CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL G. FEDERICO MANCINI apresentadas em 28 de Outubro de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O Arbejdsret (tribunal de trabalho) de Copenhaga pede-vos que interpreteis a Directiva 77/187 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa aos direitos dos trabalhadores em caso de cessão de empresas (JO 1977, L 61, p. 26; EE 05 F2, p. 122), a fim de determinar se esta tutela os empregados que não estão ao serviço no momento da transferência da empresa. O litígio apresentado ao juiz de reenvio apresenta duas características insólitas: a transferência que está na sua origem teve por objecto um estabelecimento que funciona apenas durante alguns meses por ano e segue-se à resolução do contrato de locação do estabelecimento por incumprimento do locatário.

Em 1980, A Sr.ª Ella Marie Hannibalsen cedeu em locação a hospedaria Ny Mølle Kro, da qual era proprietária, à Sr.ª Inger Larsen. Alguns meses mais tarde esta obrigou-se perante a associação sindical do pessoal da indústria hoteleira (Hotel- og Restaurationspersonalets Samvirke) a aplicar aos seus empregados que fossem membros desta as condições estabelecidas pelas convenções colectivas concluídas entre este sindicato e a União dos Empresários de Hotéis e Restaurantes. No início de 1981, Inger Larsen deixou de cumprir as suas obrigações para com a proprietária, que rescindiu o contrato de locação e retomou o controlo do albergue, mantendo-o normalmente aberto durante a época estival. Assim, em Maio de 1983, admitiu como empregada a Sr.ª Ketty Hansen com um salário diário de 195 DKR acrescido de uma percentagem das receitas. O contrato devia vigorar, salvo se houvesse renovação, até 1 de Setembro do mesmo ano, mas em 19 de Agosto Ketty Hansen deixou de se apresentar ao trabalho, pondo assim termo ao mesmo.

Posteriormente, por ter constatado que o salário recebido por Ketty Hansen não correspondia à quantia prevista no contrato colectivo, a Confederação Dinamarquesa dos Trabalhadores (Landsorganisationen i Danmark, adiante «LO») accionou Ella Hannibalsen perante o Arbejdsret de Copenhaga, pedindo a sua condenação no pagamento da diferença. A demandante sustenta que, segundo a legislação dinamarquesa sobre a transferência de empresas, o acordo estabelecido em 1980 entre Inger Larsen e a associação do pessoal da indústria hoteleira vinculava a proprietária e actual gerente do Ny Mølle Kro, pelo que as cláusulas do contrato colectivo lhe eram aplicáveis. Por seu lado, a demandada nega que o acordo, de cuja existência nem sequer sabia, lhe possa ser oponível.

Considerando que para a solução do litígio é necessário interpretar a Directiva 77/187, o Arbejdsret de Copenhaga colocou ao Tribunal as seguintes questões prejudiciais (12 de Novembro de 1986):

«1) As palavras 'transferências... que resultem de uma cessão convencional ou de

* Tradução do italiano.

fusão' do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 aplicam-se à situação do proprietário de uma empresa que reinícia a exploração da mesma na sequência do incumprimento do contrato de arrendamento por parte do locatário?

2) A directiva aplica-se no caso de a empresa transferida estar, no momento da cessão, temporariamente encerrada, não tendo portanto empregados ao seu serviço?

3) Para efeitos da resposta à alínea 2), é relevante o facto de a empresa transferida estar normalmente encerrada durante uma parte do ano (como sucede com os albergues, as pensões e os restaurantes abertos apenas durante o Verão)?

4) O artigo 3.°, n.° 2, da directiva deve ser interpretado no sentido de que as condições de retribuição e de trabalho previstas por um contrato colectivo aplicável ao cedente devem ser observadas pelo cessionário, ainda que na época da transferência a empresa não tivesse trabalhadores ao seu serviço?»

Apresentaram observações escritas no processo a LO, a Confederação Dinamarquesa dos Trabalhadores (Dansk Arbejdsverforening, a seguir «DA»), a Comissão das Comunidades Europeias e o Governo britânico. As três primeiras intervieram também na audiência.

2. Vejamos rapidamente qual a legislação referida no processo principal e nas questões do juiz. A Lei n.° 111, de 21 de Março de 1979, através da qual a Dinamarca transpôs a Directiva 77/187, delimita o seu âmbito de aplicação reenviando indirectamente para as disposições desta última, ou seja, para o artigo 3.°, n.° 1, e para o artigo 1.°, n.° 1. A primeira destas normas estabelece que os direitos e obrigações do «cedente» emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existente à data da transferência... são, por este facto, transferidos para o cessionário». A segunda afirma 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».

Por último, o n.° 2 do artigo 3.° dispõe que «após a transferência... o cessionário mantém as condições de trabalho acordadas por convenção colectiva nos mesmos termos em que esta as previa para o cedente, até à data da rescisão ou do termo da convenção colectiva».

3. Com excepção da DA, todos os intervenientes neste processo consideram que é necessário responder afirmativamente à primeira questão. Somos também em favor desta solução; todavia, ao contrário da Comissão e do Governo de Londres, não creio que seja oportuno fundamentá-la na letra do n.° 1 do artigo 1.°

Como se afirma no ponto 11 do acórdão de 7 de Fevereiro de 1985 no processo 135/83 (Abels, Recueil, p. 469), a letra da directiva não é determinante dado que, se algumas versões usam a expressão «cessão convencional», outras — a inglesa e a dinamarquesa — recorrem a termos muito mais amplos («legal transfer» e «overdragelse»). É verdade que no caso em apreço a proprietá-

ria recuperou a posse do albergue invocando uma cláusula resolutiva constante do contrato de arrendamento; deste modo, a regulamentação comunitária deve ser considerada aplicável mesmo que se considere como boa a fórmula mais rígida. Considero todavia que recorrer a tal argumento é ir contra o sentido em que o Tribunal interpretou esta disposição e que permite que se não conceda qualquer importância à natureza do título — contrato ou acto *mortis causa*, medida administrativa ou decisão judiciária — por via do qual um empresário sucede a outro.

Esta interpretação — que consiste concretamente em acentuar, na redacção do normativo, a expressão, que não é técnica, «transferência» e em considerar exemplificativas as hipóteses de cessão convencional e de fusão — está de resto solidamente ancorada no espírito e nas finalidades da directiva. Numa recente decisão (18 de Março de 1986, Spijkers, processo 24/85, Colect., p. 1119, ponto 15), o Tribunal definiu assim a intenção do legislador comunitário: «assegurar a continuidade das relações de trabalho existentes no quadro de uma entidade económica, independentemente da mudança do proprietário». Segue-se — acrescenta o Tribunal — que «o critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência é... saber se a entidade em questão conserva a sua própria identidade».

Por outras palavras, o objectivo que a directiva se propõe é o de considerar que as peripécias relativas à propriedade — ou, em termos mais amplos, à titularidade — da empresa são indiferentes para efeito das relações de trabalho constituídas no âmbito desta. Em suma, qualquer que seja o acto do qual ela resulte, a cessão deverá ser neutra ou, se se preferir, inofensiva: os trabalhadores não poderão ser afectados, o que abrange o despedimento ou o tratamento menos favorável. A única condição à qual o Tribunal subordina essa tutela consiste na aptidão da entidade transferida para manter a sua «identidade», isto é, para continuar a existir e a agir. É pois natural que os acórdãos Abels (já citado, ponto 23), Wendelboe (de 7 de Fevereiro de 1985, processo 19/87, Recueil, ponto 10) e Spijkers (já citado, ponto 11) tenham considerado que essa condição não está satisfeita no caso de se tratar de uma empresa falida ou de uma sociedade em liquidação.

4. A segunda e terceira questões — que visam determinar, por um lado, se a directiva se aplica às empresas transferidas numa altura em que estavam encerradas e, portanto, desprovidas de pessoal em serviço e, por outro, se para esse efeito é relevante a respectiva natureza sazonal — podem ser analisadas conjuntamente.

Também aqui a DA defende a tese mais restritiva. Em sua opinião, o encerramento da empresa e a consequente inexistência de funcionários no momento da cessão bastam para excluir a aplicabilidade do princípio contido no n.° 1 do artigo 3.°; e se é lícito temer que esta afirmação permita furtar à protecção estabelecida pela directiva (como sucede quando a interrupção da actividade é de breve duração e a empresa reabre com o mesmo pessoal), é também verdade que esse risco não existe no caso das empresas de carácter sazonal, as quais contratam trabalhadores apenas para os meses em que es-

tão abertas. Em sentido contrário se orientam os outros intervenientes: com convicção ou com prudência, todos sustentam que o decisivo não é a ausência de empregados mas a continuidade ou precaridade das suas relações de trabalho e que o encerramento sazonal da empresa não implica automaticamente a cessação das relações constituídas quando esta estava em funcionamento.

Pessoalmente, considero que a clara redacção do n.° 1 do artigo 3.° impõe que se tenha em consideração um único elemento: a existência *jurídica* de relações de trabalho no momento em que a empresa é cedida (para um exame das diferentes versões linguísticas da disposição, ver acórdão Wendelboe, já citado, pontos 13 e 14). Noutros termos, a directiva respeita aos trabalhadores que se encontram, no dia da transferência, *ao serviço* do cedente: se esses trabalhadores existem, as obrigações que o cedente tem para com eles passam ao cessionário e são-lhe oponíveis; se não existem, o cessionário fica isento de qualquer obrigação. O facto de a empresa estar encerrada e não ter quaisquer empregados *ao serviço* — isto é, fisicamente presentes — poderá então constituir um elemento com que se deverá contar na apreciação relativa à sua condição de «entidade económica» em actividade ou prestes a sair do mercado; mas, a menos que a segunda hipótese se revele verdadeira, este facto não terá qualquer importância no que respeita a determinar a aplicabilidade da directiva.

Parece-me também que se não pode reconhecer uma importância maior ao carácter sazonal da empresa. O mundo da economia, na verdade, conhece empresas que garantem aos seus empregados a continuidade do respectivo lugar, ainda que só os ocupem no período em que estão em actividade e empresas que suprem as necessidades de mão-de-obra contratando trabalhadores a prazo. Como é óbvio, a estes últimos não se estende a tutela comunitária, mesmo no caso, creio, de os mesmos terem a expectativa, apoiada na experiência, de serem readmitidos no início de cada estação. Porém, é ao juiz nacional que cabe esclarecer em concreto esta e outras circunstâncias problemáticas às quais fiz alusão. É ele que deve verificar, de direito e de facto, se uma relação que se desenvolve ano após ano, sempre e só de verão ou de inverno, deve considerar-se como juridicamente existente no momento de encerramento entre os períodos nos quais a empresa funciona; como é também a ele que cabe verificar se a constituição de diversas relações de duração determinada separadas por breves intervalos de tempo constitui fraude à lei e ainda se o encerramento de uma empresa é, por um lado, sazonal ou excepcional e, por outro, normal ou sintoma de uma crise irreversível.

5. Face ao que ficou dito, a resposta à última questão parece evidente. Como se viu, a esfera de aplicação da directiva é traçada pelas disposições combinadas do n.° 1 do artigo 1.° e do n.° 1 do artigo 3.° Ao estabelecer que «após a transferência... o cessionário mantém as condições de trabalho acordadas por convenção colectiva... até à data da rescisão ou do termo da convenção colectiva», o n.° 2 do artigo 3.° não alarga a esfera dos sujeitos aos quais a directiva é aplicável, mas limita-se a confirmar, relativamente aos direitos que os trabalhadores obtenham através da negociação sindical, a continuidade *apenas* das relações de trabalho *existentes* no momento da cessão.

Segue-se que o trabalhador contratado após transferência não tem o direito de beneficiar

das vantagens que decorrem dos contratos colectivos que vinculam o empresário cedente, mas que não são susceptíveis de vincular o cessionário. Todavia, a disposição não se impõe ao legislador nacional, que pode estabelecer condições mais favoráveis para os trabalhadores que não dependam do cedente (artigo 7.°).

6. Com base nas considerações expostas, sugiro ao Tribunal que responda da seguinte forma às questões apresentadas pelo Arbejdsret de Copenhaga por decisão de 12 de Novembro de 1986, no âmbito do processo pendente perante aquele órgão jurisdicional entre a Landsorganisation i Danmark e a empresa Ny Mølle Kro, na pessoa da sua proprietária, Ella Marie Hannibalsen:

«1) Os termos 'transferências... que resultem de uma cessão convencional ou de fusão que impliquem mudança de empresário' constantes do n.° 1 do artigo 1.° da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, devem ser interpretados no sentido de que se referem à situação do proprietário de um estabelecimento cedido em locação que obtenha a resolução do contrato por incumprimento do locatário e que administre directamente a empresa.

2) e 3) A Directiva 77/187 não se aplica às empresas que no momento da transferência não têm trabalhadores ao seu serviço, independentemente do facto de nesse momento a empresa estar encerrada e de o encerramento ter carácter sazonal ou ser devido a outras causas.

4) O n.° 2 do artigo 3.° da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido que o cessionário só é obrigado a observar as condições de trabalho e de retribuição estabelecidas por um contrato colectivo aplicável ao cedente no que respeita aos trabalhadores que dependiam deste último no momento em que a empresa foi transferida.»