

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

21 de Janeiro de 2010*

No processo C-546/07,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE,
entrada em 5 de Dezembro de 2007,

Comissão Europeia, representada por E. Traversa e P. Dejmek, na qualidade de
agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

apoiada por:

República da Polónia, representada por M. Dowgielewicz, na qualidade de agente,

interveniente,

* Língua do processo: alemão.

contra

República Federal da Alemanha, representada por J. Möller, M. Lumma e C. Blaschke, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandada,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: J. N. Cunha Rodrigues (relator), presidente da Segunda Secção, exercendo funções de presidente da Terceira Secção, A. Rosas, U. Løhmus, A. Ó Caoimh e A. Arabadjiev, juízes,

advogado-geral: J. Mazák,
secretário: R. Grass,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 30 de Setembro de 2009,

profere o presente

Acórdão

- 1 Na sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que:
 - tendo interpretado, na sua prática administrativa, os termos «empresa da outra parte», constantes do artigo 1.º, n.º 1, da Convenção de 31 de Janeiro de 1990, assinada entre o Governo da República Federal da Alemanha e o Governo da República da Polónia, relativa ao destacamento de trabalhadores de empresas polacas para a execução de contratos de empreitada, conforme alterada em 1 de Março e 30 de Abril de 1993 (BGBl. 1993 II, p. 1125, a seguir «convenção germano-polaca»), como significando «empresa alemã», e
 - tendo alargado, ao abrigo da cláusula relativa à protecção do mercado de trabalho, contida na circular 16a do Instituto Federal de Emprego da República Federal da Alemanha, intitulada «Emprego, na República Federal da Alemanha, de trabalhadores estrangeiros provenientes dos novos Estados-Membros da União Europeia, ao abrigo de contratos de empreitada» (Merkblatt 16a, «Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedstaaten der EU im Rahmen von Werkverträgen in der Bundesrepublik Deutschland», a seguir «circular 16a»), as restrições regionais de acesso ao mercado de trabalho, depois de 16 de Abril de 2003, data da assinatura do tratado de adesão da Polónia à União Europeia (JO L 236, p. 17, a seguir «tratado de adesão»),

a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 49.º CE e violou a cláusula de «standstill» prevista no capítulo 2, ponto 13, do anexo XII do Acto relativo às condições de adesão à União Europeia da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 2003, L 236, p. 33, a seguir «acto de adesão»).

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

Acto de adesão

2 O artigo 24.º do acto de adesão estipula:

«As medidas enumeradas nos anexos V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII e XIV do presente Acto aplicam-se, em relação aos novos Estados-Membros, nas condições definidas nesses anexos.»

- 3 O anexo XII do acto de adesão intitula-se «Lista a que se refere o artigo 24.º do acto de adesão: Polónia». O capítulo 2 deste anexo, intitulado «Livre circulação de pessoas», contém um ponto 13, que preceitua:

«Para fazer face a perturbações ou ameaça de perturbações graves em determinados sectores de serviços sensíveis dos seus mercados de trabalho, que possam surgir, em certas regiões, na sequência da prestação transnacional de serviços definida no artigo 1.º da Directiva 96/71/CE, e enquanto aplicarem, por força das disposições transitórias acima previstas, medidas nacionais ou medidas resultantes de acordos bilaterais à livre circulação de trabalhadores polacos, a Alemanha e a Áustria podem, após notificação da Comissão, estabelecer derrogações do primeiro parágrafo do artigo 49.º do Tratado CE, a fim de, no contexto da prestação de serviços por empresas estabelecidas na Polónia, limitar a circulação temporária de trabalhadores cujo direito a exercer uma actividade na Alemanha e na Áustria esteja sujeito a medidas nacionais.

[...]

A aplicação do presente ponto não pode resultar em condições de circulação temporária de trabalhadores no contexto da prestação transnacional de serviços entre a Alemanha ou a Áustria e a Polónia mais restritivas do que as vigentes à data de assinatura do tratado de adesão.»

Convenção germano-polaca

- 4 Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da convenção germano-polaca:

«As autorizações de trabalho são concedidas aos trabalhadores polacos destacados para trabalho temporário, no âmbito de um contrato de empreitada entre um empregador polaco e uma empresa da outra parte (trabalhadores temporários contratados), independentemente da situação e da evolução do mercado de trabalho.»

- 5 O artigo 2.º, n.º 5, desta convenção preceitua:

«Na aplicação da presente convenção, o Instituto Federal de Emprego da República Federal da Alemanha certificar-se-á, em cooperação com o Ministério do Trabalho e da Política Social da República da Polónia, de que não se verifica uma concentração de trabalhadores subcontratados, numa dada região ou sector. A presente convenção não é aplicável aos trabalhadores do sector da construção ignífuga e da construção de chaminés.»

Orientações do Instituto Federal de Emprego da República Federal da Alemanha

- 6 Das orientações adoptadas pelo Instituto Federal de Emprego da República Federal da Alemanha faz parte a circular 16a, que tem por objecto o emprego de trabalhadores estrangeiros provenientes dos novos Estados-Membros da União, no âmbito de contratos de empreitada na República Federal da Alemanha que contém uma cláusula protectora do mercado de trabalho. Segundo esta cláusula, são, em princípio, proibidos os contratos de empreitada no âmbito dos quais é utilizada mão-de-obra estrangeira, quando esses contratos devam ser executados num distrito do referido Instituto onde a taxa média de desemprego nos seis meses anteriores seja superior em, pelo menos, 30%

à taxa de desemprego da República Federal da Alemanha no seu todo. A lista dos distritos onde esta cláusula é aplicável é actualizada trimestralmente.

Procedimento pré-contencioso

- 7 Por notificação para cumprir de 3 de Abril de 1996, a Comissão chamou a atenção da República Federal da Alemanha para a incompatibilidade com o artigo 49.º CE da prática administrativa alemã relativa à aplicação da convenção germano-polaca, por as autoridades alemãs competentes interpretarem os termos «empresa da outra parte», constantes do artigo 1.º, n.º 1, desta convenção, no sentido de que visavam apenas as empresas alemãs. Devido à referida prática e ao contrário do que sucede com estas últimas empresas, as de outros Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha, que prestem serviços no sector da construção neste último Estado-Membro, não podem celebrar contratos de empreitada com empresas polacas.
- 8 Por carta de 28 de Junho de 1996, a República Federal da Alemanha informou a Comissão de que não partilhava da opinião desta instituição constante da sua carta de 3 de Abril de 1996.
- 9 Em 12 de Novembro de 1997, a Comissão enviou à República Federal da Alemanha um parecer fundamentado, no qual reiterou o seu ponto de vista, convidando-a a adoptar as medidas necessárias para dar cumprimento a esse parecer.

- 10 Após uma reunião entre representantes da Comissão e deste Estado-Membro, que se realizou em 5 de Maio de 1998, este indicou, na sua carta de 19 de Julho de 1998, que estavam a ser desenvolvidos esforços para encontrar uma solução política no contexto do Acordo Europeu que cria uma Associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a República da Polónia, por outro, assinado em 16 de Dezembro de 1991. Porém, os esforços foram infrutíferos.
- 11 No seguimento de um pedido da Comissão enviado em 15 de Junho de 2004 à República Federal da Alemanha, esta respondeu, por comunicação de 6 de Dezembro de 2004, que mantinha a sua prática interpretativa da convenção germano-polaca e que, atendendo à inacção da Comissão, durante cerca de sete anos, podia legitimamente confiar que já não havia fundamento para prosseguir com o processo por incumprimento.
- 12 Numa notificação para cumprir complementar de 10 de Abril de 2006, a Comissão chamou a atenção da República Federal da Alemanha para o facto de que mantinha a sua alegação relativa à violação do artigo 49.º CE. Por outro lado, sustentou que este Estado-Membro violava igualmente a cláusula de «standstill» contida no capítulo 2, ponto 13, do anexo XII do acto de adesão (a seguir «cláusula de ‘standstill’»), na medida em que o alargamento das restrições regionais impostas nos termos da cláusula protectora do mercado de trabalho, baseada no artigo 2.º, n.º 5, da convenção germano-polaca e constante da circular 16a, viola a proibição de reforço das restrições existentes à data da assinatura do acto de adesão.
- 13 Por carta de 8 de Junho de 2006, a República Federal da Alemanha, respondendo à primeira crítica, informou a Comissão de que seria desadequado alargar a aplicação da convenção germano-polaca a todos os Estados-Membros e às empresas destes. Referiu-se, por outro lado, à reserva relativa à ordem pública prevista no artigo 46.º CE, alegando que era necessário assegurar a aplicação correcta desta convenção assim como a necessária fiscalização do cumprimento das regras em vigor e a punição efectiva das infracções. Ora, seria impossível proceder de forma rápida e fiável à cobrança de contribuições para a segurança social a empresas estabelecidas noutros Estados-Membros. Quanto à segunda crítica, a República Federal da Alemanha alega que o alargamento das restrições regionais baseadas na cláusula protectora do mercado de trabalho a zonas não incluídas na lista em Abril de 2003 não viola a cláusula de «standstill», porquanto a actualização da lista das restrições regionais fixadas nos

termos do artigo 2.º, n.º 5, da referida convenção não constitui uma alteração da legislação, enquanto tal, resultando simplesmente das evoluções constatadas nos mercados de trabalho regionais.

14 No seu parecer fundamentado complementar de 15 de Dezembro de 2006, a Comissão reiterou as suas alegações, tendo a República Federal da Alemanha, pelo seu lado, mantido o seu ponto de vista na sua resposta de 19 de Fevereiro de 2007.

15 Nestas condições, a Comissão decidiu intentar a presente acção.

Quanto à acção

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

16 A República Federal da Alemanha alega que a acção deve ser julgada inadmissível, pelo menos, no tocante à crítica relativa à violação do artigo 49.º CE.

- 17 Este Estado-Membro sustenta, a este respeito, que pode legitimamente considerar que a inacção da Comissão, entre Novembro de 1997 e Junho de 2004, ou seja, durante cerca de sete anos, equivale a retirar esta crítica. A confiança legítima das autoridades alemãs em que a referida crítica tinha sido retirada justifica-se tanto mais que, segundo uma carta que M. Monti, membro da Comissão, enviara àquelas autoridades em Julho de 1998, aquela instituição não deu parecer favorável à denúncia da convenção germano-polaca e aguardou, até Novembro de 1998, para saber se era possível encontrar outras soluções. Não tendo a Comissão actuado após aquela data, as autoridades alemãs tinham o direito de considerar que a referida instituição tinha retirado a sua crítica relativa à violação do artigo 49.º CE.
- 18 Só após a assinatura do tratado de adesão, ou seja, num momento em que a República Federal da Alemanha já não podia denunciar a convenção germano-polaca sem violar a obrigação de «standstill», é que a Comissão adoptou abusivamente outras medidas processuais, quando foi precisamente no seguimento do pedido formulado pela Comissão que este Estado-Membro decidiu não denunciar aquela convenção.
- 19 A Comissão responde que se, em determinadas situações, a duração excessiva do procedimento pré-contencioso previsto no artigo 226.º CE pode tornar mais difícil, para o Estado-Membro em questão, a refutação dos argumentos da Comissão e, desse modo, violar os seus direitos de defesa, tal não sucede no presente caso. Por outro lado, o facto de não ter dado imediatamente, ou num curto espaço de tempo, sequência a um parecer fundamentado não pode suscitar, no Estado-Membro em causa, uma confiança legítima de que o procedimento foi encerrado.
- 20 A Comissão acrescenta que a carta de M. Monti mencionada no n.º 17 do presente acórdão indicava explicitamente que, à luz das regras do mercado interno, não era possível arquivar o processo e que, em nenhum momento, esta instituição deu a entender que retirava a primeira crítica.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 21 Segundo jurisprudência assente, é à Comissão que compete apreciar a oportunidade da propositura da acção por incumprimento, pelo que as considerações que determinam essa escolha não podem afectar a admissibilidade da acção (v., nomeadamente, acórdão de 1 de Junho de 1994, Comissão/Alemanha, C-317/92, Colect., p. I-2039, n.º 4).
- 22 As regras enunciadas no artigo 226.º CE devem ser aplicadas sem que a Comissão seja obrigada a respeitar um determinado prazo, sem prejuízo das hipóteses em que uma duração excessiva do procedimento pré-contencioso previsto por esta disposição seja susceptível de aumentar, para o Estado em questão, a dificuldade de refutar os argumentos da Comissão e de violar assim os seus direitos de defesa. Cabe ao Estado-Membro interessado produzir prova de tal efeito (v., nomeadamente, acórdão de 18 de Julho de 2007, Comissão/Alemanha, C-490/04, Colect., p. I-6095, n.º 26).
- 23 No presente caso, a República Federal da Alemanha não provou que a duração invulgar do processo influiu no modo como organizou a sua defesa.
- 24 À semelhança do que o advogado-geral salientou no n.º 21 das suas conclusões, a entrada em vigor da cláusula de «standstill» durante a fase pré-contenciosa do presente processo, que, segundo a República Federal da Alemanha, a impediu de denunciar a convenção germano-polaca, não podia, por si só, aumentar a dificuldade de este Estado-Membro refutar os argumentos apresentados pela Comissão no âmbito da crítica fundada na violação do artigo 49.º CE. A este entendimento acresce, como observa a Comissão, o envio da notificação para cumprir complementar de 10 de Abril de 2006 e do parecer fundamentado complementar de 15 de Dezembro de 2006, que se

destinavam, nomeadamente, a reiterar a referida crítica, permitindo à República Federal da Alemanha expor com total conhecimento de causa os motivos pelos quais contestava essa crítica.

25 Além disso, a acção por incumprimento assenta na verificação objectiva do desrespeito, por um Estado-Membro, das obrigações que lhe são impostas pelo direito comunitário, não podendo o princípio do respeito da confiança legítima, num caso como o presente, ser invocado por um Estado-Membro, para se opor à verificação desse desrespeito, uma vez que a admissão dessa justificação iria contra o objectivo prosseguido pelo procedimento referido no artigo 226.º CE (v., nomeadamente, acórdão de 24 de Abril de 2007, Comissão/Países Baixos, C-523/04, Colect., p. I-3267, n.º 28).

26 Com efeito, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o facto de a Comissão não ter dado imediatamente, ou dentro de um prazo curto, seguimento ao parecer fundamentado não pode suscitar no Estado-Membro em questão a confiança legítima de que o procedimento foi encerrado (v., nomeadamente, acórdão de 1 de Junho de 1994, Comissão/Alemanha, já referido, n.º 4). Esta situação é tanto mais verdadeira quando, como no presente caso, é facto assente que foram desenvolvidos esforços durante o alegado período de inacção, nomeadamente, no âmbito do acordo de associação mencionado no n.º 10 do presente acórdão, para encontrar uma solução que pusesse fim ao alegado incumprimento.

27 Por último, não tendo havido nenhuma tomada de posição, por parte da Comissão, que indicasse que iria encerrar o procedimento por incumprimento em curso, seja na carta de M. Monti mencionada nos n.ºs 17 e 20 do presente acórdão seja, posteriormente, em qualquer fase do procedimento, facto que a República Federal da Alemanha não contesta, este Estado-Membro não pode alegar utilmente que a referida instituição violou o princípio da confiança legítima por não ter encerrado o referido procedimento.

28 Há assim que julgar improcedente a excepção de inadmissibilidade suscitada pela República Federal da Alemanha e julgar admissível a acção proposta pela Comissão.

Quanto ao mérito

Quanto à primeira crítica

— Argumentos das partes

- 29 A Comissão sustenta que, ao interpretar os termos «empresa da outra parte», constantes do artigo 1.º, n.º 1, da convenção germano-polaca, no sentido de que se referem apenas a empresas alemãs, as autoridades alemãs impedem as empresas de outros Estados-Membros, que pretendam executar obras na Alemanha, de celebrarem contratos com um empregador polaco, salvo se as empresas desses Estados-Membros criarem uma filial na Alemanha. Semelhante interpretação, que não é obrigatória, dissuade estas últimas empresas de exercerem o seu direito à livre prestação de serviços, garantido pelo artigo 49.º CE, para celebrarem, nos termos da convenção germano-polaca, contratos de empreitada para execução de obras na Alemanha através da utilização da quota de trabalhadores polacos prevista naquela convenção.
- 30 A Comissão sustenta que esta interpretação do artigo 1.º, n.º 1, da convenção germano-polaca constitui uma discriminação directa em razão da nacionalidade da empresa ou do lugar da sua sede, que só pode ser justificada por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública. O recurso a estes motivos pressupõe que é necessário manter uma medida discriminatória, para impedir uma ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade. Ora, tal não sucede no presente caso.
- 31 Com efeito, o mero facto de as empresas que pretendam celebrar um contrato de empreitada com um empregador polaco não estarem estabelecidas na Alemanha não impede que se fiscalize a correcta aplicação da convenção germano-polaca. No que respeita à necessidade de garantir a implementação efectiva da responsabilidade da empresa em caso de não pagamento das contribuições para a segurança social, a Comissão observa que considerações de natureza puramente administrativa não constituem uma razão imperiosa de interesse geral e não podem, assim, justificar restrições a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado. Por outro lado, ao

contrário do que a República Federal da Alemanha alega, não há motivo para recear que o alargamento da convenção germano-polaca às empresas de outros Estados-Membros implique ou favoreça uma aplicação desadequada ou um desvio às disposições transitórias do tratado de adesão, além de que semelhante receio não constitui, em caso algum, um risco suficientemente grave e actual para a ordem pública ou a segurança pública, susceptível de justificar uma restrição discriminatória da livre prestação de serviços.

32 Por último, a Comissão sublinha que, quando um Estado-Membro celebra com um Estado terceiro um tratado bilateral, o princípio fundamental da igualdade de tratamento impõe a esse Estado-Membro a obrigação de conceder aos nacionais dos outros Estados-Membros os mesmos benefícios de que beneficiam os seus próprios nacionais por força desse tratado, a menos que possa fornecer uma justificação objectiva para a sua recusa de actuar nesse sentido, referindo-se a este respeito a Comissão, nomeadamente, ao acórdão de 15 de Janeiro de 2002, Gottardo (C-55/00, Colect., p. I-413, n.º 34). No entanto, tal não sucede no presente caso.

33 A República da Polónia, interveniente em apoio dos pedidos da Comissão, alega, nomeadamente, que, devido à interpretação do artigo 1.º, n.º 1, da convenção germano-polaca, consagrada pela prática administrativa alemã, as empresas polacas não podem executar no território alemão contratos celebrados com empresas de outros Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha, da mesma maneira que as empresas estabelecidas nos Estados-Membros e que prestem serviços na Alemanha não podem subcontratar empresas polacas. À semelhança da Comissão, a República da Polónia conclui que esta prática constitui uma violação do princípio do tratamento nacional que não pode ser justificada por nenhum dos motivos enunciados no artigo 46.º CE e que não há motivo para não serem alargados os benefícios da referida convenção às empresas de outros Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha.

34 A República Federal da Alemanha sustenta que a interpretação controvertida é conforme à redacção da convenção germano-polaca. O facto de esta convenção conferir direitos apenas às empresas alemãs não constitui uma restrição proibida na acepção do artigo 49.º CE. Os empregadores de outros Estados-Membros podem, por princípio, prestar serviços na Alemanha, mas não podem, simplesmente, invocar em

seu favor o artigo 1.º, n.º 1, da referida convenção, para recorrerem a empresas polacas para a execução de uma encomenda.

35 Por outro lado, as empresas alemãs que podem beneficiar da convenção germano-polaca são todas as empresas estabelecidas na Alemanha, incluindo as sucursais de empresas de outros Estados-Membros.

36 De resto, segundo esta última, as empresas alemãs e as empresas estrangeiras não estão numa situação comparável, o que exclui *a priori* a existência de uma discriminação proibida. Por outro lado, a convenção germano-polaca é uma convenção marcada pelo equilíbrio, baseada na reciprocidade, e da qual não é possível separar direitos específicos para que deles possam beneficiar cidadãos de um Estado-Membro que não é parte nessa convenção. A República Federal da Alemanha refere-se, relativamente a estes dois argumentos, nomeadamente, ao acórdão de 5 de Julho de 2005, D. (C-376/03, Colect., p. I-5821, n.ºs 61 e segs.).

37 Além disso, uma interpretação extensiva do artigo 49.º CE esvaziaria de conteúdo as disposições transitórias do acto de adesão, que têm por contexto e finalidade limitar as repercussões causadas por condições de concorrência existentes em sectores marcadamente terciários e impedir alterações bruscas no mercado de trabalho.

38 Seja como for, caso se considerasse que a interpretação do artigo 1.º, n.º 1, da convenção germano-polaca, consagrada pela prática administrativa alemã, constitui uma restrição na aceção do artigo 49.º CE, essa interpretação justificar-se-ia por força das disposições conjugadas dos artigos 55.º CE e 46.º CE, na medida em que o alargamento do benefício desta convenção às empresas não estabelecidas na Alemanha não garante uma fiscalização adequada da correcta execução da referida convenção, excepto se se efectuarem despesas administrativas desproporcionadas, e não permite assegurar

eficazmente a responsabilidade da empresa que subcontrata uma empresa polaca para empreitadas de obras, caso esta última não pague as contribuições para a segurança social.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

³⁹ Decorre de jurisprudência assente que a livre prestação de serviços implica, nomeadamente, a eliminação de toda e qualquer discriminação contra o prestador em razão da sua nacionalidade ou com fundamento no facto de se encontrar estabelecido num Estado-Membro diferente daquele em que a prestação é efectuada (v., nomeadamente, acórdão de 18 de Julho de 2007, Comissão/Alemanha, já referido, n.º 83 e jurisprudência citada). A condição segundo a qual uma empresa tem de criar um estabelecimento estável ou uma filial no Estado-Membro onde a prestação vai ser executada contraria directamente a livre prestação de serviços, porquanto torna impossível, nesse Estado-Membro, a prestação de serviços por empresas estabelecidas noutros Estados-Membros (v., neste sentido, nomeadamente, acórdãos de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha, 205/84, Colect., p. 3755, n.º 52; de 7 de Fevereiro de 2002, Comissão/Itália, C-279/00, Colect., p. I-1425, n.º 17; e de 11 de Março de 2004, Comissão/França, C-496/01, Colect., p. I-2351, n.º 65).

⁴⁰ A este respeito, há que referir que o artigo 1.º, n.º 1, da convenção germano-polaca, como interpretado na prática administrativa alemã, cria uma discriminação directa, contrária ao artigo 49.º CE, contra prestadores de serviços estabelecidos noutros Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha, que pretendam celebrar um contrato de empreitada com uma empresa polaca para fornecer serviços na Alemanha.

⁴¹ Com efeito, segundo a interpretação daquele artigo seguida na prática administrativa alemã, só as empresas que tenham sede ou um estabelecimento estável na Alemanha podem celebrar contratos de empreitada com uma empresa polaca e, desse modo, beneficiar, através da prestação de serviços na Alemanha, da quota de trabalhadores

polacos garantida pela convenção germano-polaca, independentemente das disposições transitórias constantes do acto de adesão.

42 Ainda que a República Federal da Alemanha sustente que a prática administrativa controvertida se justifica pelo facto de se tratar de uma disposição contida numa convenção internacional bilateral, há que referir que, ao porem em prática os compromissos que assumiram por força de convenções internacionais, quer se trate de uma convenção entre Estados-Membros quer de uma convenção entre um Estado-Membro e um ou vários Estados terceiros, os Estados-Membros são obrigados, sem prejuízo do disposto no artigo 307.º CE, a respeitar as obrigações que lhes incumbem por força do direito comunitário (v., nomeadamente, acórdão Gottardo, já referido, n.º 33).

43 É certo que o Tribunal de Justiça já declarou que o facto de se pôr em causa o equilíbrio e a reciprocidade de uma convenção internacional bilateral celebrada entre um Estado-Membro e um Estado terceiro pode constituir uma justificação objectiva da recusa de o Estado-Membro parte nessa convenção alargar aos nacionais de outros Estados-Membros os benefícios que a referida convenção concede aos seus próprios nacionais (v., nomeadamente, acórdão de 21 de Setembro de 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Colect., p. I-6161, n.º 60, e acórdão Gottardo, já referido, n.º 36).

44 No entanto, ao contrário das situações em causa naqueles processos e no processo que deu origem ao acórdão D., já referido, no qual a República Federal da Alemanha se baseia, a aplicação da convenção germano-polaca diz respeito, desde a adesão da República da Polónia à União, a dois Estados-Membros, pelo que as disposições da referida convenção só se podem aplicar nas relações entre esses Estados-Membros, caso respeitem o direito comunitário, nomeadamente as regras do Tratado em matéria de livre prestação de serviços (v., por analogia, nomeadamente, acórdãos de 27 de Setembro de 1988, Matteucci, 235/87, Colect., p. 5589, n.ºs 16 e 19 a 21, e de 8 de Setembro de 2009, Budějovický Budvar, C-478/07, Colect., p. I-7721, n.ºs 97 e 98).

45 Acresce ainda, como salientou correctamente a República da Polónia, que o alargamento do direito de celebrar contratos de empreitada com empresas

subcontratadas polacas às empresas estabelecidas em Estados-Membros que não a República Federal da Alemanha não é susceptível de afectar, por si só, a quota fixada nos termos do artigo 2.º, n.º 5, da convenção germano-polaca.

46 Do mesmo modo, ao contrário do que a República Federal da Alemanha sustenta, nada permite considerar que uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro esteja numa situação diferente da das empresas estabelecidas nesse primeiro Estado-Membro, relativamente à possibilidade de celebrar contratos de empreitada com empresas polacas para fornecer serviços na Alemanha.

47 Por outro lado, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que disposições como as que estão em causa na convenção germano-polaca só são compatíveis com o direito comunitário se puderem ser abrangidas por uma disposição derogatória expressa, como o artigo 46.º CE, para o qual remete o artigo 55.º CE (v., nomeadamente, acórdão de 18 de Julho de 2007, Comissão/Alemanha, já referido, n.º 86).

48 Decorre do artigo 46.º CE, que é de interpretação estrita, que há regras discriminatórias que podem ser justificadas por razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública (v., nomeadamente, acórdão de 18 de Julho de 2007, Comissão/Alemanha, já referido, n.º 86).

49 No entanto, o recurso a semelhante justificação pressupõe a existência de uma ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade (v., neste sentido, nomeadamente, acórdãos de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha, C-114/97, Colect., p. I-6717, n.º 46, e de 1 de Outubro de 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, Colect., p. I-9021, n.º 28).

50 Para justificar a proibição do destacamento de trabalhadores polacos por empresas polacas, no âmbito de contratos de empreitada celebrados com empresas que não têm a sede ou um estabelecimento estável na Alemanha, a República Federal da Alemanha

invoca em especial a necessidade de assegurar uma fiscalização eficaz da correcta execução da convenção germano-polaca, que, em sua opinião, só pode ser garantida, relativamente a empresas estabelecidas noutros Estados-Membros, caso sejam efectuadas despesas administrativas adicionais excessivas, e os eventuais problemas relacionados com a cobrança de contribuições para a segurança social às empresas responsáveis pelo pagamento dos montantes que correspondem a essas contribuições nos termos da legislação alemã, caso estas não disponham de um estabelecimento estável na Alemanha.

51 Deste modo, a República Federal da Alemanha não alegou nenhum elemento convincente que possa ser abrangido por uma das razões mencionadas no artigo 46.º CE, dado que considerações de ordem económica e de simples dificuldades práticas para implementar a convenção germano-polaca não podem, seja como for, justificar restrições a uma liberdade fundamental (v., por analogia, nomeadamente, acórdão de 26 de Janeiro de 1999, Terhoeve, C-18/95, Colect., p. I-345, n.º 45), nem, por maioria de razão, uma derrogação ao abrigo do artigo 46.º CE, que pressupõe a existência de uma ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade.

52 Por último, relativamente ao alegado risco de desvio às disposições transitórias favoráveis à República Federal da Alemanha, previstas no acto de adesão para impedir a ocorrência de perturbações graves no mercado de trabalho alemão, basta salientar que o alargamento às empresas estabelecidas noutros Estados-Membros do direito de celebrar contratos de empreitada com empresas polacas, para permitir que as primeiras beneficiem da quota de trabalhadores polacos fixada nos termos do artigo 2.º, n.º 5, da convenção germano-polaca, não é susceptível de produzir esse efeito, porquanto o número de autorizações de trabalho concedidas a trabalhadores polacos não é, seja como for, alterado, devido a esse alargamento, em favor de empresas estabelecidas nesses outros Estados-Membros.

53 Nestas condições, a primeira crítica deve ser acolhida.

Quanto à segunda crítica

— Argumentos das partes

54 A Comissão alega que a cláusula protectora do mercado de trabalho, contida na circular 16a, para além de ser duvidoso que se possa basear no artigo 2.º, n.º 5, da convenção germano-polaca, viola a cláusula de «standstill».

55 Ao abrigo desta cláusula de «standstill», são proibidos todos os agravamentos das restrições existentes à data da assinatura do tratado de adesão, em 16 de Abril de 2003, independentemente de aqueles agravamentos se basearem na aplicação de legislação existente ou de legislação adoptada após aquela data, sob pena de privar a referida cláusula do seu efeito útil. Ora, depois de 16 de Abril de 2003, foram acrescentados novos distritos, entre os quais Bremerhaven, Bochum, Dortmund, Duisburg, Essen, Wuppertal, Dresden, Colónia, Oberhausen e Recklinghausen, à lista dos distritos sujeitos à cláusula protectora do mercado de trabalho contida na circular 16a. A aplicação desta última cláusula traduziu-se, para os trabalhadores polacos, numa degradação efectiva do acesso ao mercado de trabalho alemão, por comparação com a situação que existia antes da data da assinatura do tratado de adesão, situação que contraria manifestamente a cláusula de «standstill».

56 A República da Polónia observa, nomeadamente, que a cláusula protectora do mercado de trabalho contida na circular 16a não constitui a implementação do artigo 2.º, n.º 5, da convenção germano-polaca, porquanto a referida cláusula não visa fazer depender o número de trabalhadores num determinado distrito da questão de saber se já existe uma concentração de trabalhadores temporários contratados, antes excluindo a celebração de contratos de empreitada. Por outro lado, a inclusão de um distrito na lista elaborada pelo Instituto Federal de Emprego da República Federal da Alemanha depende da taxa de desemprego existente, e não da concentração de trabalhadores polacos que estão destacados nesses distritos para aí executarem contratos de empreitada.

57 A República Federal da Alemanha replica que, ainda que, relativamente à apreciação da situação à luz do direito comunitário, não seja relevante saber se o artigo 2.º, n.º 5, da convenção germano-polaca foi correctamente implementado pela cláusula protectora do mercado de trabalho contida na circular 16a, foi isso que aconteceu.

58 Por outro lado, esta cláusula protectora do mercado de trabalho não viola a cláusula de «standstill». Para efeitos da observância desta última cláusula, só é necessário que não tenha havido nenhuma alteração negativa na situação jurídica ou na prática administrativa desde a assinatura do tratado de adesão, invocando a República Federal da Alemanha, a este respeito, os acórdãos de 11 de Maio de 2000, Savas (C-37/98, Colect., p. I-2927, n.º 69), de 20 de Setembro de 2007, Tum e Dari (C-16/05, Colect., p. I-7415, n.º 49), de 21 de Outubro de 2003, Abatay e o. (C-317/01 e C-369/01, Colect., p. I-12301, n.º 81), de 1 de Junho de 1999, Konle (C-302/97, Colect., p. I-3099, n.ºs 52 e segs.), e de 24 de Maio de 2007, Holböck (C-157/05, Colect., p. I-4051, n.º 41).

59 Ora, a aplicação da referida cláusula protectora do mercado de trabalho, cujo teor não foi alterado desde 4 de Janeiro de 1993, não conduziu a uma alteração desfavorável da situação jurídica nem a uma alteração da prática administrativa relativamente à República da Polónia. A situação no mercado de trabalho na Alemanha constitui o único elemento que conheceu evoluções desde a entrada em vigor da cláusula de «standstill». Está excluída a existência de uma violação dessa cláusula, quando, como no presente caso, a Administração continua a aplicar, à semelhança do que fez no passado, uma disposição que não foi alterada.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

60 Ao abrigo da cláusula protectora do mercado de trabalho contida na circular 16a, sendo facto assente que o seu teor não foi alterado desde 1993, são, em princípio, proibidos os contratos de empreitada no âmbito dos quais é utilizada mão-de-obra estrangeira, quando esses contratos devam ser executados num distrito do Instituto Federal de Emprego da República Federal da Alemanha onde a taxa média de desemprego nos seis meses anteriores seja superior em, pelo menos, 30% à taxa de desemprego da República

Federal da Alemanha no seu todo. A lista dos distritos onde esta cláusula é aplicável é actualizada trimestralmente.

- 61 Como a República Federal da Alemanha referiu com razão, através da presente crítica, o Tribunal de Justiça é chamado a analisar, não se a referida cláusula e a sua aplicação por parte das autoridades administrativas alemãs constituem uma implementação correcta do artigo 2.º, n.º 5, da convenção germano-polaca mas se, como sustenta a Comissão, a referida cláusula, nos termos em que é aplicada pelas autoridades administrativas alemãs, viola a cláusula de «standstill».
- 62 O capítulo 2, ponto 13, do anexo XII do acto de adesão autoriza a República Federal da Alemanha a derrogar o artigo 49.º, primeiro parágrafo, CE, para limitar, no contexto da prestação de serviços por empresas estabelecidas na Polónia, a circulação temporária de trabalhadores cujo direito de aceitar trabalho na Alemanha está sujeito a medidas nacionais. Esta derrogação visa permitir à República Federal da Alemanha fazer face a perturbações graves ou a ameaças de perturbações graves em determinados sectores sensíveis dos serviços do seu mercado de trabalho, que poderiam surgir em determinadas regiões na sequência de uma prestação de serviços transnacional, enquanto esse Estado-Membro aplicar à livre circulação dos trabalhadores polacos, ao abrigo das disposições transitórias, medidas nacionais ou medidas decorrentes de acordos bilaterais.
- 63 Por outro lado, o referido ponto 13 contém uma cláusula de «standstill», ao abrigo da qual a aplicação desta disposição não tem por efeito criar, relativamente à circulação temporária dos trabalhadores no contexto da prestação de serviços transnacional entre a Alemanha e a Polónia, condições mais restritivas do que as que existiam à data da assinatura do tratado de adesão.
- 64 Ao contrário da posição defendida pela Comissão, o facto de, depois dessa data, terem sido acrescentados novos distritos à lista dos distritos onde não são autorizados os contratos de empreitada ao abrigo da convenção germano-polaca não equivale a uma violação da cláusula de «standstill».

65 Com efeito, esta cláusula prevê a proibição de criar «condições mais restritivas» à circulação temporária de trabalhadores do que as que existiam à data da assinatura do tratado de adesão. Ora, tal não sucede manifestamente quando a diminuição do número de trabalhadores polacos susceptíveis de serem destacados no âmbito da prestação de serviços na Alemanha resultar da mera aplicação, após aquela data, de uma cláusula, cujos termos não se alteraram, a uma situação factual do mercado de trabalho que evoluiu. Como salientou correctamente a República Federal da Alemanha, a lista, actualizada trimestralmente, dos distritos sujeitos à proibição decorrente da cláusula protectora do mercado de trabalho contida na circular 16a reveste, neste contexto, um carácter meramente declaratório, não tendo havido uma deterioração da situação jurídica nem uma alteração desfavorável da prática administrativa alemã.

66 Esta interpretação é confirmada pela finalidade dessas cláusulas de «standstill», que consiste em impedir que um Estado-Membro possa adoptar medidas novas cujo objecto ou efeito seja criar condições mais restritivas do que as que eram aplicáveis antes da data a partir da qual essas cláusulas entraram em vigor (v., neste sentido, nomeadamente, acórdãos Savas, já referido, n.º 69, e de 17 de Setembro de 2009, Sahin, C-242/06, Colect., p. I-8465, n.º 63).

67 Nestas condições, há que julgar a segunda crítica improcedente.

68 À luz do exposto, há que declarar que, ao interpretar, na sua prática administrativa, os termos «empresa da outra parte», constantes do artigo 1.º, n.º 1, da convenção germano-polaca, como significando «empresa alemã», a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 49.º CE.

Quanto às despesas

- 69 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 3, do mesmo regulamento, se cada parte obtiver vencimento parcial, ou perante circunstâncias excepcionais, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas.
- 70 No presente caso, a Comissão e a República Federal da Alemanha suportarão as suas próprias despesas.
- 71 Em conformidade com o artigo 69.º, n.º 4, do Regulamento de Processo, a República da Polónia suportará as suas próprias despesas.

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

- 1) **Ao interpretar, na sua prática administrativa, os termos «empresa da outra parte», constantes do artigo 1.º, n.º 1, da Convenção de 31 de Janeiro de 1990, assinada entre o Governo da República Federal da Alemanha e o Governo da República da Polónia, relativa ao destacamento de trabalhadores de empresas polacas para a execução de contratos de empreitada, conforme alterada em 1 de Março e 30 de Abril de 1993, como significando «empresa alemã», a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 49.º CE.**
- 2) **A acção é julgada improcedente quanto ao demais.**

3) A Comissão Europeia e a República Federal da Alemanha suportarão as suas próprias despesas.

4) A República da Polónia suportará as suas próprias despesas.

Assinaturas