CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL JULIANE KOKOTT apresentadas em 11 de Novembro de 2010[1]

I — Introdução

1. Perante as mudanças demográficas na Europa e os desafios que daí resultam para os sistemas públicos de pensões, a criação de planos privados de pensões complementares para os cidadãos da União assume uma importância crescente.

2. Neste contexto, o papel dos planos de pensões profissionais não deve ser menosprezado. Contudo, a aquisição do direito a pensão complementar profissional pressupõe, em regra geral, que tenha existido uma relação de trabalho durante um período mínimo ou que tenham sido pagas contribuições para um plano de pensões profissionais, em nome do trabalhador, durante um período mínimo. Só com o cumprimento dos referidos períodos mínimos é que fica assegurado que os direitos do trabalhador à pensão não caducam quando este abandona o plano de pensões profissionais ou, simplesmente, quando cessa a sua relação de trabalho. Convencionou-se o termo «períodos de garantia» para designar os referidos períodos mínimos.

3. Estes períodos de garantia também constituem o objecto central do presente processo. M. Casteels, um trabalhador belga, esteve empregado ininterruptamente durante muitos anos na mesma entidade patronal, a transportadora aérea British Airways. Contudo, exerceu a sua actividade em diversos estabelecimentos da British Airways em vários Estados-Membros. Isto levou a que o mesmo tenha estado inscrito sucessivamente em vários planos de pensões profissionais. Agora, a British Airways recusa-se a atribuir a M. Casteels a pensão complementar profissional relativamente ao tempo de serviço que prestou durante quase três anos na Alemanha, uma vez que este não esteve inscrito no plano de pensões profissionais que está em vigor nos seus estabelecimentos alemães durante o período mínimo de garantia e, além disso, transferiu-se voluntariamente para outro estabelecimento da British Airways.

4. No presente caso, o Tribunal de Justiça deve esclarecer se esse procedimento é compatível com as disposições do direito da União relativas à livre circulação dos trabalhadores.

1 — Língua original: alemão.

II — Quadro jurídico

A — *Direito da União*

5. No presente caso, o quadro jurídico da União é fornecido pelas disposições relativas à livre circulação dos trabalhadores [2].

6. O artigo 45.º TFUE (ex-artigo 39.º CE) tem, resumidamente, o seguinte teor:

«1. A livre circulação dos trabalhadores fica assegurada na União.

2. A livre circulação dos trabalhadores implica 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.

[...]»

2 — Quanto à redacção aplicável destas disposições, v. *infra* (n.º 24 das presentes conclusões).

7. O artigo 48.º, n.º 1, TFUE (ex-artigo 42.º CE) estabelece o seguinte:

«O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, tomarão, no domínio da segurança social, as medidas necessárias ao estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores, instituindo, designadamente, um sistema que assegure aos trabalhadores migrantes, assalariados e não assalariados, e às pessoas que deles dependam:

a) A totalização de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações, como para o cálculo destas;

b) O pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-Membros.»

B — *Direito nacional*

8. Na Alemanha, o quadro jurídico nacional foi determinado, no período pertinente para o presente caso, por um lado, pela Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Lei alemã relativa à melhoria

dos planos de pensões profissionais, a seguir «BetrAVG» [3]) e, por outro, por uma convenção colectiva de trabalho.

1. Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung

9. Na redacção aplicável [4] ao presente caso, o § 1, n.º 1, primeiro período, da BetrAVG tinha o seguinte teor:

«Um trabalhador a quem tenham sido garantidas prestações de reforma, de invalidez ou de sobrevivência com base na relação laboral (planos de pensões profissionais), mantém o seu direito, em caso de cessação da sua relação de trabalho antes da ocorrência da situação que determina as prestações, se, nessa data, tiver 35 anos de idade completos, pelo menos, e

— se tiver estado inscrito no regime pelo menos 10 anos ou

— se já tiver estado ao serviço durante pelo menos 12 anos e a sua inscrição no regime tiver durado pelo menos três anos. [...]» [5].

10. Naquela altura, o § 17, n.º 3, da BetrAVG tinha a seguinte redacção:

«É possível derrogar os §§ 2 a 5, 16, 27 e 28 da presente lei através das convenções colectivas. As disposições derrogatórias vigoram entre as entidades patronais e os trabalhadores não vinculados por uma convenção colectiva, quando estes concordam em aplicar entre si as pertinentes disposições da convenção. Quanto ao resto, são proibidas as derrogações da presente lei que desfavoreçam o trabalhador.»

2. A Convenção Colectiva n.º 3

11. A «Versorgungstarifvertrag Nr. 3 für das Bodenpersonal und die Flugbegleiter der

3 — BGBl. I, 1974, p. 3610.

4 — No presente caso é aplicável a BetrAVG na redacção de 19 de Dezembro de 1974, que esteve em vigor entre 22 de Dezembro de 1974 e 31 de Dezembro de 2001.

5 — Desde 2001, o período de garantia, de acordo com informações prestadas pelo Governo alemão, pode ser no máximo de cinco anos. O § 1b, n.º 1, da BetrAVG tem agora o seguinte teor: «O trabalhador a quem tenham sido garantidas prestações decorrentes de planos de pensões profissionais, mantém o direito, se a relação de trabalho cessar antes da ocorrência da situação que determina as prestações, mas depois de ter completado 25 anos de idade e se, nessa data, a inscrição já tiver durado pelo menos cinco anos (direito adquirido). [...]» (BGBl. I, 2001, p. 1328 e BGBl. I, 2007, p. 2838).

British Airways plc in Deutschland» (Convenção Colectiva de trabalho n.º 3 para o pessoal de terra e para o pessoal de cabine da British Airways plc na Alemanha, a seguir «Convenção Colectiva n.º 3») [6] é aplicável à relação de trabalho de M. Casteels durante o exercício das suas funções na Alemanha. Esta Convenção Colectiva foi celebrada em 13 de Julho de 1989 entre a direcção da British Airways na Alemanha e o sindicato «Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr» («Serviços públicos, transporte e tráfego», ÖTV) e vigorou com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1988. A mesma regulava os detalhes da pensão complementar profissional para os trabalhadores da British Airways na Alemanha. O § 7 desta Tarifvertrag tinha a seguinte redacção:

«1. Os trabalhadores que tenham entrado ao serviço da BA depois de 31 de Dezembro de 1977, no caso de cessação da relação de trabalho antes do termo dos períodos legais de garantia, têm direito à restituição das suas próprias contribuições, sem juros.

2. Aos trabalhadores que tenham entrado ao serviço da BA antes de 1 de Janeiro de 1978, aplicam-se as seguintes regras:

a) Os trabalhadores com direitos adquiridos, quando saem da empresa antes de atingirem o limite de idade, podem pedir o pagamento do valor do direito à pensão garantido pelas suas próprias contribuições [...]

b) Os trabalhadores que cessem as suas funções na BA por sua própria iniciativa antes de terem completado cinco anos de serviço apenas têm direito a prestações que tenham sido garantidas pelas suas próprias contribuições.

Os trabalhadores que cessem as suas funções na BA por sua própria iniciativa ou por qualquer outro motivo, depois de terem completado cinco anos de serviço, mas antes de decorridos os períodos de garantia legais, também têm direito às prestações de reforma que tenham sido garantidas até àquela data pelas contribuições da BA. [...]

[...]»

III — Matéria de facto e processo original

12. Maurits Casteels trabalhou ininterruptamente, desde 1 de Julho de 1974, para a transportadora aérea British Airways plc, sociedade de direito inglês que tem muitos estabelecimentos na União Europeia. No decurso da sua carreira profissional, M. Casteels exerceu funções em diversos Estados-Membros em estabelecimentos da British Airways, nomeadamente, na Bélgica, França e Alemanha.

6 — A seguir também: «Versorgungstarifvertrag Nr. 3» ou «Tarifvertrag».

13. Na sequência de um acordo celebrado entre M. Casteels e a British Airways, em 10 de Março de 1988, aplicava-se sempre à sua relação de trabalho o plano de pensões profissionais em vigor no respectivo local de trabalho. Sempre que M. Casteels mudava de um estabelecimento para o outro, eram feitas as alterações contratuais correspondentes. O objectivo era submeter a sua relação de trabalho aos respectivos planos nacionais de pensões profissionais. Além disso, pretendia-se impedir que M. Casteels pertencesse simultaneamente a mais de um plano de pensões profissionais da British Airways.

14. O acordo de 10 de Março de 1988 esclarece, ao mesmo tempo, que se considerava, para todos os efeitos, que M. Casteels tinha iniciado as suas funções na British Airways em 1 de Julho de 1974 [7].

15. Entre 15 de Novembro de 1988 e 1 de Outubro de 1991 [8], M. Casteels exerceu funções de mecânico de aviões no estabelecimento da British Airways em Düsseldorf. Por ocasião da sua mudança para a Alemanha, foi acordado entre as partes, em 19 de Outubro de 1988, que M. Casteels, no que respeitava às suas condições de trabalho, seria equiparado a um trabalhador alemão que trabalhasse desde 1 de Julho de 1974 junto do estabelecimento alemão da British Airways, com excepção apenas da inscrição no plano de pensões profissionais em vigor na Alemanha para trabalhadores da British Airways, nos termos da Versorgungstarifvertrag Nr. 3. M. Casteels só seria beneficiário deste regime depois de começar a trabalhar efectivamente na Alemanha, em 15 de Novembro de 1988 [9].

16. M. Casteels, depois de ter aceite uma proposta da British Airways para trabalhar no seu estabelecimento francês em Paris (aeroporto Charles de Gaulle), mudou-se em 1 de Outubro de 1991 da Alemanha para França, onde ficou sujeito às disposições relativas à pensão profissional aplicáveis aos trabalhadores da British Airways em França. A partir de 1 de Abril de 1996, M. Casteels, sem ter feito mais nenhuma mudança para o estrangeiro, voltou a exercer funções na British Airways na Bélgica, onde tornou a beneficiar do plano belga de pensões profissionais.

17. É pacífico que M. Casteels tem direito a uma pensão complementar profissional pelo período decorrido após o seu regresso definitivo à Bélgica, em 1 de Abril de 1996. Em

7 — A versão original inglesa deste acordo tem, em parte, o seguinte teor: «[...] your employment with British Airways for all purposes will count from 1. 7. 1974».

8 — Seria eventualmente mais correcto apontar o dia 30 de Setembro de 1991 como data de cessação, uma vez que M. Casteels já estava a desempenhar funções no estabelecimento francês da British Airways com efeitos a partir de 1 de Outubro de 1991 (v., também, o n.º 16 destas conclusões).

9 — A versão original inglesa do acordo, que se baseia numa proposta da British Airways de 19 de Outubro de 1988, tem a este respeito, a seguinte redacção: «We will effect a transfer from your present employment with British Airways at Brussels which means that your conditions of employment will be those for German Staff having started with British Airways on 1st July 1974. [...] The exception to this will be the membership of the British Airways pension scheme in Germany. You will become a member of this scheme after joining British Airways in Düsseldorf.»

contrapartida, discutiu-se — e foi objecto de litígio judicial perante os tribunais do trabalho belgas — desde logo o tratamento do período global anterior entre 1 de Julho de 1974 e 31 de Março de 1996. Contudo, agora, no processo principal, está apenas em causa a questão de saber se M. Casteels tem direito a uma pensão complementar profissional em razão da sua actividade na Alemanha. A British Airways recusa-se a atribuir esta pensão complementar a M. Casteels, uma vez que o mesmo, em 1991, antes do termo do período de garantia, abandonou voluntariamente o estabelecimento de Düsseldorf.

18. Actualmente, o processo principal corre termos em segunda instância no Arbeidshof te Brussel [10], tribunal de recurso em matéria de direito do trabalho.

IV — Pedido de decisão prejudicial e tramitação processual perante o Tribunal de Justiça

19. Por acórdão de 15 de Setembro de 2009, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 25 de Setembro de 2009, o Arbeidshof te Brussel (a seguir «órgão jurisdicional de reenvio») ordenou a suspensão da instância e submeteu as seguintes questões ao Tribunal de Justiça para decisão prejudicial:

«1. Na falta de uma intervenção do Conselho, o artigo 42.º do Tratado CE pode ser invocado por um particular contra a respectiva entidade patronal do sector privado num processo pendente nos tribunais nacionais?

2. O artigo 39.º CE, antes da Directiva 98/49/CE, e o artigo 42.º CE, considerados individual ou conjuntamente, opõem-se a que:

No caso de um trabalhador que, ao serviço da mesma pessoa colectiva/entidade patronal e fora do caso de destacamento, seja sucessivamente empregado em diferentes sedes de exploração dessa entidade patronal em diferentes Estados-Membros e, em cada um dos casos, sujeito aos planos complementares de pensões que vigoram nessas sedes de exploração,

— para efeitos da determinação de um período de [garantia para] aquisição de direitos definitivos a prestações de pensão complementar (com base nas contribuições da entidade patronal e do trabalhador) num determinado Estado-Membro, não sejam tidos em conta anos de serviço cumpridos noutro Estado-Membro ao serviço da mesma entidade patronal, nem a sua inscrição num regime complementar de pensões nesse Estado e

10 — Tribunal do Trabalho de Segunda Instância de Bruxelas.

— a transferência do trabalhador, com o seu acordo, para um estabelecimento da mesma entidade patronal noutro Estado-Membro seja equiparada ao caso, previsto no regime de pensões, de abandono voluntário de estabelecimento, caso em que os direitos à pensão complementar são limitados às contribuições próprias do trabalhador,

quando esta situação tenha como consequência negativa que o trabalhador perde o direito às prestações de pensão complementar relativas ao seu emprego nesse Estado-Membro, o que não aconteceria se apenas tivesse trabalhado para a sua entidade patronal num único Estado-Membro e tivesse continuado inscrito no regime complementar de pensões desse Estado?»

20. Apresentaram observações escritas no processo perante o Tribunal de Justiça, para além de M. Casteels e da British Airways, também os Governos da Alemanha, da Grécia e do Reino Unido, assim como a Comissão Europeia. A British Airways, o Governo alemão e a Comissão participaram na audiência oral de 6 de Outubro de 2010.

V — Apreciação

21. Até agora, o Tribunal de Justiça [11] apenas apreciou os regimes de pensão de reforma profissional sobretudo na perspectiva do princípio da igualdade das remunerações entre trabalhadores do sexo masculino e trabalhadores do sexo feminino; além disso, as pensões profissionais tiveram ultimamente um papel a respeito da proibição de discriminação de trabalhadores em razão da sua orientação sexual [12]. Pelo contrário, no caso em apreço, coloca-se a questão de saber se determinados períodos de garantia para beneficiar de uma pensão complementar profissional, como os que a British Airways pretende opor a M. Casteels, violam a livre circulação dos trabalhadores.

22. Embora, relativamente aos regimes legais de pensões de reforma, existam há décadas, no direito da União, disposições de direito secundário para implementar a livre circulação de trabalhadores [13], não há disposições correspondentes relativas a pensões

11 — V. acórdãos de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p, I-1889); de 6 de Outubro de 1993, Tem Oever (C-109/91, Colect., p. I-4879); de 28 de Setembro de 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Colect., p. I-4389); e de 9 de Outubro de 2001, Menauer (C-379/99, Colect., p. I-7275).

12 — Acórdão de 1 de Abril de 2008, Maruko (C-267/06, Colect., p. I-1757); v., também, as conclusões do advogado-geral N. Jääskinen, de 15 de Julho de 2010, no processo Römer (C-147/08, pendente no Tribunal).

13 — Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2), substituído pelo Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social (JO L 166, p. 1, rectificado no JO L 200, p. 1).

complementares profissionais [14]. Também está fora de causa, como o Tribunal de Justiça já declarou [15], a aplicação por analogia das disposições aplicáveis aos regimes legais de pensões de reforma.

23. Embora, com a Directiva 98/49/CE [16], se tenham dado os primeiros passos no sentido da salvaguarda dos direitos a pensão complementar dos trabalhadores migrantes, a verdadeira transferibilidade, ou seja, a possibilidade abrangente para os trabalhadores migrantes, de adquirirem e salvaguardarem direitos a pensão complementar ainda não foi alcançada [17]. Além disso, de um ponto de vista temporal, a Directiva 98/49 também não é aplicável à matéria de facto do processo principal, uma vez que só tinha de ser transposta para o direito nacional em 25 de Julho de 2001 [18], ou seja, muito depois do período em que M. Casteels exerceu funções no estabelecimento alemão da British Airways, em Düsseldorf.

24. Por consequência, para responder às questões submetidas pelo Arbeidshof te Brussel, só as disposições de direito primário relativas à livre circulação dos trabalhadores é que são determinantes.

25. Porém, os artigos 39.º CE e 42.º CE, naturalmente referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio no seu pedido de decisão prejudicial, foram alterados com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa em 1 de Dezembro de 2009, passando a ser os artigos 45.º TFUE e 48.º TFUE. De acordo com o princípio de que um novo contexto jurídico também é aplicável aos efeitos presentes ou futuros de situações existentes [19], apenas há que recorrer aos artigos 45.º TFUE e 48.º TFUE para resolver o presente caso. Com efeito, não se trata aqui da apreciação da legalidade de uma decisão (administrativa) de acordo com a situação jurídica em vigor à data em que foi tomada [20], mas da apreciação das perspectivas actuais

14 — O Regulamento n.º 1408/71 não se aplica a pensões de reforma profissionais; v. acórdão de 24 de Setembro de 1998, Comissão/França (C-35/97, Colect., p. I-5325, n.os 34 e 35).

15 — Acórdão de 20 de Abril de 1999, Nijhuis (C-360/97, Colect., p. I-1919, n.º 30).

16 — Directiva 98/49/CE do Conselho, de 29 de Junho de 1998, relativa à salvaguarda dos direitos a pensão complementar dos trabalhadores assalariados e independentes que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 209, p. 46).

17 — Uma proposta da Comissão nesse sentido, de 20 de Outubro de 2005, destina-se sobretudo a limitar a possibilidade de introdução de períodos de garantia e assegurar a transferibilidade dos direitos à pensão complementar, ainda não foi aprovada [Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao aumento da transferibilidade dos direitos à pensão complementar, COM (2005) 507 final, entretanto alterada em 9 de Outubro de 2007, v. documento COM(2007) 603 final].

18 — Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 98/49, o prazo de transposição era de 36 meses após a data de entrada em vigor da directiva. No artigo 11.º da directiva, estabeleceu-se como data de entrada em vigor a data da sua publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*; esta teve lugar em 25 de Julho de 1998. Por conseguinte, o prazo de transposição terminou em 25 de Julho de 2001.

19 — Acórdãos de 5 de Dezembro de 1973, SOPAD (143/73, Recueil, p. 1433, n.º 8, Colect., p. 543); de 29 de Janeiro de 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Colect., p. I-1049, n.º 50); e de 6 de Julho de 2010, Monsanto Technology (C-428/08, Colect., p. I-6765, n.º 66); no mesmo sentido, por último, o acórdão de 7 de Outubro de 2010, Lassal (C-162/09, Colect., p. I-9217, n.º 39).

20 — No período do exercício da actividade de M. Casteels na Alemanha (15 de Novembro de 1988 a 1 de Outubro de 1991), os artigos 48.º a 51 do Tratado CEE, na redacção do Acto Único Europeu, eram aplicáveis à livre circulação de trabalhadores.

de sucesso de um direito reclamado por um trabalhador [21].

26. O facto de, no presente caso, se discutir perante um tribunal belga a compatibilidade com o direito da União da situação jurídica em vigor na Alemanha, não prejudica a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial [22].

A — *Quanto à primeira questão prejudicial*

27. Com a sua primeira questão, o Arbeidshof te Brussel pretende essencialmente saber se um particular pode invocar o artigo 42.º CE (actual artigo 48.º TFUE) contra a sua entidade patronal. Esta questão deve ser ponderada tendo em conta que para o período aqui determinante entre 1988 e 1991 — tal como já referido [23] — não existem nenhumas disposições de direito secundário relativas à coordenação a nível da União de pensões complementares profissionais.

28. Segundo jurisprudência consagrada, uma disposição de direito da União é directamente aplicável quando é precisa e incondicional e não necessita de nenhum acto de execução discricionário [24]. Em termos mais simples, o conteúdo de uma disposição deve, pois, ser *incondicional e suficientemente preciso* para que os particulares a possam invocar directamente.

29. O artigo 48.º TFUE não preenche estas condições. Esta disposição contém um fundamento jurídico para o legislador da União tomar, no domínio da segurança social, as medidas necessárias ao estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores. O seu conteúdo não é incondicional nem suficientemente preciso.

30. O *conteúdo* do artigo 48.º TFUE não é *incondicional*, porque para a realização dos objectivos estabelecidos nesta disposição, é necessária uma intervenção do legislador da União. O legislador da União dispõe de um amplo poder de apreciação quanto à escolha das medidas a adoptar [25].

31. O *conteúdo* do artigo 48.º TFUE não é *preciso*, porque se limita a prever os objectivos gerais para a matéria extremamente complexa da segurança social, por um lado,

21 — No acórdão de 16 de Março de 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, Colect., p. I-2177), o Tribunal de Justiça também respondeu às questões prejudiciais que lhe foram submetidas em relação ao artigo 39.º CE, recorrendo ao artigo 45.º TFUE.

22 — Neste sentido, acórdãos de 23 de Novembro de 1989, Eau de Cologne & Parfümerie-Fabrik 4711 (C-150/88, Colect., p. 3891, n.º 12, em conjugação com o n.º 1).

23 — V. *supra* (n.ºs 22 e 23 destas conclusões).

24 — Acórdãos de 5 de Fevereiro de 1963, van Gend & Loos (26/62, Recueil, p. 1, 24), e de 15 de Janeiro de 1986, Hurd (44/84, Colect., p. 29, n.º 47).

25 — Acórdãos Nijhuis (já referido na nota 15, n.º 30), e de 16 de Julho de 2009, von Chamier-Gliszczinski (C-208/07, Colect., p. I-6095, n.º 64).

no que diz respeito à totalização dos períodos de seguro [artigo 48.º, n.º 1, alínea a) TFUE] e, por outro, no que diz respeito à exportabilidade das prestações [artigo 48.º, n.º 1, alínea b), TFUE]. No entanto, não é possível deduzir directamente do artigo 48.º TFUE as condições e os limites dentro dos quais devem ser totalizados os períodos, e muito menos se podem retirar indicações sobre quais as prestações de seguro para as quais deve ser estabelecida a exportabilidade e em que circunstâncias. Por conseguinte, embora o artigo 48.º TFUE atribua ao legislador da União uma competência legislativa para criar o regime no plano da União [26], não concretiza suficientemente o modo como esse regime deve ser criado.

32. Por consequência, deve ser dada resposta negativa à primeira questão do Arbeidshof te Brussel.

B — *Quanto à segunda questão prejudicial*

33. Com a sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber se a livre circulação dos trabalhadores exige que, para efeitos do cumprimento dos períodos de garantia para aquisição de direitos a pensões complementares profissionais, seja tida em conta a totalidade do período em que o trabalhador esteve ao serviço da mesma entidade patronal nos seus estabelecimentos em diferentes Estados-Membros. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio pretende orientação sobre se a livre circulação de trabalhadores proíbe que a transferência desse trabalhador de um estabelecimento para o outro seja considerada como um abandono voluntário do respectivo estabelecimento, para efeitos do cumprimento dos referidos períodos de garantia, ainda que o trabalhador tenha concordado com a transferência.

34. Apesar de estas duas partes da questão serem colocadas à luz do artigo 39.º CE e do artigo 42.º CE (actualmente, artigos 45.º TFUE e 48.º, n.º 1, TFUE), apenas necessitam de ser esclarecidas à luz do artigo 45.º TFUE [27], dado que o conteúdo do artigo 48.º TFUE não é suficientemente preciso [28] para que as disposições de direito nacional possam ser apreciadas à luz do mesmo.

26 — O artigo 48.º TFUE «atribui ao Conselho a competência para instituir um regime que permita aos trabalhadores vencer os obstáculos que lhes possam advir das normas nacionais adoptadas no domínio da segurança social» (acórdãos de 22 de Novembro de 1995, Vougioukas, C-443/93, Colect., p. I-4033, n.º 30; de 16 de Dezembro de 2004, My, C-293/03, Colect., p. I-12013, n.º 34; e von Chamier-Gliszczinski, já referido na nota 25, n.º 64). Para esse efeito, o «objectivo principal» a prosseguir deve ser o do estabelecimento da maior liberdade possível de circulação dos trabalhadores migrantes (acórdão de 12 de Outubro de 1978, Belbouab, 10/78, Colect., p. 647, n.º 5).

27 — Que as disposições de direito nacional relativas a pensões complementares profissionais podem ser apreciadas à luz das disposições relativas à livre circulação dos trabalhadores, é demonstrado, por exemplo, pelo acórdão de 15 de Junho de 2000, Sehrer (C-302/98, Colect., p. I-4585, em particular, n.º 36).

28 — V., a este respeito, a minha exposição em relação à primeira questão prejudicial (n.ºs 27 a 32 destas conclusões).

1. Observação preliminar

35. O Governo alemão defende que o regime jurídico em vigor na Alemanha relativo aos períodos de garantia nos termos do § 1, n.º 1, primeiro período, da BetrAVG, não pode infringir o direito da União, pela simples razão de que se trata apenas de prescrições mínimas. No quadro da liberdade contratual, as entidades patronais e os trabalhadores são livres de acordarem disposições mais vantajosas — designadamente, períodos de garantia mais curtos (v., também, o § 17, n.º 3, da BetrAVG).

36. A esse respeito, importa notar que as prescrições mínimas estabelecidas por lei destinadas a proteger os trabalhadores podem ser apreciadas à luz do direito da União e devem ser compatíveis com o mesmo [29], pois são a expressão do modelo de referência fornecido pelo legislador, no qual se deve basear a regulamentação da respectiva matéria. Um quadro jurídico que seja obrigatoriamente aplicável na ausência de acordo entre entidade patronal e trabalhador, deve, desde logo, por si só, ser compatível com o direito da União. O legislador nacional não pode, de modo algum, deixar na disponibilidade das partes a criação de uma situação compatível com o direito da União.

37. Contudo, no caso em apreço, esta problemática não necessita de ser aprofundada. Com efeito, tal como ficou demonstrado nas fases escrita e oral do presente processo no Tribunal de Justiça, o direito à pensão reclamado por M. Casteels pelo seu tempo de serviço em Düsseldorf improcede não por força dos períodos legais de garantia em vigor na Alemanha naquela data, mas antes por força do § 7 da Convenção Colectiva n.º 3.

38. O órgão jurisdicional de reenvio também coloca esta disposição convencional no centro das suas considerações, quando, na sua segunda questão prejudicial, se refere à «determinação de um período de garantia para aquisição de direitos definitivos» e, neste contexto, se interessa particularmente pela consideração dos «anos de serviço cumpridos noutro Estado-Membro» e pelo «caso, previsto no regime de pensões, de abandono voluntário do estabelecimento».

29 — O Tribunal de Justiça já se debruçou em vários processos sobre a questão de saber se o direito da União se opõe às disposições de direito nacional relativas à protecção mínima dos trabalhadores; v., por exemplo, quanto ao tempo de trabalho os acórdãos de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, Colect., p. I-8835), e de 12 de Outubro de 2004, Wippel (C-313/02, Colect., p. I-9483) e, relativamente à licença parental, o acórdão de 14 de Abril de 2005, Comissão/Luxemburgo (C-519/03, Colect., p. I-3067). Em todos estes casos teria sido possível estabelecer no contrato de trabalho regras mais vantajosas do que as que estão previstas na lei nacional. Do mesmo modo, a protecção mínima constante da lei nacional também devia ser compatível com o direito da União.

2. A livre circulação dos trabalhadores

39. O artigo 45.º TFUE não regula apenas os actos normativos ou as medidas administrativas, mas abrange também as regras de outra natureza destinadas a disciplinar, de forma colectiva, o trabalho assalariado [30]. Por conseguinte, as disposições convencionais relativas a pensões complementares, como as que estão em causa no presente caso, podem ser apreciadas à luz da livre circulação dos trabalhadores.

a) Restrição da livre circulação

i) Considerações gerais

40. Tanto as disposições da Convenção Colectiva n.º 3 como as disposições legais em que se baseiam [31] aplicam-se indistintamente a todos os trabalhadores ao serviço nos estabelecimentos da British Airways na Alemanha. Estas disposições não fazem nenhuma distinção directa em razão da nacionalidade dos trabalhadores em causa, nem há nenhuns indícios de que, pela sua própria natureza, sejam susceptíveis de afectar mais fortemente cidadãos de outros Estados-Membros do que os cidadãos nacionais e, em consequência, possam conduzir a uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade [32].

41. Porém, segundo jurisprudência assente, o artigo 45.º TFUE não proíbe apenas toda e qualquer discriminação directa ou indirecta de trabalhadores em razão da sua nacionalidade, mas também disposições de direito nacional que impliquem entraves à livre circulação dos trabalhadores em causa (ou a «restrinjam»), mesmo que essas disposições sejam aplicáveis independentemente da nacionalidade dos trabalhadores [33]. Com efeito, o artigo 45.º TFUE opõe-se a qualquer medida nacional que, embora aplicável sem discriminação em razão da nacionalidade, seja susceptível de afectar ou de tornar menos atractivo o exercício, pelos nacionais da União, das liberdades fundamentais garantidas pelos Tratados [34].

30 — Acórdãos de 12 de Dezembro de 1974, Walrave e Koch (36/74, Colect., p. 1405, n.os 16 e 17); de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p, I-4921, n.os 82 a 84); de 16 de Setembro de 2004, Merida (C-400/02, Colect., p. I-8471); e Olympique Lyonnais (já referido na nota 21, n.os 30 e 31).

31 — O § 7 do Versorgungstarifvertrag Nr. 3 está associado, em vários pontos, ao «termo dos períodos legais de garantia» (v., *supra*, n.º 11 destas conclusões).

32 — Quanto à definição da discriminação indirecta em razão da nacionalidade v., por muitos, acórdãos de 18 de Julho de 2007, Hartmann (C-212/05, Colect., p. I-6303, n.º 30), e de 13 de Abril de 2010, Bressol e o. e Chaverol e o. («Bressol», C-73/08, Colect., p. I-2735, n.º 41).

33 — Acórdãos de 27 de Janeiro de 2000, Graf (C-190/98, Colect., p. I-493, n.º 18); de 29 de Abril de 2004, Weigel (C-387/01, Colect., p. I-4981, n.os 50 e 51); de 15 de Setembro de 2005, Comissão/Dinamarca (C-464/02, Colect., p. I-7929, n.º 45); e de 10 de Setembro de 2009, Comissão/Alemanha (C-269/07, Colect., p. I-7811, n.º 107).

34 — Acórdãos de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.º 32); de 30 de Janeiro de 2007, Comissão/Dinamarca (C-150/04, Colect., p. I-1163, n.º 46, conjugado com os n.os 35 e 45); e de 1 de Abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française e Gouvernement wallon («Regime de seguro de assistência flamengo», C-212/06, Colect., p. I-1683, n.º 45).

42. Em termos muito gerais, as disposições do Tratado FUE relativas à livre circulação de pessoas visa facilitar aos nacionais dos Estados-Membros o exercício de actividades profissionais de qualquer natureza em todo o território da União e opõem-se a qualquer regulamentação nacional que possa desfavorecer esses nacionais da União quando desejem exercer uma actividade económica no território de outro Estado-Membro [35].

43. As disposições convencionais como a do §7 da Convenção Colectiva n.º 3 tornam menos atractivo para os trabalhadores abandonar o estabelecimento onde trabalham para exercerem funções noutro estabelecimento que esteja associado a outro sistema de pensões profissionais ou que nem sequer esteja associada a nenhum sistema de pensões profissionais. Isto porque, se o abandono de um estabelecimento — e o consequente abandono do sistema de pensões profissionais correspondente – levar à caducidade do direito à pensão, o trabalhador afectado sofre prejuízos financeiros consideráveis, bem como perdas relativamente à sua pensão de reforma privada. É assim que é recusado a M. Casteels o direito a uma pensão pelo período em que esteve ao serviço do estabelecimento alemão da British Airways em Düsseldorf e que não recebe as contribuições pagas pela entidade patronal para o sistema de pensões profissionais.

44. É verdade que as referidas disposições e as perdas associadas às mesmas não são susceptíveis de ser apreciadas à luz do artigo 45.º TFUE, na medida em que se limitam a impedir ou a tornar menos atractiva a mudança entre estabelecimentos *dentro do mesmo Estado-Membro*. Com efeito, as disposições de direito primário relativas à livre circulação de pessoas não são aplicáveis a situações puramente internas [36]. Porém, as mencionadas disposições constituem um entrave à livre circulação dos trabalhadores, na medida em que — tal como neste caso — podem produzir efeitos prejudiciais sobre a mudança *transfronteiriça* de estabelecimentos situados noutros Estados-Membros. Isto porque as disposições que dissuadem os cidadãos da União de abandonar um Estado-Membro para exercerem uma actividade assalariada noutro Estado-Membro constituem entraves à livre circulação dos trabalhadores [37].

45. Só poderia aplicar-se um regime diferente se os efeitos das disposições convencionais controvertidas fossem demasiado aleatórios ou demasiado indirectos que estas pudessem ser consideradas um entrave contrário

35 — Acórdãos Bosman (já referido na nota 30, n.º 94), Comissão/Dinamarca (C-464/02, já referido na nota 33, n.º 34), Regime de seguro de assistência flamengo (já referido na nota 34, n.º 44), e Olympique Lyonnais (já referido na nota 21, n.º 33).

36 — Acórdãos de 26 de Janeiro de 1999, Terhoeve (C-18/95, Colect., p. I-345, n.º 26), e Regime de seguro de assistência flamengo (já referido na nota 34, n.ºs 33 a 38).

37 — Neste sentido, acórdãos Bosman (já referido na nota 30, n.º 96); Comissão/Dinamarca (C-464/02, já referido na nota 33, n.º 35); Regime de seguro de assistência flamengo (já referido na nota 34, n.º 44 *in fine* e 48); e Olympique Lyonnais (já referido na nota 21, n.º 34).

à livre circulação de trabalhadores [38]. Porém, no presente caso, não há nenhum elemento que aponte nesse sentido. Um trabalhador na situação de M. Casteels, que, após quase três anos de serviço, é relegado apenas para as suas próprias contribuições [39], sem, no entanto, ter a possibilidade de beneficiar dos valores pagos pela entidade patronal, sofre um prejuízo financeiro considerável em comparação com os seus colegas que permaneceram no estabelecimento. Acresce que o mesmo deixou de ter direito a uma pensão complementar profissional relativa aos períodos de serviço em causa [40], o que leva a uma diminuição substancial da sua pensão de reforma privada. Essa perda financeira, associada à diminuição da pensão de reforma privada, é susceptível de dissuadir o trabalhador de mudar para outro estabelecimento situado no estrangeiro.

ii) Quanto aos argumentos invocados pela British Airways

46. As objecções suscitadas pela British Airways também não alteram nada quanto à existência de uma restrição à livre circulação dos trabalhadores. Debruçar-me-ei a seguir brevemente sobre as mesmas, de forma a completar o acima exposto.

— Comparação com a mudança de estabelecimento puramente interna

47. Em primeiro lugar, a British Airways alega que não se deve considerar que existe uma restrição, porque o direito de M. Casteels à pensão também teria caducado em caso de mudança para outro estabelecimento dentro do mesmo Estado-Membro. O Governo grego pronunciou-se no mesmo sentido.

48. Este argumento é improcedente.

49. Por um lado, o conceito de restrição da livre circulação de pessoas não pressupõe obrigatoriamente que haja um tratamento desigual e menos favorável de situações transfronteiriças em relação a situações puramente internas. O Tribunal de Justiça já declarou por diversas vezes a existência de restrições, mesmo nos casos em que a legislação

38 — Acórdãos de 27 de Janeiro de 2000, Graf (C-190/98, Colect., p. I-493, n.º 25), Regime de seguro de assistência flamengo (já referido na nota 34, n.º 51).

39 — Não ficou esclarecido no processo perante o Tribunal de Justiça se M. Casteels recebeu efectivamente, ou não, as contribuições próprias que, como, trabalhador, pagou entre 1988 e 1991.

40 — Resulta do anexo 9 das observações escritas da British Airways que a British Airways rescindiu o seu seguro de grupo junto da Victoria Lebensversicherung AG em Novembro de 1991, no que dizia respeito a M. Casteels.

controvertida produzia efeitos semelhantes sobre situações internas e transfronteiriças [41].

50. Por outro lado, a análise da Convenção Colectiva n.º 3 revela que, no presente caso, contrariamente ao que é afirmado pela British Airways, se criou efectivamente uma situação de tratamento menos favorável da mudança de estabelecimento transfronteiriça em comparação com a mudança puramente interna. Com efeito, conforme resulta do processo, a Convenção Colectiva n.º 3 abrangia, em termos territoriais, a totalidade do território da então República Federal da Alemanha e era aplicável ao pessoal de terra da British Airways «na Alemanha» [42].

51. Por conseguinte, se M. Casteels, em 1991, tivesse mudado simplesmente de Düsseldorf para outro estabelecimento da British Airways, na Alemanha, não teria sofrido nenhuma consequência sobre o seu direito à pensão, de acordo com a Convenção Colectiva n.º 3. Pelo contrário, a mudança transfronteiriça para um estabelecimento francês da British Airways — em todo o caso, de acordo com a leitura da British Airways naquela altura — fez caducar o seu direito à pensão nos termos da Convenção Colectiva n.º 3.

— Entraves ao acesso ao mercado de trabalho noutros Estados-Membros

52. Em segundo lugar, a British Airways alega que não foram colocados entraves à liberdade de circulação de M. Casteels, uma vez que as disposições convencionais, em concreto, não o impediriam de se transferir de um estabelecimento da transportadora aérea para outro, situado noutro Estado-Membro. Com efeito, M. Casteels, ao longo dos anos, exerceu a sua actividade em vários estabelecimentos da British Airways em diferentes Estados-Membros. Por isso, o seu «acesso ao mercado de trabalho» noutros Estados-Membros não foi prejudicado.

53. No entanto, este argumento também não procede.

54. Por um lado, segundo jurisprudência assente, existe desde logo uma restrição, quando uma medida *é susceptível* de afectar ou de tornar menos atraente o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo

41 — V. os acórdãos Bosman (já referido na nota 30) e Olympique Lyonnais (já referido na nota 21), nos quais as regras das respectivas federações relativas à mudança de jogadores de futebol para outras federações se aplicavam indiferenciadamente à mudança interna e transfronteiriça. No mesmo sentido — relacionado com a liberdade de estabelecimento — o acórdão de 19 de Maio de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e o. (C-171/07 e C-172/07, Colect., p. I-4171), que tinha por objecto a regra alemã de exclusão dos não farmacêuticos; esta aplica-se tanto a empresas nacionais como estrangeiras que pretendam explorar uma farmácia na Alemanha.

42 — V. o § 1 da Convenção Colectiva n.º 3, apresentada pela própria British Airways ao Tribunal de Justiça como anexo 7 às suas observações escritas.

Tratado [43]. É este o caso aqui, uma vez que as disposições convencionais e a perspectiva associada às mesmas de prejuízos financeiros e de diminuição da pensão de reforma privada têm um efeito dissuasivo sobre trabalhadores que ponderem uma mudança de estabelecimento [44]. Em qualquer caso, tendo em conta as mudanças demográficas e a necessidade crescente de uma pensão complementar privada, não pode excluir-se que os trabalhadores tenham em conta a eventual caducidade dos seus direitos a pensões complementares profissionais ao decidirem sobre o exercício do seu direito à livre circulação [45].

55. Por outro lado, é pacífico que M. Casteels, em virtude da sua mudança, em 1991, do estabelecimento alemão da British Airways em Düsseldorf para o seu estabelecimento francês, terá efectivamente de suportar prejuízos financeiros e diminuições da sua pensão de reforma privada, se as disposições convencionais forem aplicadas como a British Airways entende que o devem ser.

56. Ora, o direito de livre circulação de pessoas decorrente do artigo 45.º TFUE não oferece nenhuma garantia ao trabalhador de que o mesmo se vá deparar em cada Estado-Membro para o qual se desloque com as mesmas condições laborais, sociais e fiscais [46]. Contudo, as disposições do direito da União relativas à livre circulação destinam-se a proteger o trabalhador de desvantagens específicas em virtude do exercício da livre circulação [47]; em particular, o exercício da livre circulação não deve ter por consequência que sejam pagas contribuições sociais por parte do trabalhador sem qualquer contraprestação [48]. É precisamente a essa consequência que leva uma disposição convencional como a que está aqui em causa, se for interpretada e aplicada da forma defendida pela British Airways: um trabalhador que mude para outro Estado-Membro antes do cumprimento dos períodos de garantia, perde — total ou parcialmente — os seus direitos acumulados através de pagamentos de contribuições, nos termos da Convenção Colectiva n.º 3.

43 — Acórdãos Kraus (já referido na nota 34, n.º 32), e Regime de seguro de assistência flamengo (já referido na nota 34, n.º 48 *in fine* e n.º 55); no mesmo sentido — relacionado com a liberdade de estabelecimento, acórdão Apothekerkammer des Saarlandes e o. (já referido na nota 41, n.º 22).

44 — De um modo semelhante, o Tribunal de Justiça considerou, no processo Regime de seguro de assistência flamengo (acórdão já referido na nota 34, n.º 48) como sendo uma restrição à livre circulação dos trabalhadores o facto de estes «se encontrarem na contingência de sofrer a perda do benefício do seguro de assistência ou uma limitação da escolha do lugar para o qual transferem a sua residência», por força de disposições do direito da segurança social nacionais.

45 — No mesmo sentido, acórdão Regime de seguro de assistência flamengo (já referido na nota 34, n.º 53).

46 — Quanto à legislação social, v. acórdãos de 19 de Março de 2002, Hervein e o. (C-393/99 e C-394/99, Colect., p. I-2829, n.º 51); de 9 de Março de 2006, Piatkowski (C-493/04, Colect., p. I-2369, n.º 34); de 1 de Outubro de 2009, Leyman (C-3/08, Colect., p. I-9085, n.º 45), e de 15 de Junho de 2010, Comissão/Espanha (C-211/08, Colect., p. I-5267, n.º 61); e de 14 de Outubro de 2010, Van Delft e o. (C-345/09, Colect., p. I-9879, n.º 100).

47 — Neste sentido, acórdãos de 21 de Outubro de 1975, Petroni (24/75, Recueil, p. 1149, n.º 13); de 7 de Março de 1991, Masgio (C-10/90, Colect., p. I-1119, n.º 18); de 11 de Setembro de 2008, Petersen (C-228/07, Colect., p. I-6989, n.º 43); e Leyman (já referido na nota 46, n.º 41).

48 — Acórdãos Hervein (n.º 51 *in fine*), Piatkowski (n.º 34 *in fine*), Leyman (n.º 45 *in fine*), e Van Delft e o. (n.º 101), todos já referidos na nota 46.

— Comparação com o processo Graf

57. Em terceiro lugar, a British Airways pretende estabelecer uma comparação entre o presente caso e o processo Graf [49]: em ambos os casos, trata-se da perda de prestações financeiras em razão de uma mudança voluntária de local de trabalho por parte do trabalhador em causa; portanto, se no processo Graf não se considerou que existisse nenhuma restrição da livre circulação dos trabalhadores, o Tribunal de Justiça também não pode afirmar a existência de uma tal restrição no presente caso.

58. Esta alegação também não me convence.

59. No processo Graf, tratava-se de uma indemnização por despedimento prevista no direito austríaco, a chamada «Abfertigung». Tal como o Tribunal de Justiça salientou naquela altura, o direito a essa indemnização dependia «de um acontecimento futuro e hipotético, ou seja, a posterior ruptura do seu contrato sem que tenha ele próprio tomado a iniciativa dessa ruptura ou sem que esta lhe seja imputável» [50]. Pelo contrário, este caso centra-se sobre um direito a uma pensão cuja aquisição, nos termos da Convenção Colectiva n.º 3, não depende de maneira nenhuma de um «acontecimento futuro e hipotético», mas de uma circunstância que está necessariamente associada ao exercício do direito de livre circulação, a saber, à escolha do local onde a pessoa em causa exerce a sua profissão [51].

60. Além disso, deve ponderar-se que a inclusão de M. Casteels no plano de pensões, por parte da British Airways, produziu desde logo efeitos com a sua entrada ao serviço em Düsseldorf, em 15 de Novembro de 1988, e que M. Casteels adquiriu, desde o primeiro dia, um direito a uma pensão complementar profissional, através das suas próprias contribuições e das da sua entidade patronal para o plano de pensões. Se este direito for agora considerado «caducado», tal significa em última instância a perda de poupanças que foram constituídas para M. Casteels durante o período de quase três anos de serviço que cumpriu em Düsseldorf para o seu plano de pensões privado. Aqui reside também uma diferença essencial em relação ao processo Graf.

61. Em suma, por esse motivo, mantenho a minha conclusão de que uma disposição convencional como a que está aqui em causa impede a livre circulação de trabalhadores na acepção do artigo 45.º TFUE e, por consequência, constitui uma restrição desta liberdade fundamental.

49 — Acórdão já referido na nota 38.

50 — Acórdão Graf (já referido na nota 38, n.º 24).

51 — No mesmo sentido, acórdão Regime de seguro de assistência flamengo (já referido na nota 34, n.º 51).

b) Fundamentação

62. Uma medida que coloque entraves à livre circulação dos trabalhadores só é admissível se prosseguir um objectivo justificado, compatível com os Tratados e se for justificada por motivos imperiosos de interesse geral. Nesse caso, a aplicação de uma tal medida também deve ser susceptível de garantir a realização do objectivo que está em causa e não pode ir além do que for necessário para o alcançar [52].

63. Na audiência, os intervenientes concordaram que as disposições convencionais relativas a períodos de garantia como os que estão aqui em causa se destinam, em primeira linha, a vincular o trabalhador à sua entidade patronal, devendo estimular e simultaneamente premiar a fidelidade profissional. Eu acrescentaria que, além disso, essas disposições aumentam a segurança do planeamento para o regime de pensões profissionais e que podem poupar ao beneficiário desse regime a despesa eventualmente associada à administração e realização de direitos a pensões particularmente pequenos.

64. Todos estes objectivos baseiam-se em considerações legítimas de direito do trabalho e do direito social [53] que podem ser incluídas no âmbito dos motivos imperiosos de interesse geral.

65. Não há dúvida de que as disposições convencionais como as que aqui estão em causa também são *susceptíveis* de atingir os objectivos referidos.

66. Em contrapartida, a questão de saber se a aplicação de tais disposições convencionais — em particular, com a interpretação que a British Airways propõe — não ultrapassa o *necessário* para alcançar os objectivos legítimos do direito do trabalho e do direito social carece de uma análise mais aprofundada.

67. A British Airways considera que, com a aplicação dos períodos de garantia, a mudança de M. Casteels da Alemanha para França em 1 de Outubro de 1991, por um lado, deve ser considerada como uma cessação voluntária da sua relação de trabalho na Alemanha e, por outro lado, os seus tempos de serviço

52 — Acórdãos Kraus (já referido na nota 34, n.º 32); Bosman (já referido na nota 30, n.º 104); Regime de seguro de assistência flamengo (já referido na nota 34, n.º 55); e Olympique Lyonnais (já referido na nota 21, n.º 38).

53 — O Tribunal de Justiça reconheceu nos acórdãos de 21 de Outubro de 1999, Lewen (C-333/97, Colect., p. I-7243, n.º 28), e de 10 de Março de 2005, Nikoloudi (C-196/02, Colect., p. I-1789, n.º 63) que uma entidade patronal pode recompensar a lealdade profissional dos seus trabalhadores através de determinadas medidas. O Tribunal de Justiça reconheceu no âmbito do artigo 51.º do Regulamento n.º 1408/71, que o encargo administrativo relacionado com o cálculo de prestações de segurança social pode ter alguma importância: v. os acórdãos de 2 de Fevereiro de 1982, Sinatra (7/81, Recueil, p. 137, n.º 9), e de 21 de Março de 1990, Ravida (C-85/89, Colect., p. I-1063, n.º 20).

noutros estabelecimentos da British Airways não deverão ser tidos em conta.

68. Esta abordagem, que teria manifestamente como consequência a perda do direito à pensão por parte de um trabalhador como M. Casteels [54], não parece necessária para alcançar os referidos objectivos do direito do trabalho e do direito social.

69. Desde logo, no que diz respeito ao objectivo da vinculação do trabalhador à sua entidade patronal, este objectivo não é manifestamente posto em perigo quando um trabalhador muda de um estabelecimento da sua entidade patronal para outro. Pelo contrário, o trabalhador em causa até demonstra firmemente a sua lealdade em relação à entidade patronal, se, por convite desta última, mudar para um estabelecimento noutro Estado-Membro e, assim, aceitar uma mudança para o estrangeiro no interesse da empresa.

70. A oposição ao trabalhador de disposições convencionais que conduzem à perda do seu direito a uma pensão complementar profissional resultante de uma tal mudança ultrapassa aquilo que é necessário para garantir a lealdade do trabalhador.

71. A situação será teoricamente diferente no que diz respeito ao segundo objectivo acima mencionado, ou seja, ao objectivo de garantir a segurança no planeamento e de evitar as despesas administrativas associadas a pequenos direitos de pensões. Em relação a este objectivo, uma «mudança interna» do trabalhador de um estabelecimento para outro da mesma entidade patronal também poderá justificar, em teoria, a perda de direitos a prestações de pensão, se esta mudança ocorrer após um tempo de serviço particularmente curto. No entanto, uma «mudança interna» após uma actividade ininterrupta de quase três anos no mesmo estabelecimento não ocorre após um tempo de serviço particularmente curto, sobretudo quando se trata de uma relação de trabalho como a de M. Casteels, na qual a mudança frequente de estabelecimento transfronteiriça no interesse da empresa é habitual e até contratualmente pressuposta [55].

72. Em conclusão, deste modo, a aplicação de disposições convencionais como as que aqui estão em causa não pode ser considerada justificada à luz da livre circulação dos trabalhadores.

54 — A inclusão de M. Casteels no plano de pensões nos termos da Convenção Colectiva n.º 3 só produziu efeitos a partir da sua entrada ao serviço em Düsseldorf, em 15 de Novembro de 1988. Por conseguinte, esta inclusão no plano de pensões à data da sua mudança para França tinha ocorrido há menos de três anos. Do mesmo modo, a sua antiguidade na empresa em Düsseldorf, à data da sua mudança para França, era inferior a três anos. Assim, M. Casteels não completaria o período de garantia nos termos do primeiro travessão nem nos termos do segundo travessão do § 1, n.º 1, primeiro período da BetrAVG, pelos quais se orienta o § 7, n.º 1 da Convenção Colectiva n.º 3.

55 — V., a este respeito, o acordo celebrado entre as partes no processo principal, de 10 de Março de 1988 (supra, n.º 13 destas conclusões).

3. Consequências para o processo principal

73. Segundo jurisprudência constante, cabe ao tribunal nacional dar à lei interna, em toda a medida em que uma margem de apreciação lhe seja concedida pelo respectivo direito interno, uma interpretação e uma aplicação em conformidade com as exigências do direito da União [56].

74. Com efeito, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio aplicar o direito da União no processo principal [57]. Porém, para que lhe seja fornecida uma resposta útil à sua segunda questão, importa ainda referir brevemente o seguinte.

75. Em conformidade com o sentido e a finalidade do artigo 45.º TFUE de realizar a maior liberdade de circulação possível dos trabalhadores, deve impedir-se que um trabalhador, em virtude da sua mudança de um estabelecimento da sua entidade patronal para outro estabelecimento situado noutro Estado-Membro, perca os direitos que eventualmente tenha a uma pensão complementar profissional.

76. Para esse efeito, o artigo 45.º TFUE exige, para efeitos do cumprimento dos períodos de garantia, que se tenha em conta a duração total do tempo de serviço do trabalhador para a mesma entidade patronal nos seus estabelecimentos em diferentes Estados-Membros. Além disso, o artigo 45.º TFUE proíbe que a mudança de um trabalhador entre estabelecimentos da mesma entidade patronal em diferentes Estados-Membros seja considerada como abandono voluntário da empresa, tendo em vista o cumprimento dos períodos de garantia, ainda que o trabalhador tenha concordado com a mudança.

77. No presente caso, não parece ser de excluir uma interpretação e uma aplicação dos períodos de garantia nos termos do § 7 da Convenção Colectiva n.º 3, em conjugação com o § 1, n.º 1, primeiro período da BetrAVG, conformes com o direito da União, orientadas pelas exigências da livre circulação dos trabalhadores. Seria suficiente usar, como referência para a «antiguidade» de M. Casteels na British Airways, a duração total da sua relação de trabalho desde 1 de Julho de 1974 [58].

78. A consideração global do tempo de serviço de M. Casteels desde 1 de Julho de 1974

56 — Acórdãos de 4 de Fevereiro de 1988, Murphy e o. (157/86, Colect., p. 673, n.º 11); de 26 de Setembro de 2000, Engelbrecht (C-262/97, Colect., p. I-7321, n.º 39); e de 11 de Janeiro de 2007, ITC (C-208/05, Colect., p. I-181, n.º 68).

57 — Jurisprudência assente, v., por exemplo, os acórdãos de 15 de Julho de 1964, Van der Veen (100/63, Recueil, pp. 1215, 1230), e de 10 de Julho de 2008, Feryn (C-54/07, Colect., p. I-5187, n.º 19).

58 — Conforme alegou o Governo alemão na audiência no Tribunal de Justiça, os tribunais superiores alemães até permitiam que se tivesse globalmente em conta a relação de trabalho, nos termos do direito do trabalho alemão, de acordo com a interpretação que faziam do mesmo.

até parece evidente se se pensar que, em 10 de Março de 1988, foi expressamente acordado entre as partes que se deve considerar como data de início da actividade de M. Casteels na British Airways, para todos os efeitos (em inglês: «for all purposes»), o dia 1 de Julho de 1974.

79. Com efeito, no entender unânime das partes no processo principal, M. Casteels não dever pertencer simultaneamente a vários regimes de pensões profissionais. Contudo, no contexto que interessa para o presente processo, não há que recear nenhum enriquecimento sem causa do trabalhador (pela aquisição de vários direitos a pensão complementar profissional para o mesmo período), mas antes um prejuízo injustificado para o mesmo (pela perda de direitos a pensões profissionais relativas a um período de quase três anos). Esta circunstância faz com que, tendo em vista o cumprimento de eventuais períodos de garantia, se tome em consideração a duração total da sua relação de trabalho com a British Airways.

80. Se se tomar o dia 1 de Julho de 1974 como base para o início da sua actividade na British Airways, M. Casteels é abrangido pelo âmbito de aplicação do § 7, n.º 2, da Convenção Colectiva n.º 3. Esta disposição aplica-se a trabalhadores «que tenham entrado ao serviço [da British Airways] antes de 1 de Janeiro de 1978 [59]».

81. Além disso, M. Casteels pode, assim, na acepção do § 7, n.º 2, alínea b), segundo subparágrafo da Convenção Colectiva n.º 3, ser considerado como um trabalhador que «cessou» os serviços na British Airways antes do cumprimento dos períodos legais de garantia para aquisição de direitos, na acepção do § 1, n.º 1, primeiro período da BetrAVG, mas «depois de ter completado cinco anos de antiguidade» [60].

82. Isto teria como consequência que M. Casteels, nos termos do § 7, n.º 2, alínea b), segundo subparágrafo da Convenção Colectiva n.º 3 não teria apenas direito às prestações de pensão resultantes das suas próprias contribuições, mas também às que se baseassem nas contribuições da entidade patronal até à sua mudança para França. M. Casteels teria, então, um direito pleno às pensões relativas aos períodos de serviço cumpridos na Alemanha, relativamente aos quais tivessem sido tidas em conta tanto as suas próprias contribuições como as da sua entidade patronal.

59 — Na audiência oral perante o Tribunal de Justiça, a advogada da British Airways admitiu expressamente, depois de ter sido questionada nesse sentido, que o § 7, n.º 2, da Versorgungstarifvertrag Nr. 3 se aplicava a M. Casteels.

60 — Em bom rigor, M. Casteels nunca cessou os serviços junto da British Airways, porque a sua mudança para França em 1991 também ocorreu por conta da British Airways e a relação de trabalho que tinha desde 1 de Julho de 1974 com a British Airways se manteve.

83. É irrelevante para o presente caso que a British Airways tenha, em 1991, rescindido o seu contrato de seguro de grupo na parte em que este dizia respeito a M. Casteels [61]. Se necessário, a British Airways deverá pagar uma indemnização a M. Casteels, correspondente à sua pensão complementar profissional relativa aos anos de serviço cumpridos na Alemanha.

84. No caso de, contra as expectativas, não ser possível uma interpretação e aplicação das disposições convencionais conformes com o direito da União, o órgão jurisdicional de reenvio não deveria aplicar a Convenção Colectiva n.º 3, na parte em que a mesma é contrária à realização do direito de M. Casteels à pensão. Segundo jurisprudência assente, no que diz respeito a convenções colectivas, é admissível recorrer directamente à livre circulação dos trabalhadores, mesmo na relação jurídica «horizontal» entre particulares [62].

61 — Isto resulta de uma carta da Victoria Lebensversicherung AG, que a British Airways apresentou ao Tribunal de Justiça como anexo 9 às suas observações escritas.

62 — V., neste sentido, acórdãos Bosman (já referido na nota 30), e Olympique Lyonnais (já referido na nota 21), nos quais estavam respectivamente em causa os efeitos de convenções colectivas sobre relações individuais de trabalho com federações individuais na qualidade de entidades patronais; no mesmo sentido, o acórdão Walrave e Koch (já referido na nota 30, n.os 17 e 31 a 34). Indo ainda mais além, o Tribunal de Justiça atribuiu, nos acórdãos de 6 de Junho de 2000, Angonese (C-281/98, Colect., p. I-4139, n.os 30 a 36), e de 17 de Julho de 2008, Raccanelli (C-94/07, Colect., p. I-5939, n.os 41 a 48), efeito directo à livre circulação dos trabalhadores — em todo o caso, à proibição de discriminação nela contida — independentemente da existência de disposições convencionais.

4. Quanto à questão da limitação dos efeitos do acórdão

85. Para o caso de as questões do Arbeidshof te Brussel serem respondidas de acordo com o que proponho, o Governo grego pede uma limitação temporal dos efeitos do acórdão.

86. A este respeito, importa notar que a interpretação que o Tribunal de Justiça dá a uma norma do direito da União se limita a esclarecer e precisar o seu significado e alcance, tal como deveria ter sido compreendida e aplicada desde o momento da sua entrada em vigor [63]. Por conseguinte, uma limitação temporal dos efeitos de decisões prejudiciais só a título muito excepcional é que pode ser ponderada [64], designadamente nos casos em que isso é exigido por considerações imperiosas de segurança jurídica [65]. Para que se possa decidir por essa limitação, é necessário que se encontrem preenchidos dois requisitos

63 — Acórdãos de 27 de Março de 1980, Denkavit italiana (61/79, Recueil, p. 1205, n.º 16); Bosman (já referido na nota 30, n.º 141); de 15 de Março de 2005, Bidar (C-209/03, Colect., p. I-2119, n.º 66); e Bressol (já referido na nota 32, n.º 90).

64 — Acórdãos Denkavit italiana (já referido na nota 63, n.º 17); Bosman (já referido na nota 30, n.º 142); e Bressol (já referido na nota 32, n.º 91).

65 — Acórdãos Barber (já referido na nota 11, n.º 44); Bidar (já referido na nota 63, n.º 67), e Bressol (já referido na nota 32, n.º 91); no mesmo sentido, acórdão de 22 de Dezembro de 2008, Régie Networks (C-333/07, Colect., p. I-10807, n.º 122).

essenciais, a saber, a boa fé dos interessados e o risco de perturbações graves [66].

87. Nenhum destes critérios se encontra preenchido no presente caso.

88. Quanto ao critério da boa fé, importa referir que já há muito tempo que as disposições convencionais são apreciadas segundo o critério das disposições do direito da União [67]. Os parceiros sociais nos diferentes Estados-Membros não podem, portanto, confiar, de boa fé, em que as disposições relativas a períodos de garantia por eles acordados em convenções colectivas não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União.

89. Além disso, conforme foi alegado pelo Governo alemão na audiência perante o Tribunal de Justiça, a consideração dos períodos de serviço cumpridos nos estabelecimentos estrangeiros da mesma entidade patronal é, por si só, obrigatória, pelo menos, segundo o direito do trabalho alemão.

90. Quanto ao critério do risco de perturbações graves, não foi alegado por nenhum dos intervenientes no processo que a solução aqui proposta seja susceptível de pôr seriamente em risco o equilíbrio financeiro de planos de pensões profissionais [68]. Isso também é dificilmente concebível, já que, no presente caso, se trata apenas da manutenção de direitos a pensões para as quais já foram pagas contribuições por parte das entidades patronais e dos trabalhadores.

91. Por conseguinte, não considero necessária a limitação temporal dos efeitos da decisão prejudicial do Tribunal de Justiça.

66 — Acórdãos de 10 de Janeiro de 2006, Skov e Bilka (C-402/03, Colect., p. I-199, n.º 51); de 3 de Junho de 2010, Kalinchev (C-2/09, Colect., p. I-4939, n.º 50); e Bressol (já referido na nota 32, n.º 91).

67 — V., pela sua relevância, acórdão Walrave e Koch (já referido na nota 30, n.º 17).

68 — Quanto a este critério, v. acórdão Barber (já referido na nota 11, n.º 44); acórdão de 8 de Abril de 1976, Defrenne (43/75, Colect., p. 193, n.º 70) já antes decidiu no mesmo sentido.

VI — Conclusão

92. Atendendo às considerações que precedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo ao Arbeidshof te Brussel:

«1) O artigo 48.º TFUE não produz efeito directo.

2) Se um trabalhador tiver exercido funções para a mesma entidade patronal em vários estabelecimentos em diferentes Estados-Membros, tendo estado inscrito no plano de pensões profissionais em vigor em cada estabelecimento, as disposições do respectivo plano de pensões profissionais devem, tanto quanto possível, ser interpretadas e aplicadas em conformidade com o artigo 45.º TFUE. Em particular, deve observar-se o seguinte:

— No cálculo do tempo de serviço que esse trabalhador deve ter cumprido na sua entidade patronal para adquirir um direito à pensão não susceptível de prescrição no respectivo plano de pensões profissionais, deve ser tida em conta a duração total da sua actividade em todos os estabelecimentos da mesma entidade patronal.

— A mudança desse trabalhador de um estabelecimento para outro não pode ser considerada como um abandono voluntário do respectivo plano de pensões profissionais, ainda que o trabalhador tenha concordado com a sua mudança.»