1. O artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187, relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresa, aplica-se ao caso de um proprietário que retoma a exploração de uma empresa cedida em locação a outrem, na sequência de uma violação do contrato de locação pelo locatário.

2. O artigo 1.°, n.° 1 da Directiva 77/187 visa a hipótese na qual uma entidade económica ainda existente foi transferida. Para apreciar se é esse 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 tal for o caso, o encerramento temporário da empresa e a ausência de pessoal no momento da transferência, elementos que não são todavia de natureza a excluir, por si mesmos, a aplicabilidade da directiva, sobretudo na hipótese de uma empresa de funcionamento sazonal.

3. O artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 77/187 não obriga o cessionário a manter as condições de trabalho estabelecidas por uma convenção colectiva no que respeita a trabalhadores que não eram empregados da empresa à data da transferência.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo 287/86 *

I — Factos e tramitação processual

1. A 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), tem por objectivo «proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos» (segundo considerando).

Nos termos do n.° 1 do artigo 1.°, a directiva é aplicável «às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos que resultem de uma cessão convencional ou de fusão».

Por força do n.° 1 do artigo 3.°, «os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência na acepção do n.° 1 do artigo 1.° são, por este facto, transferidos para o cessionário».

O n.° 2 do artigo 3.° garante a manutenção das condições de trabalho nos termos seguintes: «Após a transferência, na acepção do n.° 1 do artigo 1.°, 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 ou da entrada em vigor ou aplicação de outra convenção colectiva».

* Língua do processo: dinamarquês.

2. As disposições da Directiva 77/187 foram aplicadas na Dinamarca pela Lei n.° 111, de 21 de Março de 1979, relativa à situação jurídica dos assalariados em caso de transferência de empresa. O n.° 1 do artigo 2.° dessa lei prevê o seguinte:

«Em caso de transferência de uma empresa ou de parte de um estabelecimento, transmitem-se para o cessionário os direitos e obrigações existentes no momento da transferência por força de:

1) convenção colectiva ou acordo,

2) disposição relativa às condições de trabalho e de remuneração, fixadas ou aprovadas pela autoridade pública, e

3) contrato individual relativo às condições de trabalho e de remuneração.»

3. Em 1980, a Sr.ª Ella Marie Hannibalsen cedeu a exploração do albergue Ny Mølle Kro à Sr.ª Inger Larsen, a qual celebrou em 1 de Outubro de 1980 um acordo de adesão com o Sindicato do Pessoal da Hotelaria e da Restauração. Por força desse acordo, a entidade que explorasse o Ny Mølle Kro comprometia-se a respeitar todas as convenções colectivas em vigor entre o sindicato e a Federação Patronal da Hotelaria e da Restauração; o pessoal abrangido pela convenção tinha de estar filiado no sindicato.

Em Janeiro de 1981, a Sr.ª Hannibalsen denunciou o contrato e retomou a posse do estabelecimento, com base na violação pela Sr.ª Larsen do contrato de locação do estabelecimento. O albergue encerrou nessa altura, até ao fim do mês de Março de 1981. Em seguida, a Sr.ª Hannibalsen geriu pessoalmente o estabelecimento, com excepção do período de 1 de Maio a 31 de Agosto de 1982, durante o qual o cedeu a um terceiro. Resulta dos elementos do processo que Ny Mølle Kro funciona como restaurante apenas durante o verão, estando durante o resto do ano reservado para festas e podendo as instalações ser alugadas para festas particulares.

Em Maio de 1983 Ketty Hansen foi contratada como criada na estalagem, tendo trabalhado, até ao fim de Agosto de 1983; o contrato devia ser renegociado para o período posterior a 1 de Setembro de 1983. O salário da Sr.ª Hansen foi fixado em 195 DKR por dia, acrescido de uma participação até ao limite de 12,5 % do volume de negócios. Nestas condições, trabalhou no albergue de 12 de Maio de 1983 a 19 de Agosto de 1983, data na qual abandonou o seu trabalho sem ter denunciado previamente o contrato.

Após a sua partida, a organização sindical competente invocou o facto de que a remuneração paga à Sr.ª Hansen pela Sr.ª Hannibalsen era inferior ao montante exigível nos termos da convenção colectiva à qual a Sr.ª Larsen se vinculara em 1 de Outubro de 1980. Tendo a Sr.ª Hannibalsen afirmado que não estava vinculada pela referida convenção, foi instaurado um processo perante o Arbejdsretten (tribunal de trabalho).

4. No processo que decorreu perante o Arbejdsret, a demandante na acção principal, a Landsorganisationen i Danmark (Confederação Geral dos Trabalhadores da Dinamarca), que age como representante da Tjenerforvundet i Danmark (Federação Dinamarquesa da Indústria Hoteleira), concluiu no essencial pedindo que fosse declarado que a Sr.ª Hannibalsen estava vinculada pela convenção aplicável e que, além disso, fosse condenada a pagar uma multa à Tjenerforbundet i Danmark. Em apoio das suas conclusões, a demandante considerou que havia uma transferência de empresa na acepção da citada Lei n.° 111, de 21 de Março de 1979, e que, em consequência, a

Sr.ª Hannibalsen, na qualidade de cessionária, se tinha sub-rogado nas obrigações emergentes do acordo de adesão concluído entre o cedente e o sindicato competente.

A demandada na acção principal, Sr.ª Hannibalsen, considera que não há transferência de empresa, na acepção da referida Lei n.° 111, quando o proprietário retoma por sua conta a exploração da empresa, na sequência de uma violação do contrato de arrendamento. Sustenta por outro lado que a aplicação desta lei pressupõe que a empresa em causa esteja em actividade, o que se não verificava neste caso.

Face a estes argumentos, o Arbejdsret considerou que se devia interpretar a Lei n.° 111, de 21 de Março de 1979, à luz da Directiva 77/187 do Conselho, já citada, e que em consequência o processo colocava questões relativas à interpretação desta directiva. Assim, suspendeu a instância e colocou ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE 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 mudança de empresário', contidas no n.° 1 do artigo 1.° da Directiva n.° 77/187/CEE 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 transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, abrangem uma situação na qual o proprietário de uma empresa cedida retoma, ele próprio, a gestão da empresa na sequência de uma violação do contrato de arrendamento pelo locatário-explorador?

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 ou 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?»

5. A decisão de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal em 21 de Novembro de 1986.

Nos termos do artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da CEE, foram apresentadas observações escritas pela Landsorganisationen i Danmark (Confederação Geral dos Trabalhadores da Dinamarca), representada por Knud Christensen e Finn Thorgrimson; pela Dansk Arbejdsgiverforening (Confederação Dinamarquesa do Patronato), representada por H. C. Springborg; pelo Governo britânico, representado por H. R. L. Purse, do Treasury Solicitor's Department, bem como pela Comissão das Comunidades Europeias, representada pelo seu consultor jurídico Johannes Føns Buhl e por Enrico Traversa, membro do seu Serviço Jurídico.

O Tribunal, com base no relatório do juiz relator e ouvido o advogado-geral, decidiu, por acórdão de 20 de Maio de 1987, distribuir o processo à Terceira Secção e iniciar a fase oral do processo sem instrução.

II — Observações escritas

1. *Sobre a primeira questão*

A Landsorganisationen i Danmark, o Governo britânico e a Comissão sugerem que seja dada uma resposta afirmativa à primeira questão. Em contrapartida, a Dansk Arbejdsgiverforening considera que a resposta deve ser negativa.

a) A *Landsorganisationen i Danmark* observa que o locatário que subscreveu uma convenção colectiva na qualidade de empregador deve ser assimilado a um proprietário nas suas relações com os empregados da empresa. Na medida em que, no caso em apreço, o proprietário retomou o controlo da empresa na sequência da violação do contrato pelo locatário, nos termos de um acordo amigável entre o cedente e o cessionário, sem que tenha havido intervenção de uma autoridade pública competente, por via executiva, tratou-se de uma cessão realizada nos termos de um acordo e não de uma transferência por via judiciária.

b) A *Dansk Arbejdsgiverforening* considera que um contrato de locação de estabelecimento traduz o facto de se entregar a outrem uma propriedade mediante a prestação de uma contrapartida periódica, em regra durante um largo período. Daqui resulta que o cedente é proprietário enquanto que o cessionário é locatário. Ainda que o cessionário recrute pessoal, não se pode aceitar que ele seja considerado como um proprietário nas suas relações com os assalariados da empresa.

Por outro lado, a noção de cessão contida na lei sobre as cessões de empresas refere-se exclusivamente às cessões voluntárias, não se aplicando portanto a uma situação como a do caso *sub judice*, na qual o facto de o proprietário ter retomado por sua conta a exploração da empresa, na sequência de uma violação do contrato de locação do estabelecimento pelo cessionário, ainda que estivesse previsto no acordo entre as partes, foi um acto ao qual ele se viu forçado, já que a alternativa teria sido o recurso à via executiva na sequência da intervenção do tribunal competente.

Assim, tratou-se de uma acção de carácter forçado que não teria tido lugar se ambas as partes tivessem cumprido as obrigações que para elas decorriam do contrato.

c) O *Governo britânico* considera que a primeira questão se traduz em saber se há transferência voluntária em caso de resolução do contrato. A resposta resulta do acórdão de 7 de Fevereiro de 1985 (Abels, 135/83, Recueil, p. 469), do qual o Tribunal concluiu que não está abrangida pelo campo de aplicação da Directiva 77/187 uma cessão realizada no decurso de um processo de falência sob controlo da autoridade judiciária competente, mas que, em contrapartida, está abrangida pela mesma uma cessão efectuada no decurso de uma «surséance van betaling», ou seja, numa situação em que o controlo judiciário é menos forte.

No caso em apreço, o cedente não retomou a posse do seu bem na sequência de um processo judiciário, mas, pelo contrário, a transferência da posse ocorreu com o consentimento do cessionário. Em tal caso, a directiva é susceptível de aplicação.

d) A *Comissão* recorda que a Directiva 77/187 só se aplica às transferências que resultam de uma cessão convencional. A noção de transferência designaria portanto, para a grande maioria das empresas, a aquisição com efectiva mudança de proprietário. No entanto, a directiva fala de transferência «que implique mudança de empresário», e não necessariamente para um outro proprietário. Assim, é evidente que ela se aplica ao caso em que o locatário retoma a explora-

ção de uma empresa e em que se coloca o problema da continuação dos contratos de trabalho existentes.

O critério que determina a aplicabilidade da directiva é o de saber se o cessionário retoma uma empresa já existente e prossegue as mesmas actividades económicas ou, pelo menos, actividades análogas (acórdão de 18 de Março de 1986, Spijkers, 24/85, Colect., p. 1119).

As transferências que ocorrem na sequência de um processo de falência caracterizam-se pelo facto de serem efectuadas sob controlo da autoridade judiciária competente, com o objectivo de realizar o activo patrimonial do cedente. Em contrapartida, no caso *sub judice*, em que o proprietário de uma empresa cedida em exploração denuncia o contrato devido ao incumprimento pelo locatário das suas obrigações e retoma, ele próprio, a exploração da empresa, os direitos das partes que contratam não são transferidos para uma autoridade judiciária que actue com o objectivo de realizar activos patrimoniais. Apesar de a empresa ter sido retomada na sequência da violação do contrato, a entidade económica em questão conserva a sua identidade.

2. *Sobre a segunda questão*

A Landsorganisationen i Danmark responde afirmativamente à segunda questão. Em contrapartida, a Dansk Arbejdsgiverforening responde pela negativa. O Governo britânico e a Comissão propõem uma resposta menos clara.

a) A *Landsorganisationen i Danmark* considera que, de acordo com o citado acórdão Spijkers, deve responder-se a esta questão pela afirmativa.

b) A *Dansk Arbejdsgiverforening* considera que a Directiva 77/187 não é aplicável se a empresa estava momentaneamente encerrada na altura da cessão, de forma que, nessa data, não tinha empregados. O acórdão Spijkers, já citado, não pode ser invocado em apoio da tese oposta, já que se referia a uma situação na qual a maioria dos assalariados da empresa do cedente tinham sido empregados do cessionário.

c) O *Governo britânico* recorda que, no citado acórdão Spijkers, o Tribunal sublinhou que a cessão de uma empresa ou de um estabelecimento é mais do que uma simples cessão de activos; pressupõe que a empresa cedida conserve a sua identidade, nomeadamente tendo em conta o período eventual de suspensão das suas actividades. Se a empresa deixou de existir enquanto tal no momento da cessão, há apenas uma cessão de activos.

A ausência de pessoal na altura da cessão é um elemento importante. O n.° 3 do artigo 3.° da directiva prevê uma certa protecção para as pessoas que deixaram de pertencer ao pessoal da empresa, mas a directiva tem em vista a situação de uma empresa que, aquando da cessão, tem ao seu serviço pessoal susceptível de beneficiar dessas disposições. É possível que uma empresa exista sem pessoal, mas seria muito difícil que tal se verificasse durante um período de tempo importante; a ausência de pessoal suscita, pois, dúvidas sérias quanto à questão de saber se a empresa subsiste.

d) Segundo a *Comissão* o elemento determinante para responder à segunda questão é o de saber se a expressão «existente à data da transferência», contida no n.° 1 do artigo 3.° da directiva, se refere à expressão «direitos e obrigações que resultam para o cedente...» ou à expressão «um contrato de trabalho ou uma relação de trabalho». A comparação entre as diferentes versões lin-

guísticas desta disposição, considerada no seu contexto, impõe a última interpretação, que está aliás de acordo com o acórdão de 7 de Fevereiro de 1985 (Wendelboe, 19/83, Recueil, p. 457).

Segue-se que a directiva não é aplicável no caso em que a empresa já não é explorada na data da transferência, sob reserva da aplicação do artigo 4.°, relativo à protecção dos trabalhadores contra os despedimentos motivados pelo simples facto da transferência. O encerramento provisório de uma empresa aquando da respectiva transferência para o novo empresário não pode portanto ser utilizado para iludir as disposições imperativas da directiva.

Em conclusão, a Comissão sugere que se responda no sentido de que a Directiva 77/187 não é aplicável quando a empresa transferida estava provisoriamente encerrada no momento da transferência, na condição, todavia, de que o encerramento provisório não tenha sido realizado com violação das disposições imperativas da directiva.

3. *Sobre a terceira questão*

A Landsorganisationen i Danmark considera que uma interrupção sazonal regular das actividades de uma empresa não exclui a aplicação da directiva. Em contrapartida, a Dansk Arbejdsgiverforening considera que um tal encerramento torna a directiva inaplicável, dada a ausência de uma relação laboral aquando da cessão. O Governo britânico e a Comissão, por seu lado, sustentam no essencial que o encerramento sazonal de uma empresa é um elemento a ter em consideração para determinar se uma entidade económica ainda existente foi transferida.

a) A *Landsorganisationen i Danmark* sublinha que, no caso de um estabelecimento que interrompe sazonalmente as suas actividades, a exploração normal da empresa implica essa interrupção. Daqui decorre que, quando a cessão ocorrer no decurso de um período durante o qual a empresa está normalmente encerrada, tal encerramento não constitui obstáculo à aplicação da directiva, desde que a duração do encerramento seja a normal.

b) A *Dansk Arbejdsgiverforening* admite que em certas situações um encerramento temporário da empresa não exclui a aplicação da directiva desde que esta reabra com o mesmo pessoal; esta interpretação está de acordo com a intenção do legislador de evitar que a aplicação da directiva fosse torneada.

Tal risco não existe no entanto numa situação em que a empresa tem um carácter sazonal, na medida em que se pode partir do princípio que o encerramento da empresa se baseia em condições objectivas. Uma reabertura da empresa não pode assim ser susceptível de provocar a aplicação da directiva. O assalariado que poderia ser novamente contratado pelo cessionário após a cessão da empresa e sua reabertura não possui qualquer direito ao abrigo da directiva, dada a inexistência de uma relação de emprego aquando da cessão da empresa.

c) O *Governo britânico* sustenta que o encerramento regular é um elemento que é necessário ter em conta para decidir se uma empresa conserva a sua entidade. O encerramento e a reabertura regulares anteriores de uma empresa poderiam, com efeito, comprovar a existência de uma empresa que continua a funcionar, ainda que este não seja um argumento absolutamente determinante.

Há evidentemente uma diferença sensível entre um grande hotel fechado ao público mas que conserva um mínimo de pessoal encarregado da manutenção e ocupando-se das reservas e um pequeno café que está simplesmente encerrado e que é deixado sem vigilância durante o período de encerramento. No primeiro caso, a empresa prossegue as suas actividades, ainda que a um ritmo reduzido; no segundo caso, trata-se aparentemente de uma empresa que cessou provisoriamente as suas actividades. O facto de uma empresa, apesar de ter cessado as suas actividades, ser susceptível de ser reactivada não significa que tenha conservado a sua identidade.

d) A *Comissão* observa que o critério essencial para que um trabalhador possa invocar a directiva é o modo como o interessado está vinculado à empresa na data da transferência. Segundo os termos do artigo 3.°, n.° 1, a directiva aplica-se aos trabalhadores cujo contrato de trabalho *ou* relação laboral exista à data da transferência. As duas condições não têm pois de ser cumuladas.

Em consequência, basta que haja contrato de trabalho à data da transferência. No caso de empresas sazonais, seria perfeitamente concebível que um chefe de empresa, desejoso de assegurar a continuidade da exploração, concluísse com um trabalhador um contrato pelo qual este último se compromete a trabalhar durante um certo período do ano durante vários anos. Em tal caso, decorre do sistema da directiva que o trabalhador cuja empresa é transferida durante o período de encerramento provisório, consecutivo a períodos de exploração habitual, pode invocar também as disposições da directiva, desde que haja um contrato que preveja o reinício da sua relação laboral aquando da reabertura da empresa.

Em conclusão, a Comissão sugere que se responda no sentido de que, no caso de empresas regularmente encerradas durante uma parte do ano, a Directiva 77/187 se aplica desde que existam contratos ou relações de trabalho no momento da transferência, independentemente da questão de saber se a transferência ocorre durante o período de abertura da empresa.

4. *Sobre a quarta questão*

A Landsorganisation i Danmark sugere que se responda pela afirmativa a esta questão. Pelo contrário, a Dansk Arbejdsgiverforening, o Governo britânico e a Comissão consideram que esta questão suscita uma resposta no sentido de que só os assalariados empregados na empresa à data da transferência podem invocar o benefício da directiva.

a) A *Landsorganisation i Danmark* observa que, se se considerar, após uma apreciação do conjunto da situação de uma empresa — e tendo em conta o facto de que a empresa esteve encerrada durante algum tempo, não tendo assim qualquer assalariado nessa época — que há cessão no sentido do artigo 1.° da directiva, resulta directamente do artigo 3.°, n.° 2, que o cessionário está vinculado pela convenção colectiva em vigor para a empresa até à data da respectiva denúncia, ou do termo da mesma convenção, ou da entrada em vigor ou da aplicação de uma outra convenção colectiva.

b) A *Dansk Arbejdsgiverforening* considera que a condição necessária para a aplicação do artigo 3.°, n.° 2, da directiva é a existência, pelo menos, de uma relação de trabalho no momento da cessão, de forma que só os assalariados titulares de um contrato de trabalho no momento da cessão podem reivindicar em seu benefício a aplicação da directiva, com a exclusão dos que só foram

contratados após a cessão. Com efeito, resulta do citado acórdão Abels que a directiva só incide sobre os direitos e obrigações relativos aos assalariados cujo contrato de trabalho ou relação de trabalho existe efectivamente no momento da cessão.

O facto de não haver qualquer empregado trabalhando para a empresa quando esta foi cedida, e de que, além disso, a empregada contratada aquando da reabertura da empresa não tinha anteriormente trabalhado na mesma, é pois de importância decisiva no presente caso.

c) O *Governo britânico* salienta que, no seu conjunto, o artigo 3.° da directiva tem por objecto manter a continuidade das relações de emprego (ver acórdão Wendelboe, já citado). Na hipótese de na altura da cessão a empresa já não ter pessoal, as únicas pessoas que poderiam beneficiar da directiva seriam os antigos empregados, no que respeita aos direitos referidos no segundo parágrafo do artigo 3.°, n.° 3. O objecto da directiva, de acordo com os seus considerandos, seria o de «proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário, em particular para assegurar a manutenção dos seus direitos». No entanto, a directiva não inclui entre os seus objectivos a protecção de futuros assalariados.

O cessionário não tinha, pois, qualquer obrigação de cumprir os termos de uma convenção colectiva aplicável ao cedente, de acordo com o artigo 3.°, n.° 2, não tendo a empresa qualquer pessoal no momento da cessão. Por conseguinte, o novo membro do pessoal não beneficiaria da protecção prevista pela directiva.

d) A *Comissão* interpreta o n.° 2 do artigo 3.° da Directiva 77/187 no sentido de que o mesmo visa, tal como o n.° 1 do mesmo artigo, garantir aos trabalhadores a manutenção face ao novo empresário da relação de trabalho que existia à data da transferência, com os mesmos direitos e obrigações. Atendendo ao sentido geral e à finalidade da directiva, deve considerar-se que a menção expressa do facto de o cessionário estar vinculado pela convenção colectiva concluída pelo cedente serve unicamente para esclarecer a natureza das obrigações do cessionário face aos trabalhadores em caso de transferência de uma empresa.

Seria portanto abusivo interpretar o artigo 3.°, n.° 2, como autorizando um sindicato que é parte numa convenção colectiva a retirar de um contrato de adesão a essa convenção, concluído pelo cedente da empresa, um direito autónomo em benefício de um dos seus aderentes que não era empregado desta à data da transferência.

Em contrapartida, a directiva não levanta qualquer obstáculo a que uma legislação nacional preveja de forma autónoma que a adesão do cedente a uma convenção colectiva vincula o cessionário que contrata posteriormente pessoal, mesmo no caso em que o cessionário ignora que tal obrigação incumbe à empresa.

Em conclusão, a Comissão sugere que se responda à questão colocada afirmando que o artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 77/187 só garante as condições de trabalho previstas por uma convenção colectiva no que respeita aos contratos de trabalho ou às relações de trabalho existentes à data da transferência de uma empresa que tenha aderido à referida convenção colectiva.

U. Everling
Juiz relator