RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo 315/85 *

I — Enquadramento jurídico e matéria de facto

O n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do estatuto dos funcionários dispõe:

«O funcionário que entre ao serviço das Comunidades, após ter cessado funções numa administração ou organização nacional ou internacional, ou empresa, tem a faculdade, no momento em que adquirir a titularidade, de pagar à Comunidade que serve:

— quer o equivalente actuarial do direito a pensão de aposentação que tiver adquirido na administração, organização nacional, internacional ou empresa que servia,

— quer o montante fixo de resgate que lhe for devido pela caixa de pensões da mesma administração, organização ou empresa à data de cessação de funções.

Em tal caso, a instituição em que o funcionário exerce funções determinará, tendo em conta o grau da titularização, o número de anuidades que toma em consideração, de acordo com o seu regime próprio, como tempo de serviço anterior, com base no montante do equivalente actuarial ou do montante fixo de resgate.»

No que diz respeito às pessoas provenientes de um regime contributivo, a lei luxemburguesa de 16 de Dezembro de 1963, com a redacção que lhe foi dada pelo artigo 7.° da lei de 14 de Março de 1979, prevê no seu artigo 18.°:

«Quando uma pessoa passe de um regime contributivo de pensões luxemburguês para um regime de pensões de um organismo internacional que preveja o resgate dos direitos a pensão adquiridos durante períodos de ocupação anteriores à sua nomeação como titular, as cotizações pagas ao regime de pensões luxemburguês são transferidas a pedido do interessado para o regime de pensões do organismo internacional, acrescidas de juros compostos de 4 % ao ano a partir de 31 de Dezembro de cada ano de inscrição.»

Nos termos do seu artigo 8.°, a lei de 14 de Março de 1979 entrou em vigor no primeiro dia do mês subsequente à sua publicação no Mémorial, exceptuando-se os n.^{os} 1 e 2 do artigo 1.°, que começaram a produzir efeitos a partir de 1 de Agosto de 1974.

No que respeita aos funcionários do Estado luxemburguês que ingressem no serviço das Comunidades, a lei luxemburguesa de 27 de Agosto de 1977, no n.° 2 do artigo 8.°, dispõe o seguinte:

«O disposto no n.° 1 não exclui a aplicação das disposições que constem do regime de pensões de instituições internacionais e que ou são directamente aplicáveis ao grão-ducado do Luxemburgo ou se tornaram aplicáveis na sequência de acordos celebrados entre o grão-ducado do Luxemburgo e essas instituições, disposições essas que prevêem

* Língua do processo: francês.

para o funcionário que ingresse no serviço dessas instituições a faculdade de pagar às mesmas:

— ou o equivalente actuarial do direito à pensão de aposentação que tiver adquirido na administração nacional que servia,

— ou o montante fixo de resgate que lhe for devido no momento em que cessar funções.

O funcionário em questão poderá optar entre a aplicação do disposto no n.° 1 (reintegração do funcionário no Estado luxemburguês, com o pagamento de um montante de resgate para reconstituir o direito a pensão) ou das disposições previstas no regime de pensões da instituição internacional em cujo serviço tenha ingressado e que são directamente aplicáveis ao grão-ducado do Luxemburgo, ou ainda do acordo acima referido.»

Entendendo que o n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII prevê para os funcionários das Comunidades provenientes do sector privado e pertencentes a um sistema contributivo o direito de optar pela transferência do equivalente actuarial do seu direito a pensão em todos os casos e que a legislação luxemburguesa não prevê essa possibilidade, a Comissão, por carta de 31 de Julho de 1984, enviou ao Governo do grão-ducado do Luxemburgo uma notificação de incumprimento, em aplicação do disposto no primeiro parágrafo do artigo 169.° do Tratado CEE, convidando-o a apresentar as suas observações sobre o incumprimento verificado.

Por carta de 25 de Julho de 1984, o Governo luxemburguês respondeu que não podia partilhar a posição da Comissão e que, através de lei de 14 de Março de 1979, tinham sido cumpridas as obrigações resultantes do disposto no n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do estatuto.

Em 30 de Abril de 1985, a Comissão dirigiu ao Governo luxemburguês, em aplicação do disposto no primeiro parágrafo do artigo 169.° do Tratado CEE, um parecer fundamentado acusando-o de não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força do estatuto dos funcionários. Não tendo o Governo luxemburguês tomado posição a respeito desse parecer fundamentado, a Comissão, por requerimento de 15 de Outubro de 1985, intentou uma acção perante o Tribunal.

II — Fase escrita do processo e pedidos das partes

A petição inicial da Comissão, de 15 de Outubro de 1985, deu entrada na Secretaria do Tribunal em 22 de Outubro seguinte.

Por despacho de 29 de Abril de 1986, o Reino Unido e o Governo da República Francesa foram admitidos como intervenientes em apoio dos pedidos do demandado.

Com base no relatório do juiz relator e ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia. No entanto, convidou a Comissão e o grão-ducado do Luxemburgo a responderem por escrito a um certo número de perguntas. As partes responderam a essas perguntas no prazo fixado.

A *Comissão* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar que o grão-ducado do Luxemburgo, ao recusar aos funcionários das Comunidades a possibilidade de optar pela transferência do equivalente actua-

rial em todos so casos, como dispõe o n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do Regulamento n.° 259/68 do Conselho, que fixa o estatuto dos funcionários, não cumpriu uma das obrigações que lhe incumbem por força dos tratados que instituem as Comunidades Europeias;

— condenar o grão-ducado do Luxemburgo nas despesas do processo.

O *Governo do grão-ducado do Luxemburgo* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— reconhecer que o demandado se remete ao bom critério do Tribunal quanto à admissibilidade do requerimento introdutório da instância de 15 de Outubro de 1985;

— declarar que o grão-ducado do Luxemburgo não deixou de cumprir as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE, ao recusar aos funcionários a possibilidade de optar em todos os casos pela transferência do equivalente actuarial do seu direito a pensão, como preceitua o n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do Regulamento n.° 259/68 do Conselho, que fixa o estatuto dos funcionários;

— condenar a Comissão das Comunidades Europeias nas despesas do processo.

III — Fundamentos e argumentos das partes

1. A *Comissão*, ao mesmo tempo que sublinha as diferenças entre os dois princípios e os seus resultados, considera que, no sistema do estatuto, a transferência do equivalente actuarial seria a regra, ao passo que a do montante fixo de resgate não passaria de uma modalidade especial que funcionaria como rede de segurança. De facto, o equivalente actuarial seria a única técnica de transferência de direito a pensão que garantiria ao funcionário a transferência dos seus direitos adquiridos. Pelo contrário, o resgate das cotizações limitar-se-ia ao caso das pessoas que abandonam um regime de aposentação sem terem adquirido direito a pensão. Com efeito, o reembolso das cotizações pagas estaria longe de corresponder sempre aos direitos a pensão adquiridos. Por exemplo, no caso de um regime organizado para ter em conta a progressão dos rendimentos em função da antiguidade e que tome como base as últimas remunerações para o cálculo das prestações, os direitos a pensão seriam necessariamente diferentes das cotizações pagas no início de carreira. No que respeita à Caixa Luxemburguesa de Pensões dos Empegados Privados (a seguir designada «CPEP»), as cotizações não abrangeriam a parte dos direitos adquiridos que são objecto de um financiamento não incluído nas cotizações, como a contribuição do Estado. No caso do grão-ducado do Luxemburgo, incumbiriam ao Estado e à colectividade o financiamento do rendimento fundamental, o ajustamento ao nível geral dos salários, os «aumentos» especiais e os complementos de «pensão mínima» (irrelevantes para o caso em apreço). Em conformidade com a lei de 23 de Maio de 1984, um terço das cotizações seria financiado pelo Estado.

Na opinião da Comissão, o conceito de «resgate do direito a pensão» abrange tradicionalmente o caso da pessoa que deseje beneficiar da possibilidade de reconstituir a sua carreira no novo organismo em que está inscrita, mediante o pagamento de um «montante fixo de resgate» calculado por esse organismo, geralmente sob a forma de

um retroactivo fixo de cotizações. Seria este o regime da lei luxemburguesa de 27 de Agosto de 1977 que regula o caso do funcionário internacional que entre ao serviço do Estado luxemburguês. O «montante fixo de resgate» estaria igualmente previsto na mesma lei para permitir aos funcionários que o desejem manter o seu seguro. Em tais casos, a insuficiência das cotizações pagas seria suportada pela colectividade. Pelo contrário, no regime comunitário, baseado no princípio do equilíbrio actuarial, as prestações seriam apenas função das transferências efectivas. No caso de estar prevista numa legislação nacional uma compensação dos direitos adquiridos para o segurado que abandone um regime, seria discriminatório privar o funcionário europeu dessa opção apenas pelo facto de se tratar de um funcionário europeu.

A Comissão invoca igualmente o princípio da igualdade dos encargos entre os Estados-membros, que implicaria que todos devessem prever, em todas as situações, a possibilidade da transferência do equivalente actuarial. Com efeito, caso não fosse possível essa transferência, o funcionário teria direito à reconstituição completa da sua carreira, imputada ao orçamento da Comunidade.

Para justificar a sua opinião, a Comissão faz referência à jurisprudência do Tribunal e à posição que tomara nas negociações entabuladas no início de 1983 com os Estados-membros, sem contudo afirmar que o Tribunal já deu solução ao problema em causa.

Segundo a Comissão, o sistema luxemburguês discrimina o segurado luxemburguês, proveniente de um regime contributivo, que ingresse nas Comunidades, relativamente a uma pessoa que ingresse no serviço público luxemburguês, porquanto este não só permitiria a manutenção dos direitos, mas asseguraria a reconstituição da carreira nas novas funções. Deste modo, a Comissão contesta a existência, segundo a legislação luxemburguesa, de uma vantagem considerável em favor dos funcionários internacionais, relativamente aos segurados normais.

Além disso, a Comissão entende que o conceito de equivalente actuarial se aplica a qualquer regime de financiamento, designadamente o de um organismo sujeito a um regime público no qual o Estado contribua financeiramente de maneira preponderante.

Quanto ao facto de ter intentado uma acção por incumprimento quando a questão litigiosa já estava pendente no Tribunal sob a forma de pedido de decisão prejudicial (processo 64/85, Watgen, acórdão de 4 de Maio de 1988, Colect. 1988, p. 2435), a Comissão alega que a acção por incumprimento prossegue um objectivo próprio e que, por isso, é admissível no caso vertente.

O *Governo do grão-ducado do Luxemburgo*, em primeiro lugar, põe em dúvida a oportunidade da acção por incumprimento, quando a questão controvertida já seria objecto de um litígio pendente no Tribunal. Ao mesmo tempo que sublinha que não deixará de acatar a decisão do Tribunal neste processo, o Governo luxemburguês confia

no bom critério do Tribunal no que diz respeito à admissibilidade do pedido.

Quanto ao mérito, o demandado alega essencialmente que, de acordo com o n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do estatuto e com a jurisprudência do Tribunal, a escolha propiciada aos funcionários limitar-se-ia à possibilidade da transferência dos direitos a pensão e não seria extensiva às *modalidades* do seu cálculo, cabendo a escolha destas ao legislador nacional.

No que respeita mais precisamente à legislação luxemburguesa, o demandado chama a atenção para o facto de o artigo 7.° da lei de 14 de Março de 1979 conferir às pessoas que abandonam o seguro pensão luxemburguês para ocupar uma função internacional a possibilidade de escolha entre a manutenção dos seus direitos e a transferência para a instituição internacional das cotizações pagas. Esta transferência referir-se-ia à totalidade das cotizações, ou seja, tanto à parte do segurado como à do empregador. Além disso, o organismo devedor pagaria juros compostos à taxa de 4 % sobre o montante transferido. Esta solução comportaria uma vantagem considerável para os funcionários internacionais relativamente aos segurados normais, porquanto estes últimos só teriam direito, a título de resgate, depois de um estágio de 30 meses, a metade das cotizações pagas, e sem juros. Em contrapartida, a possibilidade de optar pelo equivalente actuarial não existiria na legislação luxemburguesa, uma vez que esta não contempla o conceito de equivalente actuarial.

O Governo luxemburguês acentua, além do mais, que a lei de 23 de Maio de 1984 teria reformado o sistema de financiamento dos regimes contributivos de pensão, adoptando o princípio da *repartição* e suprimindo o da *capitalização*. De acordo com este princípio, as prestações de pensão dos segurados actuais seriam pagas pelas cotizações dos segurados futuros. Seria incompatível com este sistema que direitos imediatamente realizáveis viessem onerar já actualmente a situação financeira do organismo de pensão em questão.

O Governo luxemburguês conclui, finalmente, pela análise da jurisprudência do Tribunal, que este ainda não teria proferido decisão sobre a questão litigiosa. Por outro lado, o Governo luxemburguês nega qualquer discriminação dos funcionários europeus relativamente aos segurados que ingressem no serviço público luxemburguês, sublinhando que, de acordo como o artigo 18.° da lei de 16 de Dezembro de 1963, haveria em ambas as situações transferência de cotizações e, consequentemente, tratamento idêntico para o segurado que abandone o regime contributivo. Se houvesse uma discriminação do funcionário comunitário, esta seria apenas imputável ao regime de acolhimento.

Por último, o Governo luxemburguês faz notar que, depois da reforma do financiamento do seguro pensão pela lei de 23 de Maio de 1984, as colectividades já não intervêm ao nível das prestações, mas apenas ao nível das cotizações. Sendo assim, a Comissão teria partido de falsas premissas e chegado a conclusões erradas.

O *Governo da República Francesa*, interveniente em apoio dos pedidos do Governo luxemburguês, entende também que a tese

da Comissão, segundo a qual a transferência do equivalente actuarial é sempre possível, não tem justificação e não tem em conta a diversidade dos regimes nacionais em matéria de pensões. Em especial, num regime de *repartição* — como o que vigora em França — o conceito de equivalente actuarial ou de direitos adquiridos a um montante determinado de prestações praticamente não teria sentido. Efectivamente, num regime desse tipo, os interessados apenas teriam direitos à repartição de uma massa financeira disponível aquando da sua aposentação em função do total das cotizações pagas pelos activos da época. Assim, as suas cotizações efectivas serviriam unicamente para calcular a proporção dos direitos de participação de que poderiam dispor sobre aquela massa. Em consequência, na falta de um equivalente actuarial ou dos direitos adquiridos, a transferência só poderia ser feita segundo o método do montante fixo de resgate.

O Governo francês considera, portanto, tal como o Governo luxemburguês, que o n.° 2 do artigo 11.° do anexo VIII do estatuto deve ser interpretado no sentido de que confere aos interessados a faculdade de transferir os seus direitos a pensão para o regime de pensões das Comunidades, sem, no entanto, lhes conferir o direito de escolherem entre os dois modos de cálculo previstos. Caberia, ao invés, à legislação nacional em matéria de pensões determinar a modalidade segundo a qual a transferência se deveria efectuar.

O *Governo do Reino Unido* partilha esse ponto de vista. Antes de mais, observa que o n.° 2 do artigo 11.° não se refere a regimes que não sejam os regimes de pensões *profissionais*. Por conseguinte, não diria respeito aos sistemas gerais de segurança social a cujo título são pagas as prestações de seguro de velhice, desemprego e doença bem como as prestações de segurança social. Assim, o litígio em causa não incidiria sobre o regime geral britânico de segurança social. Por isso este Governo pede que o Tribunal evite qualquer declaração demasiado genérica que permita supor que o n.° 2 do artigo 11.° seria aplicável de maneira ampla à totalidade dos regimes de seguro nacionais, independentemente da sua natureza, limitando a sua decisão no caso em apreço aos regimes de pensão profissionais. Simultaneamente, insiste na importância que têm no Reino Unido esses regimes, de que existiriam diversos tipos com características variáveis. Através de um exame pormenorizado dos regimes mais importantes aplicados no Reino Unido, o Governo britânico conclui que, nos *regimes que têm como base o último salário*, é certo que seria possível determinar o equivalente actuarial sem que fosse possível calcular o montante fixo de resgate na acepção das definições dadas pelo Tribunal na sua jurisprudência anterior. Pelo contrário, nos regimes baseados nas cotizações, não existiria um equivalente actuarial, ao passo que seria possível determinar o montante fixo de resgate. Por isso, estaria excluída *ratione materiae* a adopção da transferência do equivalente actuarial como regra geral. Conferir ao interessado a faculdade de optar pelo equivalente actuarial equivaleria, pois, a conceder-lhe uma vantagem pela qual ele nada pagou e que seria suportada pelos outros segurados do regime que ele

abandona, vantagem essa que aliás não se poderia limitar aos funcionários que ingressem no serviço de uma instituição comunitária, mas que deveria ser extensiva a todos os demais funcionários.

Ao analisar os termos da disposição litigiosa bem como a jurisprudência anterior do Tribunal, o Governo britânico sustenta que, para satisfazer o critério adoptado pelo Tribunal na sua jurisprudência anterior (acórdão de 23 de Janeiro de 1986, Soma, 171/84, Colect., p. 173), isto é, «garantir a passagem de um sistema de seguro nacional para o sistema comunitário», basta que o funcionário disponha pelo menos de um dos dois métodos, sem que tenha necessariamente o direito de escolher entre ambos. Esta concepção responderia perfeitamente à diversidade dos métodos adoptados nos Estados-membros em matéria de pensão de aposentação, baseados em técnicas diferentes de contribuição para uma caixa de aposentação. O Governo britânico observa, assim, que o equivalente actuarial pode ser transferido em todos os casos de direitos a pensão adquiridos quando o seu montante possa ser determinado e quando a pensão se destine a ser liquidada ulteriormente, em conformidade com a legislação nacional. Pelo contrário, se a pensão não tiver qualquer relação com o salário ou se o seu montante não puder ser determinado por outra razão, por forma a ser impossível calcular o equivalente actuarial, não existirá um direito adquirido susceptível de ser transferido a esse título.

Além disso, o Governo britânico entende que, na realidade, o objectivo da Comissão consistiria em alterar a disposição em causa, o que não competiria ao Tribunal, e sim ao Conselho, depois de considerar as diferentes dificuldades práticas que se colocam. De qualquer modo, o «direito de opção» propugnado pela Comissão, se fosse aplicado sistematicamente em todo o Reino Unido, acarretaria consequências extremamente graves.

O Governo britânico alega finalmente que nem a transferência do equivalente actuarial nem a do montante fixo de resgate poderiam garantir a transferência dos «direitos adquiridos» do interessado, na ausência de disposições adequadas no estatuto. Na verdade, para esse efeito, seria preciso que lhe fosse atribuído no regime comunitário o mesmo número de anuidades que anteriormente, qualquer que fosse o valor concreto do montante transferido. Resultaria, todavia, do último parágrafo da disposição litigiosa que a Comunidade não estaria sujeita a nenhuma obrigação dessa espécie. Quanto ao mais, o Governo britânico sublinha que não se deveria conferir a nenhum funcionário comunitário semelhante direito unicamente em razão da sua qualidade de funcionário europeu, tendo em conta o princípio da reciprocidade, que teria importância capital na evolução da jurisprudência do Tribunal.

K. Bahlmann
Juiz relator