda a razões imperiosas de interesse geral, na medida em que este interesse não esteja salvaguardado pelas regras a que o prestador está sujeito no Estado-Membro em que está estabelecido, e desde que seja adequada para garantir a realização do objec-

25 — V., designadamente, acórdão Comissão/Alemanha, já referido (n.º 63 e jurisprudência referida).

26 — V., designadamente, acórdão Wolff & Müller, já referido (n.º 32 e jurisprudência referida).

tivo que prossegue e não ultrapasse o limite do necessário para o atingir²⁷.

106. Entre as razões imperiosas de interesse geral já reconhecidas pelo Tribunal de Justiça figura a protecção dos trabalhadores²⁸.

107. Em nome deste imperativo, resulta de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que o direito comunitário não se opõe a que os Estados-Membros alarguem o âmbito da sua legislação, *ou das convenções colectivas de trabalho celebradas pelos parceiros sociais*, a qualquer pessoa que efectue um trabalho assalariado, mesmo temporário, no seu território, seja qual for o país de estabelecimento do empregador, e que também não impede os Estados-Membros de imporem a observância dessas disposições pelos meios adequados, quando se verifique que a protecção conferida pelas mesmas não é garantida por obrigações idênticas ou essencialmente equiparáveis às que a empresa se encontra já sujeita no Estado-Membro de estabelecimento²⁹.

108. O Tribunal de Justiça decidiu também que o objectivo que consiste em evitar a concorrência desleal por parte de empresas que remuneraram os seus trabalhadores a um nível inferior ao correspondente ao salário mínimo pode ser também tomado em consideração como exigência imperativa susceptível de justificar uma restrição à livre prestação de serviços³⁰. Indicou igualmente que não existe necessariamente uma contradição entre o objectivo de preservar uma concorrência leal, por um lado, e o de assegurar a protecção dos trabalhadores, por outro³¹.

109. Ao desenvolver este raciocínio, o Tribunal estabeleceu recentemente, de forma explícita, uma ligação entre a sua jurisprudência assente que reconhece aos Estados-Membros a faculdade de alargarem o âmbito da sua legislação ou das convenções colectivas relativas ao salário mínimo a qualquer pessoa empregada, ainda que temporariamente, no seu território e a justificação assente na «prevenção do dumping social»³².

110. Indicámos anteriormente que o órgão jurisdicional de reenvio manifesta dúvidas

27 — V., designadamente, acórdão Comissão/Alemanha, já referido (n.º 64 e 65 e jurisprudência referida).

28 — V., designadamente, acórdão Wolff & Müller, já referido (n.º 35 e jurisprudência referida). Para admitir que o interesse geral ligado à protecção social dos trabalhadores do sector da construção e ao controlo da observância dessa protecção podia constituir uma razão imperiosa, o Tribunal de Justiça salientou a existência de «condições específicas deste sector» [acórdãos de 28 de Março de 1996, Guiot (C-272/94, Colect., p. I-1905, n.º 16), e de 23 de Novembro de 1999, Arblade e o. (C-369/96 e C-376/96, Colect., p. I-8453, n.º 51)].

29 — V., designadamente, acórdãos de 21 de Outubro de 2004, Comissão/Luxemburgo (C-445/03, Colect., p. I-10191, n.º 29 e jurisprudência referida), e de 21 de Setembro de 2006, Comissão/Austria (C-168/04, Colect., p. I-9041, n.º 47).

30 — Acórdão Wolff & Müller, já referido (n.º 41).

31 — *Ibidem* (n.º 42). O Tribunal de Justiça remete, a este respeito, para o quinto considerando da Directiva 96/71 que demonstra, no seu entender, que estes dois objectivos podem ser prosseguidos concomitantemente.

32 — Acórdão de 19 de Janeiro de 2006, Comissão/Alemanha (C-244/04, Colect., p. I-885, n.º 61). V., sobre a evolução desta jurisprudência, Mischo, J. — «Libre circulation des services et dumping social», *Le droit à la mesure de l'Homme*, em *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Pedone, Paris, 2006, p. 435.

quanto a saber se a obrigação que a lei do *Land* impõe aos adjudicatários e, indirectamente, aos seus subempreiteiros, de respeitar a convenção colectiva aplicável no lugar de execução das prestações, é justificada por razões imperiosas de interesse geral.

111. Recorde-se, a este respeito, que, segundo este órgão jurisdicional, o objectivo principal das disposições legislativas em causa é o de proteger as empresas de construção alemãs contra a concorrência proveniente de outros Estados-Membros. Ora, esse objectivo de carácter económico não pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral que justifique uma restrição à livre prestação de serviços.

112. Acresce que o referido órgão jurisdicional considera que a obrigação de respeitar, no lugar em que a prestação é executada, uma convenção colectiva que preveja níveis salariais mínimos superiores aos que são aplicados no território da República Federal da Alemanha por força da AEntG ultrapassa o que é necessário para a protecção dos trabalhadores. Com efeito, entende que o que é necessário para a protecção dos trabalhadores é delimitado pelo salário mínimo obrigatório aplicável no território da República Federal da Alemanha por força da AEntG.

113. Não compartilhamos da análise desta forma proposta pelo órgão jurisdicional de reenvio e apoiada, no essencial, pelo Governo polaco.

114. Estimamos, pelo contrário, que as disposições contestadas da lei do *Land* são adequadas para garantir a realização dos objectivos de protecção dos trabalhadores e de prevenção do dumping social, e que não vão além do que é necessário para os atingir.

115. É certo que, segundo jurisprudência assente, medidas que constituem uma restrição à livre prestação de serviços não podem ser justificadas por objectivos de natureza económica, como a protecção das empresas nacionais³³. Contudo, o Tribunal de Justiça entende ao mesmo tempo que a intenção do legislador, tal como se manifesta nos debates políticos que antecedem a adopção de uma lei ou na exposição dos respectivos motivos, não pode ser determinante, podendo apenas constituir um indício quanto ao objectivo prosseguido pela referida lei³⁴. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio, que se interroga sobre o verdadeiro objectivo prosseguido pelo legislador, verificar se, objectivamente considerada, a regulamentação em causa assegura a protecção dos trabalhadores destacados³⁵ ou, de forma mais alargada, a prevenção do dumping social.

116. Assim, no que respeita à observação do órgão jurisdicional de reenvio segundo a qual o objectivo principal das disposições

33 — 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, n.º 39), e de 24 de Janeiro de 2002, *Portugaia Construções* (C-164/99, *Colect.*, p. I-787, n.º 26).

34 — Acórdão *Portugaia Construções*, já referido (n.º 27 e jurisprudência referida).

35 — *Ibidem* (n.º 28 e jurisprudência referida).

legislativas em causa no processo principal seria o de proteger as empresas de construção alemãs contra a concorrência proveniente de outros Estados-Membros, cabe a este órgão jurisdicional verificar se, objectivamente consideradas, estas disposições asseguram ou não a protecção dos trabalhadores destacados. Importa, a este respeito, verificar se as referidas disposições conferem aos trabalhadores em causa uma vantagem real que contribua significativamente para a sua protecção social³⁶.

117. Com vista a determinar a existência dessa vantagem, que confira aos trabalhadores destacados uma efectiva protecção adicional³⁷, o órgão jurisdicional de reenvio deve apreciar a equivalência e o carácter essencialmente comparável da protecção já conferida a estes trabalhadores, no que respeita à sua remuneração, pela legislação e/ou pelas convenções colectivas em vigor no Estado de estabelecimento do prestador de serviços. No âmbito desta apreciação, é o montante bruto do salário que deve ser tomado em consideração³⁸.

118. A este respeito, recorde-se que, de acordo com a decisão de reenvio, a sociedade PKZ é acusada de ter pago aos 53 trabalhadores que trabalhavam no estaleiro somente 46,57% do salário mínimo aplicável. Nestas circunstâncias, mostra-se claro que o respeito pela lei do *Land* teria conferido a estes trabalhadores uma verdadeira protecção adicional,

ao fazer com que beneficiassem de um salário nitidamente superior ao que lhes é normalmente pago no Estado de estabelecimento do seu empregador. Esta lei parece-nos, pois, adequada a garantir a protecção dos trabalhadores destacados.

119. A referida lei é igualmente adequada, no nosso entender, para prevenir o dumping social, na medida em que tem designadamente por objecto igualar as condições nas quais os prestadores de serviços, estabelecidos ou não na Alemanha, deverão remunerar os trabalhadores no quadro da execução de um contrato público. Garante desta forma que, num mesmo estaleiro, os trabalhadores locais e os trabalhadores destacados serão remunerados da mesma maneira.

120. O facto de o Land Niedersachsen ter decidido tomar como referência na sua lei relativa à adjudicação de contratos públicos uma convenção colectiva específica distinta da TV Mindestlohn, tendo por consequência que o salário mínimo a respeitar pelos adjudicatários e os seus subempregados no lugar em que a prestação de serviços é executada se torna superior ao normalmente aplicável ao sector da construção no território da República Federal da Alemanha, não nos parece, por si só, questionável à luz do direito comunitário.

36 — Acórdão Wolff & Müller, já referido (n.º 38).

37 — Acórdão Finalarte e o., já referido (n.º 45).

38 — Acórdão de 14 de Abril de 2005, Comissão/Alemanha (C-341/02, Colect., p. I-2733, n.º 29).

121. Por um lado, é difícil negar que a garantia de um salário superior para os trabalhadores destacados é adequada para garantir a sua protecção³⁹. Por outro lado, e numa perspectiva mais geral, não se pode perder de vista que o artigo 136.º, n.º 1, CE, dispõe que «[a] Comunidade e os Estados-Membros, tendo presentes os direitos sociais fundamentais, [...] terão por objectivos [...] a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a sua harmonização, [bem como] o diálogo entre parceiros sociais».

122. Por outro lado, as disposições contestadas da lei do *Land* não nos parecem ir além do necessário para garantir os objectivos da protecção dos trabalhadores e da prevenção do dumping social.

123. Com efeito, estas disposições têm por objecto tornar obrigatórias para os prestadores de serviços envolvidos na execução de um contrato público as remunerações aplicáveis por força da convenção colectiva específica em vigor no lugar em que a prestação é executada. Com esta finalidade, prevêem, por um lado, que os contratos de empreitada apenas sejam atribuídos aos proponentes que se comprometam por escrito a pagar aos seus trabalhadores, como contrapartida pela

execução das prestações em causa, a remuneração mínima prevista na convenção colectiva aplicável no lugar em que estas prestações são executadas e que se comprometam igualmente a impor a mesma obrigação aos seus subempreiteiros. Por outro lado, a violação desta obrigação implica a aplicação de sanções escalonadas que podem variar entre a aplicação de uma penalidade contratual e a resolução do contrato.

124. Na nossa opinião, os objectivos da protecção dos trabalhadores e da prevenção do dumping social não poderiam ser atingidos de uma forma tão eficaz através de regras menos coercivas e com um carácter menos restritivo para a livre prestação de serviços.

125. Além disso, e como a Irlanda indicou nas suas observações escritas⁴⁰, nenhum elemento indica que, tendo em conta indicadores relevantes como o índice do custo de vida, os níveis salariais mínimos exigidos por força da convenção colectiva específica a que se refere a lei do *Land* sejam desproporcionados relativamente aos níveis fixados pela TV Mindestlohn.

126. A análise que antecede não nos parece susceptível de ser posta em causa pelo argumento da Comissão segundo o qual a lei de um *Land* que tenha por finalidade

39 — Como indica o Governo alemão no n.º 63 das suas observações escritas, para além do facto de as convenções colectivas específicas preverem remunerações salariais mínimas mais elevadas, é igualmente interessante notar que o objectivo de proteger os trabalhadores reside também no facto de estas convenções permitirem uma remuneração mais diferenciada e apropriada em função da actividade exercida. A este propósito, recorde-se que a grelha salarial constante das referidas convenções é mais detalhada que a constante da TV Mindestlohn e fixa os níveis de salários consoante diferentes grupos de funções.

40 — N.º 26.

impor condições de trabalho e emprego mais exigentes unicamente em relação aos trabalhadores destacados, contratados no âmbito de contratos públicos, ou seja, de um segmento da vida económica, não pode corresponder a um interesse geral imperativo na acepção do artigo 49.º CE, nem ser adequada à prossecução desse interesse.

127. Conforme referiu na audiência, a Comissão critica a lei do *Land* por a mesma criar uma discriminação entre os trabalhadores do sector da construção, consoante o dono da obra seja público ou privado. Além disso, também segundo esta instituição, se o objectivo do Land Niedersachsen fosse verdadeiramente proteger os trabalhadores, deveria alargar este tipo de medida à totalidade dos trabalhadores deste sector.

128. Não podemos concordar com esta argumentação, pelas razões seguintes.

129. Em primeiro lugar, foi confirmado na audiência que, salvo em caso de delegação, o Land Niedersachsen não tem competência para declarar uma convenção colectiva de aplicação geral. Ao adoptar as disposições contestadas da lei do *Land*, o Land Niedersachsen procurou pois tornar obrigatória num domínio relevante da sua competência, os contratos públicos, a convenção colectiva aplicável no lugar de execução das prestações, tenha esta sido ou não declarada de aplicação geral.

130. Em segundo lugar, o argumento segundo o qual existiria assim uma discriminação entre os trabalhadores no sector da construção, consoante o dono da obra fosse público ou privado, não nos parece relevante à luz do direito comunitário.

131. Como já referimos, o que importa é que a lei do *Land* respeite o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, e sujeite os prestadores de serviços à mesma obrigação de respeitar os níveis salariais mínimos aplicáveis no lugar onde a prestação de serviços é executada, estejam eles estabelecidos na Alemanha ou noutro Estado-Membro. Dito de outra forma, parece-nos determinante que, no âmbito da execução do mesmo contrato público, os trabalhadores locais e o trabalhadores destacados sejam remunerados nos mesmos termos. É esta, no nosso entender, a pedra de toque que permite detectar a eventual existência de uma discriminação contrária ao direito comunitário.

132. Em terceiro lugar, embora seja verdade que a contratação pública visa antes de tudo a satisfação de uma necessidade administrativa identificada, em matéria de obras públicas, de serviços ou de fornecimentos, a adjudicação dos contratos públicos permite também a realização de outras necessidades de interesse geral, seja, por exemplo, a título

da política ambiental, ou, como no presente processo, no domínio social⁴¹.

visar considerações de índole social e ambiental»⁴³.

133. A possibilidade de integrar exigências sociais nos contratos públicos já foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça⁴² e encontra-se consagrada na Directiva 2004/18. Com efeito, o artigo 26.º da mesma, sob a epígrafe «Condições de execução do contrato», tem a seguinte redacção:

«As entidades adjudicantes podem fixar condições especiais de execução do contrato desde que as mesmas sejam compatíveis com o direito comunitário e sejam indicadas no anúncio de concurso ou no caderno de encargos. As condições de execução de um contrato podem, designadamente,

134. Na medida em que a condição de execução do contrato relativa ao salário mínimo dos trabalhadores, conforme está prevista nas disposições contestadas da lei do *Land*, respeita o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, e em que respeita o princípio da transparência, deve, na nossa opinião, ser considerada conforme com o direito comunitário.

135. Quanto ao princípio da transparência, importa, no nosso entender, que as convenções colectivas cujo respeito é exigido sejam suficientemente precisas e acessíveis para não tornar, na prática, impossível ou excessivamente difícil a determinação, por parte do empregador, das condições que deve respeitar⁴⁴. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se tal sucede no caso concreto⁴⁵.

41 — V., neste sentido, Martínez, V. — «Les péripéties du critère social dans l'attribution des marchés publics», *Contrats publics*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, vol. II, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, pp. 251 e 252. O autor evoca designadamente a ideia segundo a qual a contratação pública pode constituir um meio de luta contra o desemprego e a exclusão, sendo então utilizada como «pilar fundamental para o desenvolvimento do trabalho».

42 — Acórdãos de 20 de Setembro de 1988, *Beentjes* (31/87, Colect., p. 4635), e de 26 de Setembro de 2000, *Comissão/França* (C-225/98, Colect., p. I-7445). V., sobre esta jurisprudência e a sua recepção pelo direito francês, Pongérard-Payet, H. — «Critères sociaux et écologiques des marchés publics: droits communautaire et interne entre guerre et paix», *Europe* n.º 10, Outubro 2004, Étude 10.

43 — Citemos também o trigésimo terceiro considerando desta directiva, nos termos do qual «[a]s condições de execução dos contratos serão compatíveis com a presente directiva desde que tais condições não sejam directa ou indirectamente discriminatórias e venham indicadas no anúncio de concurso ou no caderno de encargos». No acórdão *Beentjes*, já referido, o Tribunal havia já decidido que, com vista a satisfazer o objectivo de assegurar o desenvolvimento de uma concorrência efectiva no âmbito das empreitadas de obras públicas, «os critérios e condições que regulamentam cada concurso devem ser objecto de adequada publicidade por parte das entidades adjudicantes» (n.º 21).

44 — V., neste sentido, quanto a procedimentos penais, acórdão *Arblade* e o., já referido (n.º 43).

45 — A este respeito, recorde-se que o compromisso assumido pelo subempreiteiro se refere ao «salário estabelecido para o lugar da execução pela convenção colectiva mencionada na lista das convenções colectivas representativas sob o n.º 1 'Construção civil e obras públicas'».

IV — Conclusão

136. Face às considerações que antecedem, propomos ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma à questão prejudicial submetida pelo Oberlandesgericht Celle:

«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, bem como o artigo 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional, como a lei do Land da Baixa Saxónia relativa à adjudicação de contratos públicos, que obriga os adjudicatários e, indirectamente, os seus subempreiteiros, a pagar aos trabalhadores destacados no âmbito da execução de um contrato público, pelo menos, a remuneração prevista na convenção colectiva aplicável no lugar onde a prestação de serviços é executada, sob pena da aplicação de sanções que podem ir até à resolução do contrato de empreitada, quando a convenção colectiva a que se refere essa legislação não tenha sido declarada de aplicação geral.

Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se essa legislação confere efectivamente aos trabalhadores destacados uma vantagem real que contribui significativamente para a sua protecção social, e se, na aplicação da referida legislação, é respeitado o princípio da transparência das condições de execução do contrato público em causa.»