ACÓRDÃO DO TRIBUNAL (Terceira Secção)
17 de Dezembro de 1987 *

No processo 287/86,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, pelo Arbejdsret (tribunal de trabalho) de Copenhaga, e que se destina a obter, no litígio pendente perante este órgão jurisdicional entre

Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark (Confederação Geral dos Trabalhadores da Dinamarca, em representação da Federação Dinamarquesa dos Trabalhadores da Indústria Hoteleira)

e

Ny Mølle Kro, na pessoa da sua proprietária Ella Marie Hannibalsen,

interveniente: **Dansk Arbejdsgiverforening** (Confederação Dinamarquesa do Patronato),

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação de certas disposições da Directiva 77/187 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos (JO L 61, p. 26; EE 05 F2, p. 122),

O TRIBUNAL (Terceira Secção),

constituído pelos Srs. J. C. Moitinho de Almeida, presidente de secção, U. Everling e Y. Galmot, juízes,

advogado-geral: G. F. Mancini
secretário: H. A. Rühl, administrador principal

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Landsorganisationen i Danmark, por Knud Christensen, Finn Thorgrimson e Rønnow Bruun,

* Língua do processo: dinamarquês.

— em representação da Dansk Arbejdsgiverforening, por H. C. Springborg, J. U. Brink e H. Werner,

— em representação do Governo britânico, por H. R. L. Purse, e

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Johannes Fons Buhl e Enrico Traversa,

visto o relatório para audiência e após a realização desta em 2 de Julho de 1987,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas em 28 de Outubro de 1987,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 12 de Novembro de 1986, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 21 de Novembro seguinte, o Arbejdsret (tribunal de trabalho) de Copenhaga colocou, ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, quatro questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 1.°, n.° 1, e 3.°, n.° 2, da Directiva 77/187 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos (JO L 61, p. 26; EE 05 F2, p. 122).

2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de uma acção interposta pela Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark (Confederação Geral dos Trabalhadores da Dinamarca, agindo em representação da Federação Dinamarquesa dos Trabalhadores da Indústria Hoteleira) contra Ella Hannibalsen.

3 Esta última tinha, em 1980, arrendado o albergue Ny Mølle Kro a Ingrid Larsen, a qual estabeleceu, em 1 de Outubro de 1980, um acordo de adesão com o Hotel- og Restaurationspersonalets Samvirke (Sindicato do Pessoal da Indústria Hoteleira). Por força desse acordo, Ingrid Larsen era obrigada a respeitar as convenções colectivas concluídas por este sindicato.

4 Em Janeiro de 1981, a Sr.ª Hannibalsen denunciou o contrato de arrendamento e retomou a exploração da estalagem por sua conta devido ao facto de Ingrid Larsen ter violado o contrato de arrendamento. A estalagem esteve todavia encerrada até ao fim do mês de Março de 1981, tendo em seguida Ella Hannibalsen passado a geri-la pessoalmente. Conforme resulta do processo, o estabelecimento em causa funcionava regularmente como restaurante apenas durante o verão, sendo durante o resto do ano alugado a entidades privadas.

5 Na acção principal discute-se no essencial a obrigação de Ella Hannibalsen pagar retroactivos salariais a uma empregada da estalagem, Ketty Hansen, que aí trabalhou como empregada de mesa, após o reinício da exploração do estabelecimento pela proprietária, de 12 de Maio a 19 de Agosto de 1983. A demandante na acção principal afirma que a remuneração que tinha sido paga a Ketty Hansen era inferior ao montante exigível nos termos de uma convenção colectiva à qual Ingrid Larsen se vinculou e que vincularia também, por força da transferência da empresa, Ella Marie Hannibalsen na qualidade de cessionária que se sub-rogou nas obrigações da cedente resultantes do contrato de trabalho.

6 Considerando que a solução do litígio dependia da interpretação de diversas disposições da Directiva 77/187, já citada, o Arbejdsret suspendeu a instância e formulou ao Tribunal as seguintes questões prejudiciais:

«1) As expressões 'transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimento que resultam de uma cessão convencional ou de fusão que impliquem de mudança de empresário', contidas no n.° 1 do artigo 1.° da Directiva do Conselho 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro de 1977, 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, abrangem uma situação na qual o proprietário de um estabelecimento cedido em arrendamento retoma, ele próprio, a gestão da empresa na sequência de uma violação do contrato de arrendamento pelo locatário?

2) A citada directiva aplica-se no caso de a empresa transferida estar provisoriamente encerrada no momento da transferência, não tendo, nesse momento, quaisquer assalariados?

3) Para efeitos da resposta à questão anterior, é relevante o facto de se tratar de uma empresa que está habitualmente fechada uma parte do ano — por exemplo, um hotel, pensão, restaurante — e que só reabre durante o verão?

4) O n.° 2 do artigo 3.° da directiva deve ser interpretado no sentido de que as condições de remuneração e de trabalho que estavam em vigor, nos termos

duma convenção colectiva, devem ser mantidas pelo cessionário não obstante a circunstância de, na altura da transferência, não existir qualquer trabalhador por conta de outrem na empresa?»

7 Para mais ampla exposição dos factos da acção principal, das disposições comunitárias em causa bem como da tramitação processual e das observações apresentadas ao Tribunal, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos do processo apenas serão adiante retomados na medida do necessário para a fundamentação da decisão do Tribunal.

Sobre a primeira questão

8 Através da primeira questão, o tribunal nacional pergunta, no essencial, se o artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1987, deve ser interpretado no sentido de que a directiva se aplica ao reinício, pelo proprietário, da exploração de um estabelecimento cedido em locação a outrem, na sequência da violação do respectivo contrato pelo cessionário.

9 A Dansk Arbejdsgiverforening (Confederação Dinamarquesa do Patronato), que interveio na acção principal, sugere que se responda pela negativa a esta questão, devido ao facto de o locatário não poder ser assimilado a um proprietário nas suas relações com os assalariados da empresa e porque, de qualquer modo, o facto de o proprietário retomar a exploração da empresa na sequência de uma violação do contrato assumiria um carácter forçado que exclui a existência de uma cessão voluntária.

10 Em contrapartida, a Landsorganisationen i Danmark, o Governo britânico e a Comissão sugerem que se responda pela afirmativa, com base no facto de o locatário ser o empresário durante o período da locação e de o reinício, pelo proprietário, da exploração da empresa na sequência de uma violação do contrato de arrendamento ocorrer em virtude de um acordo concluído entre o proprietário e o locatário.

11 Recorde-se a este respeito que a Directiva 77/187 visa, de acordo com os seus considerandos, «proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos». Para este efeito, prevê, entre outras, a transferência dos direitos e obrigações que resultam para o cedente de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho (artigo 3.°,

n.° 1), a manutenção, pelo cessionário, das condições de trabalho acordadas através de uma convenção colectiva (artigo 3.°, n.° 2), bem como a protecção dos trabalhadores em causa contra o despedimento, pelo cedente ou pelo cessionário, devido à transferência (artigo 4.°, n.° 1). O artigo 1.°, n.° 1, cuja interpretação é pedida neste caso, define o campo de aplicação da directiva dispondo que é «aplicável às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos que resultem de uma cessão convencional ou de fusão que impliquem mudança de proprietário».

12 Resulta do conjunto dessas considerações e das disposições citadas que a directiva tem por finalidade assegurar, tanto quanto possível, a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empresário, permitindo-lhes permanecer ao serviço do novo empresário nas mesmas condições anteriormente estabelecidas com o cedente. A directiva é portanto aplicável desde que haja mudança, resultante de uma cessão convencional ou de uma fusão, da pessoa, singular ou colectiva, responsável pela exploração da empresa e que, por esse facto, assume as obrigações do empregador face aos assalariados que trabalham na empresa, sem que tenha importância saber se a respectiva propriedade é transferida. Com efeito, os empregados de uma empresa que muda de empresário, sem que tenha havido transferência de propriedade, encontram-se numa situação comparável à dos empregados de uma empresa alienada e têm portanto necessidade de uma protecção equivalente.

13 Daqui decorre que, na medida em que o locatário, por força de um contrato de arrendamento, adquire a qualidade de empresário na acepção acima referida, a transferência deve ser considerada como uma transferência de empresa, para um outro empresário, resultante de uma cessão convencional, na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da directiva.

14 As mesmas considerações se impõem no caso de o proprietário retomar a exploração da empresa anteriormente cedida a outrem, na sequência de uma violação do respectivo contrato pelo cessionário. Esse reinício da exploração ocorre, também, por efeito do contrato de locação. Por conseguinte, na medida em que ela tem por consequência a perda pelo locatário da qualidade de empresário, qualidade essa que o proprietário readquire, deve igualmente ser considerada como uma transferência de empresa, para um outro empresário, resultante de uma cessão convencional, na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da directiva.

15 Nestes termos, deve responder-se à primeira questão que o artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, deve ser interpretado no sentido de que se aplica ao reinício, pelo proprietário, da exploração de uma empresa cedida a outrem, na sequência de uma violação do respectivo contrato pelo cessionário.

Sobre as segunda e terceira questões

16 Através das segunda e terceira questões, o tribunal nacional pergunta no essencial se o artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que visa a hipótese na qual a empresa transferida estava, no momento da transferência, temporariamente encerrada e não tinha portanto empregados ao seu serviço. Esta questão é colocada tendo em vista a hipótese da empresa em causa estar geralmente encerrada durante uma parte do ano, ocorrendo a transferência durante o período de interrupção sazonal das actividades da empresa.

17 A Landsorganisationen i Danmark afirma a este respeito que o encerramento temporário da empresa no momento da transferência não exclui a aplicabilidade da directiva, quando o estabelecimento em causa tem uma actividade sazonal e a duração do encerramento coincide com a da interrupção sazonal normal das actividades. Este ponto de vista é contestado pela Dansk Arbejdsgiverforening, que nega a aplicabilidade da directiva na hipótese de a empresa estar temporariamente encerrada e não ter empregados no momento da transferência. O Governo britânico e a Comissão sustentam uma posição intermediária, afirmando que a directiva se aplica desde que a empresa cedida conserve a sua identidade, sem que tenha relevância a questão de saber se ela emprega ou não pessoal durante um certo período delimitado.

18 A posição do Governo britânico e da Comissão deve ser perfilhada. Tal como o Tribunal decidiu no seu acórdão de 18 de Março de 1986 (Spijkers, 24/85, Colect., p. 1119), o artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 refere-se à hipótese na qual a empresa conserva a sua identidade, no sentido de que é transferida uma unidade económica ainda existente, o que resulta nomeadamente do facto de a sua exploração ser efectivamente continuada ou reiniciada pelo novo empresário, com as mesmas actividades económicas ou actividades análogas.

19 Para determinar se estas condições estão reunidas, é necessário ter em consideração o conjunto das circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa. O facto de a empresa em questão estar, no momento da transferência, temporariamente encerrada e não ter portanto empregados ao seu serviço constitui certamente um elemento a ter em consideração para decidir se uma entidade económica ainda existente foi transferida. Todavia, o encerramento temporário da empresa e a consecutiva ausência de pessoal no momento da transferência não é por si só de molde a excluir a existência de uma transferência de empresa, na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da directiva.

20 Esta conclusão impõe-se nomeadamente na hipótese de uma empresa cuja actividade tem carácter sazonal e, em particular, quando, como no caso em apreço, a transferência ocorre durante o período de interrupção sazonal das actividades da empresa. Com efeito, tal encerramento não é em regra geral susceptível de pôr termo à existência da empresa enquanto entidade económica.

21 Os juízos sobre a matéria de facto necessários para determinar se existe ou não uma transferência no sentido indicado relevam da competência da jurisdição nacional, tendo em conta os elementos de interpretação acima especificados.

22 Por essas razões, deve responder-se às segunda e terceira questões colocadas que o artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que se refere à hipótese na qual uma entidade económica ainda existente foi transferida. Para apreciar se é isso que se verifica, é necessário ter em conta o conjunto das circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais podem figurar, se for caso disso, o encerramento temporário da empresa e a ausência de pessoal no momento da transferência, elementos que não são todavia, sobretudo no caso de uma empresa com carácter sazonal, os únicos susceptíveis de excluir a aplicabilidade da directiva.

Sobre a quarta questão

23 Através da quarta questão, o tribunal nacional pergunta no essencial se o artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que obriga o cessionário a aplicar as condições de trabalho estabelecidas por uma convenção colectiva aos trabalhadores que não eram empregados da empresa à data da transferência.

24 Segundo a Landsorganisation i Danmark, esta questão suscita uma resposta afirmativa. Por seu lado, a Dansk Arbejdsgiverforening, o Governo inglês e a Comissão sublinham que só os trabalhadores assalariados da empresa à data da transferência podem invocar o benefício da directiva, o que exclui aqueles que só foram contratados após a cessão.

25 Como o Tribunal já decidiu, nomeadamente no seu acórdão de 11 de Julho de 1985 (Mikkelsen, 105/84, Recueil, p. 2639), a finalidade da directiva é assegurar, na medida do possível, a continuação do contrato de trabalho ou da relação de trabalho com o cessionário, sem modificação, a fim de impedir que os trabalhadores em causa não sejam colocados numa posição menos favorável apenas devido à verificação da transferência. Está pois de acordo com o sistema da directiva interpretá-la de forma a que, salvo disposição específica em contrário, as suas disposições possam ser invocadas apenas pelos trabalhadores cujo contrato ou relação de trabalho produz efeitos à data da transferência, com reserva, todavia, do respeito pelas regras imperativas da directiva relativas à protecção dos trabalhadores contra o despedimento por efeito da transferência.

26 Em consequência, o artigo 3.°, n.° 2, da directiva deve ser considerado como só assegurando a manutenção, pelo cessionário, das condições de trabalho estabelecidas mediante convenção colectiva no que respeita aos trabalhadores que eram já empregados da empresa à data da transferência, com exclusão dos que foram contratados posteriormente.

27 Por essas razões, deve responder-se à quarta questão afirmando que o artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que não obriga o cessionário a aplicar as condições de trabalho acordadas mediante convenção colectiva aos trabalhadores que não eram empregados da empresa à data da transferência.

Sobre as despesas

28 As despesas efectuadas pelo Governo britânico e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não podem ser reembolsadas. Tendo o processo, para as partes na acção principal, o carácter de um incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, cabe a este decidir sobre as despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL (Terceira Secção),

pronunciando-se sobre as questões que lhe foram submetidas pelo Arbejdsretten de Copenhaga, por decisão de 12 de Novembro de 1986, declara:

1) **O artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, deve ser interpretado no sentido de que se aplica ao reinício, pelo proprietário, da exploração de um estabelecimento cedido em locação a outrem na sequência de uma violação do respectivo contrato pelo cessionário.**

2) **O artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que abarca a hipótese na qual uma entidade económica ainda existente foi transferida. Para apreciar se tal é o caso, é necessário ter em conta o conjunto das circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais pode figurar, se for caso disso, o encerramento temporário da empresa e a ausência de pessoal no momento da transferência, elementos que não são todavia por si só, sobretudo na hipótese de uma empresa cuja actividade tem carácter sazonal, de natureza a excluir a aplicabilidade da directiva.**

3) **O artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que não obriga o cessionário a aplicar as condições de trabalho estabelecidas mediante uma convenção colectiva aos trabalhadores que não eram empregados da empresa à data da transferência.**

Moitinho de Almeida Everling Galmot

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 17 de Dezembro de 1987.

O secretário

P. Heim

O presidente da Terceira Secção

J. C. Moitinho de Almeida