CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIR GORDON SLYNN

apresentadas em 22 de Janeiro de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O n.° 1 do artigo 1.° da Directiva 77/187/CEE do Conselho (JO 1977, L 61, p. 26; EE 05, fasc. 02, p. 122), «relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos», dispõe que a directiva é aplicável «às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos que resultem de uma cessão convencional ou de fusão que impliquem mudança de empresário». Nos termos da alínea a) do artigo 2.° e do artigo 3.°, os direitos e obrigações do cedente que, em consequência de uma transferência, perde a qualidade de empresário em relação à empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento, são transferidos para o cessionário na medida em que resultem de um contrato de trabalho ou de uma relação laboral existente à data da tranferência.

Estas disposições foram levadas à prática pelo artigo 1639.° bb do Código Civil dos Países Baixos, que diz o seguinte: «Aquando da tranferência de uma empresa, os direitos e obrigações que o empregador transferente tenha à data da transferência, emergentes dos contratos de trabalho entre ele e os trabalhadores empregados na sua empresa, são transferidos, automaticamente, para o cessionário.»

Baseando-se nesta disposição, J. M. Spijkers instaurou um processo contra as sociedades Gebroeders Benedik Abattoir CV e Alfred Benedik en Zonen BV («Benedik CV» e «Benedik BV») no Rechtbank de Maastricht. Este órgão jurisdicional nacional deu como provado que J. M. Spijkers trabalhou como director adjunto na sociedade Colaris Abattoir BV («Colaris») nas suas instalações em Ubach over Worms. Nestas explorava a Colaris um matadouro. Em 27 de Dezembro de 1982, a Benedik CV vendia todo o matadouro com os diversos espaços e escritórios, juntamente com o terreno e um certo número de bens móveis à sociedade Benedik CV. «Desde aquela data, se bem que, de facto, só a partir de 7 de Fevereiro de 1983, as actividades empresariais da Benedik CV consistiam em explorar, por conta comum (desta e da Benedik BV), um matadouro com tudo o que isso implica». Todos os trabalhadores da Colaris ficaram por conta da Benedik CV, excepto J. M. Spijkers e outro trabalhador que estava doente e incapacitado para o trabalho. O tribunal nacional constatou, além disso, que a Colaris tinha sido declarada falida por sentença de 3 de Março de 1983 e que, à data da venda, as actividades da empresa tinham cessado totalmente e «já não existia qualquer "goodwill" na empresa».

Com base nestas constatações, o tribunal nacional considerou improcedente o pedido de J. M. Spijkers no sentido de que as sociedades Benedik fossem condenadas a pagar-lhe os seus salários desde o dia 27 de Dezembro de 1982 bem como a dar-lhe trabalho ou a pagar-lhe uma indemnização; o recurso que interpôs contra esta decisão foi rejeitado pelo Gerechtshof e J. M. Spijkers levou a questão ao Hoge Raad.

O Hoge Raad partiu do princípio de que a actividade empresarial que a Benedik CV leva a cabo nas referidas instalações é da

* Tradução do inglês.

mesma natureza que a actividade anteriormente desenvolvida pela Colaris, ainda que isso fosse discutido entre as partes; de que os bens corpóreos adquiridos colocaram a Benedik CV em condições de prosseguir a actividade da Colaris; e de que o Regional Court of Appeal deu como assente que a clientela da Colaris não tinha sido transferida, o que era, igualmente, discutido.

O Hoge Raad julgou necessário resolver três questões relativas à interpretação da directiva e apresentou-as a este Tribunal.

São elas:

«1) Será de considerar que há transferência, na acepção do n.° 1 do artigo 1.° da Directiva 77/187/CEE, no caso de transferência dos edifícios e dos bens móveis, quando, por este facto, ao adquirente da empresa é conferida a possibilidade de prosseguir as actividades do titular originário e quando, em seguida, o adquirente exerce no complexo de edifícios em questão actividades análogas?

2) O facto de, no momento da venda dos edifícios e dos bens móveis, terem cessado completamente as actividades do vendedor e, nomeadamente, o facto de os elementos incorpóreos da empresa não terem já qualquer valor constituirá obstáculo a que se considere que se está perante uma "transferência", no sentido da primeira questão?

3) O facto de a clientela não ter sido objecto da transferência constituirá obstáculo a que se considere que se está em presença de uma transferência?»

As questões colocadas partem do pressuposto de que a Colaris não estava ainda, à data da venda, em fase de liquidação, de modo que a doutrina do acórdão do Tribunal no processo 135/83, Abels (de 7 de Fevereiro de 1985, Recueil 1985, p. 469), não tem aqui aplicação.

Resulta claro que o objectivo primordial da directiva é proteger os trabalhadores de uma empresa que é objecto de transferência. Em minha opinião, tal como o Governo dos Países Baixos, o Governo do Reino Unido e a Comissão (nas suas observações orais, ainda que não nas suas observações escritas) afirmaram que, ao decidir-se se houve transferência na acepção do n.° 1 do artigo 1.° da directiva, têm de ser ponderadas todas as circunstâncias. Convém evitar as regras técnicas e a substância deve interessar mais que a forma. A questão essencial reside em saber se o cessionário adquiriu um estabelecimento ou uma empresa (ou parte destes) cujas actividades pode prosseguir.

O facto de, ao tempo da transferência, a empresa estar ainda em actividade, as máquinas a ser utilizadas, os clientes a ser fornecidos, os trabalhadores empregados e de todos os bens corpóreos e o «goodwill» terem sido vendidos são fortes indícios de que houve uma transferência, na acepção do artigo referido. Mas estes não são todos os requisitos necessários, em todos os casos, para a existência de uma transferência. Deve ser feita uma análise realista e sólida, em que todas as circunstâncias sejam consideradas.

Assim, o facto de, à data da transferência, terem cessado ou terem sido substancialmente reduzidas as actividades comerciais, não impede que se esteja perante a transferência de um estabelecimento, se os meios necessários para prosseguir a actividade, tais como as instalações, os edifícios e os trabalhadores, existem e são transferidos. Nem o facto de o «goodwill» ou os contratos existentes não serem transferidos é decisivo para negar a existência de uma transferência, na acepção do artigo citado. O cessionário pode bem querer assumir as actividades do estabelecimento para abastecer os seus anteriores clientes ou para conseguir outros tipos de clientela, por exemplo uma clientela constituída por grossistas, em vez de retalhistas, ou por estrangeiros, em vez de na-

cionais. Pelo contrário, como o Reino Unido afirma, pode haver transferência em alguns casos em que o «goodwill» ou os contratos existentes ou a lista de clientes sejam vendidas, sem que haja uma transferência dos activos corpóreos.

Que após a venda haja um hiato antes de a actividade da empresa ser retomada é um elemento relevante, mas não é decisivo para negar a existência de transferência, na acepção da directiva. O cessionário pode muito bem querer despender algum tempo a reorganizar ou a renovar as instalações ou o equipamento. Se os trabalhadores forem mantidos com esta finalidade e se as actividades forem a seguir retomadas, um órgão jurisdicional nacional pode concluir que houve uma transferência. Da mesma maneira, o facto de o estabelecimento ser explorado de forma diferente não é decisivo para negar a transferência — novos métodos, novas máquinas, novos tipos de clientes são factores relevantes mas não constituem, por si mesmos, obstáculo a que se esteja, de facto, perante uma transferência de um estabelecimento ou de uma empresa.

Ainda que seja evidente que uma venda só dos activos corpóreos ou de parte deles pode ter lugar sem que haja a intenção real de posteriormente retomar a actividade, deve, porém, ter-se o cuidado de assegurar que tal venda não seja um disfarce destinado a contornar as obrigações para com os trabalhadores resultantes da directiva.

As questões precedentes são questões de facto que devem ser provadas e apreciadas nos seus efeitos pelo órgão jurisdicional nacional.

Sendo assim, em minha opinião, as questões apresentadas devem ser respondidas no sentido de que:

1) ao decidir se teve lugar uma transferência de uma empresa, estabelecimento ou parte de um estabelecimento que impliquem mudança de empresário, na acepção do n.° 1 do artigo 1.° da Directiva 77/187/CEE do Conselho, devem ser ponderados todos os factos e circunstâncias;

2) a questão essencial consiste em saber se o cessionário, na sequência de uma tranferência legal, é colocado em situação que lhe permita prosseguir a actividade da empresa ou do estabelecimento ou de parte destes;

3) a aquisição de instalações e bens móveis pela qual o cessionário é colocado em condições de prosseguir as actividades empresariais do cedente e que ele, de facto, subsequentemente prossegue com actividades comerciais da mesma natureza nas instalações em questão é susceptível de constituir uma transferência, na acepção do artigo referido;

4) o facto de o vendedor ter cessado totalmente a sua actividade comercial à data da transferência, de não existir já «goodwill» na empresa, de não ter havido tranferência da clientela, de ter havido um lapso de tempo antes de a actividade comercial ter sido retomada e de terem sido feitas alterações na actividade comercial pelo cessionário são tudo factores relevantes que devem ser tomados em consideração mas não constituem, só por si, obstáculo à existência de uma transferência, na acepção do artigo referido.

A decisão sobre as despesas de J. M. Spijkers é da competência do tribunal nacional. Não há que decidir sobre as despesas efectuadas pelos Países Baixos e pelo Reino Unido ou pela Comissão.