CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO TIZZANO

apresentadas em 27 de Março de 2001 [1]

1. Por despacho de 23 de Março de 1999, o Bundesarbeitsgericht (República Federal da Alemanha) submeteu ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial nos termos do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE), relativa à interpretação do artigo 119.° do Tratado CE (os artigos 117.° a 120.° do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.° CE a 143.° CE). Em especial, o órgão jurisdicional nacional pretende saber se o conceito de entidade patronal contido na referida disposição abrange uma caixa mútua de pensões encarregada pela própria entidade patronal da gestão do seu sector de previdência profissional, e se a referida caixa é, consequentemente, obrigada a respeitar com todas as suas implicações o princípio constante do artigo 119.° do Tratado CE, da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que respeita à remuneração.

Enquadramento legislativo

Regulamentação comunitária

2. Como é sabido, o princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino está consagrado no artigo 119.° do Tratado CE (actual artigo 141.° CE). Esta norma prevê que os Estados-Membros assegurarão a aplicação do referido princípio relativamente a trabalho igual ou a trabalho de valor equivalente.

O n.° 2 do referido artigo dispõe, assim, que:

«Por 'remuneração' deve entender-se, para efeitos do disposto no presente artigo, o salário ou vencimento ordinário, de base ou mínimo, e quaisquer outras regalias pagas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último.»

A lei alemã para incremento do regime profissional de assistência à velhice

3. Conforme resulta do despacho de reenvio e das observações escritas do Governo alemão, na República Federal da Alemanha as prestações relativas às pensões profissionais de velhice são concedidas através de

1 — Língua original: italiano.

várias modalidades. A mais simples consiste na assunção dos referidos encargos de previdência directamente pela entidade patronal. As outras modalidades implicam, em contrapartida, a intervenção de entidades externas que obviam ao cumprimento das referidas obrigações de previdência. A entidade patronal não paga, assim, qualquer prestação, antes a isso procede de modo indirecto, em especial através: de uma «Direktversicherung», ou seja, um contrato de seguro em regime de mercado livre celebrado pela entidade patronal a favor do trabalhador; de uma «Unterstützungskasse», ou seja, uma caixa de auxílio ou previdência; ou, e é o que aqui nos interessa, de uma «Pensionskasse», isto é, uma caixa mútua de pensões encarregada pela própria entidade patronal da gestão do seu regime profissional de previdência e financiada através das contribuições pagas para o efeito.

4. No que se refere a esta última hipótese, é de realçar que, nos termos do § 1, n.º 3, da Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (lei para incremento do regime profissional de assistência à velhice, a seguir «BetrAVG»), a Pensionskasse é uma entidade de previdência dotada de personalidade jurídica autónoma que paga ao trabalhador ou às pessoas a cargo deste as prestações que lhes respeitam, assumindo os riscos de previdência relativos do mesmo modo que uma seguradora.

5. Embora não pagando directamente qualquer prestação de previdência, na medida em que para este efeito recorre à instituição mutualista, a entidade patronal continua, de qualquer modo, a ser devedora das prestações de previdência, a isso sendo obrigada no âmbito da relação de trabalho subjacente. Em especial, como foi referido pelo próprio órgão jurisdicional de reenvio, nos termos do § 1, n.º 1, quarto parágrafo, da BetrAVG, caso os termos do seguro estabelecidos no estatuto da Pensionskasse prevejam condições menos favoráveis do que as que constam do contrato de trabalho, a entidade patronal deve providenciar no sentido de cobrir a diferença, cumprindo as suas obrigações contratuais dentro do respeito do princípio da igualdade de tratamento.

6. O órgão jurisdicional de reenvio salienta, por último, que o direito que daí resulta para o trabalhador está protegido, no caso de insolvência da entidade patronal, nos termos do § 7 da BetrAVG. Nessa hipótese, efectivamente, o organismo público designado para esse efeito, a Pensions-Sicherungs-Verein a.G., é obrigada a tomar a seu cargo as prestações que competiam à entidade patronal.

O estatuto da Pensionskasse für die Angestellten der Barmer Ersatzkasse

7. No que se refere ao caso em análise, é ainda de assinalar que o § 11 do estatuto da Pensionskasse für die Angestellten der Barmer Ersatzkasse (caixa mútua de pensões dos empregados da Barmer Ersatzkasse, a seguir «Pensionskasse» ou «caixa

mútua»), que, no presente caso, é a entidade patronal, prevê, *inter alia*, o seguinte:

«Tipos de prestações

Aos sócios que, em razão da verificação de facto que determine a necessidade de assistência, deixem de trabalhar na Barmer Ersatzkasse, serão concedidas as seguintes prestações [...]:

1. [...]

2. Pensões de sobrevivência, após o termo do pagamento aos sócios das pensões ou das remunerações:

   a) pensão de viuvez à viúva do sócio falecido. O marido recebe uma pensão de viuvez após falecimento da sua mulher, desde que esta estivesse segura e garantisse preponderantemente a subsistência da sua família.»

Matéria de facto e tramitação processual

8. O presente processo tem origem num litígio pendente nos órgãos jurisdicionais alemães entre Hans Menauer, demandante em primeira instância e recorrido em segunda instância, e a Pensionskasse, a respeito da questão de saber se esta é ou não obrigada a reconhecer ao primeiro o direito a uma pensão de viuvez.

9. H. Menauer é viúvo de Margitta Menauer, a qual, desde 1 de Setembro de 1956 até ao seu falecimento em 12 de Novembro de 1993, esteve empregada nos serviços administrativos da Barmer Ersatzkasse de Straubing. À relação de trabalho de M. Menauer era aplicável, por disposição expressa do seu contrato individual de trabalho, o contrato colectivo aplicável à Barmer Ersatzkasse. Nos termos do referido contrato, a Barmer Ersatzkasse era obrigada ao pagamento das prestações referentes às pensões do regime profissional de assistência na velhice aos seus trabalhadores, de ambos os sexos. Estas prestações consistiam numa pensão de reforma, devida pela própria entidade patronal, e numa pensão paga pela Pensionskasse aos trabalhadores do sexo feminino e do sexo masculino inscritos no respectivo regime. Ainda nos termos do referido contrato colectivo, a Barmer Ersatzkasse devia pagar à Pensionskasse as contribuições relativas aos seus trabalhadores de ambos os sexos.

10. M. Menauer esteve inscrita na caixa requerida durante todo o período em que se manteve a sua relação de trabalho. Após o seu falecimento, o viúvo, H. Menauer

requereu, sem êxito, à Barmer Ersatzkasse e à Pensionskasse que lhe fosse reconhecido o direito a uma pensão de sobrevivência.

11. H. Menauer decidiu então recorrer ao Arbeitsgericht para pedir o pagamento por parte da Barmer Ersatzkasse e da Pensionskasse da referida pensão. Alegou que a mencionada condição prevista no estatuto da Pensionskasse para concessão ao viúvo da pensão de sobrevivência — ou seja, de que o sustento económico da família tivesse sido preponderantemente assegurado pela trabalhadora falecida — era ilegítima por violar o princípio da igualdade, na medida em que apenas é exigida no caso de trabalhadores do sexo feminino.

12. O Arbeitsgericht deferiu o pedido de H. Menauer em relação à Pensionskasse, mas indeferiu-o na parte que respeita que à Barmer Ersatzkasse. Desta decisão foi interposto recurso pela Pensionskasse, ao qual foi negado provimento pelo Landesarbeitsgericht. Consequentemente, a Pensionskasse interpôs recurso para o Bundesarbeitsgericht.

A questão prejudicial

13. Quanto à incompatibilidade entre o § 11, n.º 2, alínea a), do estatuto da Pensionskasse, na parte em que faz depender a prestação a favor do viúvo da condição de a trabalhadora falecida ter sido o suporte principal da família, e o princípio da igualdade da retribuição consagrado no artigo 119.º do Tratado CE, o órgão jurisdicional alemão não parece ter dúvidas. Sendo pacífico que a pensão de sobrevivência é uma das «outras regalias» que constituem a «remuneração» na acepção da referida disposição, a natureza discriminatória do referido § 11, n.º 2, alínea a), do estatuto da Pensionskasse torna-se, efectivamente, evidente na medida em que a disposição em causa faz depender o direito do viúvo à pensão de sobrevivência em relação à trabalhadora de uma condição restritiva que não tem equivalente no caso de uma pensão análoga respeitante à viúva de um trabalhador. É o próprio órgão jurisdicional de reenvio que realça esta incompatibilidade da norma alemã com o artigo 119.º do Tratado e a necessidade, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça [2], de não aplicar a referida norma para efeitos da decisão no caso em análise.

14. No presente processo, contudo, o Bundesarbeitsgericht interroga-se sobre se H. Menauer, além de poder invocar o direito à prestação de sobrevivência perante a entidade patronal, o pode também perante a Pensionskasse; de um modo mais geral, se o próprio princípio da igualdade de retribuição consagrado no artigo 119.º do Tratado é aplicável a uma entidade como a caixa mútua de pensões, tendo em conta não apenas a autonomia jurídica da caixa, mas ainda o facto de esta, como foi dito, ter a natureza de seguradora; como tal, está sujeita ao controlo dos órgãos de

2 — V. acórdão de 8 de Abril de 1976, Defrenne II (43/75, Colect., p. 193, n.º 40), e de 7 de Fevereiro de 1991, Nimz (C-184/89, Colect., p. I-297, n.º 21).

supervisão da actividade seguradora nos termos da Versicherungsaufsichtsgesetz (lei sobre o controlo das operações de seguros e seguradoras) e ao princípio autónomo da igualdade de tratamento em vigor no direito dos seguros, o qual impõe o pagamento de prestações iguais para contribuições iguais pagas.

15. Justamente por estes motivos, o órgão jurisdicional de reenvio observa que a maior parte da doutrina alemã exclui que uma caixa de pensões, embora assumindo a seu cargo, na qualidade de seguradora, determinados riscos de previdência e de assistência na acepção do § 1, n.º 3, da BetrAVG (v., *supra*, n.º 4), possa responder directamente pelas obrigações decorrentes da violação do princípio da igualdade de tratamento. Se, efectivamente, fosse aumentado o conjunto das obrigações que nos termos do estatuto incumbem à caixa em matéria de seguros, as correspondentes despesas adicionais deveriam ser compensadas, em nome do referido princípio da igualdade do direito dos seguros, por um acréscimo paralelo das contribuições; o que se repercutiria nos salários dos beneficiários, na hipótese, não improvável, de a entidade patronal não ter assumido integralmente a seu cargo o pagamento das contribuições dos trabalhadores.

16. Nesta situação, realça o Bundesarbeitsgericht, alargar a aplicação do artigo 119.º do Tratado às entidades em questão implicaria graves incoerências no sistema alemão, sem que, em contrapartida, um alargamento deste tipo seja realmente necessário para garantir a protecção do trabalhador contra as discriminações com base no sexo. No ordenamento jurídico alemão faz-se, efectivamente, uma distinção entre a relação de base entre a entidade patronal e o trabalhador, sujeita às normas do direito laboral, e a relação entre a entidade patronal e a instituição de previdência, sujeita ao direito dos seguros. Ainda segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é justamente esta distinção que permite garantir o respeito do princípio consagrado no artigo 119.º do Tratado, uma vez que, como foi dito, a entidade patronal continua assim a ser devedora das prestações de previdência a favor do trabalhador. Consequentemente, sempre que a entidade mutualista ofereça prestações que não respeitem o princípio da igualdade de remuneração, a entidade patronal é obrigada a completar a prestação devida, de modo a assegurar o respeito do referido princípio. Acresce que, como atrás foi recordado, o trabalhador está também garantido no caso de insolvência por parte da entidade patronal.

17. Nesta situação, por isso, não é necessário fazer intervir também a responsabilidade de um organismo externo à relação entre a entidade patronal e o trabalhador a fim de garantir os direitos deste último contra a violação do artigo 119.º do Tratado. Considerando, porém, que, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça nos acórdãos Coloroll e Fisscher [3], esta conclusão não podia ser dada como assente, o

3 — Acórdãos de 28 de Setembro de 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Colect., p. I-4389), e Fisscher (C-128/93, Colect., p. I-4583).

Bundesarbeitsgericht submeteu ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 119.° do Tratado CE ser interpretado no sentido de que as caixas de pensões devem ser equiparadas a entidades patronais e estão obrigadas a assegurar a igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que respeita a prestações do regime de pensões de empresas, mesmo quando os trabalhadores desfavorecidos têm, em relação aos seus devedores directos, isto é, as entidades patronais enquanto partes nos contratos de trabalho, um direito protegido em caso de insolvência, que exclui toda e qualquer discriminação?»

Apreciação jurídica

Preâmbulo

18. Ao passarmos à análise da referida questão, devemos salientar desde já, como, de resto, fizeram nas suas observações a Comissão e o Governo holandês, que a resposta aos argumentos constantes do despacho de reenvio, e atrás sintetizados, se encontra em larga medida na jurisprudência do Tribunal de Justiça, como de algum modo o confirma o próprio Bundesarbeitsgericht. Procederemos, por isso, à análise dos referidos argumentos, recorrendo em larga medida à mesma jurisprudência.

Quanto à relevância da natureza jurídica da caixa mútua de pensões

19. Como atrás vimos, um dos argumentos principais recordados pelo Bundesarbeitsgericht, e também invocado pela Pensionskasse e pelo Governo alemão para excluir a aplicação do artigo 119.° do Tratado CE às caixas mútuas de pensões, relaciona-se com a natureza jurídica destas últimas e com as consequências negativas que essa aplicação implicaria para o ordenamento jurídico alemão.

20. Gostaríamos antes de mais de recordar a este respeito, em termos por agora muito genéricos, que, mesmo que as referidas implicações existissem, o argumento não poderia ser decisivo, uma vez que é princípio assente do direito comunitário que a respectiva transposição para o ordenamento jurídico dos Estados-Membros não pode ser prejudicada pelas dificuldades ou incompatibilidades que podem resultar dessa transposição [4].

4 — *Ex multis*, e com referência específica ao argumento em análise, v. acórdão Coloroll, já referido, n.os 41 e segs.

21. Mas a tese da aplicabilidade do artigo 119.º do Tratado às caixas mútuas de pensões tem referências ainda mais específicas e adequadas na jurisprudência do Tribunal de Justiça. Em primeiro lugar, recorde-se que, segundo orientação assente da referida jurisprudência, uma prestação de velhice paga com base no regime profissional de previdência instituído mediante um acordo colectivo, constitui uma «remuneração» para efeitos da proibição de discriminação consagrada no artigo 119.º do Tratado. Uma pensão deste tipo é efectivamente concedida tendo como base a relação de trabalho anterior, independentemente do facto de o regime profissional de pensões substituir o regime legal ou ter natureza complementar [5].

22. É igualmente jurisprudência assente que a pensão a favor dos sobrevivos se enquadra na noção, prevista no artigo 119.º do Tratado, de «outras regalias» pagas pela entidade patronal ao trabalhador por força da relação de trabalho deste último através da instituição de um regime profissional de pensões. Embora, com efeito, a referida pensão não se dirija ao trabalhador, mas sim ao cônjuge sobrevivo, a prestação constituída pela pensão é uma regalia que tem origem na inscrição do cônjuge do sobrevivo no regime profissional de previdência [6].

23. Por último, e é isto que essencialmente interessa para a questão, recorde-se que a natureza retributiva de uma prestação de previdência não está excluída pelo facto de a prestação não ser paga pela própria entidade patronal e sim por meio de uma entidade externa por esta mesma instituída e com autonomia jurídica; consequentemente, também um regime de previdência nestes termos é abrangido, segundo o Tribunal de Justiça, no âmbito de aplicação do artigo 119.º do Tratado [7].

24. Esta orientação foi já enunciada no acórdão Barber, no qual foi afirmada a aplicabilidade do princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino também no que respeita a um regime profissional de pensões privado «[...] constituído sob a forma de um *trust* e administrado por *trustees* que, formalmente, gozam de independência em relação à entidade patronal, atendendo a que o artigo 119.º também tem por objecto as regalias pagas pela entidade patronal de maneira indirecta» [8]. Esta orientação foi posteriormente confirmada, como recorda também o Bundesarbeitsgericht, nos subsequentes acórdãos Coloroll e Fisscher, nos quais o Tribunal de Justiça considerou que tanto os *trustees* na acepção da legislação do Reino Unido como os administradores de um regime profissional de pensões de direito holandês, embora gozando de autonomia formal relativamente à entidade patronal e mesmo sendo «[...] alheios à relação de trabalho,

5 — V. acórdãos de 13 de Maio de 1986, Bilka (170/84, Colect., p. 1607, n.º 20); de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889, n.º 28); e de 14 de Dezembro de 1993, Moroni (C-110/91, Colect., p. I-6591, n.ºs 15 e segs.).

6 — V. acórdãos de 6 de Outubro de 1993, Ten Oever (C-109/91, Colect., p. I-4879, n.ºs 8 e segs.); Coloroll, já referido, n.º 18; e de 17 de Abril de 1997, Evrenopoulos (C-147/95, Colect., p. I-2057, n.º 22).

7 — V. acórdãos Barber, já referido, n.ºs 28 e 29; Coloroll, já referido, n.º 20; e Fisscher, já referido, n.º 31.

8 — Acórdão já referido, n.º 29; sublinhado nosso.

têm de pagar prestações que constituem uma remuneração na acepção do artigo 119.°», com a consequência de que «[...] são obrigados a respeitar esta disposição, fazendo tudo o que caiba no âmbito das suas competências para garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento nesta matéria [...]» [9].

25. Da referida jurisprudência parece-nos possível concluir, de um modo geral, que os terceiros encarregados pela entidade patronal da gestão do regime profissional de previdência, independentemente da sua configuração jurídica e do modo pelo qual foram investidos na gestão dos direitos à pensão que decorrem para o trabalhador da respectiva relação de trabalho, devem respeitar o princípio enunciado no artigo 119.° do Tratado CE. Efectivamente, também nos precedentes citados o terceiro encarregado pela entidade patronal da gestão do seu fundo profissional de pensões — como a Pensionskasse aqui em causa — tem autonomia formal e é independente em relação à entidade patronal, mas isso não foi julgado suficiente pelo Tribunal de Justiça para o substrair à aplicação do artigo 119.° do Tratado. Assim como não foi considerada determinante a configuração jurídica que o organismo de previdência pode assumir (em função da especificidade de cada um dos ordenamentos jurídicos nacionais). Pelo contrário, o Tribunal de Justiça considerou determinante o facto de essas entidades terem «que pagar prestações que constituem uma remuneração na acepção do artigo 119.°» [10]. Isto leva-nos, por isso, a concluir que a autonomia jurídica da Pensionskasse em relação à entidade patronal e a sua natureza de seguradora não bastam para a isentar do respeito daquele princípio fundamental, enquanto que o facto de a Pensionskasse ter sido encarregada pela entidade patronal do pagamento das prestações do regime profissional de pensões nos leva a considerar que, no cumprimento dessa actividade, é obrigada a respeitar o referido princípio.

26. Também não nos parece que se possa fugir a esta conclusão invocando outro argumento acima recordado, e segundo o qual, uma vez que o princípio da igualdade vigente no direito dos seguros impõe o pagamento de prestações de seguros iguais para as contribuições pagas, a aplicação do artigo 119.° do Tratado à Pensionskasse pode traduzir-se num acréscimo das prestações contributivas. Recorde-se, a propósito, que também esta objecção já foi levantada, e considerada improcedente, no referido acórdão Coloroll. O Tribunal de Justiça afirmou, de facto, no referido acórdão, que «o facto de a aplicação do princípio da igualdade de remunerações se confrontar com dificuldades resultantes da insuficiência de fundos detidos pelos *trustees* ou com a incapacidade do empregador de fornecer fundos suplementares é um problema que releva do direito nacional», com a consequência de que «os eventuais problemas resultantes da insuficiência dos fundos detidos pelos *trustees* para fins de igualização das prestações devem ser resolvidos com base no direito nacional à luz do princípio da igualdade de remunerações», respeitando integralmente, por isso, o artigo 119.° do Tratado [11].

27. Não se nos afigura que no caso em análise tenham sido apresentados argumen-

9 — Acórdãos Fisscher, já referido, n.° 31, e Coloroll Pension Trustees, já referido, n.os 22 e 23.

10 — Acórdão Fisscher, já referido, n.° 31.

11 — Acórdão Coloroll Pension Trustees, já referido, n.os 42 e 43; sublinhado nosso.

tos que possam levar a que nos afastemos desta conclusão. Aliás, como a Comissão salientou nas observações escritas, mesmo admitindo que a aplicação do princípio enunciado no artigo 119.° do Tratado CE implica um aumento das prestações contributivas, isso não pode justificar uma restrição à aplicação do princípio geral, devendo simplesmente a caixa mútua ter em conta essa consequência e prever ulteriores financiamentos.

Alcance subjectivo do artigo 119.° do Tratado CE

28. Para fugir a estas objecções, o Bundesarbeitsgericht e o Governo alemão invocam outros argumentos, para além dos já anteriormente invocados. Realçam desde logo o facto de que, no caso da Pensionskasse, a entidade patronal continua, em todo o caso, a ser devedora das prestações de previdência, a isso sendo obrigada nos termos do contrato de trabalho subjacente. Pelo que, caso as prestações previstas no estatuto da caixa mútua sejam de montante inferior ao que a entidade patronal é obrigada a assegurar nos termos do referido contrato, o trabalhador poderá obter o pagamento de uma prestação complementar dirigindo-se ao devedor principal da prestação de previdência, ou seja, à própria entidade patronal. Além disso, recorde-se que, no sistema alemão, o direito do trabalhador ou das pessoas a seu cargo está protegido também contra o risco de insolvência por parte da entidade patronal.

29. Começando pelo primeiro argumento, diremos antes de mais, em termos genéricos, que a jurisprudência do Tribunal de Justiça afirmou claramente «que o princípio da igualdade de remunerações constitui um dos fundamentos da Comunidade e que o artigo 119.° atribui aos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger» [12]. Esta afirmação do Tribunal de Justiça tem como consequência que a eficácia desta norma não se restringe às relações verticais, entre os poderes públicos e os particulares, antes se alargando a todas as convenções que disciplinam colectivamente o trabalho por conta de outrém, como também aos contratos entre privados.

30. Posto isto, parece-nos fora de dúvida que entre os referidos contratos devam ser incluídos também os acordos celebrados entre a entidade patronal e os terceiros encarregados da gestão dos regimes de pensões. O próprio Tribunal de Justiça já aprovou esta conclusão ao afirmar que «o efeito útil do artigo 119.° seria consideravelmente diminuído e seria seriamente afectada a protecção jurídica que uma igualdade efectiva exige se o trabalhador ou as pessoas a seu cargo só pudessem invocar essa disposição em relação ao empregador, com exclusão dos *trustees*, que são expressamente encarregados de cumprir as obrigações daquela» [13]. Se assim não fosse, existiria para a entidade patronal a possibilidade de «subtrair-se às obrigações que lhe incumbem por força do

12 — V. acórdãos Defrenne II, já referido, n.os 12 e 39; de 27 de Junho de 1990, Kowalska (C-33/89, Colect., p. I-2591, n.° 12); e Coloroll, já referido, n.° 26.

13 — Acórdão Coloroll Pension Trustees, já referido, n.° 23; no mesmo sentido, referindo-se aos administradores de um regime de pensões, acórdão Fisscher, já referido, n.° 31; sublinhado nosso.

artigo 119.° ao constituir o regime profissional de pensões sob a forma jurídica de *trust*» [14].

31. No caso em análise, talvez os referidos deveres não possam ser afastados uma vez que, conforme dissemos, a entidade patronal deve em qualquer caso responder por eles; contudo, obrigar o titular do direito à pensão de sobrevivência a dirigir-se à entidade patronal teria indiscutivelmente o efeito de atenuar a eficácia prática do artigo 119.° do Tratado CE. Como foi efectivamente observado pela Comissão, por um lado, a caixa mútua surge perante o trabalhador (ou pessoas a seu cargo) como o devedor lógico e de algum modo natural da pensão, com a consequência de que o mesmo será levado a dirigir-se directamente àquela para obter o pagamento da pensão; por outro, a aplicação uniforme e genérica do princípio da igualdade de remuneração somente pode ser concretizada se a entidade encarregada do pagamento da pensão assegurar directa e oficiosamente o respeito do princípio, sem obrigar o titular do direito a reclamar a pensão junto da entidade patronal ou a recorrer directamente à via judicial.

32. Também não parece relevante o outro argumento acima invocado, segundo o qual, ainda que se verificasse uma situação de insolvência por parte da entidade patronal, a protecção legal de um trabalhador pertencente à categoria discriminada não seria enfraquecida nem limitada, na medida em que o organismo público criado para protecção legal contra a insolvência da entidade patronal, a Pensions-Sicherungs-Verein a.G., é obrigada a tomar a seu cargo as prestações da entidade patronal insolvente. Efectivamente, o facto de a tutela dos direitos do trabalhador no domínio da previdência ser garantida também na hipótese exposta não nos parece relevante para os presentes efeitos e não é de qualquer forma decisiva para isentar a caixa mútua do respeito do princípio da igualdade de remuneração previsto no artigo 119.° do Tratado CE. Consideramos, em vez disso, que o mencionado sistema de protecção legal contra a insolvência da entidade patronal deve ser considerado como aquilo que realmente é, ou seja, uma garantia adicional dos direitos do trabalhador instituída em conformidade com as disposições relevantes do direito comunitário [15] e nacional; mas isto nada tem a ver com o problema da aplicabilidade do artigo 119.° do Tratado CE às caixas mútuas de pensões.

33. Saliente-se, por último, que a referida aplicabilidade, conforme o Governo holandês recordou nas suas observações, tem também uma confirmação indirecta no artigo 6.°, n.° 2, da Directiva 86/378/CEE [16]. Esta disposição prevê, efectivamente, que, quando a concessão de uma

14 — Acórdão Coloroll Pension Trustees, já referido, n.° 21; sublinhado nosso.

15 — V., a este respeito, Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador (JO L 283, p. 23; EE 05 F2 p. 219).

16 — Directiva 86/378/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1986, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres aos regimes profissionais de segurança social (JO L 225, p. 40). Esta disposição foi interpretada no referido sentido pelo advogado-geral W. van Gerven nas conclusões apresentadas em 28 de Abril de 1993 nos processos Ten Oever e Coloroll Pension Trustees, já referidos (Colect., p. I-4893, n.° 57). Na versão resultante da Directiva 96/97/CE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1996, que altera a Directiva 86/378/CEE relativa à aplicação do princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres nos regimes profissionais de segurança social (JO L 46, p. 20), lê-se igualmente que os órgãos de gestão do regime «devem respeitar o princípio da igualdade de tratamento».

prestação profissional complementar ou de substituição seja deixada ao critério dos órgãos de gestão do regime, «estes devem atender ao princípio da igualdade de tratamento».

34. Por todas estas razões consideramos que ao trabalhador e às pessoas a seu cargo deve ser reconhecida a possibilidade de invocar o artigo 119.° do Tratado CE não só perante a entidade patronal mas ainda perante terceiros pela mesma encarregados da gestão dos regimes de previdência complementares, como a caixa mútua de pensões.

Conclusões

35. À luz das conclusões que antecedem, propomos, assim, que a questão submetida pelo Bundesarbeitsgericht seja respondida da forma seguinte:

«O artigo 119.° do Tratado CE (os artigos 117.° a 120.° do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.° CE a 143.° CE) deve ser interpretado no sentido de que as caixas mútuas de pensões que pagam prestações no âmbito de regimes profissionais de pensões complementares de velhice devem ser consideradas como entidades patronais e são obrigadas a respeitar o princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino, mesmo que a entidade patronal continue, em todo o caso, a ser, em relação aos mesmos, devedora das prestações de previdência e exista, por isso, por parte dos trabalhadores desfavorecidos, um direito protegido contra o risco de insolvência e que exclui qualquer discriminação.»