CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GEORGES COSMAS

apresentadas em 7 de Maio de 1998 *

I — Introdução

1. No presente processo, o Tribunal de Justiça é convidado a pronunciar-se sobre uma questão colocada a título prejudicial pela cour du travail de Bruxelles e relativa à determinação do âmbito de aplicação da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1997, 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 [1] (a seguir «directiva»). O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se esta directiva abrange os casos de transferência de uma sociedade em liquidação voluntária para outra sociedade.

II — Os factos

2. O primeiro recorrido no processo principal, Wilfried Sanders (a seguir «Sanders»), trabalhou para a sociedade recorrente (a seguir «Europièces») como representante comercial em Erpent, Bélgica, para as províncias de Namur, Luxemburgo e Hainaut. Em Julho de 1993, a Europièces iniciou um processo de liquidação voluntária. Em 27 de Julho de 1993, o liquidatário anunciou a Sanders o seu despedimento com um pré-aviso de 22 meses. Em 13 de Agosto de 1993, informou Sanders, por um lado, que a Europièces tinha cedido ao segundo recorrido no processo principal, a Société Automotive Industries Holding Company SA (a seguir «Automotive»), uma parte das existências e do material e, por outro, que a Automotive não tinha assumido a totalidade das actividades da sociedade Europièces. Comunicou ainda a Sanders que, a partir de 24 de Agosto de 1993, as suas actividades por conta da liquidação deviam ser exercidas em Bruxelas, sob as instruções directas do representante da liquidação. Segundo o liquidatário, a alteração das condições de trabalho justificava-se pelo facto de as actividades da Europièces só prosseguirem para efeitos da liquidação, o que obrigava à transferência do trabalhador para Bruxelas. Na referida carta, indicava ainda que a Automotive tinha proposto a certos membros do pessoal, entre os quais se encontrava Sanders, a manutenção do contrato de trabalho, o que este último recusara. A troca de correspondência que se seguiu entre Sanders e o liquidatário quanto ao local de exercício da sua actividade e à natureza das funções que lhe tinham sido atribuídas não teve êxito e, assim, em carta de 16 de Outubro de 1993, Sanders verificou a rescisão unilateral do seu contrato de representante comercial ou, pelo menos, a resolução deste contrato, e isto em virtude do comportamento do liquidatário.

3. Por decisão de 5 de Setembro de 1995, o tribunal du travail de Bruxelles, perante o

* Língua original: grego.

1 — JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122.

qual Sanders intentou uma acção, considerou, nomeadamente, que a parte de estabelecimento da sociedade Europièces em Erpent, onde Sanders tinha exercido as suas actividades de representante comercial, parecia ter sido transferida para a Automotive, com manutenção da sua unidade, na medida em que a Automotive tinha continuado a exercer actividades idênticas nessa localidade; em seguida, convidou o requerente a apresentar os seus argumentos quanto à aplicabilidade da Directiva 77/187 ao caso em apreço.

4. Em 16 de Novembro de 1995, a Europièces interpôs recurso desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio. A cour du travail de Bruxelles confirmou a constatação feita pelo juiz de primeira instância quanto à existência de transferência da unidade económica de Erpent e da parte correspondente da sociedade Europièces para a sociedade Automotive, mas interroga-se sobre a aplicabilidade da directiva aos casos de liquidação voluntária.

III — A questão prejudicial

5. Tendo em conta o que precede, o órgão jurisdicional nacional colocou ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«A Directiva 77/187 aplica-se ao caso em que uma sociedade em liquidação transfere todos ou parte dos seus activos para outra sociedade que em seguida dá ordens ao trabalhador, ordens essas que a sociedade em liquidação diz deverem ser executadas?»

IV — Enquadramento legislativo

6. Nos termos do artigo 1.°, n.° 1, da directiva:

«A presente 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.»

O artigo 3.°, n.° 1, primeiro parágrafo, da directiva estipula que:

«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.»

Por força do artigo 4.°, n.° 1, da directiva,

«A transferência de uma empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento não constitui em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário. Esta disposição constitui obstáculo aos despedimentos efectuados por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças no plano do emprego.»

volvido por Sanders na Europièces; em segundo, se exercia esse trabalho exclusivamente em Erpent ou se estava igualmente prevista alguma actividade em Bruxelas; em terceiro, se Sanders trabalhava numa parte da empresa Europièces suficientemente identificável e se essa parte foi transferida para a Automotive no âmbito da liquidação; em quarto, se Sanders celebrou posteriormente um contrato de trabalho com o cessionário, isto é, com a Automotive; e, em quinto, qual o nexo existente entre a directiva em causa e o litígio no processo principal, pendente no órgão jurisdicional de reenvio. Dado considerar insuficientes as informações fornecidas no âmbito da questão colocada, o Governo do Reino Unido propõe que o reenvio seja julgado inadmissível.

V — Quanto à admissibilidade do reenvio prejudicial

7. O Governo do Reino Unido sustenta que o pedido do órgão jurisdicional de reenvio deve ser julgado inadmissível, em virtude de os elementos de facto e de direito, necessários à apreciação do Tribunal de Justiça, se encontrarem formulados de maneira lacónica [2]. Alega, em especial, que, para responder correctamente à questão prejudicial, era necessário que o despacho do órgão jurisdicional de reenvio descrevesse e explicasse pormenorizadamente, em primeiro lugar, as características específicas do trabalho desen-

8. Penso que a questão prévia de inadmissibilidade não deve julgada procedente. De acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, citada pelo Governo do Reino Unido, a resposta às questões prejudiciais destina-se a dar uma interpretação do direito comunitário que seja útil ao órgão jurisdicional nacional para que este possa resolver o litígio no processo principal. Decorre desta regra geral que, no quadro da colaboração óptima entre o órgão jurisdicional nacional e o comunitário, este último responde às questões prejudiciais que lhe são colocadas sempre que dispuser dos elementos materiais e jurídicos mínimos, necessários para poder interpretar correcta e utilmente a regra do direito comunitário em causa, na perspectiva da solução a dar ao litígio no processo principal; em todo o caso, abstém-se de responder às questões meramente hipotéticas. No caso vertente, o órgão jurisdicional nacional formulou de maneira clara e precisa a questão jurídica em causa, cuja solução lhe parece indispensável para clarificar o litígio que lhe foi submetido. Tal

2 — Invoca para o efeito o despacho de 2 de Fevereiro de 1996, Bresle (C-257/95, Colect., p. I-233); o acórdão de 26 de Janeiro de 1993, Telemarsicabruzzo e o. (C-320/90, C-321/90 e C-322/90, Colect., p. I-393, n.° 6), bem como os despachos de 19 de Março de 1993, Banchero (C-157/92, Colect., p. I-1085, n.° 4); de 23 de Março de 1995, Saddik (C-458/93, Colect., p. I-511, n.° 12); de 7 de Abril de 1995, Grau Gomis e o. (C-167/94, Colect., p. I-1023, n.° 8), e de 21 de Dezembro de 1995, Max Mara (C-307/95, Colect., p. I-5083, n.° 6).

como resultará, creio eu, do desenvolvimento da minha análise quanto ao mérito, o enquadramento material e jurídico controvertido é do conhecimento do Tribunal de Justiça e não vejo, portanto, razões para não responder à questão colocada, embora subsistam dúvidas sobre certos aspectos do litígio no processo principal. De qualquer modo, cabe exclusivamente à cour du travail de Bruxelles examinar se as circunstâncias materiais estão abrangidas pelo âmbito de aplicação das regras de direito a aplicar, para cuja interpretação foi solicitado o contributo do Tribunal de Justiça.

VI — Quanto ao mérito

A — *Jurisprudência existente*

9. O problema suscitado na questão prejudicial em apreço é o de saber em que medida pode haver «cessão convencional», na acepção do n.º 1 do artigo 1.º da directiva, quando a empresa transferida se encontra em liquidação voluntária. Como justamente observaram a Comissão e o Governo do Reino Unido, para efeitos de resposta a esta pergunta, é particularmente útil examinar a evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao âmbito de aplicação da Directiva 77/187.

10. O Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre se a referida directiva abrange igualmente casos de transferências de empresas, que se encontram numa situação jurídica especial, idêntica ou análoga à do presente caso, nos acórdãos Abels [3], D'Urso [4], Spano e o. [5] e Dethier Équipement [6]. Nesses acórdãos examinou-se, mais especialmente, em que medida o n.º 1 do artigo 1.º da Directiva abrangia as transferências de empresas que foram sujeitas a certos regimes do direito nacional, como a falência e a «surseance van betaling» (suspensão de pagamentos) do direito neerlandês [7], a liquidação coerciva administrativa e o processo de administração extraordinária das empresas em crise do direito italiano [8] e, finalmente, a liquidação judicial do direito belga [9].

a) Os acórdãos Abels, D'Urso e Spano e o.

11. Segundo as conclusões da jurisprudência, o órgão jurisdicional comunitário baseia-se no critério da finalidade e das características processuais especiais do regime de direito nacional a cujo exame procede na perspectiva da economia, do objectivo e do lugar da directiva na economia do direito comunitá-

3 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985 (135/83, Recueil, p. 469).

4 — Acórdão de 25 de Julho de 1991 (C-362/89, Colect., p. I-4105).

5 — Acórdão de 7 de Dezembro de 1995 (C-472/93, Colect., p. I-4321).

6 — Acórdão de 12 de Março de 1998 (C-319/94, Colect., p. I-1061).

7 — Acórdão Abels, já referido na nota 3.

8 — No acórdão D'Urso, já referido na nota 4, o Tribunal de Justiça debruçou-se sobre o problema da liquidação coerciva administrativa ou processo de administração extraordinária das grandes empresas em crise, instituído pelo Decreto-Lei italiano n.º 26 de 30 de Janeiro de 1979, ao passo que o processo Spano levantava o problema da transferência de uma empresa declarada em situação de crise ao abrigo do processo previsto na Lei italiana n.º 675, de 12 de Agosto de 1977.

9 — Acórdão Dethier Équipement, já referido na nota 6.

rio. Como resulta dos seus considerandos, a directiva tem por objectivo adoptar «... disposições para proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos» [10] no contexto das modificações estruturais que a evolução económica do mercado comum acarreta para as empresas. Após a abordagem teleológica da directiva, o órgão jurisdicional comunitário analisa os elementos mais específicos da legislação nacional, que lhe é submetida para efeitos de decisão, para determinar se os regimes dos Estados-Membros, correspondentes a essas legislações, estão em conformidade com os objectivos da directiva e justificam a sua aplicação em caso de transferências de empresas.

12. No acórdão Abels, mais particularmente, o Tribunal de Justiça opôs-se a que o âmbito de aplicação das disposições da directiva fosse alargado às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos ocorridas no quadro de um processo de falência do direito neerlandês, na medida em que esse processo visa apenas, sob o controlo da autoridade judicial, garantir os interesses das diferentes categorias de credores e não se inspira em qualquer consideração de ordem social, como a protecção dos trabalhadores, que a Directiva 77/187 visa assegurar [11].

13. Ora, esta solução restritiva não se aplica ao regime do direito neerlandês da suspensão de pagamentos (surseance van betaling). Para chegar a esta conclusão, o órgão jurisdicional comunitário examinou a finalidade e as características deste processo especial. Verificou, por um lado, que este processo visa sobretudo a conservação do património e, eventualmente, a prossecução da actividade da empresa através de um acordo que permita assegurar a actividade da empresa no futuro. Verificou, por outro, que este processo tem natureza judicial, mas que o controlo judicial tem um alcance mais restrito. Por conseguinte, contrariamente ao aceite para a falência, a aplicação da directiva à transferência total ou parcial duma empresa em situação de suspensão de pagamentos é perfeitamente possível e esta conclusão não é contrariada pelo facto de um processo idêntico poder posteriormente desembocar na declaração de falência da empresa [12].

10 — Segundo considerando da directiva.

11 — O Tribunal de Justiça observa que a necessidade de proteger os credores justifica em todos os Estados-Membros a existência de regras específicas «... cujo efeito pode consistir numa derrogação, pelo menos parcial, de outras disposições de natureza geral entre as quais as disposições do direito social» (n.º 15 do acórdão Abels, já referido na nota 3). Observa ainda que, em caso de aplicação da directiva às transferências de empresas em situação de falência, as condições de vida e de trabalho da mão-de-obra, longe de melhorarem, correm um sério risco de se deteriorarem no plano global, contrariamente aos objectivos sociais do Tratado. Nesse caso, concretamente, a eventualidade de o cessionário retomar a empresa transferida em situação de falência em condições aceites pela categoria dos credores afasta-se singularmente, o que implica que a única solução subsistente é a da cessão parcial da mão-de-obra da empresa, e, portanto, a perda de empregos, contrariamente aos objectivos da Directiva 77/187 (n.º 23).

12 — N.ºs 28 e 29 do acórdão Abels, já referido na nota 3.

14. O Tribunal de Justiça seguiu a mesma fundamentação no acórdão D'Urso, já referido. Em primeiro lugar, considerou que o artigo 1.°, n.° 1, da directiva não se aplica às transferências de empresas efectuadas no âmbito de um processo de concurso de credores do tipo do consagrado pela legislação italiana sobre liquidação coerciva administrativa, na medida em que os efeitos deste processo são contrários aos da falência. Em contrapartida, as mesmas disposições da referida directiva aplicam-se sempre que, no quadro de um conjunto de disposições como as que regulam a administração extraordinária das grandes empresas em crise, a prossecução da actividade da empresa tenha sido decidida e enquanto esta última decisão permanecer em vigor.

15. Esta diferenciação não se baseou nas características processuais especiais da administração extraordinária [13], mas na finalidade deste processo. Em direito italiano, o administrador que exerce a administração extraordinária pode optar pela prossecução da actividade da empresa. Nesse caso e enquanto estiver em vigor a decisão de prossecução dessa actividade, o objectivo do processo é, em primeiro lugar, segundo o Tribunal de Justiça, conferir à empresa um equilíbrio que permita assegurar a sua actividade no futuro. «O objectivo económico e social assim prosseguido não explica nem justifica que, quando a empresa em causa seja objecto de uma transferência total ou parcial, os seus trabalhadores sejam privados de direitos que lhes são reconhecidos pela directiva nas condições que esta estipula» [14]. Por outras palavras, depois de ter quase exclusivamente examinado o objectivo do processo nacional especial e de ter estabelecido o que o distingue do processo de falência, o Tribunal de Justiça reconheceu que esta directiva era aplicável em determinadas condições.

16. De modo análogo, no acórdão Spano e o., o órgão jurisdicional comunitário considerou que a directiva é aplicável à transferência de uma empresa cuja situação de crise tenha sido declarada nos termos de um processo do direito italiano, idêntico ao que foi analisado pelo Tribunal de Justiça no caso D'Urso. Baseou-se no argumento segundo o qual o processo de declaração da situação de crise visa favorecer a manutenção da actividade da empresa e, sobretudo, a manutenção do emprego dos trabalhadores, tendo em vista uma retoma posterior, fazendo depender a declaração da situação de crise da apresentação de um plano de saneamento que deve abranger medidas destinadas a resolver os problemas de emprego.

17. Em seguida, no mesmo acórdão, o órgão jurisdicional comunitário alicerçou a sua fundamentação, antes de mais, numa abordagem teleológica comparada do processo nacional específico, por um lado, com a directiva, por outro, e, em segundo lugar, na constatação de que esse processo nacional não implica nenhuma fiscalização judicial nem nenhuma medida de administração do património da empresa, nem prevê qualquer suspensão de pagamentos [15].

13 — Nos termos n.° 25 do acórdão D'Urso, já referido na nota 4, que remete para o acórdão Abels, o critério da natureza da fiscalização exercida pela autoridade administrativa ou judicial sobre as transferências de empresas no âmbito de um determinado processo de concurso de credores, como o da administração extraordinária prevista no direito italiano, fornece indicações que permitem determinar o âmbito de aplicação da Directiva 77/187, embora não constitua o critério mais seguro ou mais preciso.

14 — N.° 32.

15 — N.os 26, 28 e 29 do acórdão Spano e o., já referido na nota 5.

18. Daqui resulta que o elemento principal a examinar para resolver o problema jurídico em apreço consiste em determinar o objectivo do processo nacional especial concretamente em causa e que regula a transferência total ou parcial de uma empresa. A título complementar, em especial quando o primeiro critério não basta para resolver o caso pendente, também é útil tomar em consideração o modo como foi concebido e posto em prática o processo nacional em causa, pois, se for imposto de maneira obrigatória por uma autoridade judicial ou administrativa ou estiver sujeito a uma rigorosa fiscalização judicial ou administrativa, o carácter convencional da transferência, que é um critério *sine qua non* da aplicação da directiva, pode ser posto em causa.

b) O acórdão Dethier Équipement

19. A jurisprudência acima exposta foi recentemente confirmada pelo acórdão Dethier Équipement do Tribunal de Justiça, ao qual atribuo particular importância em virtude da similitude do problema nele suscitado com a questão que ora se coloca. O processo Dethier Équipement dizia respeito à transferência duma empresa que, segundo as regras do direito belga, se encontrava em liquidação judicial, enquanto o processo principal, pendente na cour du travail de Bruxelles e no âmbito do qual foi colocada a questão prejudicial em causa, diz respeito à liquidação voluntária duma empresa nos termos desse mesmo direito belga. Sublinhe-se ainda que, no processo Dethier Équipement, o órgão jurisdicional nacional tinha interrogado o Tribunal de Justiça sobre a aplicação da Directiva 77/187 tanto aos casos de liquidação judicial como aos de liquidação voluntária, não tendo o Tribunal de Justiça respondido à segunda parte da questão em virtude do seu carácter meramente hipotético.

20. Antes de analisar o acórdão Dethier Équipement, parece-me indispensável referir que, em direito belga, por liquidação de uma empresa se entende o conjunto das medidas destinadas a satisfazer os credores através do activo da empresa e a repartir o eventual remanescente pelos sócios [16]. Apesar de a liquidação voluntária estar próxima da falência, é em certos aspectos preferível, uma vez que permite uma melhor valorização, ou uma valorização menos má, do património e não exclui a eventualidade de, após a liquidação, prosseguirem, no todo ou em parte, actividades económicas da empresa que permaneçam rentáveis. Importa ainda sublinhar que a liquidação nunca é uma solução de substituição da falência. Se as condições da falência estiverem preenchidas, a liquidação deixa de ser possível e, aliás, também não é desejada pelos credores, que beneficiam de garantias muito mais amplas no processo de falência do que no de liquidação. Para além disso, importa precisar que a distinção entre a liquidação voluntária e liquidação judicial não apresenta qualquer interesse prático em direito belga. Repousa apenas no facto de que, em caso de liquidação judicial, a assembleia geral com a maioria exigida por lei não pode nomear liquidatários, que são, por

16 — Em todo o caso, a empresa em liquidação não tem de obrigatoriamente estar confrontada com dificuldades económicas. O processo de liquidação pode ser accionado quando, por exemplo, os sócios não desejem colaborar.

conseguinte, nomeadas pelo órgão jurisdicional nacional competente no âmbito de um processo não contencioso; em contrapartida, na liquidação voluntária, a escolha dos liquidatários compete à assembleia geral. Para além da questão da nomeação dos liquidatários, os dois processos são no essencial idênticos, o que reforça a importância da jurisprudência Dethier Équipement para a resposta à questão colocada no presente processo.

21. Nas conclusões de 11 de Julho de 1996 apresentadas no processo Dethier Équipement, após ter excluído a aplicabilidade da directiva em caso de cessação definitiva da actividade da empresa em liquidação que foi transferida ou em caso de falência dessa empresa, o advogado-geral C. O. Lenz examina em que medida a manutenção da actividade de uma empresa em liquidação justifica que os direitos previstos na Directiva 77/187 sejam reconhecidos aos trabalhadores. Partindo da constatação de que a manutenção da actividade é possível, embora só se destine a permitir a sobrevivência, a reestruturação ou o saneamento da sociedade para melhor se alcançarem os objectivos da liquidação [17], o advogado-geral C. O. Lenz observa que a jurisprudência D'Urso e Spano e o. não pode ser aplicada sem mais ao caso da liquidação. Nesses processos, o Tribunal de Justiça considerou como um critério decisivo para a aplicação da directiva a prossecução da actividade da empresa transferida. Ora, esta actividade prosseguiu para efeitos do saneamento ou da reestruturação da sociedade transferida, ao passo que, no caso da liquidação, esta actividade só pode ter como objectivo a dissolução da sociedade; por outras palavras, a actividade «não está orientada para o futuro, sendo unicamente mantida até à venda da empresa» [18]. No entanto, tendo em conta a economia da Directiva e o lugar que ocupa no direito social comunitário, o advogado-geral chegou à conclusão de que não é o objectivo prosseguido pela manutenção da actividade da empresa em liquidação, mas sim essa manutenção enquanto tal que reveste uma importância decisiva. Por conseguinte, na medida em que a actividade da empresa em liquidação é mantida, nem a liquidação dessa empresa, nem o facto de a prossecução da actividade visar apenas a liquidação da empresa, e não a sua sobrevivência, podem justificar, em caso de transferência desta empresa, a perda pelos trabalhadores dos direitos que a Directiva lhes reconhece [19].

22. Esta observação não equivale, de qualquer modo, a uma resposta afirmativa à questão colocada a título prejudicial. Assim, visto a prossecução da actividade da empresa em liquidação não bastar por si só para justificar a aplicação da directiva, o advogado-geral C. O. Lenz passa à apreciação das características específicas do processo de

17 — A personalidade jurídica da empresa em liquidação só existe efectivamente com o objectivo de realizar o activo, liquidar as obrigações e repartir o saldo; a actividade só pode ser exercida para ser executada a liquidação. Por conseguinte, a sociedade em liquidação só pode terminar as actividades iniciadas, o que muitas vezes é evidentemente indispensável para impedir a diminuição do valor das unidades económicas da empresa a transferir.

18 — N.° 39 das conclusões do advogado-geral C. O. Lenz no processo Dethier, já referido na nota 6.

19 — N.° 44 das conclusões do advogado-geral C. O. Lenz no processo Dethier, já referido na nota 6.

liquidação e compara-as com as da falência [20].

23. Esta comparação evidencia diferenças fundamentais entre a falência e a liquidação. O liquidatário é um órgão da sociedade que organiza a venda do activo sob o controlo da assembleia geral; não existe aliás processo especial, controlado pelos tribunais, para determinação do passivo, enquanto um credor pode proceder à execução do seu crédito contra a sociedade com base nas regras gerais da execução forçada. Em contrapartida, o administrador da massa falida representa os credores, ou seja, é um terceiro relativamente à sociedade; aliena o activo sob o controlo do órgão jurisdicional designado para o efeito, enquanto também existe um processo especial de verificação das dívidas sob controlo do órgão jurisdicional nacional competente, sem que os credores possam, individualmente, proceder à execução dos seus créditos contra a sociedade com base nas regras gerais da execução forçada. Em suma, enquanto o processo de falência se caracteriza pela intervenção clara dum órgão jurisdicional, no caso da liquidação não há intervenção judicial, a não ser, especialmente no caso da liquidação judicial, para a escolha do liquidatário. Por conseguinte, o determinante é que, na medida em que o liquidatário da sociedade procede à venda do activo sob o controlo da assembleia geral, a eventual transferência de uma empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento seja uma escolha dos próprios órgãos da sociedade, escolha essa que não precisa de ser homologada por um tribunal.

24. Tendo em conta o que precede, o advogado-geral C. O. Lenz propôs que a directiva se aplique em caso de transferência de uma empresa em liquidação quando a actividade da empresa prossegue por decisão da assembleia geral.

25. O Tribunal de Justiça retomou este ponto de vista no acórdão de 12 de Março de 1998. Depois de ter examinado, ante de mais, o critério do objectivo prosseguido pelo processo de liquidação judicial, que não considerou decisivo para efeitos da resolução do litígio [21], examinou os elementos característicos desse processo [22] e chegou à conclusão seguinte:

«Mostra-se assim que a situação de uma empresa em liquidação judicial apresenta diferenças consideráveis relativamente à de uma empresa em falência e que as razões que conduziram o Tribunal de Justiça a excluir a aplicação da directiva nesta última hipótese podem não existir no caso de uma empresa em liquidação judicial.

Tal sucede se, como no caso concreto no processo principal, a actividade da empresa prossegue durante a liquidação judicial. Em tal hipótese, a continuidade da exploração é assegurada quando a empresa é objecto da transferência. Por conseguinte, nada justifica que os trabalhadores sejam privados dos

20 — N.os 46 e seguintes das conclusões do advogado-geral C. O. Lenz no processo Dethier, já referido na nota 6.

21 — Acórdão Dethier Équipement, já referido na nota 6, n.º 28.

22 — Acórdão Dethier Équipement, já referido na nota 6, n.º 29.

direitos que a directiva lhes garante nas condições que esta estipula» [23].

B — *O presente processo*

26. Em minha opinião, da análise precedente decorre de maneira suficientemente convincente que é necessário aplicar os resultados da evolução da jurisprudência — em especial os da fundamentação e dos pontos de vista adoptados no acórdão Dethier Équipement — ao presente processo para responder à questão colocada ao Tribunal de Justiça. Em virtude da similitude do processo da liquidação voluntária, que nos interessa no caso em apreço, com o da liquidação judicial, que foi objecto da apreciação do Tribunal de Justiça no processo Dethier Équipement, penso que, com base nos mesmos argumentos, se deve reconhecer que a Directiva 77/187 é igualmente aplicável às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos quando a empresa se encontra em liquidação voluntária, desde que, evidentemente, a prossecução da sua actividade tenha sido decidida e enquanto esta última decisão vigorar.

27. Esta solução impõe-se mesmo *a fortiori* depois do recente acórdão Dethier Équipement; a partir do momento em que a directiva é aplicável às transferências de empresas em liquidação judicial, em relação às quais houve intervenção dum órgão jurisdicional, ainda que apenas para a escolha do liquidatário, a mesma interpretação deve também vigorar para as transferências de empresas em liquidação voluntária, dado que, neste processo especial, não está prevista qualquer intervenção de um órgão jurisdicional e, por conseguinte, nada pode modificar a vontade autêntica dos órgãos da sociedade.

28. Penso que a resposta a dar à questão prejudicial em causa decorre directamente do que precede. Evidentemente, para resolver o litígio no processo principal, pendente no órgão jurisdicional de reenvio, é necessário clarificar, em primeiro lugar, em que medida se decidiu prosseguir a actividade da sociedade Europièces após ter sido colocada em liquidação voluntária e em que medida essa actividade efectivamente prosseguiu e, em segundo lugar, se houve de facto transferência da Europièces ou de uma parte da Europièces, na acepção da directiva, para a sociedade Automotive. Com base nos escassos elementos fornecidos pelo despacho de reenvio do órgão jurisdicional nacional, pode-se supor que, no âmbito do litígio, se verificou efectivamente, em primeiro lugar, a prossecução da actividade da Europièces após esta ter sido colocada em liquidação voluntária e, em segundo lugar, a transferência de uma parte da Europièces para a sociedade Automotive. De qualquer modo, não me parece indispensável que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre estas questões, que estão ligadas à aplicação das regras de direito adequadas aos factos da causa no processo principal. Aliás, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, cabe ao órgão jurisdicional nacional examinar, tendo em conta os elementos de interpretação definidos pelo órgão jurisdicional comunitário, se, em cada caso concreto, se encontram satisfeitas as condições necessárias para que se possa considerar que existe cessão convencional

23 — Acórdão Dethier Équipement, já referido na nota 6, n.os 30 e 31.

duma empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento, na acepção da directiva [24].

29. No entanto, afigura-se-me indispensável, como justamente referiram a Comissão e o Reino Unido, dizer ainda uma palavra sobre a questão que se segue, a fim de resolver da melhor forma possível a questão prejudicial e fornecer uma resposta tão útil quanto possível ao órgão jurisdicional nacional para que este possa resolver o litígio no processo principal.

30. Segundo o que consta do despacho do órgão jurisdicional de reenvio, parece que a sociedade Automotive, cessionária na acepção da directiva, havia proposto a Sanders a celebração de um contrato de trabalho, que este recusou. Para além disso, este trabalhador considerou que, após a transferência e em virtude da mudança do local e das condições de trabalho, de acordo com as instruções que recebera do representante da liquidação, tinha unilateralmente rescindido ou denunciado o seu contrato de trabalho como representante comercial da Europièces.

31. Assim sendo, penso ser necessário recordar ao Tribunal de Justiça que o objectivo da directiva é, em caso de transferência de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento, a manutenção dos direitos adquiridos dos trabalhadores, de modo a que estes continuem a estar empregados após a transferência nas mesmas condições que aquelas que tinham sido inicialmente acordadas com o cedente. Para resolver o litígio no processo principal que lhe foi submetido, o órgão jurisdicional nacional também deverá pois atender a esse parâmetro, de acordo com os princípios directores expressos pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Katsikas e o. [25] e Merckx e Neuhuys [26].

32. No acórdão Katsikas e o., o Tribunal de Justiça considerou que, se a directiva «... permite que o trabalhador fique ao serviço do novo empresário nas mesmas condições que as acordadas com o cedente, não pode ser interpretada como obrigando o trabalhador a manter a relação de trabalho com o cessionário. Uma tal obrigação poria em causa os direitos fundamentais do trabalhador, que deve ser livre de escolher a sua entidade patronal e não pode ser obrigado a trabalhar para uma entidade patronal que não escolheu livremente» [27].

33. No acórdão Merckx e Neuhuys, o Tribunal de Justiça, após ter remetido para a jurisprudência Danmols Inventar [28], considerou que «... a protecção que a directiva visa

24 — Acórdão de 18 de Março de 1986, Spijkers (24/85, Colect., p. 1119, n.º 14), e de 19 de Maio de 1992, Redmond Stichting (C-29/91, Colect., p. I-3189, n.ºs 23, 24 e 25).

25 — Acórdão de 16 de Dezembro de 1992 (C-132/91, C-138/91 e C-139/91, Colect., p. I-6577).

26 — Acórdão de 7 de Março de 1996 (C-171/94 e C-172/94, Colect., p. I-1253).

27 — N.ºs 31 e 32 do acórdão Katsikas, já referido na nota 25.

28 — Acórdão de 11 de Julho de 1985 (105/84, Recueil, p. 2639).

garantir é desprovida de objecto quando o próprio interessado, por decisão livremente assumida, não mantém, após a transferência, a relação de trabalho com o novo empresário» [29]. Nesse caso, quando o trabalhador decida livremente não continuar a relação de trabalho com o cessionário, «... compete aos Estados-Membros decidir do destino reservado ao contrato ou à relação de trabalho» [30].

VI — Conclusão

34. Tendo em conta o que precede, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo à questão colocada a título prejudicial:

«A Directiva 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 transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, é aplicável em caso de transferências de uma empresa em liquidação voluntária, desde que a actividade da empresa prossiga.»

29 — Acórdão Merckx e Neuhuys, já referido na nota 26, n.º 33. 30 — Acórdão Merckx e Neuhuys, já referido na nota 26, n.º 35.