Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção)

20 de junho de 2013 *

«Incumprimento de Estado — Diretiva 2005/56/CE — Fusões transfronteiriças de sociedades de responsabilidade limitada — Artigo 16.º, n.º 2, alíneas a) e b) — Sociedade resultante de uma fusão transfronteiriça — Trabalhadores empregados no Estado-Membro em que está situada a sede estatutária da sociedade ou noutros Estados-Membros — Direitos de participação — Inexistência de direitos iguais»

No processo C-635/11,

que tem por objeto uma ação por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE, entrada em 9 de dezembro de 2011,

Comissão Europeia, representada por J. Enegren e M. van Beek, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

Reino dos Países Baixos, representado por C. Schillemans e C. Wissels, na qualidade de agentes,

demandado,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção),

composto por: E. Jarašiūnas, presidente de secção, A. Ó Caoimh e C. G. Fernlund (relator), juízes,

advogado-geral: Y. Bot,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

* Língua do processo: neerlandês.

Acórdão

1 Com a sua petição, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, não tendo adotado todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para que os trabalhadores dos estabelecimentos de uma sociedade resultante de uma fusão transfronteiriça que tenha a sua sede estatutária nos Países Baixos situados noutros Estados-Membros beneficiem de direitos de participação idênticos aos dos trabalhadores empregados nos Países Baixos, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 16.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2005/56/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada (JO L 310, p. 1, a seguir «diretiva 'fusões'»).

Quadro jurídico

Direito da União

2 O considerando 13 da diretiva «fusões» tem a seguinte redação:

«Se os trabalhadores detiverem direitos de participação numa das sociedades objeto de fusão, nas circunstâncias previstas na presente diretiva[, e] se a legislação nacional do Estado-Membro da sede da sociedade resultante da fusão transfronteiriça não previr o mesmo nível de participação que o que se aplica às sociedades objeto de fusão, nomeadamente em comités do órgão de fiscalização com poderes de decisão, ou não previr que os trabalhadores dos estabelecimentos resultantes da fusão transfronteiriça possam exercer os mesmos direitos, a participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão transfronteiriça deverá ser regulamentada. Para o efeito, servirão de base os princípios e procedimentos do Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 8 de outubro de 2001, relativo ao estatuto da Sociedade Europeia (SE) [(JO L 294, p. 1)], e da Diretiva 2001/86/CE do Conselho, de 8 de outubro de 2001, que completa o estatuto da Sociedade Europeia no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores [(JO L 294, p. 22, a seguir 'diretiva SE')], ressalvadas, contudo, as alterações necessárias pelo facto de a sociedade resultante estar sujeita à legislação nacional do Estado-Membro da respetiva sede estatutária. Nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 3.º da [diretiva SE], os Estados-Membros poderão assegurar o início rápido das negociações ao abrigo do artigo 16.º da presente diretiva para evitar atrasar desnecessariamente as fusões.»

3 O artigo 16.º da diretiva «fusões», intitulado «Participação dos trabalhadores», dispõe:

«1. Sem prejuízo do n.º 2, a sociedade resultante da fusão transfronteiriça ficará submetida às eventuais regras vigentes relativas à participação dos trabalhadores no Estado-Membro da respetiva sede estatutária.

2. No entanto, as eventuais disposições relativas à participação dos trabalhadores no Estado-Membro em que se encontra situada a sede estatutária da sociedade resultante da fusão transfronteiriça não são aplicáveis se pelo menos uma das sociedades objeto de fusão tiver, nos seis meses anteriores à publicação do projeto de fusão transfronteiriça referido no artigo 6.º, um número médio de trabalhadores superior a 500 e se ela for gerida segundo um regime de participação dos trabalhadores na aceção da alínea k) do artigo 2.º da [diretiva SE], ou se a legislação nacional aplicável à sociedade resultante da fusão transfronteiriça:

a) Não previr pelo menos o mesmo nível de participação dos trabalhadores que o que se aplica às sociedades objeto de fusão, avaliado por referência à proporção de representantes dos trabalhadores que fazem obrigatoriamente parte do órgão de administração ou de fiscalização ou dos seus comités, ou do órgão de direção responsável pelas unidades lucrativas da sociedade; ou

b) Não prever que os trabalhadores dos estabelecimentos da sociedade resultante da fusão transfronteiriça situados noutros Estados-Membros possam exercer direitos de participação iguais aos dos trabalhadores empregados no Estado-Membro em que está situada a sede estatutária da sociedade resultante da fusão transfronteiriça.

3. Nos casos previstos no n.º 2, a participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão transfronteiriça, bem como o seu envolvimento na definição dos direitos correspondentes, serão regidos pelos Estados-Membros, com as necessárias adaptações e, nos termos dos n.os 4 a 7, de acordo com os princípios e procedimentos previstos nos n.os 2, 3 e 4 do artigo 12.º do Regulamento […] n.º 2157/2001 e nas seguintes disposições da [diretiva SE]:

[...]

h) Alínea b) da parte 3 do anexo.

[...]

5. A extensão dos direitos de participação aos trabalhadores da sociedade resultante da fusão transfronteiriça empregados noutros Estados-Membros, a que se refere a alínea b) do n.º 2, não implica nenhuma obrigação para os Estados-Membros que escolherem fazê-lo de terem em conta esses trabalhadores para efeitos do cálculo dos limiares de efetivos que conferem direitos de participação ao abrigo da legislação nacional.

[...]»

4 Por força do artigo 19.º da diretiva «fusões», o prazo para a transposição desta diretiva expirou em 15 de dezembro de 2007.

Direito holandês

5 O artigo 333k, que altera o livro 2 do Código Civil e através do qual o artigo 16.º da diretiva «fusões» foi transposto para o direito nacional, tem o seguinte teor:

«1. Para efeitos do presente artigo, entende-se por 'disposições relativas à participação' as disposições em matéria de participação conforme referidas no artigo 1:1, n.º 1, da lei que regula a participação dos trabalhadores na Sociedade Europeia.

2. Sempre que:

a) pelo menos uma das sociedades objeto de fusão empregue, em média, mais de quinhentas pessoas nos seis meses anteriores à data do depósito do projeto de fusão, conforme referido no artigo 314.º, e esteja sujeita às disposições relativas à participação, ou

b) as disposições relativas à participação se apliquem a uma das sociedades objeto de fusão e que a sociedade beneficiária não cumpre as disposições dos artigos 157.°, 158.° a 164.°, ou 158.° a 161.° e 164.° ou 267.°, 268.° a 274.° ou 268.° a 271.° e 274.°,

os artigos 12.°, n.os 2 a 4, do Regulamento [n.º 2157/2001] e os artigos 1:4 a 1:12, 1:14, n.os 1, 2, 3, alínea a), e 4, 1:16, 1:17, 1:18, n.º 1, alíneas a), h), i) e j), n.os 3 e 6, 1:20, 1:21, n.º 2, alínea a) — sendo que a percentagem de 25% prevista nesta alínea é substituída por 33⅓% —, n.os 4 e 5, 1:26, n.º 3, e 1:31, n.º 2, da lei que regula a participação dos trabalhadores ao serviço de pessoas coletivas europeias, bem como os artigos 670.°, n.os 4 e 11, e 670a, n.º 1, alínea a), do livro 7 do Código Civil são aplicáveis por analogia.»

6 No direito holandês vigora um direito legal de participação para sociedades sujeitas ao regime estrutural — isto é, sociedades anónimas e por quotas — que cumprem os seguintes requisitos (v. artigo 2:153/263, n.º 2, do Código Civil):

a) segundo o balanço e os respetivos anexos, a soma do capital realizado e das reservas da sociedade seja igual ou superior a 16 milhões de euros;

b) a sociedade, ou uma sociedade dela dependente, constitua um conselho de empresa, por imposição legal; e

c) a sociedade e as sociedades dela dependentes, no seu conjunto, empreguem pelo menos cem trabalhadores, em média.

7 O regime estrutural obriga à constituição de um órgão de fiscalização dotado de competências importantes. Os artigos 2:158, n.º 5, e 2:268, n.º 5, do Código Civil conferem ao conselho de empresa de uma sociedade anónima ou por quotas sujeita ao regime estrutural o direito de recomendação para a nomeação de todos os membros do órgão de fiscalização. É a assembleia-geral que nomeia os membros do órgão de fiscalização. Certas sociedades são, sob determinadas condições, isentas da obrigação de aplicação do regime estrutural. É o caso, designadamente, das *holdings* internacionais. O regime estrutural pode igualmente ser aplicado de forma voluntária.

Procedimento pré-contencioso

8 Tendo dúvidas quanto à conformidade da regulamentação neerlandesa com o artigo 16.º, n.º 2, alínea b), da diretiva «fusões», a Comissão enviou uma notificação para cumprir ao Reino dos Países Baixos em 3 de novembro de 2009. Esse Estado-Membro respondeu por carta de 18 de março de 2010, alegando que esse artigo 16.º, n.º 2, alíneas a) e b), continha uma alternativa e que os Estados-Membros, por conseguinte, podiam escolher entre as duas possibilidades oferecidas pela referida disposição quando decidissem aplicar a sua legislação nacional em matéria de direitos de participação dos trabalhadores. Não se contentando com a resposta obtida, a Comissão enviou, em 25 de novembro de 2010, um parecer fundamentado ao Reino dos Países Baixos, ao qual esse Estado-Membro respondeu por carta de 27 de janeiro de 2011.

Quanto à ação

Argumentos das partes

9 A Comissão sustenta que o artigo 16.º, n.º 1, da diretiva «fusões» contém uma regra geral em matéria de participação dos trabalhadores no âmbito de fusões transfronteiriças, por força da qual são aplicáveis as disposições em vigor no Estado-Membro da sede estatutária da sociedade.

10 Segundo a Comissão, as exceções a esta regra geral, enumeradas no artigo 16.º, n.º 2, da diretiva «fusões», podem ser resumidas da seguinte forma:

— pelo menos uma das sociedades objeto de fusão emprega mais de 500 trabalhadores e é gerida segundo um regime de participação dos trabalhadores (artigo 16.º, n.º 2, frase introdutória, primeiro membro de frase), ou

— a legislação nacional aplicável à sociedade resultante da fusão transfronteiriça prevê um nível de participação dos trabalhadores inferior ao que já se aplicava às sociedades objeto de fusão [artigo 16.º, n.º 2, alínea a)], ou

— a legislação nacional aplicável à sociedade resultante da fusão não prevê que os trabalhadores dos estabelecimentos da sociedade resultante da fusão transfronteiriça situados noutros Estados-Membros possam exercer os mesmos direitos de participação que os trabalhadores empregados no Estado-Membro em que está situada a sede estatutária da sociedade resultante da fusão transfronteiriça [artigo 16.º, n.º 2, alínea b)].

11 A Comissão alega que a diretiva «fusões» não confere aos Estados-Membros, para efeitos da aplicação do direito nacional em matéria de participação dos trabalhadores, a faculdade de escolher entre as situações previstas no artigo 16.º, n.º 2, alíneas a) e b), da diretiva «fusões». Essa instituição censura ainda o facto de o Reino dos Países Baixos apenas ter tido em conta o disposto no artigo 16.º, n.º 2, alínea a), e de não ter alargado os direitos de participação de que beneficiam os trabalhadores empregados nos Países Baixos aos trabalhadores afetados pela fusão empregados noutros Estados-Membros, nos termos do referido artigo 16.º, n.º 2, alínea b).

12 Segundo a Comissão, a regulamentação holandesa é contrária ao objetivo claramente prosseguido pelo artigo 16.º, n.º 3, da diretiva «fusões», de conceder os mesmos direitos de participação a todos os trabalhadores de uma sociedade resultante de fusão, independentemente do Estado-Membro no qual se encontrem a trabalhar, e não encontra qualquer fundamento na letra do artigo 16.º desta diretiva.

13 A Comissão sustenta que a sua análise é confirmada pelo considerando 13 da diretiva «fusões», que indica os casos em que o direito nacional, em matéria de participação dos trabalhadores, não se aplica à sociedade resultante da fusão e em que, por conseguinte, devem ser aplicadas outras regras, nomeadamente, as que constam do artigo 16.º, n.º 3, da diretiva «fusões» (a seguir «regras relativas à Sociedade Europeia»). Estas regras têm em conta o disposto no Regulamento n.º 2157/2001 e na diretiva SE.

14 A Comissão sustenta que o artigo 16.º, n.º 5, da diretiva «fusões» não oferece aos Estados-Membros a faculdade de não aplicarem o seu direito nacional em matéria de participação aos trabalhadores afetados pela fusão e empregados noutros Estados-Membros.

15 A Comissão sublinha que, idealmente, deveria aplicar-se o direito nacional do Estado-Membro da sede estatutária da sociedade nova criada, mas isso só pode acontecer se o mesmo oferecer pelo menos o mesmo nível de participação existente antes da fusão nas sociedades afetadas e se conceder aos trabalhadores dos estabelecimentos estrangeiros um regime de participação idêntico.

16 A Comissão considera que resulta do princípio «do antes e depois», consagrado pela diretiva SE, que a legislação nacional em matéria de participação dos trabalhadores deve garantir sempre, a todos os trabalhadores afetados por uma fusão, no mínimo o nível mais elevado de participação de que estes trabalhadores gozavam antes dessa fusão. Ao não prever esta garantia, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as suas obrigações.

17 A Comissão admite que a diretiva «fusões» poderá, à semelhança do que sustenta o Reino dos Países Baixos e nos mesmos moldes que a diretiva SE, causar uma restrição, e, portanto, uma perda parcial dos direitos de participação, mas isso apenas se o grupo especial de negociação previsto no artigo 3.º da diretiva SE não optar pela aplicação das normas de referência.

18 A Comissão rejeita a argumentação segundo a qual a sua interpretação da diretiva «fusões» torna as fusões transfronteiriças mais onerosas para as sociedades de pequena dimensão. Sustenta que esta diretiva tornou as fusões transfronteiriças consideravelmente mais simples e bastante mais baratas e observa que a referida diretiva não prevê, em todo o caso, um regime de participação dos trabalhadores mais moderado em proveito das empresas de pequena dimensão.

19 O Reino dos Países Baixos contesta ter faltado às suas obrigações ao não incluir, na sua legislação, as disposições do artigo 16.º, n.º 2, alínea b), da diretiva «fusões».

20 Segundo esse Estado-Membro, não foi necessário incluir tais disposições no seu direito nacional. Ao prever a aplicação das regras relativas à Sociedade Europeia na situação prevista no artigo 16.º, n.º 2, frase introdutória, da diretiva «fusões», quando uma das sociedades objeto de fusão empregue mais de 500 trabalhadores, como na situação prevista no artigo 16.º, n.º 2, alínea a), desta diretiva, o Reino dos Países Baixos implementou corretamente o artigo 16.º, n.º 2, da referida diretiva.

21 O Reino dos Países Baixos sustenta que as alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 16.º da diretiva «fusões» preveem duas possibilidades que os Estados-Membros podem escolher a fim de garantir às sociedades que empreguem até 500 trabalhadores a aplicação do direito nacional em matéria de participação em vez das regras relativas à Sociedade Europeia.

22 Esta interpretação encontra o seu fundamento na letra do artigo 16.º, n.º 2, da diretiva «fusões».

23 Segundo essa disposição, o direito nacional não se aplica às sociedades de pequena dimensão, isto é, aquelas que empreguem até 500 trabalhadores, se o direito nacional não previr a hipótese referida na alínea a) «ou» na alínea b) daquela disposição. O Reino dos Países Baixos sublinha que o termo «ou», e não o termo «e», foi utilizado nesta disposição tal como no considerando 13 da diretiva «fusões». Ora, a situação prevista no artigo 16.º, n.º 2, alínea a), da diretiva «fusões» será sempre garantida no sistema neerlandês, quando uma sociedade neerlandesa submetida ao regime estrutural seja objeto de uma fusão e a sociedade dela resultante tiver a sua sede nos Países Baixos.

24 Segundo o Reino dos Países Baixos e contrariamente ao que afirma a Comissão, do disposto no artigo 16.º, n.º 2, alínea b), da diretiva «fusões» não resulta qualquer obrigação, para os Estados-Membros, de garantir que as regras de participação sejam alargadas aos trabalhadores empregados noutros Estados-Membros. Esta interpretação seria corroborada pela letra do artigo 16.º, n.º 5, desta diretiva, que se refere à «escolha» feita pelos Estados-Membros.

25 Esta interpretação seria igualmente alicerçada pelos objetivos e efeitos da diretiva «fusões». A interpretação da Comissão, porém, contradiria o princípio «do antes e depois» e a razão de ser da distinção entre as sociedades de grande e de pequena dimensão constante do artigo 16.º, n.º 2, desta diretiva.

26 No que respeita ao princípio «do antes e depois» inscrito na diretiva SE, o Reino dos Países Baixos sustenta, remetendo para o considerando 13 da diretiva «fusões», que este também constitui um princípio fundamental e um objetivo desta diretiva. Todavia, este princípio implicaria não o alargamento dos direitos de participação, mas apenas a sua manutenção.

27 Em relação à distinção entre as sociedades de grande e de pequena dimensão, o Reino dos Países Baixos expõe que, segundo a frase introdutória do artigo 16.º, n.º 2, da diretiva «fusões», as sociedades de grande dimensão, que são as que empregam mais de 500 trabalhadores, estão sujeitas às regras relativas à Sociedade Europeia, enquanto somente as sociedades de pequena dimensão, que empreguem até 500 trabalhadores, estão, em princípio, sujeitas à lei nacional por força do artigo 16.º, n.º 2, alíneas a) ou b), desta diretiva.

28 A razão de ser desta distinção reside no facto de a diretiva «fusões», como a legislação da União em geral, visar a aplicação de um regime mais moderado às sociedades de pequena dimensão comparativamente às de grande dimensão. Daqui resulta, segundo o Reino dos Países Baixos, que a aplicação do direito nacional prevista no artigo 16.º, n.º 2, desta diretiva deve igualmente implicar um regime mais moderado do que o que resulta das regras relativas à Sociedade Europeia. Ora, da leitura que a Comissão faz da alínea b) desta disposição resulta precisamente o efeito contrário, visto que as exigências do regime de participação submetido ao direito nacional são mais estritas do que as que se aplicam por força das regras relativas à Sociedade Europeia.

29 Neste contexto, o Reino dos Países Baixos sublinha que resulta da conjugação dos artigos 7.° e 3.°, n.º 6, da diretiva SE, bem como do artigo 16.º, n.º 3, da diretiva «fusões», que a aplicação das regras relativas à Sociedade Europeia pode, de facto, implicar uma restrição e, portanto, uma perda dos direitos de participação. Por conseguinte, a Comissão não poderá sustentar que, em caso de aplicação do direito nacional, não poderá haver uma perda de direitos de participação, o que implicaria que, *de facto*, não haveria um regime mais moderado para as sociedades de pequena dimensão.

30 Por conseguinte, na medida em que a distinção entre as sociedades de grande e de pequena dimensão prevista no artigo 16.º, n.º 2, da diretiva «fusões» permite que a aplicação do direito nacional possa igualmente conduzir a uma perda de direitos de participação dos trabalhadores, não existirá obrigação de alargar os direitos de participação a todos os trabalhadores, o que vai ao encontro da interpretação segundo a qual este artigo 16.º, n.º 2, alíneas a) e b), comporta uma alternativa.

Apreciação do Tribunal

31 O Reino dos Países Baixos não contesta ter previsto, no seu direito nacional, duas das três exceções enunciadas no artigo 16.º, n.º 2, da diretiva «fusões» nem o facto de não ter incluído a terceira exceção prevista na alínea b) dessa disposição. É, portanto, pacífico que a legislação holandesa não prevê que os trabalhadores dos estabelecimentos da sociedade resultante da fusão transfronteiriça situados noutros Estados-Membros possam exercer os mesmos direitos de participação de que gozam os trabalhadores empregados nos Países Baixos. Esse Estado-Membro considera, no entanto, que a inexistência de uma tal disposição não será um obstáculo à aplicação do direito neerlandês em matéria de participação dos trabalhadores.

32 Com efeito, segundo o Reino dos Países Baixos, da utilização do termo «ou» resulta que, se o direito nacional em matéria de direito de participação dos trabalhos previr um dos dois casos, à semelhança do direito neerlandês, é esse o direito aplicável. Por outras palavras, segundo esse Estado-Membro, basta que o direito nacional tenha previsto o caso enunciado na alínea a) do n.º 2 do artigo 16.º da diretiva «fusões» «ou» aquele enunciado na alínea b) dessa mesma disposição para que seja aplicável.

33 Segundo a Comissão, o termo «ou», analisado no contexto do artigo 16.º, n.º 2, da diretiva «fusões», deve, pelo contrário, ser interpretado no sentido de que, se o direito nacional não prevê um dos dois casos em questão, não é aplicável.

34 Há que observar que a interpretação da Comissão é corroborada pela letra do artigo 16.º, n.º 3, da diretiva «fusões». Com efeito, esta disposição dispõe que, «nos casos previstos no n.º 2», devem ser aplicadas as regras particulares nela especificadas, designadamente, as relativas à Sociedade Europeia. Por conseguinte, segundo uma leitura literal, este artigo 16.º, n.º 3, aplicável a todos os casos mencionados no referido n.º 2, é aplicável a cada um deles e por isso é que, em cada um dos casos mencionados, a legislação nacional deverá ser afastada em benefício das regras relativas à Sociedade Europeia.

35 O objetivo da diretiva «fusões», conforme resulta dos trabalhos preparatórios e do preâmbulo da mesma, corrobora esta interpretação.

36 No que diz respeito aos trabalhos preparatórios, cumpre mencionar o parecer da Comissão de emprego e dos assuntos sociais de 16 de março de 2005, o qual contém determinadas propostas de alteração. Com efeito, esta comissão, por um lado, sustentou no seu parecer que a Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às fusões transfronteiras das sociedades de capitais, de 18 de novembro de 2003 [COM(2003) 703 final], não respondia de forma satisfatória à situação em que a legislação nacional à qual está sujeita a sociedade resultante da fusão oferece um grau ou nível de participação diferente daquele de que beneficiam os trabalhadores de pelo menos uma das sociedades objeto de fusão.

37 Por outro lado, a mesma comissão sublinhou que também importa proteger os direitos de participação dos trabalhadores de uma empresa objeto de fusão num Estado-Membro que, devido à fusão, passam a trabalhar numa nova empresa sediada noutro Estado-Membro, quando a legislação desse segundo Estado não previr a participação dos trabalhadores fora do território da sua competência. Assim, as alterações propostas por esta comissão destinavam-se a resolver não apenas um, mas ambos os problemas, cumulativamente. Ora, essas alterações foram incorporadas no texto final da diretiva «fusões», precisamente nas alíneas a) e b) do artigo 16.º, n.º 2, desta diretiva.

38 Estes dois problemas refletem-se também no considerando 13 do preâmbulo da diretiva «fusões», onde é feita referência a uma legislação nacional que não prevê o mesmo nível de participação ou os mesmos direitos para todos os trabalhadores afetados pela fusão.

39 Resulta do artigo 16.º, n.º 3, da diretiva «fusões», lido à luz do referido considerando 13, que, nesta situação, a regulamentação especial aplicável deverá ter por base os princípios e as modalidades previstas no Regulamento n.º 2157/2001 e na diretiva SE.

40 A este respeito, a Comissão cita, acertadamente, o considerando 18 da diretiva SE, nos termos do qual a garantia dos direitos adquiridos dos trabalhadores quanto ao seu envolvimento nas decisões das empresas é um princípio fundamental e um objetivo declarado desta diretiva. Este considerando enuncia ainda que «[o]s direitos dos trabalhadores anteriores à criação da SE constituem um ponto de partida para a definição dos seus direitos quanto ao seu envolvimento na SE (princípio 'do antes e depois')».

41 Resulta da diretiva SE que a garantia dos direitos adquiridos visada pelo legislador da União implica não apenas a manutenção dos direitos adquiridos dos trabalhadores nas sociedades envolvidas na fusão mas também o alargamento destes direitos ao conjunto dos trabalhadores afetados.

42 Esta constatação é ilustrada, designadamente, pela parte 3, alínea b), do anexo da diretiva SE, que tem por objeto a designação dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização da Sociedade Europeia. Esse texto prevê que os trabalhadores desta sociedade, das suas filiais e estabelecimentos e/ou do seu órgão de representação têm o direito de eleger, designar, recomendar ou de se opor à designação de um número de membros do órgão de administração ou de fiscalização da referida sociedade igual à mais elevada das proporções em vigor nas sociedades participantes em questão antes do registo da Sociedade Europeia. Nesta matéria, esse texto prevê assim um alinhamento com o regime mais protetor dos trabalhadores de entre os regimes existentes nas sociedades envolvidas.

43 Atendendo à vontade do legislador da União de proteger o direito de participação dos trabalhadores tanto nas situações reguladas pelas regras relativas à Sociedade Europeia como nas que são regidas pelo direito nacional, deve considerar-se que, mesmo nestas últimas regras, importa não apenas que a participação dos trabalhadores das sociedades envolvidas seja mantida, em conformidade com o artigo 16.º, n.º 2, alínea a), da diretiva «fusões», mas também que os direitos dos trabalhadores empregados no Estado-Membro em que está situada a sede estatutária da sociedade resultante da fusão transfronteiriça sejam, em conformidade com o artigo 16.º, n.º 2, alínea b), desta diretiva, alargados aos outros trabalhadores afetados pela fusão e empregados noutros Estados-Membros.

44 Resulta, assim, da letra do artigo 16.º, n.ºs 2 e 3, da diretiva «fusões» e do objetivo destas disposições que as regras relativas à participação dos trabalhadores que estejam em vigor no Estado-Membro em que está situada a sede estatutária da sociedade resultante da fusão não se aplicam se a legislação nacional aplicável a esta sociedade não previr cumulativamente os dois casos previstos nas alíneas a) e b) desse n.º 2.

45 Os argumentos do Reino dos Países Baixos baseados no artigo 16.º, n.º 5, da diretiva «fusões» ou numa alegada diferença de tratamento entre pequenas e grandes empresas não põem em causa esta interpretação.

46 O artigo 16.º, n.º 5, da diretiva «fusões» emprega, na verdade, o termo «escolha», mas isso não quer dizer que os Estados-Membros tenham a faculdade de escolher entre o caso previsto na alínea a) e aquele previsto na alínea b) deste artigo 16.º, n.º 2. Este termo visa a hipótese em que o Estado-Membro tenha previsto o alargamento dos direitos dos trabalhadores referidos no artigo 16.º, n.º 2, alínea b), desta diretiva. Para determinar se o limiar previsto no artigo 16.º, n.º 5, da diretiva «fusões» foi ultrapassado, apenas se devem ter em conta os trabalhadores empregados naquele Estado-Membro. Não é necessário incluir os trabalhadores empregados noutros Estados-Membros. Conforme resulta do parecer mencionado no n.º 36 do presente acórdão, o objetivo do legislador era o de assegurar um equilíbrio entre a proteção dos direitos dos trabalhadores empregados noutro Estado-Membro e as exigências das disposições nacionais relativas ao número de trabalhadores efetivos.

47 No que diz respeito a uma alegada diferença entre empresas de pequena e de grande dimensão, a Comissão sustenta, com razão, que a diretiva «fusões», e, designadamente, o seu artigo 16.º, não prevê de modo algum a aplicação de um regime de participação mais moderado para as empresas de pequena dimensão, por força do qual os trabalhadores empregados noutros Estados-Membros que não sejam aquele onde a sociedade resultante da fusão tenha a sua sede possam ser indefinidamente privados dos seus direitos de participação naquela sociedade.

48 Por conseguinte, devem rejeitar-se os argumentos aduzidos pelo Reino dos Países Baixos sobre uma eventual perda reconhecida de determinados direitos de participação no âmbito de fusões em que estejam envolvidas empresas de grandes dimensões, perda essa que deve ser admitida *a fortiori* no contexto de fusões de pequenas empresas e que implica que não existe qualquer obrigação de alargar os direitos de participação previstos nos Países Baixos a trabalhadores de outros Estados-Membros.

49 Nestas condições, deve ser julgada procedente a ação proposta pela Comissão.

50 Por conseguinte, deve declarar-se que, não tendo adotado todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para que os trabalhadores dos estabelecimentos de uma sociedade resultante de uma fusão transfronteiriça que tenha a sua sede estatutária nos Países Baixos situados noutros Estados-Membros beneficiem de direitos de participação idênticos aos dos trabalhadores empregados nos Países Baixos, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 16.º, n.º 2, alínea b), da diretiva «fusões».

Quanto às despesas

51 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação do Reino dos Países Baixos e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Oitava Secção) decide:

1) **Não tendo adotado todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para que os trabalhadores dos estabelecimentos de uma sociedade resultante de uma fusão transfronteiriça que tenha a sua sede estatutária nos Países Baixos situados noutros Estados-Membros beneficiem de direitos de participação idênticos aos dos trabalhadores empregados nos Países Baixos, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as**

obrigações que lhe incumbem por força do artigo 16.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2005/56/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada.

2) O Reino dos Países Baixos é condenado nas despesas.

Assinaturas