buição, e não do facto de ser qualificada ou não como prestação de segurança social por uma legislação nacional.

Constituem prestações por doença, na acepção do n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento n.° 1408/71, prestações como as efectuadas pela entidade patronal a título de manutenção do salário em caso de doença e cujo pagamento, por uma duração máxima de seis semanas, suspende o pagamento do subsídio diário de doença previsto na lei nacional de segurança social. O facto de o encargo financeiro das referidas prestações recair sobre a entidade patronal não impede a inclusão das prestações em causa no campo de aplicação do referido regulamento, dado que a qualificação de determinada prestação como prestação de segurança social abrangida por aquele regulamento não depende do seu modo de financiamento.

2. O artigo 18.°, n.os 1 a 4, do Regulamento n.° 574/72 deve ser interpretado no sentido de que a instituição competente — mesmo no caso de ser a entidade patronal e não uma instituição de segurança social — se encontra vinculada, de facto e de direito, pelas verificações médicas da instituição do local de residência ou de estada quanto à ocorrência e à duração da incapacidade, no caso de não ter mandado proceder à inspecção do trabalhador por um médico à sua escolha, como a autoriza o n.° 5 do mesmo artigo.

Dificuldades práticas invocadas por entidades patronais que não tenham tido a possibilidade de utilizar utilmente a faculdade prevista no n.° 5 do artigo 18.° do Regulamento n.° 574/72 não podem pôr em causa a interpretação de uma das disposições deste regulamento, tal como resulta do seu texto e da sua finalidade.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-45/90 *

I — Matéria de facto e tramitação processual

1. *Quadro jurídico*

Nos termos dos n.os 1 e 5 do artigo 18.° do Regulamento (CEE) n.° 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 74, p. 1; EE 05 F1 p. 156),

«1. Para beneficiar das prestações pecuniárias, nos termos do n.° 1, alínea b), do artigo 19.° do regulamento, o trabalhador

* Língua do processo: alemão.

deve dirigir-se, no prazo de três dias a contar do início da incapacidade de trabalho, à instituição do lugar de residência, apresentando, para o efeito, ou uma declaração de suspensão de trabalho ou, se tal estiver previsto na legislação aplicada pela instituição competente ou pela instituição do lugar de residência, um certificado de incapacidade de trabalho passado pelo médico assistente.

...

5. A instituição competente terá sempre a faculdade de mandar proceder à inspecção do trabalhador por um médico à sua escolha.»

Resulta do despacho de reenvio que, nos termos do § 1 da Lohnfortzahlungsgesetz (lei alemã sobre a continuação do pagamento do salário em caso de doença) de 27 de Julho de 1969 (BGBl. I, p. 946, a seguir «LFZG»), o trabalhador tem direito, desde que começa a exercer uma actividade, à continuação do pagamento do seu salário durante um período de seis semanas no caso de se encontrar impedido de exercer a sua actividade por incapacidade para o trabalho resultante de doença.

Por força do n.° 1 do § 3 da LFZG, o trabalhador é obrigado não só a comunicar de imediato à entidade patronal a incapacidade para o trabalho e a sua duração previsível, como também a fazer-lhe chegar, antes da expiração do terceiro dia útil subsequente ao início daquela, um atestado médico que certifique a incapacidade para o trabalho e a sua duração previsível.

No caso de o trabalhador se encontrar temporariamente fora do âmbito de aplicação territorial da lei no momento da ocorrência da referida incapacidade, deve, de imediato, comunicá-la, bem como a sua duração previsível, à Caixa de Previdência em que estiver inscrito (n.° 2 do mesmo §).

Segundo jurisprudência constante do Bundesarbeitsgericht, o trabalhador prova a ocorrência de uma incapacidade para o trabalho, na acepção do n.° 1 do § 3, já referido, pela apresentação de um atestado passado por um médico. Esta jurisprudência não distingue, a este respeito, entre um atestado passado no estrangeiro por um médico estrangeiro e um atestado passado por um médico alemão. Só que, no diz que respeito ao primeiro desses atestados, dele deve resultar que o médico estrangeiro distinguiu entre um mero adoecimento e uma doença que implica uma incapacidade para o trabalho, e que, assim, efectuou uma apreciação conforme às noções definidas pela legislação alemã em matéria de direito do trabalho e de direito da segurança social.

Ainda segundo essa jurisprudência, o valor probatório do atestado pode, no entanto, ser posto em questão no caso de, no decurso do litígio, a entidade patronal invocar factos que levantam sérias e fundadas dúvidas sobre a incapacidade para o trabalho. Constitui um desses factos, por exemplo, a incapacidade para o trabalho ocorrida repetidamente no final de prolongados períodos de férias no estrangeiro.

2. *O litígio no processo principal*

Vittorio Paletta, assim como sua mulher Raffaela e os seus dois filhos, Carmela e Al-

berto, todos de nacionalidade italiana, são trabalhadores da sociedade Brennet AG (a seguir «Brennet»), na República Federal da Alemanha.

De 17 de Julho a 12 de Agosto de 1989, passaram juntos em Itália um período de férias que lhes tinha sido concedido pela Brennet.

Durante essa estada, adoeceram todos, como, aliás, já tinham adoecido, segundo a Brennet, nos anos precedentes, e isso durante um período diferente para cada um deles, a saber, de 7 de Agosto a 22 de Setembro (Vittorio Paletta), de 27 de Julho a 20 de Novembro (sua mulher Raffaela), de 31 de Julho a 22 de Setembro (seu filho Alberto) e desde 2 de Agosto (sua filha Carmela).

Em conformidade com as exigências da LFZG, comunicaram, de imediato, essa incapacidade para o trabalho à Betriebskrankenkasse (Caixa de Previdência da empresa) bem como à entidade patronal, e enviaram à Caixa de Previdência da empresa atestados de incapacidade para o trabalho («Attestati di Malattia») passados pela Unità sanitaria locale, Regione Calabria (a seguir «USL»). Além disso, invocaram o testemunho dos seus médicos assistentes italianos assim como o do médico inspector da USL.

Todavia, a Brennet recusou continuar a pagar-lhes o salário durante as primeiras seis semanas que se seguiram ao início da doença, como o § 1 da LFZG prevê. Segundo a Brennet, pode, com efeito, duvidar-se seriamente da incapacidade para o trabalho de que se prevalecem os trabalhadores em causa, na medida em que estes últimos adoeceram simultaneamente durante os seus períodos de férias, o que já anteriormente havia sucedido várias vezes. Nessas circunstâncias, a entidade patronal não fica vinculada por esses atestados passados no estrangeiro.

Em consequência, os demandantes intentaram, no Arbeitsgericht Lörrach, uma acção para obterem a manutenção do pagamento do seu salário no período de seis semanas subsequente ao início da sua incapacidade.

Tendo em atenção a jurisprudência do Bundesarbeitsgericht, o tribunal de reenvio considera que, nas circunstâncias do caso vertente, o ónus da prova da incapacidade para o trabalho é susceptível de ser invertido, cabendo ao demandante produzir plenamente essa prova.

Contudo, este regime nacional do ónus da prova não pode ser invocado no caso de a obrigação de continuar a pagar o salário, em conformidade com a LFZG, ser uma prestação que faz parte dos ramos da segurança social, na acepção do Regulamento n.° 1408/71. Nesse caso, o regime aplicável é, com efeito, o da conjugação do disposto nos artigos 18.° e 24.° do Regulamento de execução n.° 574/72. Por conseguinte, tal como o Tribunal de Justiça já decidiu, deve conferir-se força probatória exclusiva à declaração do médico consultado no país onde se encontra temporariamente o trabalhador, e a entidade patronal que tenha dúvidas sobre o valor do atestado médico pode, quando muito, enviar um médico da sua escolha ao país onde se encontra o trabalhador para aí o examinar (acordão de 12 de Março de 1987, Rindone, 22/86, Colect., p. 1339).

Ora, o facto de, no caso vertente, as prestações serem pagas pela própria entidade patronal e não pelo organismo competente em matéria de segurança social não parece constituir, de acordo com o Arbeitsgericht Lörrach, um obstáculo à aplicação do artigo 18.°, já referido.

O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que, por outro lado, se deve tomar em consideração o princípio da não discriminação contido no n.° 2 do artigo 48.° do Tratado CEE quando se trate de apreciar a situação de um nacional comunitário que adoece num Estado-membro diverso do Estado-membro onde trabalha.

Tendo em atenção os elementos que precedem, o Arbeitsgericht Lörrach decidiu, por despacho de 31 de Janeiro de 1990, suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os princípios relativos à interpretação dos n.os 1 e 5 do artigo 18.° do Regulamento (CEE) n.° 574/72 do Conselho, fixados no acordão 22/86 do Tribunal de Justiça — Terceira Secção — de 12 de Março de 1987, são total ou parcialmente transponíveis para os casos em que o responsável pelo pagamento das prestações pecuniárias por motivo de doença é a entidade patronal e não a instituição de segurança social, segundo os termos dos §§ 1 e segs. da Lohnfortzahlungsgesetz da República Federal da Alemanha, de 27 de Julho de 1969 (*Bundesgesetzblatt* I, p. 946, na versão mais recente da lei de 20 de Dezembro de 1988 — *Bundesgesetzblatt* I, p. 2477)?

Em particular:

2) A entidade responsável pelo pagamento das prestações equivalentes à continuação do pagamento do salário em caso de doença, em conformidade com a legislação em vigor na República Federal da Alemanha, nos termos dos §§ 1 e segs. da Lohnfortzahlungsgesetz, deverá decidir sobre os pedidos de prestações pecuniárias por parte dos trabalhadores baseando-se, de facto e de direito, nas verificações da instituição de segurança social do local de residência do trabalhador quanto à ocorrência e duração da incapacidade para o trabalho?

3) Em caso de resposta afirmativa, deve responder-se também afirmativamente à primeira questão no caso de a entidade patronal, responsável pela continuação do pagamento do salário, nos termos do § 1, não ter qualquer possibilidade material ou jurídica de controlo da declaração relativa à ocorrência da incapacidade para o trabalho, a não ser solicitar à Caixa de Previdência competente (que neste caso, contudo, não tem qualquer obrigação directa de pagamento das prestações) que mande examinar o trabalhador por um médico à sua escolha, na acepção do n.° 5 do artigo 18.° do Regulamento (CEE) n.° 574/72?»

3. *Tramitação processual no Tribunal de Justiça*

O despacho de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de Fevereiro de 1990.

Em conformidade com o artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça, foram apresentadas observações escritas pelo Governo alemão, representado por Ernst Röder e Joachim Karl, na qualidade de agentes, pelo Governo neerlandês, representado por B. R. Bot, secretário-geral do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, e pela Comissão das Comunidades Europeias, representada por Karen Banks e Bernd Langeheine, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes.

O Tribunal, com base no relatório preliminar do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

Por decisão de 27 de Fevereiro de 1991, adoptada nos termos dos n.os 1 e 2 do artigo 95.° do Regulamento de Processo, o Tribunal atribuiu o processo à Quinta Secção.

Na sequência da audiência pública de 30 de Abril de 1991 e das conclusões do advogado-geral apresentadas em 4 de Junho seguinte, a Quinta Secção considerou que se devia aplicar o n.° 4 do artigo 95.° do Regulamento de Processo.

Por decisão de 9 de Julho de 1991, o Tribunal (Quinta Secção) remeteu o processo ao Tribunal pleno.

Por despacho de 24 de Setembro seguinte, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu reiniciar a fase oral do processo.

II — Observações escritas apresentadas ao Tribunal

Quanto às primeira e segunda questões

1. O Governo alemão alega, em primeiro lugar, que apenas se deve responder afirmativamente à primeira questão se a manutenção do salário a cargo da entidade patronal corresponder a uma «prestação pecuniária», na acepção do artigo 18.° do Regulamento n.° 574/72.

A este respeito, recorda que o artigo 18.° apenas se aplica ao benefício das «prestações pecuniárias, nos termos do n.° 1, alínea b), do artigo 19.° do regulamento (n.° 1408/71)», que consta do capítulo relativo às prestações em caso de «doença e maternidade». O Governo alemão prossegue dizendo que estas últimas prestações se incluem no âmbito de aplicação material do Regulamento n.° 1408/71, em conformidade com o n.° 1, alínea a), do seu artigo 4.°, e recorda que o n.° 2 do mesmo artigo precisa que o regulamento se aplica aos regimes de segurança social gerais e especiais, contributivos e não contributivos, bem como aos regimes relativos às obrigações da entidade patronal ou do armador que tenham por objecto as prestações referidas no n.° 1.

O Governo alemão sublinha, todavia, que existem várias diferenças entre o subsídio diário de doença e a obrigação de uma entidade patronal manter a remuneração em caso de doença.

— Em primeiro lugar, enquanto a obrigação da entidade patronal de continuar a pagar um salário, nas condições previs-

tas na Lohnfortzahlungsgesetz, reside na manutenção da remuneração contratual, o montante do subsídio diário pago ao abrigo do Sozialgesetzbuch (código social) pode, pelo contrário, ser inferior ao salário do trabalhador.

— Em segundo lugar, enquanto o subsídio diário de doença é uma prestação financiada por cotizações dos trabalhadores e das entidades patronais, os fundos necessários à manutenção do salário são suportados apenas pela entidade patronal. O pagamento das prestações está igualmente subordinado a condições diferentes. Assim, por exemplo, enquanto o subsídio de doença apenas pode ser pago durante um período limitado relativamente a uma mesma doença, o direito à manutenção do salário pode, pela mesma doença, ser renovado várias vezes.

— Por fim, o subsídio de doença pago pelos organismos competentes de seguro de doença não envolve o pagamento de cotizações ao regime do seguro de doença, ao contrário da prestação paga pela entidade patronal no âmbito da obrigação de manutenção do salário em caso de doença.

No que se refere à resposta a dar à segunda questão, o Governo alemão sublinha que, no acórdão de 12 de Março de 1987, Rindone (22/86, já referido), em que o Tribunal considerou que «no caso de não recorrer à faculdade prevista no n.° 5 (do artigo 18.° do Regulamento n.° 574/72) de mandar proceder à inspecção do trabalhador por um médico à sua escolha, a instituição competente ficará vinculada, de facto e de direito, pelas verificações médicas, quanto à existência e à duração da incapacidade de trabalho, efectuadas pela instituição do lugar de residência», a instituição competente era uma Caixa de Previdência e não uma entidade patronal.

Por conseguinte, esta solução não pode, segundo o Governo alemão, ser transposta para o caso da manutenção do salário a cargo da entidade patronal já que, como acabou de observar, a obrigação de manutenção do salário em caso de doença não é comparável à obrigação de pagar uma prestação por uma Caixa de Previdência.

2. Para o *Governo neerlandês*, deve igualmente examinar-se, em primeiro lugar, se o direito à manutenção do salário em caso de doença, tal como o do caso vertente, deve ser considerado uma prestação de segurança social, na acepção do artigo 4.° do Regulamento n.° 1408/71.

Ora, para o Governo neerlandês, essa disposição não abrange as vantagens aseguradas pelo direito do trabalho na relação entre a entidade patronal e o trabalhador.

O Governo neerlandês sustenta, a este propósito, que o n.° 2 do artigo 4.°, já referido, embora tendo por objecto as obrigações da entidade patronal, não engloba no âmbito de aplicação do regulamento as vantagens a que o interessado pode pretender pela sua qualidade de trabalhador, na acepção do direito do trabalho. A isso acresce, segundo o Governo neerlandês, que, numa situação como a do caso vertente, o encargo financeiro em causa recai integralmente sobre a entidade patronal que não pode obter o mínimo reembolso junto de qualquer organismo encarregado da execução da lei.

Para além disso, na opinião do Governo neerlandês, a definição do conceito de «prestações», que consta do artigo 1.°, alínea t), do mesmo regulamento, não fornece qualquer elemento que permita nele incluir a manutenção do salário em caso de doença. Do mesmo modo, as disposições do capítulo I do título III desse regulamento, relativas às prestações por doença e maternidade, não permitem, em sua opinião, incluir a manutenção do salário, na acepção do direito do trabalho.

Para o Governo neerlandês, o facto de o artigo 1.°, alínea o), iv), do citado regulamento designar como «instituição competente» quer a entidade patronal quer o segurador sub-rogado, no caso de se tratar de um regime relativo às obrigações da entidade patronal quanto a prestações referidas no n.° 1 do artigo 4.°, em nada afecta aquela conclusão, na medida em que, neste contexto, apenas se visam as prestações para as quais está previsto um pagamento definitivo por um qualquer organismo.

O Governo neerlandês considera, além disso, que, na hipótese de o regime instituído pelo artigo 18.° do Regulamento n.° 574/72 apenas permitir à entidade patronal enviar um médico da sua escolha para examinar o trabalhador no Estado onde passa as suas férias, não se podem sujeitar a esse regime as vantagens cujo ónus financeiro recai definitivamente sobre a entidade patronal, por causa dos problemas práticos e dos custos que tal inspecção no estrangeiro implicaria. A entidade patronal estaria, por conseguinte, na opinião do Governo neerlandês, praticamente sempre obrigada a continuar a pagar o salário durante as primeiras seis semanas após o início da incapacidade, mesmo que tivesse sérias dúvidas sobre a veracidade dos atestados médicos que lhe foram apresentados.

Em consequência, de acordo com o Governo neerlandês, o n.° 2 do artigo 4.° do Regulamento n.° 1408/71 apenas visa as obrigações da entidade patronal relativas a prestações particulares que se inscrevem num regime de segurança social e que são atribuídas por intermédio da entidade patronal, sendo o encargo financeiro decorrente dessas obrigações reembolsado à entidade patronal por um fundo ou um organismo de segurança social. No caso de se tratar de outras obrigações da entidade patronal, como sucede no caso em apreço, o Regulamento n.° 1408/71 não é aplicável e, deste modo, não há que suscitar a questão de uma eventual aplicação do artigo 18.° do seu Regulamento de execução n.° 574/72.

O Governo neerlandês propõe, assim, que se responda da seguinte forma às duas primeiras questões:

«1) A obrigação imposta à entidade patronal, pelo § 1 da Lohnfortzahlungsgesetz alemã, de continuar a pagar o salário dos trabalhadores em caso de doença não é uma prestação de segurança social, na acepção do n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71.

2) Em consequência, o artigo 18.° do Regulamento (CEE) n.° 574/72 e os princípios definidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão proferido em 12 de Março de 1987 no processo 22/86 não se aplicam, numa situação como a do caso presente, à obrigação que recai sobre a entidade patronal de continuar a pagar o salário em caso de doença de um trabalhador.»

3. A *Comissão* argumenta que a transposição dos princípios estabelecidos no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Rindone, já referido, para fins de interpretação do artigo 18.° do Regulamento n.° 574/72, só pode admitir-se se as prestações em causa no processo principal se incluírem no âmbito de aplicação material do Regulamento n.° 1408/71.

A Comissão sustenta que, no direito alemão, as prestações previstas na LFZG não são consideradas prestações de segurança social porque, em primeiro lugar, não decorre da própria lei uma definição nesse sentido, em segundo lugar, o artigo 44.° do quinto volume do *Sozialgesetzbuch* (SGB, V, de 20.12.1988, BGBl. I, p. 2482) prevê expressamente que o direito controvertido à manutenção do salário se rege pelas disposições do direito do trabalho e, finalmente, os litígios relativos a este direito não devem ser dirimidos pelas jurisdições sociais e sim pelas jurisdições de trabalho. Além disso, de acordo com a Comissão, resulta da leitura do § 1, primeira frase, da LFZG que a obrigação imposta à entidade patronal consiste em pagar ao trabalhador, por um período limitado no tempo, a prestação a que está obrigada por força do contrato de trabalho, o qual constitui, por conseguinte, a base jurídica desses pagamentos.

A Comissão observa, a este respeito, ser interessante efectuar uma comparação com as modalidades de manutenção do salário no que diz respeito aos trabalhadores, previstas no § 616 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) (Código Civil alemão), muito anterior à entrada em vigor da LFZG, em 1969. Segundo a Comissão, pode deduzir-se desta disposição que um salário que continua a ser pago não constitui uma prestação financeira autónoma de natureza diferente. Em sua opinião, o facto de o legislador ter preferido regular o caso dos trabalhadores por intermédio de uma nova lei em vez de por um aditamento ao BGB em nada altera a natureza jurídica da manutenção da remuneração enquanto prestação baseada num contrato de trabalho.

A Comissão salienta que o § 2 da LFZG sublinha igualmente a natureza de salário que se prende ao direito à manutenção da remuneração. Em virtude desta disposição, o trabalhador recebe a sua remuneração completa, com excepção das prestações destinadas a compensar as despesas efectivamente efectuadas.

A Comissão recorda ainda que resulta da jurisprudência do Bundesarbeitsgericht que o direito à manutenção da remuneração «(não) é mais que a manutenção do direito ao salário e (partilha) em todos os aspectos a sua natureza jurídica e o destino que lhe é reservado no plano jurídico» (BAG — Bundesarbeitsgericht — acórdão de 26.10.1971, NJW — *Neue Juristische Wochenschrift* — 1972, pp. 702 e 703). Daqui decorre, segundo a Comissão, a sujeição das remunerações pagas, por força da LFZG, a imposto e às disposições que regem as cotizações de segurança social.

Pode daqui concluir-se, segundo a Comissão, que a compensação a pagar em caso de doença, por força da LFZG, constitui uma remuneração. Esta concepção está também, em sua opinião, em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Colect., p. 2743), em que expressamente se declara que o salário que continua a ser pago em caso de doença, por força da LFZG, é abrangido pelo conceito de remuneração, na acepção do artigo 119.° do Tratado CEE (n.^{os} 7 e 10).

Todavia, a Comissão entende que a forma da regulamentação escolhida pelo legislador não é decisiva para a inclusão de uma prestação no âmbito de aplicação material do Regulamento n.° 1408/71, dependendo antes essa qualificação das características da prestação e, mais particularmente, da sua finalidade e condições de atribuição (acórdãos de 22 de Junho de 1972, Frilli, 1/72, Recueil, p. 457, e de 6 de Julho de 1978, Gillard, 9/78, Recueil, p. 1661).

Ora, segundo a Comissão, tendo em atenção os objectivos da regulamentação em causa, as prestações que decorrem da LFZG revestem, na prática, a função de subsídios diários de doença.

— Isto deve-se, na opinião da Comissão, em primeiro lugar à regulamentação alemã sobre doenças de longa duração, que institui um sistema global de protecção financeira em caso de doença. Com efeito, esta regulamentação prevê que, durante as primeiras seis semanas de incapacidade, no decurso das quais são pagas as prestações previstas na LFZG, se suspende o direito aos subsídios diários de doença (§ 49, n.° 1, SGB V) e que, durante as 72 semanas que se seguem, podem ser pagos subsídios diários de doença iguais a 80 % da remuneração (§ 47, SGB V).

— Seguidamente, existe também, segundo a Comissão, uma relação entre o financiamento das duas prestações. Com efeito, se o regime introduzido pela LFZG implica para as entidades patronais um sensível agravamento dos seus encargos salariais, em contrapartida as suas despesas a título do seguro de doença obrigatório diminuem porque, sendo as suas contribuições fixadas de acordo com o princípio da cobertura dos encargos, uma diminuição dos custos no domínio dos subsídios diários de doença tem igualmente repercussão directa no montante das contribuições. Para além disso, na opinião da Comissão, verifica-se um sensível desagravamento financeiro em benefício das Caixas de Previdência, em virtude de as cotizações para o seguro de doença obrigatório deverem também ser descontadas das remunerações que se mantiveram.

— Por fim, para a Comissão, a LFZG contém disposições que a aproximam dos regimes de segurança social: por força do § 10 da LFZG, uma entidade patronal que, regularmente, não empregue mais de vinte assalariados, tem direito a um reembolso, por parte da Caixa de Seguro de Doença, de 80 % da remuneração mantida, o que equivale ao montante do subsídio diário de doença que normalmente deve ser pago pelo organismo de seguro de doença; por força do § 14 da mesma lei, os meios necessários para esse efeito são obtidos por uma contribuição paga pelas entidades patronais visadas no § 10, já referido; por força do § 19.° da LFZG, as empresas que empreguem mais de vinte assalariados podem instituir, no âmbito de um dado ramo de actividade económica, um processo de compensação facultativo pela criação de organizações que assumam essa função. A Comissão sublinha que, no caso de se utilizar esta possibilidade, a manutenção da remuneração re-

veste, para as entidades patronais em questão, a natureza de um sistema de seguro exclusivamente financiado por elas próprias; por fim, por força do § 17 da LFZG, as disposições aplicáveis ao seguro de doença obrigatório aplicam-se por analogia, uma vez que a LFZG não dispõe diversamente.

A Comissão considera, por conseguinte, que as prestações previstas na LFZG revestem uma dupla natureza. Por um lado, trata-se, no plano formal, de uma parte da remuneração do trabalho. Por outro lado, estas prestações desempenham, na prática, um papel de protecção contra as consequências financeiras da doença. A Comissão observa que, sem a regulamentação estabelecida na LFZG, a entidade patronal não seria obrigada a manter a remuneração, e o salário dependeria, desde o início, das disposições do seguro de doença obrigatório. A obrigação de manutenção da remuneração apresenta, por conseguinte, segundo a Comissão, uma estreita relação com um dos riscos expressamente citados no artigo 4.° do Regulamento n.° 1408/71, a doença, o que justifica uma inserção no âmbito de aplicação material deste regulamento (v. acórdãos de 27 de Março de 1985, Hoeckx, 294/83, Recueil, p. 973, e Scrivner, 122/84, Recueil, p. 1027).

Por outro lado, se o Tribunal de Justiça considerou no processo Rinner-Kühn, já referido, que o salário que continua a ser pago deve ser considerado como uma remuneração, na acepção do artigo 119.° do Tratado CEE, isso não exclui, na opinião da Comissão, que, simultaneamente, se possa considerar esta obrigação, em virtude da sua dupla natureza, como uma prestação imposta à entidade patronal com vista a proteger o trabalhador em caso de doença.

Além disso, o n.° 2 do artigo 4.° do Regulamento n.° 1408/71, que estabelece «obrigações da entidade patronal... que tenham por objecto as prestações referidas no n.° 1» (no caso vertente, prestações de doença), significa, segundo a Comissão, que a questão de saber se um assalariado pode invocar o regulamento não deve depender da organização jurídica dos regimes de protecção social.

A Comissão considera ainda que o artigo 1.°, alínea t), do citado regulamento, que parte de uma definição muito lata de prestações, também não exclui que a prestação paga por força da LFZG se inclui no âmbito de aplicação do regulamento.

A Comissão acrescenta que o artigo 1.°, alínea o), iv), do Regulamento n.° 1408/71, prevê expressamente que a entidade patronal pode ser considerada uma «instituição competente», na acepção do regulamento, «se se tratar de um regime relativo às obrigações da entidade patronal que tenha por objecto prestações referidas no n.° 1 do artigo 4.°». Para a Comissão, trata-se, pois, no caso vertente, de um caso previsto no n.° 1, alínea a), ii), primeira frase, do artigo 22.° do Regulamento n.° 1408/71 (estada no território de um Estado-membro que não é o do Estado competente), caso em que, por força do artigo 24.°, primeira frase, do Regulamento n.° 574/72, se aplica por analogia o disposto no artigo 18.° do Regulamento n.° 1408/71.

Daqui decorre que os princípios do acórdão proferido no processo Rindone, já referido, de acordo com os quais se a instituição competente não recorrer à faculdade de mandar proceder à inspecção do interessado por um médico à sua escolha, ficará vinculada, de facto e de direito, pelas verifica-

ções, quanto à existência e à duração da incapacidade para o trabalho, efectuadas pela instituição do lugar de residência, são igualmente aplicáveis ao direito à manutenção da remuneração em caso de incapacidade para o trabalho, nos termos da LFZG, oponível à entidade patronal.

Por conseguinte, a Comissão sugere que se responda da seguinte forma às duas primeiras questões prejudiciais:

«O artigo 18.°, n.os 1 a 4, do Regulamento n.° 574/72 deve ser interpretado no sentido de que, se a instituição competente não tiver recorrido à faculdade prevista no n.° 5 de mandar proceder à inspecção do interessado por um médico à sua escolha, ficará vinculada, de facto e de direito, pelas verificações, quanto à existência e à duração da incapacidade para o trabalho, efectuadas pela instituição do lugar de residência, mesmo no caso de a entidade patronal ser a instituição competente para as prestações de doença.»

Quanto à terceira questão

1. Para o *Governo alemão*, deve responder-se negativamente a esta questão.

Com efeito, segundo o acórdão proferido no processo Rindone, já referido, a obrigação de reconhecer a incapacidade para o trabalho apenas existe se a instituição competente tiver renunciado a mandar proceder de novo ao exame dessa incapacidade por um médico à sua escolha. Ora, segundo o Governo alemão, essa renúncia pressupõe que a entidade patronal tenha sido atempadamente informada da existência da incapacidade e tenha tido a possibilidade de mandar examinar o trabalhador por um médico à sua escolha. Num caso como o presente, o procedimento previsto para este efeito pelo artigo 18.° do Regulamento n.° 574/72 não é, na opinião do Governo alemão, suficiente, por três razões:

— em primeiro lugar, de acordo com o n.° 3, segunda frase, desse artigo, o relatório do médico examinador é transmitido pela instituição do lugar de residência à instituição competente, no prazo de três dias a contar da data do exame. Isto implica que a entidade patronal só toma conhecimento da existência da alegada incapacidade com um certo atraso, por vezes num momento em que já não tem possibilidade, por entretanto se ter verificado o restabelecimento, de utilizar o direito que lhe confere o n.° 5 do artigo 18.° do Regulamento n.° 574/72;

— em segundo lugar, a questão prejudicial parte da hipótese de que a entidade patronal não teve qualquer possibilidade material ou jurídica de mandar de novo verificar a incapacidade para o trabalho, o que é incorrecto, já que lhe é reconhecido um direito de verificação pelo n.° 5 do artigo 18.° Só que este direito se revela frequentemente desprovido de alcance prático porque a entidade patronal, ao contrário das Caixas de Previdência, não sabe a que instituição de segurança social do Estado de origem do trabalhador se dirigir. Além disso, a entidade patronal não dispõe de qualquer meio jurídico para exigir desta última uma qualquer acção. Daqui resulta que a força probatória dos certificados de incapacidade para o trabalho deve ser submetida a condições rigorosas. Assim será

restabelecido o equilíbrio pretendido pelo artigo 18.° entre, por um lado, a força probatória do certificado e, por outro, o direito de verificação reconhecido à entidade patronal;

— por fim, quando, como no caso vertente, exista uma dúvida sobre a veracidade do certificado de incapacidade, deve poder-se pôr em causa a sua força probatória, tenha esse certificado sido passado na República Federal da Alemanha ou noutro Estado-membro, e independentemente de se saber se o interesado é um nacional alemão ou de outro Estado-membro. Deste modo, preserva-se a igualdade de tratamento garantida pelo n.° 2 do artigo 48.° do Tratado CEE.

2. O *Governo neerlandês* entende que, embora num caso como o vertente as regras e a jurisprudência nacionais sejam aplicáveis, a sua aplicação não deverá causar prejuízo ao estado de saúde do trabalhador. Para o Governo neerlandês, a impossibilidade de o trabalhador efectuar a viagem de regresso ao Estado de emprego para aí se submeter a uma inspecção médica pode, se necessário, ser comprovada por um atestado passado por um médico do lugar onde se encontra o trabalhador. Assim se salvaguardam, segundo ele, tanto o interesse deste último como o da entidade patronal, à qual se oferece a possibilidade de recorrer a uma inspecção efectuada por médicos que conhecem as disposições legais do Estado de emprego.

O Governo neerlandês propõe, por conseguinte, que se responda da seguinte forma: «A entidade patronal sujeita a uma obrigação de manutenção do salário em caso de doença de um trabalhador não está vinculada, numa situação como a do caso vertente, pelos elementos de facto e de direito constantes da declaração feita por um médico estrangeiro quando o direito nacional sobre a administração da prova nos litígios relativos à manutenção do salário contenha disposições especiais em sentido contrário.»

3. Para a *Comissão*, o disposto no artigo 18.° do Regulamento n.° 574/72 não está manifestamente adaptado ao caso em que a entidade patronal é a instituição competente. Mesmo que, em princípio, se devam conferir à entidade patronal, enquanto instituição competente, os mesmos direitos decorrentes do regime dos Regulamentos n.^{os} 1408/71 e 574/72 que normalmente são atribuídos à instituição competente pelas prestações de doença, ou seja, a Caixa de Previdência competente, as dificuldades que resultam das diferenças entre a entidade patronal e a Caixa de Previdência podem, todavia, necessitar de adaptações ao regime instituído.

De acordo com a Comissão, essas dificuldades são de duas ordens. Por um lado, a entidade patronal não beneficia das relações que mantêm a instituição competente e a instituição do lugar de residência, como sucede com os organismos do seguro de doença (o que cria também dificuldades para a aplicação do artigo 84.° do Regulamento n.° 1408/71, que rege a cooperação das autoridades competentes e das instituições). Por outro lado, a entidade patronal não dispõe dos mesmos conhecimentos e meios que uma instituição nacional de seguro de doença para mandar proceder à ins-

pecção do interessado por um médico à sua escolha, nos termos do n.° 5 do artigo 18.° do Regulamento n.° 574/72.

A Comissão considera, por conseguinte, não ser oportuno de qualquer forma considerar a inspecção prevista no n.° 5 do artigo 18.° por um médico à escolha da instituição competente como sendo a única possibilidade de pôr em questão o valor probatório do certificado de incapacidade para o trabalho da instituição do lugar de residência. Na opinião da Comissão, em casos particulares, a entidade patronal deve ser autorizada, além disso, a apresentar prova de elementos excepcionais que, segundo critérios de bom senso, suscitam, com suficiente probabilidade, sérias e fundadas dúvidas sobre a incapacidade para o trabalho.

A Comissão propõe, por conseguinte, que se responda da seguinte forma à terceira questão prejudicial:

«Apenas não será assim nos casos em que a entidade patronal apresente prova de elementos excepcionais que, segundo critérios de bom senso, suscitem, com suficiente probabilidade, sérias e fundadas dúvidas sobre a incapacidade para o trabalho verificada pela instituição do lugar de residência.»

J. C. Moitinho de Almeida
Juiz-relator