

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)
7 de Julho de 2005 *

No processo C-147/03,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE,
entrada em 31 de Março de 2003,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por W. Bogensberger e
D. Martin, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

apoiada por

República da Finlândia, representada por A. Guimaraes-Purokoski e T. Pynnä, na
qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

interveniente,

* Língua do processo: alemão.

contra

República da Áustria, representada por H. Dossi e E. Riedl, na qualidade de agentes, bem como por C. Ruhs e H. Kasparovsky, na qualidade de conselheiros, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandada,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente da Quinta Secção, exercendo funções de presidente da Segunda Secção, C. Gulmann, J. Makarczyk (relator), P. Kūris e J. Klučka, juízes,

advogado-geral: F. G. Jacobs,
secretário: M.-F. Contet, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 25 de Novembro de 2004,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 20 de Janeiro de 2005,

profere o presente

Acórdão

- 1 Na sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que a República da Áustria, ao não tomar as medidas necessárias para garantir que os titulares de diplomas do ensino secundário obtidos noutros Estados-Membros possam`aceder ao ensino superior e universitário organizado por ela, nas mesmas condições que os titulares de diplomas do ensino secundário obtidos na Áustria, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 12.º CE, 149.º CE e 150.º CE.

Quadro jurídico

A regulamentação comunitária

- 2 O artigo 3.º, n.º 1, CE dispõe:

«Para alcançar os fins enunciados no artigo 2.º, a acção da Comunidade implica, nos termos do disposto e segundo o calendário previsto no presente Tratado:

[...]

q) Uma contribuição para um ensino e uma formação de qualidade, bem como para o desenvolvimento das culturas dos Estados-Membros.»

3 O artigo 12.º, primeiro parágrafo, CE dispõe:

«No âmbito de aplicação do presente Tratado, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.»

4 Nos termos do artigo 149.º CE:

«1. A Comunidade contribuirá para o desenvolvimento de uma educação de qualidade, incentivando a cooperação entre Estados-Membros e, se necessário, apoiando e completando a sua acção, respeitando integralmente a responsabilidade dos Estados-Membros pelo conteúdo do ensino e pela organização do sistema educativo, bem como a sua diversidade cultural e linguística.

2. A acção da Comunidade tem por objectivo:

[...]

- incentivar a mobilidade dos estudantes e dos professores, nomeadamente através do incentivo ao reconhecimento académico de diplomas e períodos de estudo

[...]

3. A Comunidade e os Estados-Membros incentivarão a cooperação com países terceiros e com as organizações internacionais competentes em matéria de educação, especialmente com o Conselho da Europa.

[...]»

5 Finalmente, nos termos do artigo 150.º CE:

«1. A Comunidade desenvolve uma política de formação profissional que apoie e complete as acções dos Estados-Membros, respeitando plenamente a responsabilidade dos Estados-Membros pelo conteúdo e pela organização da formação profissional.

2. A acção da Comunidade tem por objectivo:

[...]

- facilitar o acesso à formação profissional e incentivar a mobilidade de formadores e formandos, nomeadamente dos jovens [...]»

A legislação nacional

- 6 O § 36 da lei relativa aos estudos universitários (Universitäts-Studiengesetz, a seguir «UniStG»), que tem por epígrafe «Diploma especial de acesso ao ensino universitário» (Besondere Universitätsreife), dispõe o seguinte:

- «1) Além da posse de um diploma geral de fim de estudos secundários, deve ser igualmente feita prova do preenchimento das condições específicas de admissão aos estudos universitários, incluindo o direito de admissão directa, num determinado ciclo de estudos, tal como essas condições existem no Estado que emitiu o diploma geral.
- 2) No que respeita aos diplomas de fim de estudos secundários emitidos na Áustria, trata-se de exames complementares dos exames de fim de estudos secundários, previstos no [regulamento relativo ao acesso às universidades] Universitätsberechtigungsverordnung, nos quais é necessário ter tido aproveitamento para se ser admitido no ensino universitário.
- 3) Se não existir no Estado que emitiu o diploma o ciclo de estudos procurado na Áustria, devem estar preenchidas as condições de admissão específicas para os estudos existentes nesse Estado que emitiu o diploma e que sejam o mais semelhantes possível ao ciclo de estudos procurado na Áustria.

- 4) O Ministro federal pode determinar, por via regulamentar, grupos de pessoas cujos diplomas de fim de estudos secundários devam considerar-se emitidos pela Áustria para efeitos da prova do preenchimento das condições específicas de acesso à universidade, em razão dos vínculos estreitos dessas pessoas com a Áustria ou em razão de uma actividade por conta da República da Áustria.

- 5) Com base no certificado apresentado para comprovar a posse de um diploma de fim de estudos secundários, o reitor deve examinar se estão preenchidas as condições específicas desse diploma no que respeita ao ciclo de estudos escolhido.»

Fase pré-contenciosa

- 7 A Comissão enviou à República da Áustria, em 9 de Novembro de 1999, uma notificação para cumprir, na qual concluíra que o § 36 da UniStG é contrário aos artigos 12.º CE, 149.º CE e 150.º CE, tendo convidado a República da Áustria a apresentar-lhe as suas observações no prazo de dois meses.

- 8 Por carta de 3 de Janeiro de 2000, a República da Áustria respondeu a essa notificação.

- 9 Em 29 de Janeiro de 2001, a Comissão enviou uma notificação para cumprir complementar às autoridades austríacas, à qual estas responderam por carta de 3 de Abril de 2001.

- 10 Não satisfeita com as respostas apresentadas pela República da Áustria, a Comissão dirigiu a esta última, em 17 de Janeiro de 2002, um parecer fundamentado, convidando-a a tomar, no prazo de dois meses a contar da notificação deste parecer, as medidas necessárias para garantir que os titulares de diplomas do ensino secundário obtidos noutros Estados-Membros possam aceder ao ensino superior ou universitário austríaco, nas mesmas condições que os titulares de diplomas do ensino secundário obtidos na Áustria.

- 11 Não tendo considerado satisfatória a resposta do Governo austríaco de 22 de Março de 2002, a Comissão intentou a presente acção.

- 12 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 2003, foi admitida a intervenção da República da Finlândia no presente processo, em apoio dos pedidos da Comissão.

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral

- 13 Por petição de 8 de Fevereiro de 2005, entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 15 de Fevereiro de 2005, a República da Áustria pediu a reabertura da fase oral. Baseia o seu pedido em informações provenientes dos meios de comunicação social e posteriores à audiência. Segundo essas informações, cinco *Länder* alemães pretendiam instituir, a partir do Inverno de 2005-2006, direitos de inscrição no montante de 500 EUR. A instituição desses direitos de inscrição teria por resultado colocar entraves ao efeito regulador do acesso ao ensino superior austríaco.

- 14 Por outro lado, a reabertura da fase oral permitiria à República da Áustria debater as conclusões do advogado-geral.
- 15 A este respeito, basta recordar que o Estatuto do Tribunal de Justiça e o seu Regulamento de Processo não prevêm a possibilidade de as partes apresentarem observações em resposta às conclusões apresentadas pelo advogado-geral (v., designadamente, despacho de 4 de Fevereiro de 2000, Emesa Sugar, C-17/98, Colect., p. I-665, n.º 2).
- 16 Quanto ao outro motivo apresentado pela República da Áustria para a reabertura da fase oral, há que recordar que o Tribunal de Justiça pode, officiosamente ou por proposta do advogado-geral, ou ainda a pedido das partes, ordenar a reabertura da fase oral do processo, em conformidade com o artigo 61.º do seu Regulamento de Processo, se considerar que não está suficientemente esclarecido ou que o processo deve ser decidido com base num argumento que não foi debatido entre as partes (v., designadamente, acórdãos de 13 de Novembro de 2003, Schilling e Fleck-Schilling, C-209/01, Colect., p. I-13389, n.º 19, e de 17 de Junho de 2004, Recheio — Cash & Carry, C-30/02, Colect., p. I-6051, n.º 12).
- 17 Não correspondendo o presente processo a nenhuma destas duas hipóteses, o Tribunal de Justiça considera que não há que ordenar a reabertura da fase oral.

Quanto à admissibilidade

Argumentação das partes

- 18 A República da Áustria conclui pela inadmissibilidade do pedido, com o fundamento de que a Comissão alterou o objecto do processo entre a fase pré-contenciosa e a

presente acção. Assim, segundo a República da Áustria, a Comissão sustentou, na sua petição, que o processo não diz respeito ao reconhecimento académico dos diplomas do ensino secundário tal como é efectuado pelas autoridades austríacas, ao passo que, no parecer fundamentado, definiu o objecto do processo como sendo «a questão da conformidade com o direito comunitário da legislação austríaca que regula o reconhecimento académico dos diplomas obtidos noutros Estados-Membros e o acesso dos seus titulares ao ensino superior».

19 A título subsidiário, a República da Áustria conclui pela inadmissibilidade do fundamento relativo ao poder regulamentar das autoridades austríacas decorrente do § 36, n.º 4, da UniStG, visto que a Comissão desenvolveu na sua petição, e pela primeira vez, uma argumentação a este respeito.

20 Em resposta, a Comissão sustenta que o objecto do processo intentado contra a República da Áustria permaneceu idêntico entre a fase pré-contenciosa e a presente acção. Em especial, sublinha que, na notificação para cumprir complementar que dirigiu à República da Áustria, indicava que o objecto do processo dizia unicamente respeito à compatibilidade da legislação austríaca com o Tratado CE, quanto ao acesso ao ensino superior dos titulares de diplomas de fim de estudos secundários adquiridos noutros Estados-Membros, com exclusão do reconhecimento académico de diplomas.

21 Quanto ao § 36, n.º 4, da UniStG, a Comissão sublinha que não pretendeu invocar uma nova acusação. Pretendeu unicamente chamar a atenção do Tribunal de Justiça para o facto de que esta disposição, que estabelecia uma discriminação indirecta relativamente aos nacionais dos outros Estados-Membros, substituiu uma disposição semelhante que criava uma discriminação directa baseada na nacionalidade. Deste modo, a Comissão não invocou uma nova acusação, tendo apenas ilustrado o facto de que se ela aceitasse o argumento da República da Áustria segundo o qual o § 36 da UniStG não criava uma discriminação directa, ele constituiria, no entanto, uma discriminação dissimulada.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 22 Resulta de jurisprudência assente que a fase pré-contenciosa tem por objectivo dar ao Estado-Membro em causa a possibilidade de, por um lado, cumprir as obrigações decorrentes do direito comunitário e, por outro, apresentar utilmente os seus meios de defesa contra as acusações formuladas pela Comissão (v., designadamente, acórdãos de 10 de Maio de 2001, Comissão/Países Baixos, C-152/98, Colect., p. I-3463, n.º 23; de 15 de Janeiro de 2002, Comissão/Itália, C-439/99, Colect., p. I-305, n.º 10; e de 27 de Novembro de 2003, Comissão/Finlândia, C-185/00, Colect., p. I-14189, n.º 79).
- 23 Daqui decorre que a notificação para cumprir dirigida pela Comissão ao Estado-Membro em causa e, posteriormente, o parecer fundamentado emitido por ela circunscrevem o objecto do litígio, que não pode, assim, ser ampliado. Por conseguinte, o parecer fundamentado e a acção devem assentar em acusações idênticas (v., designadamente, acórdãos de 29 de Setembro de 1998, Comissão/Alemanha, C-191/95, Colect., p. I-5449, n.º 55; de 11 de Julho de 2002, Comissão/Espanha, C-139/00, Colect., p. I-6407, n.º 18; e Comissão/Finlândia, já referido, n.º 80).
- 24 Todavia, esta exigência não pode ir ao ponto de impor, em todos os casos, a coincidência perfeita entre o enunciado das acusações na notificação para cumprir, a parte decisória do parecer fundamentado e os pedidos formulados na petição, quando o objecto do litígio, tal como definido no parecer fundamentado, não tenha sido ampliado ou alterado (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Comissão/Alemanha, n.º 56; Comissão/Espanha, n.º 19; e Comissão/Finlândia, n.º 81).
- 25 Importa referir que, no caso em apreço, a Comissão não alterou o objecto do litígio entre as fases pré-contenciosa e contenciosa. Efectivamente, na sua petição, a

Comissão formulou acusações e fundamentos idênticos aos mencionados nas duas notificações para cumprir e no parecer fundamentado. Assim, a República da Áustria estava devidamente informada da natureza da violação do direito comunitário invocada pela Comissão e, mais concretamente, do carácter indirectamente discriminatório da disposição nacional em causa, que dizia respeito, por conseguinte, às condições de acesso ao sistema de ensino superior e universitário austríaco para os estudantes titulares de diplomas do ensino secundário de outros Estados-Membros.

- 26 Quanto à acusação relativa ao § 36, n.º 4, da UniStG, a Comissão afirmou claramente que apenas a tinha mencionado para ilustrar que essa disposição tinha substituído uma disposição semelhante que era directamente discriminatória. Não se trata, portanto, de uma nova acusação.
- 27 Daqui decorre que a Comissão não alterou nem ampliou o objecto do litígio na sua petição e que a acção é admissível.

Quanto ao mérito

Quanto ao âmbito de aplicação do direito comunitário

Argumentação das partes

- 28 A Comissão considera que a discriminação constante do § 36 da UniStG diz respeito unicamente às condições de acesso ao ensino superior ou universitário austríaco, questão esta que, em sua opinião, está abrangida pelo âmbito de aplicação material do Tratado.

29 A República da Finlândia considera igualmente, à semelhança da Comissão, que a acção diz respeito somente às condições de admissão, no ensino superior austríaco, dos titulares de diplomas obtidos noutro Estado-Membro, e que deixa intacta a questão do reconhecimento académico de diplomas.

30 A República da Áustria sustenta que o § 36 da UniStG regula o reconhecimento dos diplomas de fim de estudos secundários para efeitos do acesso às universidades austríacas. Ora, a República da Áustria alega que o reconhecimento académico dos diplomas com vista ao início ou ao prosseguimento de estudos superiores ou de outra formação não está abrangido pelo âmbito de aplicação do Tratado.

Apreciação do Tribunal de Justiça

31 Nos termos do artigo 12.º, n.º 1, CE, é proibida, no âmbito de aplicação do Tratado, e sem prejuízo das disposições especiais nele previstas, toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

32 Tal como o Tribunal de Justiça declarou anteriormente no n.º 25 do acórdão de 13 de Fevereiro de 1985, Gravier (293/83, Recueil, p. 593), as condições de acesso à formação profissional estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do Tratado (v., igualmente, acórdão de 1 de Julho de 2004, Comissão/Bélgica, C-65/03, Colect., p. I-6427, n.º 25).

33 Resulta igualmente da jurisprudência que tanto o ensino superior como o ensino universitário constituem uma formação profissional (v. acórdãos de 2 de Fevereiro de 1988, Blaizot, 24/86, Colect., p. 379, n.ºs 15 a 20, e de 27 de Setembro de 1988, Comissão/Bélgica, 42/87, Colect., p. 5445, n.ºs 7 e 8).

- 34 No caso em apreço, o § 36 da UniStG fixa as condições de acesso ao ensino superior ou universitário na Áustria. A este respeito, prevê que os titulares de diplomas de fim de estudos secundários obtidos noutros Estados-Membros, além de preencherem as condições gerais de acesso aos estudos superiores ou universitários, devem provar que preenchem as condições específicas de acesso à área escolhida fixadas pelo Estado que emitiu esses diplomas e que conferem o direito de admissão directa a esses estudos.
- 35 Assim sendo, a disposição controvertida deve ser examinada à luz do Tratado e, em especial, à luz do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, consagrado no artigo 12.º CE.

Quanto ao fundamento de violação do direito comunitário

Argumentação das partes

- 36 A Comissão sustenta que o direito à igualdade de tratamento enunciado no artigo 12.º CE inclui necessariamente, sob pena de ser privado de qualquer efeito útil, o direito de os titulares de diplomas obtidos noutro Estado-Membro, após a obtenção da equivalência do seu diploma, não estarem sujeitos a condições não impostas aos alunos que tenham obtido o seu diploma na Áustria para aceder à mesma área do ensino superior ou universitário austríaco.
- 37 Ora, nos termos do § 36 da UniStG, o acesso dos titulares de diplomas obtidos noutro Estado-Membro a determinadas áreas do ensino superior ou universitário austríaco está subordinado a uma condição a que não estão sujeitos os titulares de diplomas de fim de estudos secundários obtidos na Áustria.

- 38 A Comissão sustenta que esta condição constitui uma discriminação indirecta, porque, embora os cidadãos austríacos que tenham obtido um diploma noutro Estado-Membro estejam igualmente sujeitos a essa mesma condição, afecta mais os cidadãos de outros Estados-Membros que os cidadãos austríacos.
- 39 A República da Finlândia considera, tal como a Comissão, que a condição enunciada no § 36 da UniStG, que não diz respeito aos titulares de diplomas austríacos do ensino secundário, é contrária ao direito comunitário, em especial ao artigo 12.º CE.
- 40 A República da Áustria contesta a análise da Comissão segundo a qual o acesso aos estudos superiores está sujeito, na Áustria, a um processo com duas fases: num primeiro momento, o reconhecimento, em pé de igualdade, dos diplomas que comprovam estudos secundários e, num segundo momento, a verificação de outras condições. Em seu entender, a admissão às universidades austríacas está, na realidade, sujeita à justificação da aptidão geral e da aptidão especial aos estudos universitários, não se exigindo outras condições para além do reconhecimento académico da qualificação que dá acesso aos estudos universitários.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 41 Segundo jurisprudência assente, o princípio da igualdade de tratamento proíbe não apenas as discriminações ostensivas, baseadas na nacionalidade, mas ainda todas as formas dissimuladas de discriminação que, através da aplicação de outros critérios de distinção, conduzam, de facto, ao mesmo resultado (v., designadamente, acórdãos de 12 de Fevereiro de 1974, Sotgiu, 152/73, Colect., p. 91, n.º 11; de 1 de Julho de 2004, Comissão/Bélgica, já referido, n.º 28; e de 15 de Março de 2005, Bidar, C-209/03, Colect., p. I-2119, n.º 51).

- 42 No caso em apreço, a legislação nacional em causa estabelece que os estudantes que tenham obtido o seu diploma de estudos secundários num Estado-Membro diferente da República da Áustria e que pretendam efectuar os seus estudos superiores ou universitários numa área determinada do ensino austríaco devem não só apresentar o referido diploma mas também provar que preenchem as condições de acesso aos estudos superiores ou universitários no Estado em que obtiveram o seu diploma, como, por exemplo, terem tido aproveitamento num exame de acesso ou a obtenção de um nível suficiente para serem incluídos no *numerus clausus*.
- 43 Assim, o § 36 da UniStG estabelece não apenas uma diferença de tratamento em detrimento dos estudantes que obtiveram o seu diploma de estudos secundários num Estado-Membro diferente da República da Áustria mas igualmente entre estes mesmos estudantes, em função do Estado-Membro em que obtiveram o seu diploma de ensino secundário.
- 44 Ora, os direitos conferidos pelo Tratado em matéria de livre circulação não produzem a plenitude dos seus efeitos se uma pessoa for penalizada pelo simples facto de os exercer. Esta consideração é particularmente importante no domínio da educação, tendo em conta os objectivos prosseguidos pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea q), CE e pelo artigo 149.º, n.º 2, segundo travessão, CE, isto é, incentivar a mobilidade dos estudantes e dos professores (v. acórdão de 11 de Julho de 2002, D’Hoop, C-224/98, Colect., p. I-6191, n.ºs 30 a 32).
- 45 A jurisprudência estabeleceu, aliás, que o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros, permitindo aos que, de entre esses nacionais, se encontrem na mesma situação obter, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das excepções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico (acórdãos de 20 de Setembro de 2001, Grzelczyk, C-184/99, Colect., p. I-6193, n.º 31, e acórdão D’Hoop, já referido, n.º 28).

- 46 Por conseguinte, há que afirmar que a legislação em causa desfavorece os titulares de diplomas do ensino secundário obtidos num Estado-Membro diferente da República da Áustria, visto que não podem aceder ao ensino superior austríaco nas mesmas condições que os titulares do diploma austríaco equivalente.
- 47 Assim, o § 36 da UniStG, ainda que aplicável indistintamente a todos os estudantes, pode afectar mais os nacionais de outros Estados-Membros que os nacionais austríacos, pelo que a diferença de tratamento instituída por essa disposição dá origem a uma discriminação indirecta.
- 48 Consequentemente, a diferença de tratamento em causa só poderia ser justificada se se baseasse em considerações objectivas, independentes da nacionalidade das pessoas em causa e proporcionadas ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional (acórdãos de 24 de Novembro de 1998, Bickel e Franz, C-274/96, Colect., p. I-7637, n.º 27, e D'Hoop, já referido, n.º 36).

Quanto à justificação de uma discriminação

Argumentação das partes

— Quanto à justificação baseada na salvaguarda da homogeneidade do sistema de ensino superior ou universitário austríaco

- 49 A República da Áustria sustenta que a justificação de um tratamento desigual abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 12.º CE não se limita a razões de ordem

pública, de segurança pública e de saúde pública, havendo a possibilidade de se justificarem as discriminações baseadas na nacionalidade, segundo jurisprudência assente, nas hipóteses de discriminação indirecta.

- 50 A República da Áustria invoca, a este respeito, a salvaguarda da homogeneidade do sistema de formação austríaco. Baseando-se, por analogia, na jurisprudência do Tribunal de Justiça, a República da Áustria alega que, se não forem tomados em consideração os direitos conferidos no país de origem, é de esperar que muitos titulares de diplomas obtidos nos Estados-Membros tentem prosseguir uma formação universitária ou um ensino superior na Áustria e que esta situação origine problemas de ordem estrutural, pessoal e financeiros (v. acórdãos de 28 de Abril de 1998, Kohll, C-158/96, Colect., p. I-1931, n.º 41, e de 12 de Julho de 2001, Vanbraekel e o., C-368/98, Colect., p. I-5363, n.º 47).
- 51 A Comissão sustenta que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, designadamente, dos acórdãos de 15 de Outubro de 1969, Ugliola (15/69, Colect. 1969-1970, p. 131), e de 14 de Novembro de 1995, Svensson e Gustavsson (C-484/93, Colect., p. I-3955), que uma medida discriminatória só pode ser justificada pelas razões derogatórias expressamente previstas no Tratado, ou seja, a ordem pública, a segurança pública e a saúde pública. Ora, a República da Áustria não invocou nenhuma razão deste tipo.
- 52 Por outro lado, admitir que a legislação austríaca possa ser justificada por razões diferentes das expressamente previstas no Tratado conduziria, segundo a Comissão, a esvaziar de sentido o conceito de discriminação indirecta, tal como resulta do acórdão Sotgiu, já referido, isto é, uma discriminação que, ainda que baseada num critério de aparência neutra, conduz, de facto, ao mesmo resultado que uma discriminação baseada na nacionalidade.

53 Além disso, a Comissão alega que, em qualquer caso, o § 36 da UniStG viola o princípio da proporcionalidade.

— Quanto à justificação baseada na prevenção de um abuso do direito comunitário

54 A República da Áustria recorda que o Tribunal de Justiça, nos processos que deram origem aos acórdãos de 7 de Fevereiro de 1979, *Knooks* (115/78, *Colect.*, p. 173), e de 3 de Outubro de 1990, *Bouchoucha* (C-61/89, *Colect.*, p. I-3551), referiu o interesse legítimo que um Estado-Membro pode ter em impedir que, aproveitando-se das facilidades criadas por força do Tratado, alguns dos seus nacionais se subtraíam abusivamente à aplicação da sua legislação nacional em matéria de formação profissional, e que o direito comunitário não permite contornar a legislação nacional em matéria de formação profissional.

55 Em resposta, a Comissão recorda que, no seu acórdão de 21 de Novembro de 2002, *X e Y* (C-436/00, *Colect.*, p. I-10829), o Tribunal de Justiça considerou que a existência de um comportamento abusivo ou fraudulento deve ser objecto de um exame individual, caso a caso, e basear-se em elementos objectivos, e que o simples facto de exercer o seu direito à livre circulação não pode ser considerado constitutivo de um abuso (acórdão de 9 de Março de 1999, *Centros*, C-212/97, *Colect.*, p. I-1459).

— Quanto à justificação baseada nas convenções internacionais

56 A República da Áustria alega que o § 36 da UniStG é conforme com as convenções concluídas no âmbito do Conselho da Europa, neste caso, a Convenção de 11 de

Dezembro de 1953 relativa à equivalência de diplomas dando acesso aos estabelecimentos universitários (Série des traités européens n° 15, a seguir «Convenção de 1953»), e a Convenção de 11 de Abril de 1997 sobre o reconhecimento de qualificações relativas ao ensino superior na região europeia (Série des traités européens n° 165, a seguir «Convenção de 1997»).

- 57 A Comissão recorda que, nos termos do artigo 307.º CE, as disposições do Tratado não prejudicam os direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas entre um ou mais Estados-Membros e um ou mais Estados terceiros, antes da adesão de um Estado-Membro. Todavia, na medida em que tais convenções não sejam compatíveis com este Tratado, o Estado ou os Estados-Membros em causa deverão recorrer a todos os meios adequados para eliminar as incompatibilidades verificadas.
- 58 Recorda igualmente a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, segundo a qual se o artigo 307.º CE permite aos Estados-Membros respeitar as obrigações resultantes de convenções internacionais anteriores ao Tratado, relativamente a Estados terceiros, não os autoriza a fazer valer direitos decorrentes dessas convenções nas relações intracomunitárias (acórdão de 2 de Julho de 1996, Comissão/Luxemburgo, C-473/93, Colect., p. I-3207, n.º 40).
- 59 Consequentemente, segundo a Comissão, a República da Áustria não pode invocar a Convenção de 1953. A Convenção de 1997 também não pode ser invocada na medida em que foi concluída após a adesão da República da Áustria.

Apreciação do Tribunal de Justiça

— Quanto à justificação baseada na salvaguarda da homogeneidade do sistema de ensino superior ou universitário austríaco

60 Importa recordar, conforme referido no n.º 47 do presente acórdão, que o § 36 da UniStG cria uma discriminação indirecta, na medida em que pode afectar mais os estudantes de outros Estados-Membros do que os estudantes austríacos. Além disso, resulta dos debates perante o Tribunal de Justiça que a legislação austríaca tem por objectivo restringir o acesso, às universidades nacionais, dos titulares de diplomas obtidos noutros Estados-Membros.

61 Ora, como indica o advogado-geral no n.º 52 das suas conclusões, a procura excessiva de acesso a determinadas formações pode encontrar solução na adopção de medidas não discriminatórias específicas, como a instituição de um exame de admissão ou a exigência de um nível mínimo de acesso, respeitando desse modo o artigo 12.º CE.

62 Além disso, há que referir que os riscos invocados pela República da Áustria não são exclusivos do seu sistema de ensino superior ou universitário, antes tendo sido e continuam a ser suportados por outros Estados-Membros. Entre esses Estados-Membros figura o Reino da Bélgica, que instituíra restrições semelhantes, consideradas incompatíveis com as exigências do direito comunitário (v. acórdão de 1 de Julho de 2004, Comissão/Bélgica, já referido).

- 63 Importa acrescentar que é às autoridades nacionais que invocam uma derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de pessoas que cabe demonstrar, em cada caso, que as suas normas são necessárias e proporcionadas à luz do objectivo prosseguido. As razões justificativas que podem ser invocadas por um Estado-Membro devem ser acompanhadas da análise da oportunidade e da proporcionalidade da medida restritiva adoptada por esse Estado, bem como dos elementos precisos que permitam sustentar a sua argumentação (v., neste sentido, acórdãos de 13 de Novembro de 2003, Lindman, C-42/02, Colect., p. I-13519, n.º 25, e de 18 de Março de 2004, Leichtle, C-8/02, Colect., p. I-2641, n.º 45).
- 64 No caso em apreço, a República da Áustria limitou-se a sustentar na audiência que, na área da medicina, o número de inscrições poderia ser cinco vezes superior ao número de lugares disponíveis, o que ameaçaria o equilíbrio financeiro do sistema de ensino superior austríaco e, por conseguinte, a sua própria existência.
- 65 Deve sublinhar-se que não foi apresentada ao Tribunal de Justiça nenhuma estimativa relativa a outras áreas de estudos e que a República da Áustria reconheceu não dispor de outros números a este respeito. Além disso, as autoridades austríacas admitiram o carácter essencialmente preventivo da disposição nacional em causa.
- 66 Por conseguinte, há que reconhecer que a República da Áustria não demonstrou que, na falta do § 36 da UniStG, a existência do sistema de ensino austríaco em geral e a salvaguarda da homogeneidade do ensino superior em especial correriam perigo. Consequentemente, a legislação em causa não é compatível com os objectivos do Tratado.

— Quanto à justificação baseada na prevenção de um abuso do direito comunitário

- 67 O Governo austríaco apresentou, em segundo lugar, uma justificação baseada na necessidade de os Estados-Membros prevenirem um abuso do direito comunitário, sublinhando o interesse legítimo que um Estado-Membro pode ter em impedir que, aproveitando-se das facilidades criadas por força do Tratado, alguns dos seus nacionais se subtraíam abusivamente à aplicação da sua legislação nacional em matéria de formação profissional.
- 68 Segundo a jurisprudência, a existência de um comportamento abusivo ou fraudulento deve ser objecto de um exame individual, caso a caso, devendo basear-se em elementos objectivos (v. acórdãos, já referidos, Centros, n.ºs 24 e 25, bem como X e Y, n.ºs 42 e 43).
- 69 Importa igualmente recordar que o artigo 149.º, n.º 2, segundo travessão, CE prevê expressamente que a acção da Comunidade tem por objectivo incentivar a mobilidade dos estudantes e dos professores, nomeadamente através do incentivo ao reconhecimento académico de diplomas e períodos de estudo. Além disso, o artigo 150.º, n.º 2, terceiro travessão, CE dispõe que a acção da Comunidade tem por objectivo facilitar o acesso à formação profissional, bem como incentivar a mobilidade de formadores e formandos, nomeadamente dos jovens.
- 70 No caso em apreço, basta declarar que a possibilidade de um estudante da União Europeia, que obteve o seu diploma do ensino secundário num Estado-Membro que não a República da Áustria, aceder ao ensino superior ou universitário austríaco, nas mesmas condições que os titulares de diplomas obtidos na Áustria, constitui a própria essência do princípio da livre circulação de estudantes, garantida pelo Tratado, não podendo, por conseguinte, constituir em si uma utilização abusiva desse direito.

— Quanto à justificação baseada nas convenções internacionais

- 71 A República da Áustria alega, em terceiro lugar, que o § 36 da UniStG é conforme com as Convenções de 1953 e de 1997.
- 72 Há que mencionar a este respeito que, nos termos do artigo 307.º CE, as disposições do Tratado não prejudicam os direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas, em relação aos Estados que aderem à Comunidade, anteriormente à data da respectiva adesão, entre um ou mais Estados-Membros, por um lado, e um ou mais Estados terceiros, por outro. Todavia, e na medida em que tais convenções não sejam compatíveis com o Tratado, o Estado ou os Estados-Membros em causa deverão recorrer a todos os meios adequados para eliminar as incompatibilidades verificadas.
- 73 Segundo jurisprudência assente, se o artigo 307.º CE permite aos Estados-Membros respeitar obrigações resultantes de convenções internacionais anteriores ao Tratado, relativamente a Estados terceiros, não os autoriza a invocar direitos decorrentes dessas convenções nas relações intracomunitárias (v., designadamente, acórdãos Comissão/Luxemburgo, já referido, n.º 40, e de 1 de Fevereiro de 2005, Comissão/Áustria, C-203/03, Colect., p. I-935, n.ºs 57 a 59).
- 74 Consequentemente, a República da Áustria não pode invocar como justificação a Convenção de 1953 nem, por maioria de razão, a de 1997, posterior à adesão da República da Áustria à União.
- 75 Face às considerações precedentes, importa declarar que a República da Áustria, ao não tomar as medidas necessárias para garantir que os titulares de diplomas do ensino secundário obtidos nos outros Estados-Membros possam aceder ao ensino

superior e universitário organizado por ela, nas mesmas condições que os titulares de diplomas do ensino secundário obtidos na Áustria, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 12.º CE, 149.º CE e 150.º CE.

Quanto às despesas

- 76 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. Tendo a Comissão pedido a condenação da República da Áustria e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

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

- 1) A República da Áustria, ao não tomar as medidas necessárias para garantir que os titulares de diplomas do ensino secundário obtidos nos outros Estados-Membros possam aceder ao ensino superior e universitário organizado por ela, nas mesmas condições que os titulares de diplomas do ensino secundário obtidos na Áustria, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 12.º CE, 149.º CE e 150.º CE.**

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

Assinaturas.