1. As disposições do n.° 1 do artigo 3.° da Directiva 77/187, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, devem ser interpretadas no sentido de que não obstam a que um trabalhador empregado pelo cedente à data da transferência da empresa, na acepção do n.° 1 do artigo 1.° da directiva, se oponha à transferência do seu contrato ou da sua relação laboral para o cessionário.

   A directiva não obriga, no entanto, os Estados-membros a prever que, na hipótese de o trabalhador decidir livremente não manter o contrato ou a relação laboral com o cessionário, o contrato ou a relação de trabalho se mantêm com o cedente. Também não se opõe a isso. No caso vertente, compete aos Estados-membros determinar o destino reservado ao contrato ou à relação laboral com o cedente.

2. Deve entender-se por «disposições legislativas, regulamentares ou administrativas», na acepção do artigo 7.° da Directiva 77/187, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de um Estado-membro, tal como são interpretadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA

apresentado nos processos apensos C-132/91, C-138/91 E C-139/91 *

I — Matéria de facto e tramitação processual

1. *Regulamentação comunitária aplicável*

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 (JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122), visa «proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos» (segundo considerando).

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

* Língua do processo: alemão.

ou de fusão que impliquem mudança de empresário».

Por força do artigo 3.°, n.° 1, «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 mesmo artigo garante a manutenção pelo cessionário das condições de trabalho acordadas por convenção colectiva nos mesmos termos em que esta os previa para o cedente.

A directiva prevê igualmente, no artigo 4.°, n.° 1, que a transferência não constitui em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário, sem prejuízo, todavia, dos despedimentos efectuados por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças no plano do emprego.

O artigo 7.° esclarece que a directiva «não prejudica a faculdade que os Estados-membros têm de aplicar ou introduzir disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores».

2. *Legislação nacional aplicável aos litígios no processo principal*

Nos termos do § 613a do Código Civil alemão (Bürgerliches Gesetzbuch — BGB), sobre a transmissão de empresas, na redacção que resulta da lei de 13 de Agosto de 1980 relativa à adaptação do direito do trabalho à Comunidade Europeia (BGBl. I, p. 1308):

«Se uma empresa ou parte de empresa for transmitida através de negócio jurídico para outro proprietário, este fica sub-rogado nos direitos e obrigações que decorrem das relações de trabalho existentes no momento da cessão. Caso estes direitos e obrigações estejam regulados pelas normas jurídicas de uma convenção colectiva ou por um acordo de empresa, integrarão o conteúdo das relações laborais entre o novo proprietário e o trabalhador e não poderão ser alterados em prejuízo deste último durante um ano a contar da data da transmissão. O segundo parágrafo não se aplicará se os direitos e obrigações relativamente ao novo proprietário forem regidos por normas jurídicas de outra convenção colectiva ou por outro acordo de empresa. Antes do termo do prazo referido no segundo parágrafo, os direitos e obrigações poderão ser alterados caso a convenção colectiva ou o acordo de empresa já não forem aplicáveis, ou na falta de obrigação recíproca de se conformar com uma convenção colectiva, no âmbito de aplicação de outra convenção colectiva cuja aplicação tenha sido acordada entre o novo proprietário e o empregado...»

Decorre das decisões de reenvio do Arbeitsgericht Hamburg (República Federal da Alemanha) (processos C-138/91 e C-139/91) que, segundo jurisprudência constante, o Bundesarbeitsgericht entende que

«se uma parte da empresa for transferida por negócio jurídico para outro proprietário, a oposição de um trabalhador empregado nessa parte da empresa obsta à transferência da sua relação de trabalho para o cessionário, e mantém-se a relação de trabalho com o cedente (v., principalmente, a BAG AP n.° 1, sobre o § 613a do BGB, e, recentemente, a BAG AP n.° 55, sobre o § 613a do BGB)».

3. *Matéria de facto no processo principal*

— No processo C-132/91

Decorre dos autos que o Grigorios Katsikas, demandante no processo principal, estava empregado como cozinheiro no restaurante explorado por Angelos Konstantinidis, demandado no processo principal, em Lichtenfels.

Através de um contrato, o Sr. Konstantinidis confiou ao Sr. Mitossis o encargo de dirigir o estabelecimento, sob a sua orientação, a partir de 2 de Abril de 1990. No acordo celebrado entre o Sr. Konstantinidis e o Sr. Mitossis, este último comprometia-se a exonerar o Sr. Konstantinidis de todas as obrigações decorrentes da exploração do restaurante a partir de 1990 e, em especial, do pagamento de salários e ordenados.

O Sr. Katsikas, que tinha pedido para ser empregado noutro restaurante explorado pelo Sr. Konstantinidis, foi por este despedido em 26 de Junho de 1990. O Sr. Konstantinidis alega ter agido em nome do Sr. Mitossis nessa ocasião.

O Sr. Katsikas propôs uma acção no Arbeitsgericht Bamberg (Kammer Coburg) (República Federal da Alemanha), a fim de obter o pagamento de diversas importâncias que considera serem-lhe devidas relativamente ao período anterior ao seu despedimento e ao período de pré-aviso que deveria ter-lhe sido concedido.

Em sua defesa, o Sr. Konstantinidis alegou não ser a entidade patronal do demandante no processo principal à data do despedimento, uma vez que tinha transferido o seu estabelecimento para o Sr. Mitossis.

Foi nestas condições que o Arbeitsgericht Bamberg (Kammer Coburg) submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Face ao n.° 1 do artigo 3.° da 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, um trabalhador empregado na empresa do cedente à data da cessão, na acepção do n.° 1 do artigo 1.° daquela directiva, pode opor-se à transferência dos direitos e obrigações do cedente para o cessionário, com a consequência de aquela transferência *não* ter lugar?

2) No caso de a resposta à primeira questão ser negativa:

Um direito de oposição no sentido atrás exposto, previsto no direito nacional de um Estado-membro, constitui uma regulamentação mais favorável aos trabalhadores, na acepção do artigo 7.° da Directiva 77/187/CEE?

3) No caso de a resposta à segunda questão ser afirmativa:

O artigo 7.° da Directiva 77/187/CEE deve ser interpretado no sentido de que as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas (mais favoráveis) a que se refere devem ser *explícitas?*

4) No caso de a resposta à terceira questão ser negativa:

O artigo 7.° da Directiva 77/187/CEE deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros podem criar uma 'regulamentação' mais favorável aos trabalhadores, na acepção do artigo 7.° da Directiva 77/187/CEE, através da interpretação de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nacionais?»

— Nos processos C-138/91 e C-139/91

Uwe Skreb e Günther Schroll são dois assalariados da PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nfl. GmbH (a seguir «PCO»), onde estavam empregados como trabalhadores de cais, condutores e operadores de monta cargas, afectos essencialmente ao ramo «carga/descarga» de tal sociedade.

Em 1 de Outubro de 1990, a sociedade PCO cedeu o ramo «carga/descarga» da sua empresa à sociedade Carl Tiedemann GmbH & Co. (a seguir «Tiedemann»).

O Sr. Skreb e o Sr. Schroll, tal como outros assalariados, opuseram-se, com fundamento nas disposições do § 613a, n.° 1, do BGB, à transmissão da sua relação laboral para a sociedade Tiedemann.

Por carta de 8 de Outubro de 1990, a sociedade PCO rescindiu os contratos de trabalho do Sr. Skreb e do Sr. Schroll.

Estes dirigiram-se então ao Arbeitsgericht Hamburg a fim de que este órgão jurisdicional declarasse que o seu despedimento não era socialmente justificado, alegando, no essencial, que existiam suficientes possibilidades de trabalho na empresa e que se achavam vagos postos de trabalho.

Em sua defesa, a sociedade PCO alegou que as disposições da Directiva 77/187, de 14 de Fevereiro de 1977, já referida, obstam a que um trabalhador se oponha à transferência da sua relação de trabalho aquando da cessão de uma empresa.

O Arbeitsgericht Hamburg colocou então a questão de saber, por um lado, se o direito de oposição reconhecido ao trabalhador pela jurisprudência do Bundesarbeitsgericht é compatível com as disposições do artigo 3.°, n.° 1, desta directiva, tal como foram interpretadas pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 5 de Maio de 1988, Berg (144/87 e 145/87, Colect., p. 2559), e, por outro, se o artigo 7.° da directiva permite que a ordem jurídica nacional confira ao trabalhador o direito de oposição em caso de transferência de empresa e assim manter a relação de trabalho que o liga ao cedente.

Assim, em cada um dos processos, submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão:

«A concessão, por uma regulamentação nacional, de um direito de oposição do trabalhador que lhe permita impedir a transferência da sua relação de trabalho para o adquirente em caso de transferência de exploração constitui uma regulamentação mais favorável, na acepção do artigo 7.° da Directiva 77/187/CEE?»

4. *Tramitação no Tribunal de Justiça*

O despacho do Arbeitsgericht Bamberg, com data de 7 de Maio de 1991, deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 22 de Maio de 1991. Os despachos do Arbeitsgericht Hamburg, com data de 4 de Abril de 1991, foram registados na Secretaria do Tribunal de Justiça em 27 de Maio de 1991.

Os processos C-138/91 e C-139/91 foram apensos por despacho do Tribunal de Justiça de 19 de Junho de 1991. Os processos C-138/91 e C-139/91 foram apensos ao processo C-132/91 por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1991.

Nos termos do artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto (CEE) do Tribunal de Justiça, foram apresentadas observações escritas:

— nos três processos, em representação do Governo alemão, por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério federal dos Assuntos Económicos, no que respeita aos processos C-138/91 e C-139/91, e por Ernst Röder e Joachim Karl, Regierungsdirektor no mesmo ministério, no respeitante ao processo C-132/91, na qualidade de agentes, e em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Karen Banks e Bernd Langeheine, membros do seu Serviço Jurídico, na qualidade de agentes;

— nos processos C-138/91 e C-139/91, em representação dos demandantes no processo principal, por Klaus Bertelsmann, do escritório de Bertelsmann e Gäbert, advogado no foro de Hamburgo.

Nos seus articulados, o Governo alemão, ao abrigo do artigo 95.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, requereu que o Tribunal de Justiça decidisse em sessão plenária.

Com base no relatório do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

II — Resumo das observações escritas apresentadas ao Tribunal de Justiça

A — *Quanto à primeira questão submetida pelo Arbeitsgericht Bamberg*

1. O *Governo alemão* sugere que se responda afirmativamente a esta questão. Alega, por um lado, que o artigo 3.°, n.° 1, da directiva determina a manutenção dos contratos de trabalho existentes à data da transferência para a nova entidade patronal, em conformidade com o objectivo da directiva, que é garantir a manutenção dos direitos dos trabalhadores no caso de transferência de uma empresa. Por outro lado, alega que os Estados-membros podem adaptar esse princípio quer instituindo, na ordem jurídica nacional, a responsabilidade solidária do cedente e do cessionário relativamente às obrigações que resultem do contrato de trabalho (artigo 3.°, n.° 1, da directiva), quer introduzindo, na sua ordem jurídica, normas mais favoráveis ao trabalhador (artigo 7.° da directiva), como o direito de um trabalhador se opor à transferência do seu contrato de trabalho.

2. A *Comissão* propõe que se responda a esta questão de forma negativa.

Em seu critério, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, designadamente dos acórdãos de 10 de Fevereiro de 1988, Tellerup, dito «Daddy's Dance Hall», n.os 14 e 15 (324/86, Colect., p. 739); de 5 de Maio de 1988, Berg, já referido, n.° 11, e de 25 de Julho de 1991, D'Urso (C-362/89, Colect., p. I-4105), que a transmissão das obrigações do cedente para o cessionário não depende da vontade das partes no contrato de trabalho, não podendo, deste modo, um trabalhador impedir essa transmissão.

B — *Quanto à segunda questão submetida pelo Arbeitsgericht Bamberg e às questões submetidas pelo Arbeitsgericht Hamburg*

1. O *Governo alemão* sugere que se responda afirmativamente a estas questões. Invoca os seguintes argumentos:

— O § 613a do BGB, tal como foi interpretado pelo Bundesarbeitsgericht, constitui uma disposição mais favorável para os trabalhadores na acepção do artigo 7.° da directiva. Segundo jurisprudência constante do Bundesarbeitsgericht, o § 613a do BGB permite que o trabalhador rejeite a transferência do seu contrato de trabalho para o cessionário, mantendo a sua relação laboral com o cedente.

Estas disposições garantem os direitos previstos na directiva, oferecendo, além disso, ao trabalhador a possibilidade de optar entre a antiga e a nova entidade patronal.

O carácter favorável destas normas é particularmente claro se apenas uma parte da empresa (estabelecimento ou parte do estabelecimento) for transferida: O trabalhador dispõe assim do direito de ser empregado na parte não transferida da empresa se existir emprego disponível. Segundo o Governo alemão, o trabalhador pode também ter interesse na manutenção da relação com o seu antigo patrão, mesmo se a totalidade da empresa for transferida, nomeadamente no caso de passagem à reforma (capacidade de solvência da entidade patronal quando esta for devedora de direitos adquiridos pelo trabalhador; recusa da alteração de entidade patronal antes da cessação da actividade profissional), ou se o contrato de trabalho incluir uma cláusula de não concorrência.

— O direito do trabalhador de conservar a relação de trabalho existente corresponde ao princípio geral do direito alemão de que a transferência de uma relação de direito contratual exige o acordo de todas as partes e o artigo 7.° da directiva permite respeitar este princípio.

— O direito de oposição do trabalhador tem igualmente em conta os princípios da liberdade individual e da livre escolha da profissão consagrados na Constituição alemã e na jurisprudência do Tribunal de Justiça (v. acórdão de 14 de Maio de 1974, Nold/Comissão, 4/73, Recueil, p. 491). Este direito deriva também do princípio da interdição do trabalho obrigatório enunciado no artigo 4.°, n.° 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

— O direito de oposição não constitui uma renúncia aos direitos previstos na directiva, mas uma modalidade alternativa de protecção da relação de trabalho. Não é, por isso, contrário aos princípios enunciados pelo

Tribunal de Justiça no acórdão de 10 de Fevereiro de 1988, Daddy's Dance Hall, já referido.

— Se o direito de opção é considerado um privilégio na acepção da directiva, há que admitir que esta opção possa ter reflexos quanto à continuação da relação de trabalho com o cedente.

2. A *Comissão* sugere também que se responda afirmativamente às questões colocadas.

Salienta que, se o facto de dispor de uma opção adicional pode ser tido como mais favorável para o trabalhador, a partir do momento em que se presume que fará o melhor uso desta possibilidade, pode igualmente considerar-se que essa possibilidade lhe faz correr o risco de despedimento, contrário ao objectivo da directiva, que é o de preservar a relação de trabalho.

Contudo, segundo a Comissão, resulta do acórdão de 11 de Julho de 1985, Danmols Inventar, n.° 16 (105/84, Recueil, p. 2639), que a finalidade da directiva não obsta a que um trabalhador decida voluntariamente não trabalhar com o cessionário e renuncie assim ao benefício da protecção que lhe é oferecida. É à luz deste acórdão que convém ler o n.° 12 do acórdão de 25 de Julho de 1991, D'Urso, já referido, nos termos do qual, na hipótese de transmissão do estabelecimento, a relação de trabalho com o cedente não pode manter-se.

Segundo a Comissão, o acórdão de 5 de Maio de 1988, Berg, já referido, a que se reporta o Arbeitsgericht Hamburg nos seus despachos de reenvio, tanto como o acórdão de 10 de Fevereiro de 1988, Daddy's Dance Hall, já referido, não põem em causa esta solução. Com efeito, o processo Berg dizia respeito à questão de saber se a transmissão dos direitos depende do acordo do trabalhador assalariado, e o processo Daddy's Dance Hall, à faculdade de o trabalhador renunciar apenas a determinados direitos.

A Comissão salienta que se pode admitir que o direito de oposição do trabalhador é «mais favorável» na acepção do artigo 7.° da directiva se, em qualquer hipótese, implicar uma melhoria da sua situação jurídica relativamente aos objectivos da directiva (manutenção da relação de trabalho existente e protecção contra o despedimento). Quatro condições, pelo menos, devem então ser preenchidas:

1) que o risco de despedimento a que está sujeito o trabalhador assalariado seja equivalente quer junto do cedente quer junto do cessionário;

2) que o cedente seja obrigado a manter a sua relação de trabalho com o trabalhador assalariado;

3) que a relação de trabalho se mantenha nas condições existentes no momento da transmissão;

4) que o cedente não possa despedir o trabalhador assalariado unicamente pelo facto da transmissão.

A Comissão alega que a apreciação do primeiro requisito é particularmente delicada e que o sistema é, assim, pouco prático.

Por outro lado, uma abordagem deste tipo, que a Comissão qualifica de «paternalista», briga com o princípio de que o trabalhador não pode ser obrigado a permanecer ao serviço da entidade patronal. Realça que esse princípio está consagrado na jurisprudência do Bundesarbeitsgericht, a qual admite que a nenhum trabalhador pode ser imposta uma protecção geral ou especial dos direitos adquiridos.

A Comissão alega também que se pode presumir que o trabalhador não exercerá o seu direito de oposição caso existam sérios riscos de ser despedido pelo cedente e que, mesmo que venha a ser despedido, não se encontrará numa situação mais desfavorável que o trabalhador por conta de outrem que decida rescindir o seu contrato de trabalho com o cedente ou com o cessionário (acórdão de 11 de Julho de 1985, Danmols Inventar, já referido).

Considera que, no máximo, se poderá limitar o direito de oposição aos casos em que o cedente possua, pelo menos, outra empresa susceptível de receber o trabalhador assalariado, mas que, tal como decidiu o Bundesarbeitsgericht no seu acórdão de 6 de Fevereiro de 1980, o trabalhador assalariado pode ter interesse na manutenção da relação de trabalho com o cedente mesmo se a empresa cedida é a sua única empresa, em especial quando o trabalhador assalariado vai passar à reforma ou tem de observar cláusulas de não concorrência.

Consequentemente, a Comissão considera que nada obsta a que o direito de oposição previsto na legislação nacional seja tido como «disposição mais favorável» ao trabalhador na acepção do artigo 7.° da directiva.

3. O Sr. *Skreb* e o Sr. *Schroll* entendem também que as questões submetidas pelo Arbeitsgericht Hamburg merecem resposta afirmativa. Sugerem, por isso, que se responda que:

«A concessão ao trabalhador do direito de oposição, que lhe permita recusar a transmissão da relação de trabalho para o cessionário no caso de transferência do estabelecimento, constitui uma disposição legislativa ou regulamentar mais favorável na acepção do artigo 7.° da Directiva 77/187/CEE.»

A título liminar, os demandantes no processo principal referem que, por decisão muito fundamentada, de 14 de Fevereiro de 1991 (processo 25b Ca 358/90), o Arbeitsgericht Hamburg entendeu que o direito de oposição previsto na lei alemã constitui uma disposição mais favorável aos trabalhadores na acepção do artigo 7.° da directiva e deu provimento ao pedido formulado por um dos trabalhadores da PCO contra o despedimento de que tinha sido alvo na sequência da oposição à transmissão da sua relação de trabalho para a Tiedemann.

Segundo o Sr. Skreb e o Sr. Schroll, o artigo 3.° da directiva não concede aos trabalhadores assalariados qualquer direito de se oporem à transmissão de um estabelecimento, tal como entendeu o Tribunal de Justiça no acórdão de 5 de Maio de 1988, Berg, já referido.

Os demandantes no processo principal afirmam, assim, que as normas do § 613a do BGB, segundo a interpretação que lhes dá o Bundesarbeitsgerischt, são disposições mais favoráveis ao trabalhador, na acepção do artigo 7.° da directiva.

Alegam que, segundo jurisprudência bem firmada do Bundesarbeitsgericht, anterior à introdução das normas do § 613a no BGB (lei de 15 de Janeiro de 1972 relativa à organização da empresa — Betriebsverfassungsgesetz — § 122), posteriormente confirmada (em especial, após a alteração do § 613a pela lei de 21 de Agosto de 1980 relativa à igualdade de tratamento de homens e mulheres no local de trabalho e à manutenção dos direitos em caso de transmissão de estabelecimento, Gesetz über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz und über die Erhaltung von Ansprüchen bei Betriebsübergang, adoptada para a transposição da Directiva 77/187 de 14 de Fevereiro de 1977), a relação de trabalho, e não só os diversos direitos e obrigações, não pode ser transmitida para outra entidade patronal sem o acordo do trabalhador assalariado. Referem que o Bundesarbeitsgericht, de modo constante e em todas as suas Secções, tem justificado o direito de oposição assim reconhecido ao trabalhador pelos princípios fundamentais do direito alemão e em especial através da liberdade profissional garantida no artigo 12.° da Lei Fundamental.

Em sua opinião, esta interpretação, cuja correcta fundamentação não está em causa no presente caso, constitui uma «disposição legislativa, regulamentar ou administrativa mais favorável», na acepção do artigo 7.° da directiva.

Em primeiro lugar, alegam que qualquer alargamento das possibilidades de decisão será, para o trabalhador, mais favorável que a total ausência de opção.

No entender dos demandantes no processo principal, o direito de oposição permite que o trabalhador continue empregado, na medida do possível, junto da mesma entidade patronal, em condições parecidas ou idênticas. Alegam que, na prática, o direito de oposição desempenha um papel importante quando existem possibilidades de emprego noutras partes da empresa não transferidas, quando o trabalhador considera que a nova entidade patronal não pode dar cumprimento às suas obrigações a curto prazo e se arrisca a perder o seu emprego caso este seja transferido ou quando a transferência tem como único objectivo a separação de unidades não rentáveis, condenadas à falência, a fim de economizar os custos de um plano de despedimento.

Em segundo lugar, o Sr. Schroll e o Sr. Skreb alegam que o direito de oposição não é contrário às disposições do artigo 3.° da directiva, que têm por objectivo evitar que os trabalhadores assalariados não percam o seu emprego ou sejam empregados em condições mais desfavoráveis devido à transmissão da empresa. Salientam que as disposições aplicáveis do direito alemão mantêm ao trabalhador o benefício da garantia previsto no artigo 3.° da directiva, oferecendo-lhe a possibilidade adicional, segundo a sua livre escolha, de permanecer junto da sua entidade patronal. No seu critério, estas normas não implicam a perda de qualquer direito, subjectivo ou objectivo, para o trabalhador, mas, pelo contrário, aumentam o campo das suas possibilidades jurídicas.

Em terceiro lugar, alegam que o direito de oposição está em conformidade com os objectivos da directiva, tendo o Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 5 de Maio de 1988, Berg, entendido que pretende «assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empresário, permitindo-lhes continuar ao serviço do novo empresário nas mesmas condições que as acordadas com o cedente», mas não visa «todavia, manter o contrato ou a relação laboral com o cedente no caso de os trabalhadores empregados na empresa pretenderem continuar ao serviço do cessionário». Em seu critério, é precisamente isso que tem em vista o direito alemão ao conferir ao trabalhador o direito de se opor à transferência da relação de trabalho para o cessionário, tal como defende a doutrina.

Em quarto lugar, alegam que as normas do artigo 3.°, n.° 1, da directiva são imperativas quanto ao fundo apenas para as entidades patronais e não para os trabalhadores, que podem preferir outras opções previstas pelo direito nacional quando sejam mais favoráveis aos seus interesses.

Em quinto lugar, os demandantes no processo principal alegam que, no seu acórdão de 6 de Fevereiro de 1980 [AP n.° 21 sobre o § 613a do BGB, ponto II, n.° 2, alínea a)], o Bundesarbeitsgericht decidiu que:

«Porém, não é necessário decidir de modo definitivo sobre o teor do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 77/187/CEE. O artigo 7.° da directiva deixa aos Estados-membros da Comunidade Europeia a liberdade de aplicarem ou introduzirem disposições mais favoráveis aos trabalhadores. A concessão ao trabalhador, pelo direito alemão, de um direito de oposição constitui uma disposição mais favorável para o trabalhador e, desde logo, por essa razão, não é contrária ao direito comunitário.»

Por último, o Sr. Skreb e o Sr. Schroll afirmam que uma interpretação jurisprudencial de um texto legal constitui uma «disposição legislativa, regulamentar ou administrativa», na acepção do artigo 7.° da directiva. A este respeito, alegam que se admite em geral que a harmonização das normas nacionais previstas no artigo 100.° do Tratado diz respeito a todas as normas jurídicas dos Estados-membros, ou seja, quer ao direito escrito quer ao direito não escrito e às leis na acepção material do termo, e que a transposição de uma directiva para o direito interno pode fazer-se tanto através da lei como por meio da jurisprudência. Referem também, em seu critério, que o direito de oposição reconhecido aos trabalhadores alemães não é uma criação puramente jurisprudencial, dado que a jurisprudência do Bundesarbeitsgericht se funda na interpretação de normas preexistentes (§§ 415 e 612, n.° 1, do BGB e artigo 12.° da Lei Fundamental), e que, mesmo supondo que se tratasse de uma criação puramente jurisdicional, teria de se considerar como uma «disposição» na acepção do artigo 7.° da directiva, tal como considerou o Arbeitsgericht Hamburg na decisão de 14 de Fevereiro de 1991 (processo 25b Ca 358/90), já referida.

C — *Quanto à terceira e à quarta questões submetidas pelo Arbeitsgericht Bamberg*

— A *Comissão* analisa em conjunto estas duas questões e sugere que se responda que os princípios desenvolvidos pela jurisprudência dos órgãos jurisdicionais de um Estado-membro se incluam na categoria das «disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis» na acepção do artigo 7.° da directiva.

Considera que as questões colocadas não põem em causa a transposição para o direito alemão das normas enunciadas na directiva, mas sim a utilização por um Estado-membro de uma opção que lhe é permitida por essa directiva.

A Comissão entende que os princípios jurídicos que resultam de uma jurisprudência bem firmada de um Supremo Tribunal podem perfeitamente constituir «disposições mais favoráveis» na acepção do artigo 7.° da directiva.

— O *Governo alemão* responde a cada uma das questões separadamente.

Sugere que se responda negativamente à terceira questão. Por um lado, a letra do artigo 7.° não impõe uma interpretação restritiva. Por outro, uma interpretação desse tipo é contrária ao próprio espírito do texto.

Sugere que se responda afirmativamente à quarta questão.

Em seu entender, a interpretação do juiz enquadra-se no texto em causa e, do ponto de vista jurídico, não há que distinguir se o carácter «favorável» da disposição deriva da letra do preceito ou da sua interpretação por via jurisprudencial.

F. Grévisse
Juiz-relator