

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)
7 de Maio de 1998 ^{*}

No processo C-350/96,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, pelo Verwaltungsgerichtshof (Áustria), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Clean Car Autoservice GmbH

e

Landeshauptmann von Wien,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 48.º do Tratado CE e dos artigos 1.º a 3.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: H. Ragnemalm, presidente de secção, R. Schintgen (relator),
G. F. Mancini, J. L. Murray e G. Hirsch, juízes,

^{*} Língua do processo: alemão.

advogado-geral: N. Fennelly,
secretário: L. Hewlett, administradora,

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação da Clean Car Autoservice GmbH, por Christoph Kerres, advogado em Viena,

- em representação do Landeshauptmann von Wien, por Erich Hechtner, Senatsrat am Amt der Wiener Landesregierung,

- em representação do Governo austríaco, por Franz Cede, Botschafter no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Peter Hillenkamp e Pieter Jan Kuijper, consultores jurídicos, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Comissão na audiência de 23 de Outubro de 1997,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 4 de Dezembro de 1997,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por decisão de 8 de Outubro de 1996, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 24 de Outubro seguinte, o Verwaltungsgerichtshof colocou, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, duas questões prejudiciais relativas à interpretação do artigo 48.º do Tratado CE e dos artigos 1.º a 3.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).
- 2 Estas questões foram suscitadas no litígio que opõe a sociedade de direito austríaco Fortress Immobilien Entwicklungs GmbH, actualmente denominada Clean Car Autoservice GmbH, (a seguir «Clean Car»), com sede em Viena, ao Landeshauptmann von Wien, a propósito da rejeição duma declaração apresentada pela Clean Car para o exercício da actividade comercial, com fundamento em que a mesma designara um gerente não residente na Áustria.

A legislação austríaca

- 3 Nos termos do § 9, n.º 1, do Gewerbeordnung 1994 (regulamento austríaco relativo às profissões artesanais, comerciais e industriais, a seguir «GewO 1994»), as pessoas colectivas, as sociedades comerciais de pessoas (sociedades comerciais em nome colectivo e em comandita) bem como as sociedades com fim lucrativo registadas (sociedades com fim lucrativo em nome colectivo e em comandita) podem exercer actividades artesanais, comerciais e industriais, desde que tenham designado um gerente ou locatário nos termos dos §§ 39 e 40 do GewO 1994.

4 O § 39, n.ºs 1 a 3, do GewO 1994 dispõe:

«1. O titular da exploração pode nomear para esta um gerente, responsável perante aquele pelo exercício adequado da actividade comercial e perante as autoridades (§ 333) pelo respeito das normas que regem as actividades comerciais; tem que nomear um gerente caso não tenha domicílio no território nacional.

2. O gerente tem que satisfazer as condições pessoais correspondentes exigidas para o exercício daquela actividade, ter domicílio no território nacional e encontrar-se em condições de exercer a sua actividade na exploração nestes termos. Se se tratar de uma actividade para a qual é necessária a apresentação de um certificado de capacidade, o gerente nomeado por uma pessoa colectiva, nos termos do n.º 1 do § 9, deve

1) pertencer ao órgão da pessoa colectiva que a representa legalmente, ou

2) ser um trabalhador empregado pela empresa em, pelo menos, metade do horário normal de trabalho, segurado por inteiro, de acordo com as disposições do direito da segurança social.

O gerente nomeado pelo titular da exploração, nos termos do n.º 1, sujeito à apresentação de certificado de capacidade, que não tenha domicílio no território nacional, tem que ser um trabalhador empregado pela empresa em, pelo menos, metade do horário normal de trabalho, segurado por inteiro, de acordo com as disposições do direito da segurança social. O disposto no n.º 2 do § 39, aplicável até ao momento da entrada em vigor da Lei federal BGBI. n.º 29/1993, continua a aplicar-se a pessoas nomeadas para gerentes em 1 de Julho de 1993, e até 31 de Dezembro de 1998.

3. Nos casos em que deva ser nomeado um gerente, o titular da exploração tem que nomear um gerente que seja empregado da empresa.»

- 5 Nos termos do § 370, n.º 2, do GewO 1994, quando a designação de um gerente tenha sido declarada ou autorizada, são aplicáveis a este eventuais sanções pecuniárias relativas ao exercício da actividade.
- 6 Nos termos do § 5, n.º 1, do GewO 1994, o exercício de actividades comerciais será autorizado — com algumas excepções não pertinentes no caso vertente — desde que se encontrem reunidos os pressupostos gerais e especiais eventualmente exigidos, com base na declaração da actividade prevista no § 339.
- 7 Nos termos do § 339, n.º 1, do GewO 1994, quem pretender exercer uma actividade artesanal, comercial ou industrial deve, na medida em que não se trate de uma actividade sujeita a autorização e para a qual seja necessária a prova de aptidão diferente do exame profissional, fazer a declaração na direcção administrativa do distrito do lugar de estabelecimento.
- 8 Nos termos do § 340, n.º 1, do GewO 1994, a direcção administrativa do distrito deve verificar, com base na declaração relativa ao exercício de uma actividade artesanal, comercial ou industrial, referida no § 339, n.º 1, se se encontram preenchidas as condições legais para o exercício da profissão declarada pelo interessado no lugar do estabelecimento indicado. Se não se verificarem estas condições, a direcção administrativa do distrito deve declará-lo por decisão administrativa, nos termos do n.º 7 dessa disposição, e proibir o exercício dessa actividade.

Litígio no processo principal

- 9 Em 13 de Junho de 1995, a Clean Car declarou ao Magistrat der Stadt Wien (autoridade municipal de Viena) a actividade de «limpeza e manutenção de veículos a motor (estação de serviço), com exclusão de qualquer outra actividade artesanal». Simultaneamente declarou que tinha nomeado gerente, nos termos do GewO 1994, Rudolf Henssen, nacional alemão residente em Berlim; declarou, além disso, que este procurava actualmente arrendar uma habitação na Áustria e que, por conseguinte, a ficha de declaração relativa a essa residência seria transmitida posteriormente.
- 10 Por decisão de 20 de Julho de 1995, o Magistrat der Stadt Wien declarou que as condições legais prévias para o exercício dessa actividade não estavam preenchidas e, por conseguinte, proibiu-a, pelo facto de o gerente dever satisfazer as condições pessoais prescritas para o exercício da actividade em questão, ter uma residência no país e estar em condições de exercer efectivamente as suas funções na empresa, nos termos do § 39, n.º 2, do GewO 1994.
- 11 Em 10 de Agosto de 1995, a Clean Car interpôs recurso administrativo desta decisão para o Landeshauptmann von Wien, alegando que o gerente designado tinha então uma residência na Áustria e que, em todo o caso, depois da adesão da República da Áustria à União Europeia, era suficiente uma residência na União Europeia para satisfazer as obrigações legais.
- 12 Por decisão de 2 de Novembro de 1995, o Landeshauptmann von Wien indeferiu o recurso com fundamento, essencialmente, no facto de que, em virtude do carácter constitutivo de direito da declaração de actividade, se devia tomar em consideração a situação de facto e de direito que existia no momento da apresentação da mesma e que, nesse momento, o gerente designado ainda não tinha residência no país.

- 13 Em 21 de Dezembro de 1995, a Clean Car interpôs recurso para o Verwaltungsgerichtshof, alegando que nem a decisão do Magistrat der Stadt Wien nem a do Landeshauptmann von Wien tomavam em conta os argumentos de direito comunitário. A Clean Car referiu-se em particular aos artigos 6.º e 48.º do Tratado CE e sustentou que o gerente que havia designado, na qualidade de empregado ao seu serviço e portanto trabalhador, beneficiava do direito à livre circulação previsto por esta última disposição.
- 14 Considerando que, para proferir a sua decisão no litígio que lhe fora submetido, devia averiguar se o facto de o legislador austríaco proibir ao proprietário da empresa que exerce a actividade nomear como gerente um empregado não residente na Áustria é contrário ao direito comunitário, tal como decorre do artigo 48.º do Tratado e dos artigos 1.º a 3.º do Regulamento n.º 1612/68, o Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) O artigo 48.º do Tratado CE e os artigos 1.º a 3.º do Regulamento n.º 1612/68 devem ser interpretados no sentido de concederem a entidades patronais nacionais o direito de empregarem também trabalhadores originários de outro Estado-Membro sem deverem respeitar condições caracteristicamente associadas à nacionalidade, embora não seja feita referência à nacionalidade?
- 2) Caso os empresários nacionais tenham o direito referido na primeira questão, o artigo 48.º do Tratado CE e os artigos 1.º a 3.º do Regulamento n.º 1612/68 devem ser interpretados no sentido de com eles não colidir uma regulamentação como a contida no § 39, n.º 2, do GewO 1994, de acordo com a qual o titular de uma exploração só pode contratar como seu gerente uma pessoa que tenha domicílio no território nacional (austríaco)?»
- 15 No despacho de reenvio, o órgão jurisdicional nacional declara que se trata, antes de mais, de saber se uma entidade patronal também pode invocar as disposições do direito comunitário em matéria de livre circulação dos trabalhadores que se diri-

gem prioritariamente a estes. Em caso de resposta afirmativa a esta questão, tratar-se-á, em seguida, de averiguar se estas mesmas disposições obstam a uma regra como a do § 39, n.º 2, do GewO 1994, tendo em conta designadamente as reservas que decorrem do artigo 48.º, n.º 3, do Tratado e a circunstância de, nos termos do § 360, n.º 2, do GewO 1994, o gerente ser responsável, no exercício da profissão, pelo respeito das disposições legais aplicáveis.

Quanto à primeira questão

- 16 Através da primeira questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta, em substância, se a regra da igualdade de tratamento em matéria de livre circulação dos trabalhadores, consagrada no artigo 48.º do Tratado, bem como nos artigos 1.º a 3.º do Regulamento n.º 1612/68, também pode ser invocada por uma entidade patronal com vista a utilizar, no Estado-Membro em que está estabelecida, trabalhadores nacionais de outro Estado-Membro.
- 17 Deve recordar-se, antes de mais, que os artigos 1.º a 3.º do Regulamento n.º 1612/68 se limitam a explicitar e aplicar os direitos já decorrentes do artigo 48.º do Tratado (ver, neste sentido, acórdão de 23 de Fevereiro de 1994, Scholz, C-419/92, Colect., p. I-505, n.º 6).
- 18 Deve reconhecer-se em seguida que o artigo 48.º estabelece, no seu n.º 1, em termos gerais, que é assegurada na Comunidade a livre circulação dos trabalhadores. Implica, nos termos dos n.ºs 2 e 3, a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho, e compreende, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, o direito de responder a ofertas de emprego efectivamente feitas, de se deslocar livremente, para o efeito, no território dos Estados-Membros, de neles residir a fim de exercer uma actividade laboral nas mesmas condições que os trabalhadores nacionais e de aí permanecer depois de nele ter exercido uma actividade laboral.

- 19 Embora estes direitos existam sem dúvida relativamente às pessoas directamente visadas, os trabalhadores, nada na letra do artigo 48.º indica que não possam ser invocados por outrem, em particular pelas entidades patronais.
- 20 Importa também observar que, para ser útil e eficaz, o direito que os trabalhadores têm de ser contratados e empregados sem discriminação deve necessariamente ter como complemento o direito das entidades patronais de os contratarem, no respeito das regras em matéria de livre circulação dos trabalhadores.
- 21 Com efeito, estas regras poderiam facilmente ser votadas ao fracasso se bastasse aos Estados-Membros, para escaparem às proibições estabelecidas nas mesmas, imporrem às entidades patronais, para efeitos de contratação de um trabalhador, as condições que este deve satisfazer e que, se lhe fossem directamente impostas, constituiriam restrições ao exercício do direito de livre circulação que o trabalhador pode invocar nos termos do artigo 48.º do Tratado.
- 22 Deve sublinhar-se que a interpretação exposta é corroborada quer pelo artigo 2.º do Regulamento n.º 1612/68 quer pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 23 Por um lado, resulta expressamente do artigo 2.º deste regulamento que as entidades patronais que exerçam uma actividade no território de um Estado-Membro podem celebrar e executar contratos de trabalho com qualquer nacional dum Estado-Membro, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas em vigor, sem que disso possa resultar qualquer discriminação.
- 24 Por outro lado, resulta nomeadamente do acórdão de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.ºs 84 a 86), que as justificações por razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública, previstas no artigo 48.º, n.º 3, do Tratado, podem ser invocadas não apenas pelos Estados-Membros para

justificarem as limitações à livre circulação dos trabalhadores que decorrem das suas disposições legislativas, regulamentares e administrativas, mas também pelos particulares para justificarem limitações dessa natureza decorrentes de acordos celebrados ou adoptados por entidades privadas. Ora, se uma entidade patronal pode invocar a derrogação prevista no artigo 48.º, n.º 3, deve igualmente poder invocar os princípios que decorrem nomeadamente dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo.

- 25 À luz das considerações precedentes, deve responder-se à primeira questão que a regra da igualdade de tratamento em matéria de livre circulação dos trabalhadores, consagrada no artigo 48.º do Tratado, também pode ser invocada por uma entidade patronal com vista a utilizar, no Estado-Membro em que está estabelecida, trabalhadores nacionais de outro Estado-Membro.

Quanto à segunda questão

- 26 Através da segunda questão, o órgão jurisdicional nacional pretende saber, essencialmente, se o artigo 48.º do Tratado se opõe a que um Estado-Membro estabeleça que o proprietário de uma empresa que exerce no território desse Estado uma actividade artesanal, comercial ou industrial apenas pode designar como gerente uma pessoa residente nesse Estado.
- 27 A este respeito, deve recordar-se que, segundo jurisprudência assente, as regras de igualdade de tratamento proíbem não apenas as discriminações ostensivas em razão da nacionalidade, mas ainda todas as formas dissimuladas de discriminação que, através da aplicação de outros critérios de distinção, conduzem, de facto, ao mesmo resultado (ver, entre outros, acórdão de 12 de Junho de 1997, Merino García, C-266/95, Colect., p. I-3279, n.º 33).

- 28 É verdade que uma disposição como a do § 39, n.º 2, do GewO 1994 se aplica independentemente da nacionalidade da pessoa chamada a ser designada como gerente.
- 29 Todavia, tal como o Tribunal de Justiça já declarou (v., nomeadamente, acórdão de 14 de Fevereiro de 1995, Schumacker, C-279/93, Colect., p. I-225, n.º 28), as disposições nacionais que operam distinções com base no critério da residência correm o risco de funcionar principalmente em detrimento de nacionais de outros Estados-Membros, pois os não residentes são, a maioria das vezes, não nacionais.
- 30 Nestas condições, o facto de exigir aos nacionais dos outros Estados-Membros a condição de residirem no Estado em questão para poderem ser designados como gerentes de empresas que exercem uma actividade artesanal, comercial ou industrial é susceptível de constituir uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade, contrária ao artigo 48.º, n.º 2, do Tratado.
- 31 Só seria diferente se a imposição duma tal condição de residência se justificasse por considerações objectivas, independentes da nacionalidade dos trabalhadores em causa, e proporcionadas ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional (v., neste sentido, acórdão de 15 de Janeiro de 1998, Schöningh-Kougebetopoulou, C-15/96, Colect., p. I-47, n.º 21).
- 32 Neste contexto, deve recordar-se que resulta do n.º 15 do presente acórdão que o órgão jurisdicional nacional fez expressamente referência, no seu despacho de reenvio, à circunstância de, nos termos do § 370, n.º 2, do GewO 1994, segundo o qual eventuais sanções pecuniárias podem ser aplicadas ao gerente designado, este ser

responsável, no exercício da actividade em questão, pelo respeito das disposições legais aplicáveis.

- 33 Nas suas observações escritas, o Landeshauptmann von Wien e o Governo austríaco explicaram, a este respeito, que a condição de residência se destina a garantir que as referidas sanções, de que é passível o gerente, lhe possam ser notificadas e executadas contra ele. Por outro lado, essa disposição deve garantir que o gerente cumpre a outra condição que lhe é imposta pelo § 39, n.º 2, do GewO 1994, ou seja, que está em condições de trabalhar efectivamente na empresa.
- 34 A este propósito, deve concluir-se que a condição de residência não é adequada para garantir a realização do objectivo em causa ou vai além do que é necessário para atingir esse objectivo.
- 35 Por um lado, não é o facto de um gerente residir no Estado-Membro onde a empresa está estabelecida e a sua actividade é exercida que garante necessariamente que o mesmo estará em condições de trabalhar efectivamente na empresa. Com efeito, um gerente que resida nesse Estado mas num lugar situado a grande distância do lugar de actividade da empresa deveria normalmente encontrar mais dificuldades para trabalhar efectivamente na empresa do que uma pessoa cuja residência, mesmo situada noutro Estado-Membro, se encontra apenas a uma curta distância do lugar da actividade da empresa.
- 36 Por outro lado, outras medidas menos restritivas, tais como a notificação da sanção na sede da empresa que emprega o gerente e a garantia do seu pagamento através

da prévia prestação de uma caução, permitiriam garantir que as sanções pecuniárias aplicadas ao gerente possam ser-lhe notificadas e executadas contra ele.

- 37 Convém finalmente acrescentar que mesmo estas medidas não se justificam para atingir os objectivos em questão na hipótese de a notificação e a execução das sanções pecuniárias aplicadas ao gerente que tem a sua residência nouro Estado-Membro estarem garantidas através de uma convenção internacional celebrada entre o Estado-Membro do lugar da actividade da empresa e o da residência do gerente.
- 38 Nestas condições, deve concluir-se que a condição de residência controvertida constitui uma discriminação indirecta.
- 39 Quanto às justificações fundamentadas no artigo 48.º, n.º 3, do Tratado, que foram também invocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, deve observar-se que nenhuma razão ligada à segurança pública ou à saúde pública pode justificar uma regulamentação de ordem geral como a que está em causa no processo principal.
- 40 No que respeita à justificação baseada na ordem pública, também prevista pelo artigo 48.º, n.º 3, do Tratado, convém recordar que o Tribunal já declarou (acórdão de 27 de Outubro de 1977, Bouchereau, 30/77, Colect., p. 715) que, na medida em que pode justificar certas restrições à livre circulação das pessoas sujeitas ao direito comunitário, o recurso à noção de ordem pública, utilizada no artigo 48.º, n.º 3, do Tratado, pressupõe, em todo o caso, a existência, além da perturbação social que qualquer infracção à lei constitui, de uma ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade.

- 41 Ora, não resulta dos autos que seja susceptível de ser afectado um interesse dessa natureza se o proprietário de uma empresa tiver a liberdade de designar, para o exercício da actividade desta, um gerente que não resida no Estado em questão.
- 42 Por conseguinte, uma disposição nacional como a que está em causa no processo principal, que impõe, para qualquer trabalhador designado como gerente para o exercício de uma actividade profissional, a condição de residir no Estado em questão, também não pode ser justificada por razões de ordem pública na acepção do artigo 48.º, n.º 3, do Tratado.
- 43 Vistas as considerações precedentes, deve responder-se à segunda questão que o artigo 48.º do Tratado CE se opõe a que um Estado-Membro estabeleça que o proprietário duma empresa que exerce no território desse Estado uma actividade artesanal, comercial ou industrial só pode designar como gerente uma pessoa que aí tenha domicílio.

Quanto às despesas

- 44 As despesas efectuadas pelo Governo austríaco e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Verwaltungsgerichtshof, por decisão de 8 de Outubro de 1996, declara:

- 1) **A regra da igualdade de tratamento em matéria de livre circulação dos trabalhadores, consagrada no artigo 48.º do Tratado CE, também pode ser invocada por uma entidade patronal com vista a utilizar, no Estado-Membro em que está estabelecida, trabalhadores nacionais de outro Estado-Membro.**

- 2) **O artigo 48.º do Tratado opõe-se a que um Estado-Membro estabeleça que o proprietário duma empresa que exerce no território desse Estado uma actividade artesanal, comercial ou industrial só pode designar como gerente uma pessoa que aí tenha domicílio.**

Ragnemalm

Schintgen

Mancini

Murray

Hirsch

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 7 de Maio de 1998.

O secretário

O presidente da Sexta Secção

R. Grass

H. Ragnemalm