CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 6 de Outubro de 2009 [1]

1. A presente acção de incumprimento tem por objecto a transposição, pela República Checa, da Directiva 2003/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho [2].

2. A Directiva 2003/41 visa facilitar o exercício pelas instituições de realização de planos de pensões profissionais das respectivas actividades em Estados-Membros diferentes daquele onde estão estabelecidas. Para este efeito, cria normas prudenciais rigorosas para protecção dos beneficiários das reformas devidas por essas instituições. Contudo, a Directiva 2003/41 não põe em causa a competência dos Estados-Membros para organizarem livremente os seus regimes de pensões.

3. A fim de dar cumprimento às prescrições desta directiva, a República Checa aprovou disposições para autorizar as instituições de realização de planos de pensões profissionais estabelecidas noutros Estados-Membros a fornecerem as respectivas prestações no seu território e para permitir às empresas aí estabelecidas recorrer a essas prestações. Em contrapartida, não transpôs as disposições da referida directiva que impõem obrigações ao Estado de origem dessas instituições devido a não existirem instituições de realização de planos de pensões profissionais no seu território e de essa transposição pôr em causa a organização do seu sistema de pensões.

4. A Comissão das Comunidades Europeias considera a argumentação da República Checa infundada e pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao não transpor diversas disposições da Directiva 2003/41, esse Estado-Membro não cumpriu as suas obrigações.

5. Sou da opinião que a acção proposta pela Comissão é procedente. Nas presentes conclusões, indicarei que as disposições da Directiva 2003/41 que impõem obrigações aos Estados-Membros enquanto Estados de origem das instituições de realização de planos de pensões profissionais não regulam o papel e as funções dessas instituições no sistema desses Estados. Daqui inferirei que a transposição completa dessa directiva não põe em causa a organização, pela República Checa, do seu sistema de pensões. A seguir, lembrarei que, nos termos da jurisprudência,

1 — Língua original: francês.

2 — Directiva de 3 de Junho de 2003, relativa às actividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões profissionais (JO L 235, p. 10).

a inexistência, num Estado-Membro, de uma actividade objecto de uma directiva não dispensa esse Estado da sua transposição e sustentarei que essa jurisprudência é aplicável no presente processo.

I — A Directiva 2003/41

6. As instituições de realização de planos de pensões profissionais integram, no modo de organização dos sistemas de pensões pelos Estados-Membros, aquilo a que se convencionou chamar «segundo pilar» [3].

7. A Directiva 2003/41 destina-se a permitir que essas instituições prestem os seus serviços noutros Estados-Membros [4]. Nos termos do seu sexto considerando, esta directiva representa um primeiro passo na direcção de um mercado interno de realização dos planos de pensões profissionais. Para este efeito, prevê normas prudenciais rigorosas no que se refere às actividades e às condições de funcionamento das instituições de realização de planos de pensões profissionais a fim de garantir um nível elevado de protecção aos futuros pensionistas chamados a beneficiar das reformas pagas pelas referidas instituições [5].

3 — O primeiro pilar agrupa os regimes obrigatórios, financiados por um sistema de repartição. O terceiro pilar agrupa os contratos individuais do tipo seguro de vida.

4 — Sexto, oitavo e trigésimo sexto considerandos.

5 — Sétimo e vigésimo considerandos.

8. Contudo, refere-se no nono considerando da Directiva 2003/41 que esta não põe em causa a organização, pelos Estados-Membros, dos seus regimes de pensões nem, no que diz respeito em particular ao segundo pilar, a definição, por cada Estado, do papel e das funções das instituições de realização de planos de pensões profissionais [6].

9. As disposições da Directiva 2003/41 pertinentes para o caso em apreço são relativas ao seu âmbito de aplicação, às condições de exercício das actividades das instituições de realização de planos de pensões profissionais e ao regime específico das suas actividades transfronteiriças.

1. Âmbito de aplicação da Directiva 2003/41

10. Os artigos 2.º, 3.º e 6.º da Directiva 2003/41 definem, em termos imperativos, as instituições abrangidos pelo respectivo âmbito de aplicação e as que dele são excluídas.

6 — O nono considerando tem a seguinte redacção:
«Segundo o princípio de subsidiariedade, os Estados-Membros deverão continuar a ser plenamente responsáveis pela organização dos seus sistemas de reformas e pela tomada de decisões quanto ao papel a desempenhar por cada um dos três pilares do sistema de reformas nos diversos Estados-Membros. Deverão também, no contexto do segundo pilar, ser plenamente responsáveis pelo papel e pelas funções a desempenhar pelas diferentes instituições de realização de planos de pensões profissionais, tais como os fundos de pensões por sector de actividade, os fundos de pensões empresariais e as empresas de seguros de vida. A presente directiva não pretende pôr em causa essa prerrogativa.»

11. Resulta, pois, destas disposições que a directiva se aplica às instituições de realização de planos de pensões que, independentemente da sua forma jurídica e denominação, funcionam em regime de capitalização [7], não são abrangidas pelos regimes de segurança social do primeiro pilar e têm por finalidade assegurar prestações de reforma no contexto de uma actividade profissional, com base num contrato ou num acordo colectivo.

12. Da sua aplicação são excluídas, nomeadamente, as instituições responsáveis pela gestão dos regimes de segurança social referidos pelos regulamentos comunitários de coordenação, as instituições financeiras já cobertas por um acto comunitário (seguradoras, organismos de investimento colectivo em valores mobiliários, empresas de serviços de investimento), bem como as instituições de realização de planos de pensões profissionais que operam em regime de repartição.

13. A Directiva 2003/41 prevê igualmente disposições de carácter facultativo.

14. Assim, nos termos do artigo 4.º desta directiva, os Estados-Membros de origem [8] podem optar pela aplicação das disposições da referida directiva às actividades de realização de planos de pensões profissionais exercidas por empresas de seguros. Do mesmo modo, ao abrigo do artigo 5.º da Directiva 2003/41, os Estados-Membros podem optar pela não aplicação, total ou parcial, desta directiva às instituições situadas no seu território que giram planos de pensões que tenham um total de membros inferior a 100, bem como às instituições cujos planos de pensões profissionais sejam impostos por lei e garantidos por uma autoridade pública.

2. Condições de exercício das actividades das instituições de realização de planos de pensões profissionais

15. A Directiva 2003/41 determina que os Estados-Membros devem impor várias obrigações às instituições de realização de planos de pensões profissionais estabelecidas no seu território.

16. Deste modo, os Estados-Membros devem obrigá-las a restringir as suas actividades ao pagamento das prestações de reforma (artigo 7.º) e a serem juridicamente distintas das empresas contribuintes [9] (artigo 8.º). Devem igualmente assegurar, nos termos do artigo 9.º, que qualquer instituição estabele-

7 — O sistema de capitalização caracteriza-se pelo facto de as pensões serem préfinanciadas e de o seu pagamento ser garantido por reservas. Distingue-se do sistema de repartição, em que as cotizações são imediatamente afectadas ao pagamento das prestações vencidas.

8 — O Estado-Membro de origem está definido no artigo 6.º, alínea i), da Directiva 2003/41 como o Estado-Membro em que a instituição de realização de planos de pensões profissionais possui a sua sede e a sua administração principal ou, quando não tenha sede, a sua administração principal.

9 — No artigo 6.º, alínea c), da Directiva 2003/41, define-se empresa contribuinte como qualquer empresa ou organismo, composto por uma ou várias pessoas singulares ou colectivas, que contribua para uma instituição de realização de planos de pensões profissionais.

cida no seu território seja inscrita num registo nacional, seja dirigida por pessoas idóneas e sujeita a um regime adequado.

17. Os Estados-Membros devem garantir, igualmente, que qualquer instituição estabelecida no seu território preste contas anuais (artigo 10.º) e comunique as informações enumeradas no artigo 11.º da Directiva 2003/41 aos seus membros e beneficiários; devem também criar uma autoridade competente que disponha dos poderes suficientes para controlar efectivamente a actividade dessas instituições (artigo 13.º).

18. Por último, os Estados-Membros têm de assegurar que qualquer instituição estabelecida no seu território declare, com uma periodicidade regular, os princípios orientadores da sua política de investimentos (artigo 12.º), disponha de uma reserva suficiente para assegurar os seus compromissos (artigos 15.º a 17.º) e invista os seus activos de acordo com o princípio do «gestor prudente» (artigo 18.º).

3. Regime específico das actividades transfronteiriças

19. Nos termos do artigo 20.º, n.º 1, da Directiva 2003/41, os Estados-Membros devem autorizar as empresas estabelecidas no seu território a contribuir para instituições de realização de planos de pensões profissionais situadas noutros Estados-Membros. Devem, do mesmo modo, autorizar as instituições de realização de planos de pensões profissionais situadas no seu território a aceitar as contribuições de empresas situadas noutros Estados-Membros.

20. Uma instituição que deseje prestar serviços transfronteiriços deve obter autorização prévia do respectivo Estado-Membro de origem (artigo 9.º, n.º 5).

21. Para este efeito, deve, nos termos do artigo 20.º, n.º 3, da Directiva 2003/41, informar a autoridade competente deste Estado sobre o ou os Estados-Membros onde decidiu fornecer as suas prestações, a designação da empresa contribuinte, bem como as principais características do plano de pensões a gerir. Em conformidade com o artigo 20.º, n.º 4, desta directiva, as autoridades competentes do Estado-Membro de origem devem, salvo se considerarem que a instituição em causa não pode fornecer a prestação, comunicar essas informações às autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento no prazo de três meses.

22. O artigo 20.º, n.ºs 5 a 10, da Directiva 2003/41 prevê as formas de diálogo entre as autoridades competentes dos Estados-

Membros em questão bem como os respectivos poderes para garantir, nomeadamente, que a prestação de serviços seja efectuada com observância da legislação social e laboral do Estado-Membro de acolhimento.

23. Nos termos do artigo 22.º, n.º 1, da Directiva 2003/41, os Estados-Membros devem dar execução às disposições necessárias para lhe dar cumprimento antes de 23 de Setembro de 2005 e informar a Comissão desse facto. Nos termos dos n.os 3 e 4 do mesmo artigo, os Estados-Membros podem adiar até 23 de Setembro de 2010 a aplicação dos artigos 17.º, n.os 1 e 2, e 18.º, n.º 1, alínea f), nas condições previstas nestes números.

II — Procedimento pré-contencioso

24. Em 11 de Julho de 2006, a República Checa informou a Comissão de que tinha transposto a Directiva 2003/41 para a sua ordem jurídica interna através da Lei n.º 340/2006 relativa às actividades das instituições de realização de planos de pensões profissionais dos Estados-Membros da União Europeia no território da República Checa.

25. Por ofício de 18 de Outubro de 2006, a Comissão dirigiu a este Estado-Membro uma notificação para cumprir na qual observava que os artigos 1.º a 5.º, 8.º, 9.º, 13.º e 15.º a 21.º não tinham sido transpostos ou apenas o tinham sido parcialmente.

26. A República Checa respondeu por ofício de 18 de Dezembro de 2006, em que declarou, substancialmente, que, na medida em que não existe segundo pilar no seu sistema de segurança social nem existem instituições de realização de planos de pensões profissionais no seu território, não era obrigada a transpor os artigos da Directiva 2003/41 que pressupõem a presença de tais instituições.

27. A Comissão enviou um parecer fundamentado à República Checa por ofício de 23 de Março de 2007, no qual a acusou de não ter transposto integralmente a Directiva 2003/41, nomeadamente os artigos 8.º, 9.º, 13.º, 15.º a 18.º e 20.º, n.os 2 e 4.

28. A República Checa respondeu por ofício de 24 de Julho de 2007, na qual manteve a sua posição e contestou a falta de transposição que lhe é imputada.

III — Pedidos e argumentos das partes

29. Por petição de 18 de Julho de 2007, a Comissão intentou a presente acção por incumprimento, na qual pede ao Tribunal que se digne:

«1) declarar que, a República Checa, ao não adoptar as medidas necessárias para que as normas de direito interno sejam conformes à Directiva [2003/41], nomeadamente ao não transpor o artigo 8.º, o artigo 9.º na totalidade, os artigos 13.º, 15.º a 18.º e 20.º, n.os 2 a 4, d[essa] directiva, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da referida directiva, em especial do seu artigo 22, n.º 1;

2) condenar a República Checa nas despesas.»

30. A República Checa conclui, pedindo que seja negado provimento ao pedido e que a Comissão seja condenada nas despesas.

31. A Comissão alega que o carácter limitado dos poderes da Comunidade no domínio das pensões em nada autoriza a República Checa a apenas transpor determinadas disposições da Directiva 2003/41. Com efeito, a inexistência num determinado Estado-Membro de uma certa actividade referida numa directiva não pode liberar esse Estado-Membro da sua obrigação de adoptar medidas legislativas ou regulamentares a fim de assegurar uma transposição adequada de todas as disposições dessa directiva. A não transposição de uma directiva só seria admissível se, por razões geográficas, a transposição fosse destituída de objecto [10].

32. A Comissão considera que a não transposição parcial da Directiva 2003/41 prejudica gravemente a sua eficácia. Com efeito, por esse motivo, a República Checa impede o estabelecimento de instituições de realização de planos de pensões profissionais no seu território. Ora, o objectivo que consiste em instituir um mercado interno dos regimes de realização dos planos de pensões profissionais estaria em grande parte comprometido se cada Estado-Membro pudesse decidir não dar cumprimento à obrigação de criar as condições necessárias às actividades das instituições de realização de planos de pensões profissionais no seu território.

33. A Comissão esclarece, a este respeito, que a Directiva 2003/41 não impõe que os Estados-Membros modifiquem a organização do seu regime de pensões. Ao fixar regras relativas ao acesso às actividades das instituí-

10 — A Comissão refere os acórdãos de 16 de Novembro de 2000, Comissão/Grécia (C-214/98, Colect., p. I-9601, n.º 22), e de 30 de Maio de 2002, Comissão/Reino Unido, C-441/00, Colect., p. I-4699, n.os 15 e 17).

ções de realização de planos de pensões profissionais e ao exercício destas actividades, a directiva apenas lhes impõe que criem o enquadramento jurídico jurídica necessário às referidas actividades.

34. Por outro lado, a Comissão salienta que as instituições de realização de planos de pensões profissionais, que se encontram definidas no artigo 6.º, alínea a), da Directiva 2003/41, não podem ser confundidas com o «segundo pilar» do regime de pensões. Com efeito, não se pode excluir que determinadas instituições que exercem actividades no território da República Checa e que tenham a sua sede ou a sua administração principal nesse território correspondam à definição constante do referido artigo 6.º, alínea a).

35. Além disso, a Comissão assinala que, de acordo com as informações de que dispõe, o direito checo não proíbe a criação de instituições de realização de planos de pensões profissionais.

36. Por último, a Comissão considera que, de qualquer modo, tendo em conta a jurisprudência, o facto de não existir actualmente nenhuma instituição de realização de planos de pensões profissionais abrangidos pelo âmbito de aplicação da Directiva 2003/41 na República Checa não exime este Estado-Membro do dever de a transpor integralmente. Pouco importa, a este respeito, que o direito primário confira aos Estados-Membros a faculdade de definir os princípios fundamentais do regime de pensões em causa. Com efeito, a obrigação de transpor uma directiva, que incumbe aos referidos Estados, não depende da base de competência em que foi adoptada nem do âmbito no qual se integra, uma vez que esta obrigação decorre dos artigos 10.º CE e 249.º, n.º 3, CE, bem como dos termos da referida directiva.

37. A República Checa considera que não é obrigada a transpor para a sua ordem jurídica as disposições da Directiva 2003/41 a que se refere a presente acção porque, se o fizesse, seria obrigada a introduzir um regime de realização de planos de pensões profissionais abrangido pelo «segundo pilar» e, portanto, a modificar os princípios fundamentais do seu regime de segurança social cuja organização cabe integralmente no âmbito do poder dos Estados-Membros.

38. A este respeito, a República Checa esclarece que o seu sistema de pensões não conhece «segundo pilar». Este, com efeito, baseia-se unicamente, por um lado, num regime legal obrigatório, previsto para todos os segurados pela lei de seguro de pensões, que integra o «primeiro pilar», e, por outro, no seguro de pensões complementar, que integra o «terceiro pilar». Nos termos da regulamentação nacional actual, uma instituição de realização de planos de pensões profissionais não pode estabelecer-se no território checo para nele exercer essa actividade, pois infringiria as disposições legais que regulam o exercício de uma actividade profissional no mercado financeiro e poderia, assim, ser

responsabilizada em acções administrativas ou penais. Além disso, não existe vontade política nem poder económico suficientes para introduzir um sistema de seguros profissionais de pensões.

39. Segundo a República Checa, uma vez que o artigo 137.º, n.º 4, primeiro parágrafo, CE, que constitui uma das bases jurídicas implícitas da Directiva 2003/41, permite que os Estados-Membros delimitem a estrutura fundamental do seu sistema de segurança social, não se pode exigir uma transposição dessa directiva que afecte o exercício efectivo do direito garantido pelo direito primário. Ora, como as disposições referidas na presente acção impõem obrigações aos Estados-Membros em cujo território estejam estabelecidas instituições de seguros de pensões profissionais, a sua transposição implicaria inevitavelmente a criação do quadro jurídico necessário ao funcionamento dessas empresas no território da República Checa e, portanto, o estabelecimento de um «segundo pilar» nesse Estado-Membro, o que afectaria gravemente o equilíbrio financeiro global do seu sistema nacional de pensões.

40. A título de exemplo, a República Checa remete para o artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 2003/41, que prevê a obrigação de inscrever a instituição num registo nacional ou de a autorizar. A criação do registo adequado ou o estabelecimento de um sistema de autorização apropriado exige necessariamente a aprovação de uma regulamentação correspondente. A adopção isolada de uma regulamentação deste tipo não era possível sem ser criado um regime de pensões profissionais como sistema complexo, ou seja, sem definir, por exemplo, os direitos e as obrigações das partes contratantes.

41. A República Checa específica que está consciente do facto de que, de modo geral, as instituições de realização de planos de pensões profissionais não podem ser confundidas com o sistema do «segundo pilar». No entanto, essas instituições eram um elemento essencial dos regimes de pensões e a criação de um quadro para o seu estabelecimento implicaria necessariamente modificações do próprio sistema nacional de pensões.

42. Por outro lado, a República Checa salienta que a transposição efectuada através da Lei n.º 340/2006 atinge o objectivo prosseguido pela Directiva 2003/41. De facto, essa lei transpõe todas as disposições relativas ao fornecimento transfronteiriço de serviços de pensões profissionais por sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros, permitindo, deste modo, às empresas estabelecidas no seu território contribuir para os regimes de pensões propostos por essas sociedades e, simultaneamente, a estas últimas propor, na República Checa, os serviços adequados.

43. Em resposta à questão do Tribunal de Justiça, que a convidava a explicitar como é que essa autorização de recorrer às prestações de instituições de realização de planos de pensões estabelecidas noutros Estados-Membros podia ser conciliada com a inexistência do segundo pilar, a República Checa

respondeu que esse fornecimento de serviços não equivalia à criação de um segundo pilar na medida em que essas instituições exerciam as suas actividades sob a responsabilidade do seu Estado de origem e a República Checa podia não as ter em conta na apreciação da satisfação das necessidades dos seus nacionais.

44. Por último, segundo a República Checa, dado que a sua ordem jurídica interna não permite a existência do «segundo pilar», a situação em causa no presente processo não deve ser equiparado à referida na jurisprudência mencionada pela Comissão, relativa à inexistência de uma actividade num Estado-Membro. Assim, no caso em apreço, a aplicação da regulamentação comunitária era de excluir por causa de um entrave não factual, devido a circunstâncias que podem mudar em qualquer momento, mas jurídico, ligado à competência dos Estados-Membros para organizar a estrutura fundamental dos seus sistemas de segurança social.

IV — Apreciação

45. A título preliminar, sublinhamos que a Comissão, na sua petição, acusa a República Checa de não ter transposto integralmente a Directiva 2003/41, designadamente os artigos que enumera.

46. Sou da opinião que a presente acção só é admissível e só deve ser examinada na parte que diz respeito às disposições da Directiva 2003/41 referidas expressamente na petição. Com efeito, resulta do artigo 38.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça e da jurisprudência [11] que o pedido constante da petição inicial deve ser formulado de modo claro e preciso para evitar que o Tribunal de Justiça se pronuncie *ultra petita* e se abstenham de decidir quanto a uma acusação.

47. A República Checa reconhece expressamente que não transpôs os artigos 8.º, 9.º, 13.º, 15.º a 18.º e 20.º, n.ºs 2 a 4, da Directiva 2003/41. Ora, as medidas impostas por essas disposições estão enunciadas em termos imperativos, tais como «cada Estado-Membro assegura que […]» [12], «[o] Estado-Membro de origem deve garantir que […]» [13], ou ainda «[a]s autoridades competentes/[o] Estado-Membro de origem/[o]s Estados-Membros devem exigir que […]» [14].

48. Além disso, a Directiva 2003/41 não previu qualquer derrogação à obrigação de transpor os artigos controvertidos, para além das derrogações, muito limitadas e de carácter

11 — V., nomeadamente, acórdão de 21 de Fevereiro de 2008, Comissão/Itália (C-412/04, Colect. p. I-619, n.ºs 103 a 105).
12 — Artigos 8.º, 9.º e 13.º
13 — Artigos 15.º e 17.º
14 — Artigos 14.º, 16.º e 18.º

temporário, enunciadas no seu artigo 22.º, n.os 3 e 4 [15].

49. A acusação formulada pela Comissão contra a República Checa, de que não transpôs integralmente as disposições dos artigos 8.º, 9.º, 13.º, 15.º a 18.º e 20.º, n.os 2 a 4, da Directiva 2003/41, é, pois, procedente.

50. A questão central do presente litígio é a de saber se a República Checa pode legitimamente não proceder a essa transposição. A particularidade do presente processo consiste no facto de que, segundo este Estado-Membro, a transposição das disposições em causa da Directiva 2003/41, que impõem obrigações aos Estados-Membros enquanto Estado de origem, obrigaria à modificação do seu sistema de pensões e, assim, prejudicava a sua competência neste domínio.

51. Com efeito, segundo a República Checa, a transposição das disposições controvertidos implicava inevitavelmente a criação do quadro jurídico necessário ao funcionamento dessas instituições no seu território e, deste modo, implicava o estabelecimento de um «segundo pilar», o que afectaria gravemente o equilíbrio financeiro global do seu sistema nacional de pensões.

52. Como a Comissão, sou da opinião que esta argumentação não pode ser aceite pelas razões que se seguem.

53. Na verdade, é pacífico que os Estados-Membros conservaram o poder de organizar livremente os respectivos regimes nacionais de pensões. A Comunidade, que, segundo o artigo 5.º CE, apenas dispõe de competência de atribuição, não recebeu o poder de regulamentar ou de harmonizar este domínio. O artigo 137.º CE, que define as suas competências em matéria de política social, exclui qualquer poder de harmonização no domínio da segurança social, que abrange as pensões de velhice. Além disso, nos termos do artigo 137, n.º 4, CE, as disposições adoptadas pela Comunidade com base nesse artigo não devem prejudicar a faculdade de os Estados-Membros definirem os princípios fundamentais dos seus sistemas de segurança social segurança social nem devem afectar o equilíbrio financeiro desses sistemas.

54. Daqui resulta que os Estados-Membros podem livremente determinar o papel de cada um dos três pilares no seu sistema de pensões e, no que diz respeito ao segundo pilar, o papel e as funções das instituições de realização de planos de pensões profissionais, como é expressamente recordado no nono considerando da Directiva 2003/41. Estes Estados podem, assim, prever a medida e as condições

15 — Segundo o artigo 22.º, n.º 3, da Directiva 2003/41, os «Estados-Membros podem adiar até 23 de Setembro de 2010 a aplicação dos n.os 1 e 2 do artigo 17.º às instituições situadas no respectivo território que, à data referida no n.º 1 do presente artigo, não possuam o nível mínimo de fundos próprios regulamentares exigido nos termos dos n.os 1 e 2 do artigo 17.º». Conforme o mesmo artigo, n.º 4, os «Estados-Membros podem adiar até 23 de Setembro de 2010 a aplicação do n.º 1, alínea f), do artigo 18.º às instituições localizadas no respectivo território».

em que as empresas estabelecidas no seu território podem inscrever-se numa instituição de realização de planos de pensões profissionais a fim de garantir uma pensão aos seus trabalhadores.

55. No exercício dessa competência reservada, os referidos Estados devem, evidentemente, respeitar os compromissos que assumiram no quadro do Tratado CE, o que implica que, se o regime de pensões de um Estado-Membro restringe uma liberdade de circulação, esse Estado deve poder demonstrar que essa restrição se justifica por uma razão legítima e proporcionada ao objectivo que prossegue.

56. A este respeito, há que recordar que a necessidade de um Estado-Membro preservar o equilíbrio financeiro do seu regime de pensões constitui uma razão legítima de restrição de uma liberdade de circulação, como resulta expressamente do artigo 137.º, n.º 4, CE e da jurisprudência [16]. Além disso, o Tribunal de Justiça admitiu que os Estados-Membros dispõem de uma grande margem de apreciação na organização dos seus sistemas de pensões quando essa organização procede de avaliações complexas de dados financeiros [17].

57. No meu entendimento, um Estado-Membro pode, sem lesar o direito comunitário, basear o seu regime de pensões exclusivamente nos primeiro e terceiro pilares, e assim decidir que as instituições de realização de planos de pensões profissionais não devam desempenhar qualquer papel nesse regime. Sublinho que a Comissão não contestou a conformidade do regime de pensões checo com o direito comunitário por a República Checa ter decidido baseá-lo exclusivamente nos primeiro e terceiro pilares.

58. Todavia, esta competência reservada dos Estados-Membros não pode justificar a posição da República Checa, porque as disposições em causa da Directiva 2003/41 não determinam o papel nem as funções das instituições de realização de planos de pensões profissionais nos regimes nacionais de pensões. Não visam a harmonizar a medida e as condições em que as empresas estabelecidas no território dos Estados-Membros podem inscrever-se nessas instituições.

59. Estas disposições destinam-se a permitir às instituições estabelecidas no território de um Estado-Membro fornecer as suas prestações nos outros Estados-Membros. Portanto, obrigam todos os Estados-Membros a submeter as instituições de realização de planos de pensões profissionais estabelecidas no seu território a diversas normas prudenciais rigorosas, destinadas a garantir um nível de segurança elevado para os futuros pensionistas que devam beneficiar das suas prestações.

16 — V., designadamente, acórdão de 4 de Março de 2004, Haackert (C-303/02, Colect., p. I-2195, n.º 30 e jurisprudência aí referida).

17 — Acórdão de 21 de Setembro de 1999, Albany (C-67/96, Colect., p. I-5751, n.º 119).

60. Como já vimos, essas normas consistem na separação jurídica entre as instituições de realização de planos de pensões profissionais e as empresas que se inscrevem nessas instituições, a fim de que, em caso de falência das empresas, os activos das instituições fiquem salvaguardados (artigo 8.º), em condições de funcionamento destinadas à garantir a seriedade das instituições de realização de planos de pensões profissionais (inscrição num registo nacional ou autorização, gestão por pessoas idóneas, normas adequadas, provisões técnicas certificadas por um especialista, informação aos membros) (artigo 9.º), numa lista de informações a prestar às autoridades competentes (artigo 13.º) e na apresentação e gestão de fundos suficientes para a cobertura dos seus compromissos (artigos 15.º a 18.º).

61. O artigo 20.º, n.os 2 a 4, da Directiva 2003/41 prevê, por último, os procedimentos que devem ser seguidos por uma instituição de realização de planos de pensões profissionais quando pretenda fornecer prestações noutro Estado-Membro, bem como o papel das autoridades competentes do Estado-Membro no território do qual está estabelecida.

62. No meu entendimento, essas normas não podem pôr em causa o papel e as funções das instituições de realização de planos de pensões profissionais no sistema de pensões de cada Estado-Membro.

63. Prova disso é o facto de que todas estas normas estão enunciadas em termos imperativos, enquanto outras disposições da Directiva 2003/41, como os seus artigos 4.º e 5.º, têm uma natureza expressamente facultativa e o facto de que o artigo 22.º desta directiva não previu derrogações à obrigação de transpor as referidas normas, para além das derrogações muito limitadas e de carácter temporário enunciadas no referido artigo 22.º, n.os 3 e 4.

64. Por outro lado, vimos que o legislador comunitário teve o cuidado de recordar, no nono considerando da Directiva 2003/41, que esta não deve prejudicar a competência reservada dos Estados-Membros para organizarem os seus regimes de pensões e, em particular, para definirem o lugar do segundo pilar. A redacção em termos imperativos dos artigos em causa, à luz desta recapitulação, confirma que este legislador, ou seja, nomeadamente, os próprios Estados-Membros, considerou que a transposição destes artigos não era susceptível de pôr em causa essa competência.

65. Por conseguinte, a transposição, pela República Checa, das disposições em causa da Directiva 2003/41 não deveria obrigar este Estado-Membro a modificar o papel e as funções das instituições de realização de planos de pensões profissionais no seu regime de pensões nem a criar um segundo

pilar, contrariamente ao que o referido Estado-Membro sustenta. No entanto, esta transposição podia forçá-lo a modificar as normas pelas quais quis limitar esse papel e essas funções.

66. Com efeito, a República Checa alegou que, devido à sua regulamentação, uma instituição de realização de planos de pensões profissionais não podia estabelecer-se no território checo e aí exercer as suas actividades sob pena de poder ser responsabilizada em acções administrativas ou penais. Em contrapartida, segundo este Estado-Membro, as empresas estabelecidas no seu território têm o direito de se tornar membros de instituições de realização de planos de pensões profissionais estabelecidas noutros Estados-Membros. Foi deste modo, proibindo o estabelecimento de instituições de realização de planos de pensões profissionais no seu território, que este Estado-Membro quis limitar o papel dessas instituições e não através da regulamentação do direito de as empresas nacionais delas se tornarem membros.

67. A transposição do quadro jurídico previsto pela Directiva 2003/41 devia, pois, levar a República Checa a modificar a sua legislação, na medida em que proíbe o estabelecimento dessas instituições no seu território. Contudo, esta adaptação necessária à aplicação dessa directiva não prejudica, a meu ver, a competência reservada da República Checa porque, como referi, essa competência reside na determinação do papel e das funções dessas instituições no seu regime de pensões. Por outras palavras, a competência reservada da República Checa, de definir o papel e as funções das instituições de realização de planos de pensões profissionais no seu sistema nacional, deve ser exercida em conformidade com o direito comunitário, nomeadamente as disposições da Directiva 2003/41.

68. Em meu entendimento, este Estado-Membro, deve assim introduzir o quadro jurídico previsto pelas disposições em causa da Directiva 2003/41, eventualmente levantando a proibição, feita às instituições de realização de planos de pensões profissionais, de se estabelecerem no seu território, sem que isso obrigue a modificar o papel e as funções que entende ver desempenhar por essas instituições no seu sistema nacional de pensões e sem pôr em causa o facto de que este se funda nos primeiro e terceiro pilares. Por conseguinte, a República Checa poderia prever em que medida e em que condições as empresas nacionais podem tornar-se membros dessas instituições.

69. A este respeito, sublinho todavia que, na sua resposta às questões do Tribunal, a República Checa alegou que a possibilidade de as empresas estabelecidas no seu território se tornarem membros das instituições de realização de planos de pensões profissionais estabelecidas noutros Estados-Membros não prejudica o equilíbrio financeiro do seu regime de pensões. Não compreendemos, nas explicações dadas pela República Checa, por que razão se verificaria o contrário se essas instituições estivessem estabelecidas no seu território.

70. Nesta fase da análise, a questão que falta analisar é unicamente a de saber se um

Estado-Membro está obrigado a transpor as disposições em causa da Directiva 2003/41 quando, no estado de organização do seu regime de pensões, as instituições de realização de planos de pensões profissionais não têm qualquer papel ou têm apenas um papel muito limitado nesse regime. Noutros termos, trata-se de saber se um Estado-Membro é obrigado a introduzir esse quadro jurídico, uma vez que este pode ficar como uma «concha vazia» na medida em que, por não poderem exercer efectivamente a sua actividade neste Estado, ou em condições suficientes, não se estabelecem nele instituições de realização de planos de pensões profissionais.

71. A resposta a esta questão, a meu ver, deduz-se facilmente da jurisprudência.

72. Nos termos de uma jurisprudência constante, a inexistência, num Estado-Membro, de uma actividade incluída numa directiva não dispensa esse Estado-Membro da obrigação de a transpor.

73. Assim, no acórdão de 15 de Março de 1990, Comissão/Países Baixos [18],o Tribunal de Justiça declarou que a inexistência, num Estado-Membro, de práticas incompatíveis ou proibidas por uma directiva (trata-se dos meios de caça proibidos pela Directiva 79/409/CEE do Conselho [19]) não pode liberar esse Estado-Membro da sua obrigação de garantir a transposição dessa directiva. De igual modo, em conformidade com o acórdão Comissão/Grécia, já referido [20], a circunstância de não existir na Grécia nenhum matadouro aprovado para o abate de solípedes não exime esse Estado-Membro de mencionar esses animais na sua legislação para efeitos da aplicação das taxas cobradas nos termos da Directiva 93/118/CE do Conselho [21].

74. Por último, nos acórdãos de 13 de Dezembro de 2001, Comissão/ /Irlanda [22], e Comissão/Reino Unido, já referido, foi decidido que a inexistência de redes ferroviárias de alta velocidade na Irlanda e na Irlanda do Norte não dispensava a Irlanda e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte de transpor a Directiva 96/48/CE do Conselho [23].

75. A inexistência da situação a que se referem essas directivas foi considerada irrelevante porque, segundo o Tribunal de Justiça, importa não só prevenir uma modificação

18 — C-339/87, Colect., p. I-851, n.os 22, 25 e 32.

19 — Directiva de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (JO L 103, p. 1; EE 15 F2 p. 125).

20 — N.º 26.

21 — Directiva de 22 de Dezembro de 1993, que altera a Directiva 85/73/CEE relativa ao financiamento das inspecções e controlos sanitários da carne fresca e da carne de aves de capoeira (JO L 340, p. 15).

22 — C-372/00, Colect. p. I-10303.

23 — Directiva de 23 de Julho de 1996, relativa à interoperabilidade do sistema ferroviário transeuropeu de alta velocidade (JO L 235, p. 6).

dessa situação de facto, mas, sobretudo, garantir em qualquer circunstância a aplicação efectiva dessas directivas [24]. Noutros termos, o Tribunal de Justiça entendeu que os Estados-Membros deviam adoptar o quadro jurídico que permita garantir a aplicação efectiva da directiva em causa no prazo fixado por esta, mesmo que, na prática, esse quadro jurídico não deva aplicar-se imediatamente.

76. Só no caso de essa situação factual não poder evoluir por razões geográficas é que esta transposição não se impõe [25].

77. Daqui decorre que, a partir do momento em que a situação factual que torna a directiva inoperante seja susceptível de evoluir e em que, portanto, a referida directiva possa efectivamente vir a aplicar-se, esta deve ser transposta a fim de que a sua eficácia e a sua aplicação efectiva não sejam retardadas quando desaparecerem as circunstâncias que a tornavam inoperante.

78. Em meu entender, esta jurisprudência pode ser transposta *a fortiori* para uma situação como a que está em causa no processo principal, em que o carácter inoperante de uma directiva não decorre de uma situação puramente factual, que não depende necessariamente do Estado-Membro em questão, mas de um contexto jurídico que é do seu exclusivo poder de decisão.

79. Com efeito, por um lado, neste último caso, este contexto jurídico também pode evoluir. Importa, pois, igualmente que a directiva em causa possa produzir imediatamente todos os seus efeitos se o Estado-Membro em causa decidir modificar o referido contexto.

80. Por outro lado, na medida em que a modificação do contexto jurídico que torna a directiva em causa inoperante se integra no poder desse Estado-Membro, há que evitar que este possa ser tentado a manter esse contexto, tal como se encontrava, com a única finalidade de se eximir às obrigações impostas por esta directiva.

81. Tendo presente o conjunto destas considerações, entendo que o Tribunal de Justiça deve julgar a acção proposta pela Comissão procedente na medida em que se refere aos artigos 8.º, 9.º, 13.º, 15.º a 18.º e 20.º, n.ºs 2 a 4, da Directiva 2003/41, e condenar a República Checa nas despesas.

24 — Acórdãos já referidos Comissão/ Países Baixos (n.ºs 22 e 25) e Comissão/Grécia (n.ºs 23 e 27).

25 — Acórdão Comissão/Reino Unido, já referido (n.º 17).

V — Conclusão

82. Atendendo às considerações expostas, proponho que o Tribunal de Justiça julgue a presente acção por incumprimento admissível e procedente na medida em que se refere aos artigos 8.º, 9.º, 13.º, 15.º a 18.º e 20.º, n.ºs 2 a 4, da Directiva 2003/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa às actividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões profissionais, e condene a República Checa nas despesas.