CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 3 de Junho de 2008 [1]

I — Introdução

1. A Directiva 80/987/CEE do Conselho, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, ainda suscita dúvidas de interpretação nos tribunais nacionais [2].

2. Tive oportunidade de me pronunciar sobre este diploma nas conclusões do processo Everson [3], mas, mais uma vez, cumpre-me analisar o âmbito de aplicação da Directiva 80/987, nos casos em que uma empresa em situação de insolvência realiza actividades em vários Estados-Membros, [para esclarecer] os critérios que justificam a atribuição de competência a uma autoridade nacional, bem como o efeito directo de algumas das suas disposições. Devido à alteração da Directiva em 2002 [4], as questões suscitadas, ainda que não sejam inteiramente novas, exigem uma resposta deste Tribunal de Justiça.

II — Os factos no processo principal

3. Anders Holmqvist, motorista da sociedade Jörgen Nilsson Akeri och Spedition AB, prestava serviços de recolha de mercadorias na Itália para as entregar posteriormente na Suécia, onde a empresa habitualmente operava. Tanto na Suécia como na Itália, a responsabilidade de A. Holmqvist abrangia também a supervisão da carga e da descarga. Em consequência das suas obrigações laborais, A. Holmqvist fazia a travessia rodoviária do território da Áustria e da Alemanha.

4. O centro de actividades da empresa era na cidade sueca de Tjörnarp e não tinha filiais ou outro tipo de representação comercial fora desse país.

1 — Língua original: espanhol.

2 — Directiva de 20 de Outubro de 1980 (JO L 283, p. 23; EE 05 F2 p. 219).

3 — No referido processo, cujo acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça em 16 de Dezembro de 1999, Everson e Barrass (C-198/98, Colect., p. I-8903), apresentei conclusões em 9 de Setembro de 1999.

4 — Directiva 2002/74/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, que altera a Directiva 80/987/CEE do Conselho relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador (JO L 270, p. 10).

5. Em 10 de Abril de 2006, a empresa foi declarada insolvente pelo Lunds tingrätt (tribunal de Lund). Em 27 de Junho de 2006, o administrador da insolvência atribuiu a A. Holmqvist a garantia salarial que lhe era devida, nos termos da Lönegarantilagen (lei de garantia salarial) de 1992, diploma que transpõe a Directiva 80/987 para o ordenamento jurídico interno.

6. Em desacordo com a decisão do administrador da insolvência, a Tillsynsmyndigheten i Konkurser (autoridade de controlo das falências; a seguir «instituição de garantia») recorreu aos tribunais, alegando que A. Holmqvist não tinha direito à garantia salarial sueca, pois desempenhava as suas funções noutros Estados-Membros que não a Suécia, pelo que deveria invocar os seus direitos nesses outros Estados-Membros.

III — Quadro jurídico

7. A Directiva 80/987 visa assegurar aos trabalhadores assalariados um mínimo de protecção em caso de insolvência do respectivo empregador, pelo que «obriga os Estados-Membros a criar uma instituição que garanta aos trabalhadores em causa o pagamento dos seus créditos em dívida» [5]. A este propósito, introduz uma definição autónoma de empregador insolvente [6] e algumas medidas concretas [7].

8. Nos anos noventa, o Tribunal de Justiça proferiu dois acórdãos prejudiciais para solucionar os inconvenientes identificados nos processos de insolvência com conexões transfronteiriças. Os processos Mosbaek [8] e Everson [9] forneceram alguns critérios para determinar a instituição de garantia que devia fazer face aos créditos, quando o empresário insolvente exercia a sua profissão em dois ou mais Estados-Membros.

9. Em 2001, a Comissão propôs uma alteração da Directiva 80/987 [10], com o objectivo de consagrar os progressos da jurisprudência resultantes dos processos Mosbaek e Everson [11], admitindo que «[a] ausência de

5 — Utilizo a redacção da Directiva 2002/74, cujo segundo considerando dá a entender que se trata de uma *obrigação positiva*.

6 — Artigo 2.º da directiva.

7 — Artigos 3.º e 4.º da directiva.

8 — Acórdão de 17 de Setembro de 1997, Mosbaek (C-117/96, Colect., p. I-5017).

9 — Acórdão Everson, já referido na nota 3.

10 — Proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Directiva 80/987/CEE do Conselho relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, COM (2000) 832, de 15 de Janeiro de 2001.

11 — A Comissão justifica a sua proposta com o intuito de «garantir a segurança jurídica necessária e consolidar os direitos dos trabalhadores assalariados no sentido indicado pelo Tribunal [de Justiça]». Seguidamente, refere os acórdãos Everson e Mosbaek (proposta de Directiva, já referida na nota anterior, p. 9).

uma disposição explícita [...] que determine a instituição de garantia competente para o pagamento dos créditos relativos à remuneração em casos de insolvência de empresas que possuam estabelecimentos em diferentes Estados-Membros foi considerada como uma fonte de insegurança jurídica» [12]. Esta iniciativa legislativa, deu origem à Directiva 2002/74, que inseriu um novo artigo 8.°A na Directiva 80/987, cujo n.° 1 o Tribunal de Justiça é chamado a interpretar neste processo prejudicial.

«Artigo 8.°A

1. Sempre que uma empresa com actividades no território de dois ou mais Estados-Membros se encontre em estado de insolvência na acepção do n.° 1 do artigo 2.°, a instituição responsável pelo pagamento dos créditos em dívida dos trabalhadores assalariados é a do Estado-Membro em cujo território o trabalhador exerce ou exercia habitualmente a sua profissão.

2. O conteúdo dos direitos dos trabalhadores assalariados é determinado pelo direito que rege a instituição de garantia competente.

3. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que, nos casos referidos no n.° 1, as decisões tomadas no âmbito de um processo de insolvência referido no n.° 1 do artigo 2.°, cuja abertura tenha sido requerida noutro Estado-Membro, sejam tidas em consideração para determinar o estado de insolvência do empregador na acepção da presente directiva.»

10. A Suécia adaptou o seu ordenamento jurídico à Directiva 2002/74 através da Lönegarantilag (lei de garantia salarial), atribuindo ao Estado a responsabilidade pelo pagamento dos créditos de um trabalhador quando o seu empregador «seja objecto [...] de um processo de insolvência previsto no artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador [...]» (artigo 1.°, n.° 3).

11. O artigo 2.°, alínea a), da lei de garantia salarial introduz expressamente a solução do artigo 8.°A da Directiva 2002/74, quanto às situações transfronteiriças, nos seguintes termos:

«Nos casos previstos no artigo 1.°, n.° 3, o pagamento da garantia só será feito se o trabalhador exercer ou tiver exercido a sua

12 — Proposta de directiva, já referida na nota 10, p. 8.

profissão, por conta do empregador, principalmente na Suécia.

Se o empregador tiver sido declarado insolvente na Suécia e o trabalhador exercer ou tiver exercido a sua profissão, por conta do empregador, principalmente noutro país UE ou país EEE, não será feito qualquer pagamento relativo à garantia».

IV — O processo prejudicial

12. Por decisão de 28 de Junho de 2007, o Lunds tingrätt submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais, no âmbito da acção intentada pela instituição de garantia contra A. Holmqvist:

«1) O artigo 8.°A da Directiva 80/987 […], alterada, pela última vez, pela Directiva 2002/74 […], deve ser interpretado no sentido de que uma empresa deve ter uma sucursal ou um estabelecimento estável num determinado Estado-Membro para que se considere que exerce actividades no território desse Estado-Membro?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, que condições devem estar preenchidas para que se possa considerar que uma empresa exerce actividades em vários Estados-Membros?

3) Caso se considere que a empresa exerce actividades no território de vários Estados-Membros e que um trabalhador exerce a sua profissão, por conta da empresa, em vários desses Estados-Membros, quais são os critérios para a determinação do local onde a profissão é habitualmente exercida?

4) O artigo 8.°A da Directiva 80/987 […], alterada, pela última vez, pela Directiva 2002/74 […], tem efeito directo?»

13. Apresentaram observações, no prazo estabelecido no artigo 20.° do Estatuto do Tribunal de Justiça, a demandante e o demandado no processo principal, os

Governos do Reino Unido, italiano, neerlandês, grego e sueco, bem como a Comissão.

14. Na audiência, que teve lugar em 16 de Abril de 2008, compareceram, para apresentar alegações, o representante de A. Holmqvist, bem como os agentes dos Governos italiano e grego e os da Comissão Europeia.

V — As primeira e segunda questões prejudiciais

15. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional nacional manifesta as suas dúvidas sobre o âmbito de aplicação do artigo 8.°A da Directiva 80/987. Esta disposição comunitária contém uma regra de competência para determinar o Estado que assume a responsabilidade da garantia salarial, sempre que haja «actividades no território de dois ou mais Estados-Membros».

16. Em síntese, o Lunds tingrätt pretende saber quando é que existe uma actividade transfronteiriça na acepção do artigo 8.°A, já referido, solicitando, na segunda questão, critérios de interpretação a esse respeito.

17. As duas questões prejudiciais estão intimamente ligadas, pois a segunda é imprescindível para responder à primeira, parecendo, por isso, conveniente tratá-las conjuntamente.

18. Os governos que apresentaram observações no presente processo prejudicial, a Comissão e a demandada no processo nacional estão de acordo em que o empregador de A. Holmqvist *não* operou em dois ou mais Estados-Membros.

19. Invocando os acórdãos Mosbaek e Everson, já referidos, o Governo italiano destaca a importância das conexões estabelecidas entre a empresa insolvente e um Estado, de tal modo que, quando tem uma presença comercial suficientemente permanente noutro Estado-Membro com o qual mantém certos contactos (como, por exemplo, o pagamento das contribuições sociais dos seus trabalhadores), deve presumir-se que desempenha uma actividade transfronteiriça. Inscrevem-se na mesma linha os Governos neerlandês e grego, a Comissão e A. Holmqvist. O Reino Unido argumenta de modo semelhante, mas expressando-o de forma oposta, já que exclui que seja realizada uma actividade em vários Estados só pelo facto de um trabalhador dever deslocar-se de um para

outro para cumprir as suas obrigações contratuais. Todos concordam que não é necessário abrir um estabelecimento permanente noutro Estado-Membro para confirmar uma situação transfronteiriça, bastando uma presença comercial de certa importância.

20. O Governo sueco e a demandante no processo principal alegam que a aplicação do artigo 8.°A da Directiva 80/987 não pressupõe a criação de um estabelecimento permanente noutro Estado-Membro. No entanto, o Governo sueco abstém-se de facultar elementos hermenêuticos para precisar quando são praticadas actividades em vários Estados, sendo suficiente que um empregado trabalhe habitualmente em algum. Paralelamente, a demandante no processo principal afirma que, se alguém trabalha por conta do seu empregador em vários Estados-Membros, é razoável entender que o referido trabalho é habitualmente desempenhado onde tem lugar a função mais relevante; e afirma que, no caso vertente, essa função foi realizada fora da Suécia.

21. As duas primeiras questões prejudiciais devem ser abordadas recorrendo à jurisprudência do Tribunal de Justiça, particularmente aos acórdãos Mosbaek e Everson, já referidos, que delimitam o caminho para alcançar a solução, afastando qualquer dúvida sobre o artigo 8.°A da Directiva 80/987.

22. No acórdão Mosbaek, foi analisado o caso de uma mulher que, na Dinamarca, Noruega, Suécia, Finlândia e Alemanha, desempenhava funções de representante comercial da Colorgen, uma sociedade inglesa com sede social no Reino Unido. A empresa não estava estabelecida ou registada na Dinamarca. Também não mantinha qualquer relação com a Administração dinamarquesa nos domínios tributário e social. Quando a Colorgen foi declarada insolvente e os seus empregados despedidos, C. Mosbaek, na qualidade de trabalhadora, reclamou um crédito salarial perante a instituição de garantia dinamarquesa, ao abrigo da legislação dinamarquesa. A instituição recusou o pagamento, alegando que essa competência cabia à instituição de garantia do Estado da sede do empregador. C. Mosbaek interpôs recurso contencioso desta decisão, que, pela via do reenvio prejudicial, foi objecto de uma decisão prejudicial do Tribunal de Justiça, confirmando a tese da instituição dinamarquesa.

23. É oportuno destacar três importantes consequências do acórdão Mosbaek. Em primeiro lugar, apoiando-se na finalidade prosseguida pela Directiva 80/987, nele se afirma que a *ratio* da norma impunha a designação da instituição de garantia do Estado em cujo território «tenha sido instaurado o processo de satisfação colectiva dos credores ou verificado o encerramento definitivo da empresa ou do estabelecimento do empregador» [13]. Por isso, o acto formal de abertura de um processo de insolvência, especialmente quando a empresa apresenta elementos transfronteiriços, dá um indício claro para a determinação do lugar onde se devem invocar os direitos protegidos pela Directiva 80/987, devendo acrescentar-se as

13 — Acórdão Mosbaek, já referido na nota 8, n.° 20.

normas de competência previstas nos instrumentos europeus relativos às falências e insolvências com dimensão comunitária, que também conduzem ao Estado da instituição de garantia salarial pertinente [14].

24. Em segundo lugar, no acórdão Mosbaek, acrescentaram-se outros critérios adicionais: se o empresário tinha conexões mais estreitas com outro Estado-Membro, afirmando-se «que a instituição de garantia competente para o pagamento dos créditos em dívida dos trabalhadores assalariados seja a que cobrou ou que, pelo menos, deveria ter cobrado as contribuições ao empregador insolvente» [15]. Deste modo, deixou a porta aberta a uma segunda regra de competência, baseada no *destinatário das contribuições* pagas pelas empresas. Quando esses fundos foram pagos a uma instituição de garantia britânica ou mesmo quando deveriam tê-lo sido, mas tal não aconteceu, porque o empresário simplesmente não pagou qualquer contribuição, faz sentido que a instituição britânica pagasse os créditos ulteriores.

25. Em terceiro lugar, o referido acórdão esclareceu que a directiva «pretendeu, em caso de insolvência de um empregador, a intervenção da instituição de garantia de um único Estado-Membro, e isto a fim de evitar sobreposições inúteis dos regimes nacionais e, designadamente, situações em que um trabalhador pudesse ter direito a beneficiar da directiva em vários Estados-Membros» [16]; deduz-se daí que a competência para pagar os créditos garantidos tem carácter exclusivo, pois uma única instituição de garantia assume a responsabilidade de dar cumprimento à Directiva 80/987 [17].

26. Em conclusão, segundo o acórdão Mosbaek, o facto de uma empresa insolvente ter realizado operações noutros Estados-Membros através de um representante não se considera suficientemente relevante para criar uma conexão transfronteiriça, principalmente quando o processo de satisfação colectiva dos credores teve início no Estado da sede social da entidade e as contribuições

14 — Refiro-me, evidentemente, ao Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência (JO L 160, p. 1), cujo artigo 3.º, relativo à competência internacional, introduz como regra geral o foro do território «em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor». É importante recordar que o acórdão Mosbaek é anterior à entrada em vigor do Regulamento n.º 1346/2000, quando havia diversas convenções internacionais bilaterais entre vários Estados-Membros, pois a Convenção Europeia sobre certos aspectos internacionais da falência, negociada no âmbito do Conselho da Europa e assinada em Istambul em 5 de Junho de 1990, nunca entrou em vigor.

15 — Acórdão Mosbaek, já referido na nota 8, n.º 24.

16 — Acórdão Mosbaek, já referido na nota 8, n.º 26.

17 — O Governo grego alega que, depois da revisão de 2002, a Directiva 80/987 alterou este aspecto do acórdão Mosbaek, pois o artigo 8.ºB, ao introduzir um mecanismo de intercâmbio de informação entre as Administrações Públicas respectivas, reconheceu a competência partilhada entre as diferentes instituições nacionais de garantia. Mas uma modificação desta envergadura exigia uma posição mais clara e assertiva do legislador. Nem a justificação da sua proposta, pela Comissão, nem o teor dos debates parlamentares ou os considerandos do texto que finalmente foi aprovado mostram a intenção política de criar um modelo salarial de competência partilhada.

foram pagas, ou deveriam tê-lo sido, à instituição de garantia do referido Estado.

27. O acórdão Mosbaek tratou de uma situação em que não havia presença comercial permanente em outro Estado-Membro, enquanto o acórdão Everson analisou a situação oposta, de uma sociedade com sede na Irlanda e sucursal no Reino Unido, onde contratou 200 trabalhadores, que pagavam as suas contribuições sociais às autoridades britânicas. Diferentemente do processo Mosbaek, no qual «o empregador insolvente não dispunha de qualquer estabelecimento no território do Estado-Membro em que o trabalhador assalariado exercia a sua actividade» [18], no processo Everson, «o empregador […] estava estabelecido no território britânico, uma vez que possuía uma sucursal em Avonmouth que empregava mais de 200 assalariados, entre os quais figuravam os recorrentes no processo principal» [19]. Nestas condições, declarou-se no acórdão que a instituição competente para o pagamento dos créditos salariais ainda não pagos era «a do Estado em cujo território exerciam a sua actividade assalariada» [20].

28. Tal como explico nas conclusões do processo Everson, não pode equiparar-se a presença de uma sociedade britânica na Dinamarca, que se reduz a um local arrendado e a uma empregada, com uma sucursal que emprega duzentos trabalhadores, aberta num Estado-Membro por uma sociedade constituída e com sede social em outro Estado-Membro [21]. A diferença de tratamento entre as duas situações assume maior importância quando se analisa a situação do trabalhador, que é, afinal, quem a Directiva 80/987 protege.

29. A interpretação teleológica representa o cânone hermenêutico mais relevante utilizado pelo Tribunal de Justiça. Os objectivos de um texto normativo servem para interpretar as suas disposições. Assim, a Directiva 80/987, tal como a Directiva de 2002, que a altera, parecem claras a esse respeito, pois visam «garantir a segurança jurídica dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência das empresas com actividade em vários Estados-Membros e consolidar os direitos dos trabalhadores» [22].

30. Com esta premissa, que inspirou igualmente o Tribunal de Justiça na resolução dos processos Mosbaek e Everson, proponho que se responda negativamente à primeira questão prejudicial e, dadas as circunstâncias factuais do processo principal, entendo que uma empresa de transportes cujos trabalha-

18 — Acórdão Everson, já referido na nota 3, n.º 23.
19 — *Ibidem*, n.º 23.
20 — *Ibidem*, n.º 24.

21 — Conclusões referidas na nota 3, n.º 23.
22 — O conteúdo integral do sétimo considerando da Directiva 2002/74 demonstra as intenções do legislador nesta matéria: «A fim de garantir a segurança jurídica dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência das empresas com actividade em vários Estados-Membros e consolidar os direitos dos trabalhadores no sentido apontado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, é necessário introduzir disposições que determinem explicitamente qual a instituição competente para o pagamento dos créditos em dívida dos trabalhadores nestas situações e que fixem como objectivo para a cooperação entre as administrações competentes dos Estados-Membros o pagamento, com a maior brevidade possível, dos créditos em dívida dos trabalhadores assalariados. […]»

dores assumem funções de carga e descarga em outros Estados-Membros, nos quais a empresa não dispõe de representação comercial permanente, não pode ser qualificada como empresa com «actividades no território de dois ou mais Estados-Membros», segundo a expressão do artigo 8.°A da Directiva 80/987.

31. Para reforçar essa ideia, cumpre trazer à colação três fundamentos poderosos.

32. Primeiro, a jurisprudência confirmou que uma representação como a que exercia C. Mosbaek não era uma «actividade em outro Estado-Membro». Era-o, em contrapartida, a de uma sociedade constituída noutro Estado-Membro com um vasto quadro de trabalhadores, como sucedia no processo Everson. Estes dois acórdãos levam a crer que o Tribunal de Justiça exige uma *presença* comercial com vocação de *permanência* [23]. Quando me refiro à presença, refiro-me a uma infra-estrutura que englobe meios materiais e humanos. O arrendamento de um escritório e a contratação de uma representante, como ocorria no processo Mosbaek, não era suficiente. A referência à permanência evoca uma estabilidade temporal, com uma firme vontade de conservar a presença no território de outro Estado-Membro.

33. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça foi igualmente cauteloso ao ponderar este aspecto nos processos que afectam a livre prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento. Desde o acórdão Comissão/Alemanha [24], a definição de «estabelecimento» flexibilizou-se, chegando a reconhecer-se que «uma empresa [...] de um Estado-Membro que mantém no Estado-Membro em causa uma presença permanente e está sujeita às disposições do Tratado sobre o direito de estabelecimento, e isso ainda que essa presença não assuma a forma de uma sucursal ou de uma agência, mas se exerça por meio de um simples escritório, gerido pelo próprio pessoal da empresa ou de pessoa independente mas mandatada para agir permanentemente em nome dela, como o faria uma agência» [25]. Esta ampliação do conceito para domínios em que não se impõe uma presença *stricto sensu* significa um reconhecimento desse ponto intermédio, em que uma empresa pode desenvolver-se

23 — Os termos *presença* e *permanência* parecem-me especialmente apropriados para ilustrar o tipo de conduta que activa a aplicação do artigo 8.°A da Directiva 80/987. Assim o entendeu a Comissão na sua proposta inicial de alteração, em 2001, definindo a situação como a de um «empregador [que] possua uma presença comercial considerada suficientemente permanente» (p. 10 da proposta, já referida na nota 10).

24 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1986 (205/84, Colect., p. 3755).

25 — *Ibidem*, n.° 21.

Estado-Membro sem necessidade de aceitar uma noção rígida de permanência [26].

34. Em terceiro lugar, a jurisprudência mostra também uma especial preocupação pela situação laboral dos assalariados que invocam os seus direitos. Esta sensibilidade manifesta-se nitidamente nos casos relacionados com as garantias salariais, não sendo por acaso que se prestou especial atenção ao local onde são pagas as contribuições sociais ou ao «ambiente social e linguístico» que é familiar aos trabalhadores, quando têm de procurar uma conexão com outro Estado-Membro.

35. Pelo exposto, o artigo 8.ºA da Directiva 80/987 deve ser interpretado no sentido de que há «actividades no território de dois ou mais Estados-Membros», quando uma empresa tenha uma presença comercial permanente no território de outro Estado-Membro. Para apreciar a existência de uma conexão transfronteiriça, a jurisprudência sugere dois critérios: por um lado, a infra-estrutura física e humana necessária, acompanhada por uma vocação de estabilidade, em outro Estado-Membro; por outro, a ligação social e linguística dos trabalhadores que reclamam o crédito da instituição de garantia. Ambos os critérios pressupõem um distanciamento da noção de «estabelecimento» consagrada na jurisprudência, pois não se pode esquecer o factor sociolaboral, cuja tutela a Directiva 80/987 privilegia Não obstante, como já referi, a dinâmica da jurisprudência na interpretação do artigo 43.º CE serve como ferramenta hermenêutica.

36. Outro factor que, no presente caso, justifica um afastamento da noção comunitária de estabelecimento assenta na história legislativa da revisão efectuada pela Directiva 2002/74. Na redacção inicial da proposta da Comissão, o actual artigo 8.ºA referia-se a empresas com «*estabelecimento* no território de dois ou mais Estados-Membros». Posteriormente, o texto foi alterado até chegar à redacção actual, que se refere às empresas «com *actividades*» no referido território.

37. Assim, a posição da empresa Jörgen Nilsson Akeri och Spedition AB deve ser avaliada à luz dos critérios anteriores. Da decisão de reenvio depreende-se que esta empresa não tem representação comercial em nenhum outro Estado-Membro, apesar de as suas actividades, pela própria natureza do transporte de mercadorias, serem essencial-

26 — Acórdãos de 12 de Julho de 1984, Klopp (107/83, Recueil, p. 2971, n.º 19); de 10 de Julho de 1986, Segers (79/85, Colect., p. 2375, n.º 16); de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França (270/83, Colect., p. 734, n.º 14); de 12 de Fevereiro de 1987, Comissão/Bélgica (221/85, Colect., p. 734, n.º 10), e de 30 de Novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, Colect., p. I-4165). Uma evolução que culminou no acórdão de 9 de Março de 1999, Centros (C-212/97, Colect., p. I-1459). Do mesmo modo, parece-me relevante a definição de «estabelecimento» do Regulamento n.º 1346/2000, relativo aos processos de insolvência, já referido, no artigo 2.º, alínea h): «o local de operações em que o devedor exerça de maneira estável uma actividade económica com recurso a meios humanos e a bens materiais». Sobre o assunto, Edwards, V., «Secondary Establishment of Companies — The Case Law of the Court of Justice», *Yearbook of European Law*, n.º 18, 1998, e Sánchez Lorenzo, S., «Comentario a la sentencia Centros», *Anuario de Derecho Internacional Privado*, n.º 0, pp. 1145 e segs.

mente transfronteiriças. O facto de não haver qualquer sucursal ou agência noutro Estado-Membro, juntamente com a situação laboral dos seus trabalhadores, que, no que respeita a A. Holmqvist, se encontra económica e socialmente ligado ao território sueco, levam-me a considerar que, no presente caso, não se trata de uma empresa que exerce «actividades no território de dois ou mais Estados-Membros», na acepção do artigo 8.°A da Directiva 80/987.

38. Pelo exposto, parece evidente que os créditos salariais devidos a A. Holmqvist devem ser reclamados à instituição de garantia sueca.

39. Ficam assim resolvidas as duas primeiras questões do Lunds tingrätt, mas também a questão prejudicial no seu conjunto. Só se justificava apreciar a terceira e a quarta questão se a resposta às anteriores tivesse tomado outro rumo. Não obstante, perante a eventualidade de o Tribunal de Justiça não partilhar da minha proposta, passo a desenvolver as duas últimas questões do órgão jurisdicional sueco.

VI — A terceira questão prejudicial

40. Para o caso de se entender que a empresa do processo principal exercia as suas actividades em vários Estados-Membros, para efeitos do artigo 8.°A da Directiva 80/987, o Lunds tingrätt pretende conhecer os critérios para a atribuição da competência a uma das instituições de garantia envolvidas, pois, embora a directiva se refira à instituição «do Estado-Membro em cujo território o trabalhador exerce ou exercia habitualmente a sua profissão», gostaria de obter do Tribunal de Justiça uma definição mais precisa da expressão.

41. Os Governos do Reino Unido e italiano defendem que essa definição, embora não esteja expressamente acolhida na directiva, está reflectida no acórdão Everson, onde se refere que, se «o empregador dispõe de vários estabelecimentos em diversos Estados-Membros, importa, para determinar qual a instituição de garantia competente, ater-se, a título de critério adicional e tendo em conta a finalidade social da directiva, ao lugar de actividade dos trabalhadores. Este corresponde, com efeito, na maior parte dos casos, ao ambiente social e linguístico que lhes é familiar».

42. Sublinham o último ponto do acórdão Everson, no qual se reconheceu que o contexto sociolaboral do trabalhador, e não tanto o do empregador, representa o elemento

essencial para determinar qual a instituição de garantia competente.

43. O Governo dos Países Baixos defende uma posição semelhante, ainda que com fundamentos diferentes. A análise das normas de competência jurisdicional em direito comunitário leva-o a adoptar uma posição de tutela dos trabalhadores, que aponta para o lugar onde este cumpre efectivamente as suas obrigações, sempre que o mesmo constitua o seu ambiente laboral mais próximo.

44. A demandante no processo principal propõe que se escolha o lugar em que o trabalhador desempenha a parte mais significativa das suas responsabilidades laborais. Neste caso, essas responsabilidades foram desenvolvidas fora do território sueco; mas também não oferece uma solução alternativa para que A. Holmqvist invoque os seus créditos perante uma única instituição.

45. Porém, o Governo sueco defende que, de acordo com a finalidade da directiva, a resposta deve dar prioridade à protecção do trabalhador, e sugere como instituição competente a do Estado-Membro em que este tenha o seu domicílio.

46. A. Holmqvist sustenta a competência da instituição sueca de garantia, pois cada período de trabalho começava e terminava na Suécia; a sociedade só tem presença na Suécia; os trabalhadores recebem o seu salário na Suécia; estão submetidos ao regime de segurança social sueco; e as retenções sobre o salário são efectuadas em benefício do fisco do referido Estado-Membro.

47. A Comissão, em consonância com a resposta negativa que defende para as duas primeiras questões prejudiciais, não apresenta observações para as duas últimas.

48. Já referi que a jurisprudência do Tribunal de Justiça enumerou as razões para se apreciar quando é que uma empresa tem actividade em vários Estados-Membros, na acepção da Directiva 80/987. Reporto-me a essa jurisprudência para abordar a terceira questão do órgão jurisdicional de reenvio.

49. O acórdão Everson abre uma linha de reflexão importante. Já referi o seu n.º 22, que confirmou o lugar de actividade dos trabalhadores como elemento de conexão. No entanto, cumpre destacar que esse mesmo número acrescenta que esse lugar «corresponde, com efeito, *na maior parte dos casos*, ao ambiente social e linguístico que lhes é familiar» [27]. Sublinho esta expressão porque

27 — Sublinhado por mim.

deixa entender que o Tribunal de Justiça admite a possibilidade de surgirem outros elementos de conexão atributivos da competência.

50. Para elaborar esses critérios, há que mergulhar nas normas de competência judiciária actualmente vigentes no direito comunitário [28]. É evidente que não se trata de um problema de natureza jurisdicional, pois as dúvidas aqui colocadas afectam uma autoridade de carácter administrativo. Contudo, dado existirem normas de competência judiciária no domínio laboral, especialmente para a atribuição de um foro nos litígios relativos aos contratos de trabalho, cumpre iniciar a análise a partir destas disposições.

51. O Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial [29], estabelece, no seu artigo 19.º, um foro especial em matéria de contratos individuais de trabalho. Respeitando a filosofia de protecção do trabalhador que inspirou a Directiva 80/987, a disposição permite que uma entidade patronal que tenha domicílio no território de um Estado-Membro seja demandada «[p]erante os tribunais do Estado-Membro em cujo território tiver domicílio» ou, em alternativa, em outro Estado-Membro. Proclama-se, assim, o *forum loci laboris*, mas completando-o com outros dois: o tribunal do lugar onde o trabalhador efectua habitualmente o seu trabalho ou, se não o efectua num único Estado, «o tribunal do lugar onde se situa ou se situava o estabelecimento que contratou o trabalhador» [30].

52. Diversamente do artigo 8.ºA da Directiva 80/987, que estabelece apenas um foro, o Regulamento n.º 44/2001 abre o leque de alternativas, com o objectivo de salvaguardar a posição da parte mais frágil, neste caso, o trabalhador [31].

53. A mesma tónica é adoptada pela Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao destacamento de traba-

28 — Esta análise também é partilhada pelo Governo neerlandês e por A. Holmqvist.

29 — Regulamento de 22 de Dezembro de 2000 (JO 2001, L 12, p. 1).

30 — A este propósito, Polak, M.V., Jurisdiction and Choice-of-Law Aspects of Employment Contracts, Meeusen, J., Pertegás, M. e Straetmans, G. (eds.), *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Amberes-Oxford-Nova Iorque, 2004, pp. 326 a 331.

31 — Assim o ratifica o próprio regulamento no décimo terceiro considerando: «[n]o respeitante aos contratos [...] de trabalho, é conveniente proteger a parte mais fraca por meio de regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral». Essencialmente, como indicam Virgós Soriano, M. e Garcimartín Alférez, F. J., Derecho procesal civil internacional, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 113, a *ratio* desta conexão procura abertamente que «os tribunais do lugar onde o trabalhador realiza a sua actividade [sejam], em princípio, um foro próximo do trabalhador e, nesta medida, se [reduzam] os seus custos de acesso à tutela jurisdicional». É igualmente significativo que o Regulamento n.º 44/2001, contrariamente à Convenção de Bruxelas, que o antecedeu, contenha uma secção específica para as particularidades da contratação laboral internacional.

lhadores no âmbito de uma prestação de serviços [32], cujo artigo 6.º confere a um trabalhador a possibilidade de instaurar uma acção num tribunal «do Estado-Membro em cujo território o trabalhador esteja ou tenha estado destacado, sem prejuízo, se necessário, da faculdade de, nos termos das convenções internacionais […], instaurar uma acção num tribunal de outro Estado». Uma remissão que reflecte a necessidade de que o trabalhador tenha acesso à justiça no âmbito que considere mais apropriado. Em conclusão, trata-se de aproximar a jurisdição do litigante [33].

54. Uma passagem rápida pelas normas relativas à lei aplicável mostra instrumentos surpreendentemente semelhantes. Na linha do que acontece com o Regulamento n.º 44/2001, o artigo 6.º da Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais [34] contém uma norma de conflitos alternativa, para que, na falta de escolha pelas partes, o contrato de trabalho seja regulado pela lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho. Se o trabalhador não prestar habitualmente o seu trabalho no mesmo país, aplica-se a lei do país «em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador, a não ser que resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato de trabalho apresenta uma conexão mais estreita com um outro país, sendo em tal caso aplicável a lei desse outro país» [35].

55. Como já referi, os diplomas legais que contêm normas de competência ou de determinação da legislação aplicável específica para o contrato de trabalho, procuram o equilíbrio entre a conexão e a protecção dos assalariados, abrindo, para isso, opções distintas, ainda que com um mesmo objectivo, que consiste em permitir que o trabalhador tenha acesso à justiça, invocando uma lei próxima da sua situação jurídica e pessoal. Talvez a redacção do artigo 6.º da Convenção de Roma seja mais expressiva, ao referir um contrato de trabalho que «apresenta uma conexão mais estreita» com outro país [36]. Estes elementos de conexão com um território servem de referência quando se deva encontrar um enquadramento que assegure a tutela jurisdicional do trabalhador.

32 — Directiva de 16 de Dezembro de 1996 (JO L 18, p. 1).

33 — A finalidade comum desta directiva e das demais disposições comunitárias de competência judicial é sublinhada por Sánchez Lorenzo, S., e Fernández Rozas, J.C., *Derecho Internacional Privado*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, pp. 480-481.

34 — Convenção aberta à assinatura em Roma, em 19 de Junho de 1980 (JO L 266, p. 1; EE 01 F3 p. 36).

35 — Deve referir-se que a proposta de regulamento sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), elaborada pela Comissão e actualmente em fase de tramitação parlamentar, adapta a Convenção de Roma a fim de «ter em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça […] e a sua concepção lata do lugar habitual de trabalho» (proposta da Comissão, COM 2005, 650, p. 7). O contexto e as eventuais consequências da mudança de redacção são analisados por Venturi, P., Alcune osservazioni sui contratti individuali di lavoro nella proposta di regolamento 'Roma I', Franzina, P. (ed.), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento 'Roma I'*, CEDAM, Milão, 2006, pp. 65 a 74. Sobre a interpretação do artigo 6.º à luz da jurisprudência nacional, Plender, R., e Wilderspin, M., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Aplicable to Contractual Obligations*, 3.ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2008, pp. 169 a 171.

36 — O Tribunal de Justiça não teve oportunidade de interpretar o artigo 6.º da Convenção de Roma pois, como é bem sabido, nos seus 17 anos de vida, a convenção não ocasionou qualquer questão prejudicial.

56. A jurisprudência do Tribunal de Justiça que interpretou estas disposições, mais concretamente a relativa ao Regulamento n.º 44/2001 (na versão da convenção anterior), reiterou que, quando um trabalhador exerce as suas funções em diversos Estados, o lugar de «desempenho habitual» é aquele com que o litígio tem o elemento de conexão mais significativo [37]. No processo Mulox [38], o director de marketing internacional de uma empresa com sede em Londres, que efectuava operações comerciais na Alemanha, na Bélgica, nos Países Baixos e nos países escandinavos, tinha instalado o seu escritório no domicílio, em Aix-les-Bains (França); a partir de uma certa data, concentrou a maior parte do seu trabalho em território francês. Ao determinar o sítio em que habitualmente trabalhava, o Tribunal de Justiça teve em conta que o trabalhador exercia as suas funções «a partir de um escritório situado num Estado contratante, onde o trabalhador havia fixado residência, a partir do qual exercia as suas actividades e aonde regressava após cada deslocação profissional» [39].

57. De tudo o que precede, deduz-se que, num contexto laboral, em que se discute o foro apropriado para que um trabalhador defenda os seus direitos, é inevitável que se examinem os factos valorizando a situação jurídica e pessoal do trabalhador. Com este pressuposto, o ambiente mais próximo do trabalhador deve proporcionar a conexão mais justa [40].

58. Mas, se se alargar esta tese à Directiva 80/987, há que sublinhar, a título preliminar, que, diferentemente das normas de competência judiciária ou legislativa aplicáveis, que abrangem respostas alternativas, o artigo 8.º A da Directiva 80/987 refere um único foro. O Governo grego sustentou que essa competência não é exclusiva, mas no acórdão Mosbaek declarou-se o contrário.

59. Neste contexto, inclino-me para aceitar um critério fixo, que sirva como presunção em benefício de um lugar no qual o trabalhador exerce habitualmente a sua profissão. Penso que o lugar em que se pagam as

37 — A este propósito, Marchal Escalona, N., «Lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo: ayer, hoy y mañana», La Ley, n.º 5986, 2004.

38 — Acórdão de 13 de Julho de 1993, Mulox IBC (C-125/92, Colect., p. I-4075).

39 — *Ibidem*, n.º 25.

40 — Assim se deduz da jurisprudência do Tribunal de Justiça no seu conjunto e, muito especialmente, do acórdão Mulox, mas também dos acórdãos de 26 de Maio de 1982, Ivenel (133/81, Recueil, p. 1891, n.os 14 e 16); de 9 de Janeiro de 1997, Rutten (C-383/95, Colect., p. I-57, n.º 17), e de 10 de Abril de 2003, Pugliese (C-437/00, Colect., p. I-3573, n.º 18). Recentemente, ao interpretar, pela primeira vez, o Regulamento n.º 44/2001, o advogado-geral M. Poiares Maduro defende o seu carácter proteccionista em comparação com a convenção anterior: os redactores do Regulamento n.º 44/2001 pretenderam criar uma secção específica relativa à competência jurisdicional em matéria de contratos de trabalho, considerando que «é conveniente proteger a parte mais fraca por meio de regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral». Nestas condições, seria de estranhar que os referidos redactores, ao adoptarem o Regulamento n.º 44/2001, tivessem querido retirar ao trabalhador o benefício de regras mais favoráveis de que beneficiava antes da entrada em vigor desse regulamento, no âmbito da Convenção de Bruxelas [conclusões do advogado-geral no processo Glaxosmithkline (C-462/06), apresentadas em 17 de Janeiro de 2008, cujo acórdão ainda não foi proferido, n.º 21].

contribuições sociais que alimentam a eventual reclamação de salários é o que melhor reflecte a realidade jurídica e pessoal do trabalhador.

60. No entanto, esta presunção admite prova em contrário, devendo contar-se com uma regra para casos especiais, que confira certa flexibilidade ao sistema, na linha do artigo 6.º da Convenção de Roma e com a minha posição nas conclusões do processo Everson: como regra subsidiária, a competência seria atribuída à instituição do Estado-Membro onde se localize o «ambiente social e linguístico que […] é familiar» aos trabalhadores.

61. Neste processo, poder-se-ia evitar o recurso à referida regra, pois a empresa do processo principal pagava as contribuições de A. Holmqvist na Suécia, e não foi analisado qualquer elemento de conexão social ou linguística do trabalhador com outro território da União, que só atravessava esporadicamente (em concreto, Itália, Áustria e Alemanha) durante as viagens que efectuava por conta do seu empregador.

62. Por conseguinte, deve responder-se ao Lunds tingrätt que, para determinar o lugar em que o trabalhador exerce habitualmente as suas funções, para efeitos do artigo 8.ºA da Directiva 80/987, há que atender ao Estado em que o empresário pagou as contribuições sociais pertinentes, salvo se, com carácter excepcional, existir uma conexão social ou linguística do trabalhador com outro território da União.

VII — A quarta questão prejudicial

63. Por último, o tribunal nacional questiona-se sobre o efeito directo do artigo 8.ºA da Directiva 80/987.

64. Em coerência com o anteriormente referido, só haveria que estudar esta questão se tivesse havido incumprimento da Suécia.

65. O artigo 2.º, alínea a), da Lönegarantilagen transpõe o artigo 8.ºA da directiva, pelo que deverá ser interpretado à luz da disposição comunitária [41]. O n.º 2 da referida

41 — Acórdãos de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651, n.º 26), e de 4 de Fevereiro de 1988, Murphy e o. (157/86, Colect., p. 673, n.º 11). Na opinião de Jans, J.H., de Lange, R., Prechal, S. e Widdershoven, R.J.G.M., *Europeanisation of Public Law*, Europea Law Publishing, Groningen, 2007, pp. 106 e 107, a jurisprudência mostra uma clara preferência pela aplicação do princípio de interpretação conforme, em detrimento do efeito directo.

disposição nacional dispõe que, «[s]e o empregador tiver sido declarado insolvente na Suécia e o trabalhador exercer ou tiver exercido a sua profissão, por conta do empregador, principalmente noutro país UE ou país EEE, não será feito qualquer pagamento nos termos da garantia». Essencialmente, esta disposição prevê, pela negativa, o que a directiva estabelece em termos positivos. Quando o legislador sueco se refere a uma profissão exercida «principalmente noutro país», há que entender que utiliza uma expressão equivalente à «exercia habitualmente» noutro Estado-Membro, utilizada no artigo 8.°A da directiva.

66. Por conseguinte, na medida em que a legislação sueca pode ser interpretada em conformidade com a directiva, não há que efectuar uma análise mais aprofundada da quarta questão prejudicial.

VIII — Conclusão

67. Tendo em conta as observações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do modo seguinte às questões prejudiciais submetidas pelo Lunds tingrätt:

«1) O artigo 8.°A da Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, alterada pela Directiva 2002/74/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, deve ser interpretado no sentido de que não exige que uma empresa tenha uma sucursal ou um centro de actividade permanente para considerar que ela exerce uma actividade em dois ou mais Estados-Membros.

2) Para considerar que uma empresa exerce a sua actividade em vários Estados-Membros, há que ponderar dois critérios: primeiro, a infra-estrutura física e humana imprescindível, acompanhada por uma vocação de estabilidade, em outro Estado-Membro; segundo, a conexão social e linguística dos trabalhadores que reclamam o crédito à instituição de garantia.

3) O lugar em que o trabalhador exerce ou exercia 'habitualmente a sua profissão' é aquele em que são pagas as contribuições sociais para alimentar a eventual reclamação de salários, salvo se, com carácter excepcional, existir uma conexão social ou linguística do trabalhador com outro território da União.»