



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 08.01.1997
COM(96) 696 final

RELATÓRIO DA COMISSÃO

AO CONSELHO, AO PARLAMENTO EUROPEU
E AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL

**SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DA DIRECTIVA 80/987/CEE
RELATIVA À APROXIMAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES DOS
ESTADOS-MEMBROS RESPEITANTES À PROTECÇÃO DOS
TRABALHADORES ASSALARIADOS EM CASO DE INSOLVÊNCIA DO
EMPREGADOR NA ÁUSTRIA, FINLÂNDIA E SUÉCIA**

Observações gerais

1. Em 15 de Junho de 1995, a Comissão adoptou um relatório sobre a transposição da Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, em doze Estados-membros¹. No seu Programa de Acção Social a Médio Prazo (1995 - 1997), a Comissão prevê apresentar um novo relatório sobre a aplicação dessa directiva para ter em conta os novos Estados-membros. O presente relatório completa, assim, as informações contidas no relatório de 1995 no qual, por outro lado, se procedeu já a uma análise circunstanciada do conteúdo dos artigos da directiva.

2. A principal obrigação imposta pela directiva aos Estados-membros, nos termos do seu artigo 3º, é a de criar instituições de garantia que assegurem o pagamento aos trabalhadores assalariados dos créditos em dívida, por motivo de insolvência do empregador, emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho e tendo por objecto a remuneração referente ao período situado antes de determinada data.

A directiva estabelece os princípios para as modalidades de organização do financiamento e do funcionamento das instituições de garantia (artigo 5º).

A directiva inclui três artigos (artigos 6º, 7º e 8º) relativos à segurança social, que abrangem tanto os regimes legais como os regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais. A directiva permite ainda que os Estados-membros tomem as medidas necessárias para evitar certos abusos ou para reduzir, ou mesmo evitar, sob certas condições, o pagamento de créditos em dívida pelas instituições de garantia (artigo 10º).

3. O presente relatório analisa o estado da transposição da directiva nos três Estados-membros em questão. Foi elaborado por peritos independentes, cuja contribuição foi sujeita a exame pelos ministérios competentes dos referidos Estados-membros. As observações ou comentários feitos a este nível foram tomados em consideração no relatório.

O relatório permite tecer as seguintes considerações:

Áustria

A lei austríaca contém disposições mais favoráveis do que as previstas na directiva. Impõem-se, no entanto, as observações seguintes.

No que respeita à categoria dos quadros directivos que exercem uma influência decisiva na gestão do estabelecimento, não há motivo para excluir esta categoria de trabalhadores do campo de aplicação da garantia desde que sejam considerados trabalhadores assalariados nos termos do direito nacional e não constem da Secção I do Anexo da directiva.

¹ COM (95) 164 final.

████████████████████
████████████████████

Por outro lado, a exclusão deste pessoal da garantia com base em mera presunção de abuso não pode ser justificada com base no artigo 10º.

Finlândia

A lei finlandesa contém disposições mais favoráveis do que as da directiva. Em particular, confere um conteúdo mais amplo ao conceito de insolvência. Importa, no entanto, notar que a lei não corresponde ao conteúdo nem ao objectivo do artigo 8º da directiva, que visa assegurar que os regimes de previdência privados possam cumprir as suas obrigações em caso de insolvência da empresa.

Suécia

A legislação sueca prevê disposições frequentemente mais favoráveis do que as da directiva. Em particular, confere um conteúdo mais amplo à noção de insolvência. É o caso, por exemplo, no que respeita à definição da noção de insolvência. Além disso, os créditos cobertos pelas instituições de garantia vão além dos créditos resultantes unicamente de salários não pagos.

Impõem-se, no entanto, as seguintes observações.

Apesar de o artigo 10º da directiva prever a faculdade de os Estados-membros tomarem medidas para evitar abusos na utilização da garantia de remuneração, colocam-se dúvidas quanto à conformidade do artigo 9a da lei sueca com as exigências da directiva. Este artigo institui um período de referência de dois anos (salvo razões especiais) para que um trabalhador possa receber a garantia de remuneração se já tiver beneficiado anteriormente dessa garantia. Verifica-se o mesmo no que respeita à disposição da lei sueca que exclui categoricamente da protecção os trabalhadores que, individualmente ou em conjunto com familiares, detenham pelo menos 20% da empresa.

A Suécia prevê revogar dentro em breve o artigo 9a em causa, o que deixará de levantar problemas relativamente à directiva.

Por fim, as disposições do artigo 8º da directiva no que respeita principalmente à protecção dos direitos em vias de aquisição a prestações de velhice, incluindo as prestações de sobrevivência, parecem não ter sido transpostas para o direito interno.

[REDACTED]

Transposição da directiva na Áustria

I INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional (*Nationalrat*) da Áustria adoptou, em 2 de Junho de 1977, a Lei federal sobre a garantia dos direitos dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador (*Insolvenzentsicherungsgesetz = IESG*), *Bundesgesetzblatt 1977/324*, instaurando, desse modo, uma garantia alargada e generosa dos direitos dos trabalhadores em caso de insolvência. Esta lei foi alterada várias vezes, por último por uma lei de 1995 (*Bundesgesetzblatt 1995/297*). Para aplicação desta lei, foi criado, junto do Ministério Federal do Trabalho e dos Assuntos Sociais, um Fundo dotado de personalidade jurídica (*Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds*), com capacidade total para ser parte em procedimentos legais e para estar em juízo. O seu representante legal é o Ministério Federal do Trabalho e dos Assuntos Sociais. O Fundo é essencialmente financiado por cotizações dos empregadores, cobradas como suplemento da cotização para o seguro de desemprego. Não estão previstas cotizações dos trabalhadores assalariados. Outros meios financeiros provêm de entradas em dinheiro ligadas ao procedimento de insolvência (os créditos dos trabalhadores assalariados satisfeitos pelo fundo são transferidos *ex lege* para o Fundo e podem ser utilizados por este no procedimento de insolvência).

Em caso de insolvência do empregador, o Fundo garante aos assalariados do sector privado e aos seus sobreviventes, a pedido (com algumas restrições a tratar mais em pormenor infra), a satisfação dos seus créditos resultantes da relação de trabalho (e não prescritos). São garantidos todos os créditos nascidos antes da data de abertura do procedimento de insolvência e, em princípio, todos os novos créditos dos três meses seguintes. A garantia abrange não apenas os créditos em relação a salários mas também as cotizações dos trabalhadores para a Segurança Social. Actualmente, o tecto da garantia eleva-se a ÖS 75 600 brutos por mês.

A administração foi confiada a autoridades federais especiais, os Serviços federais para os assuntos sociais e a condição dos deficientes (Serviços Federais dos Assuntos Sociais). O não pagamento da indemnização-insolvência pode ser objecto de um procedimento perante os Tribunais do Trabalho e dos Assuntos Sociais (*Arbeits- und Sozialgerichten*).

O presente relatório incide apenas sobre os problemas relacionados com a transposição da directiva.

II CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO (ART. 1º E 2º)

1) Trabalhadores

Nos termos de § 1 (1) da lei *IESG* são cobertos: todos os trabalhadores, os antigos trabalhadores e os seus sobreviventes (incluindo os sucessores legais dessas pessoas com créditos exigíveis). A lei cobre o trabalhador na sua acepção geral e inclui igualmente, no § 2, as pessoas equiparadas a trabalhadores e todas as pessoas com direito a uma indemnização em razão de um trabalho ao domicílio². As pessoas equiparadas a

²

Do ponto de vista do contrato de trabalho, os trabalhadores no domicílio não são considerados como trabalhadores assalariados.

████████████████████
████████████████████

trabalhadores são determinadas com base no § 51 (3) (2) da lei do trabalho e da segurança social (*ASGG*): as pessoas que, sem terem uma relação de trabalho, efectuam trabalho em nome e por conta de determinadas pessoas e são economicamente dependentes. Quando se procede a esta apreciação, deve tomar-se em consideração o conjunto das circunstâncias de cada caso particular (Colectâneas do direito do trabalho 9944, 9347, 9315).

O critério essencial é a dependência económica real em relação a certos, ou mesmo a vários, empregadores. Essa dependência existe quando a liberdade de decisão do trabalhador no que respeita à sua actividade está reduzida ao mínimo e o resultado do seu trabalho é explorado na empresa do mandante. O trabalho deve, pois, ser efectuado em situação de subordinação em benefício de outrem (Colectânea 9315).

Não é o número de critérios a favor ou contra a equiparação a trabalhador que é determinante, mas sim uma apreciação global da actividade. A lei *IESG* abrange igualmente os aprendizes desde o primeiro ano de aprendizagem e as pessoas que ocupam um emprego pouco importantes na acepção da lei geral sobre a segurança social (§ 5 (2) da *ASVG*). A *IESG* não menciona as pessoas numa relação de trabalho mas sem um contrato de trabalho válido. No entanto, se a invalidez do contrato se dever ao facto de o trabalhador ser estrangeiro e estar empregado ilegalmente, ele é equiparado a um trabalhador em situação regular no que respeita à indemnização³ e goza, portanto, sem restrição da protecção de *IESG*. Nos outros casos de invalidez do contrato de trabalho, a pessoa que trabalha tem, em princípio, apenas direito a pretender uma indemnização apropriada⁴. De acordo com a doutrina, esta indemnização é também considerada como garantida⁵. Importa igualmente mencionar os casos em que o empregador e o trabalhador não celebraram qualquer contrato de trabalho explícito (escrito ou verbal). Neste caso é necessário verificar se existe uma relação de dependência (pela qual o trabalhador perde grande parte do seu livre arbítrio no que respeita ao local de trabalho, ao horário de trabalho e ao comportamento profissional, que estão sujeitos à autoridade do empregador ou ao controlo permanente do mesmo).

Por outras palavras, é necessário analisar se, em conformidade com o artigo 863º do Código Civil austríaco, é possível deduzir que foi celebrado tacitamente um contrato de trabalho entre o trabalhador e o empregador. Se existir um contrato de trabalho na acepção atrás referida, o trabalhador é abrangido pelo âmbito de aplicação da lei *IESG*.

A jurisprudência sublinhou expressamente que o § 1 da *IESG* utiliza o conceito de trabalhador próprio do direito austríaco em matéria de contrato de trabalho e nenhum dos outros conceitos de trabalhador estabelecidos pela legislação (como, por exemplo, os que se encontram na Lei da Câmara dos Trabalhadores ou na Lei Constitucional do

como trabalhadores assalariados.

³ Cf. § 29 da Lei relativa ao emprego de estrangeiros.

⁴ Cf., por exemplo, *Oberster Gerichtshof (OGH, ou Tribunal Supremo) Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (ZAS)*, 1985, 151.

⁵ Cf. Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, *Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz* (= Direitos do trabalhador em caso de insolvência), 3ª edição, 1993, 61.

Trabalho)⁶. Nesse caso, entende-se por trabalhador uma pessoa que, por contrato a termo, se compromete a exercer um trabalho para outra pessoa numa relação de dependência pessoal. Esta referência a um contrato já significa que nenhuma forma de obrigação involuntária de exercer um trabalho confere a qualidade de trabalhador. Numa decisão que ele próprio qualificou de fundamental, o Tribunal Supremo⁷ sublinha que a relação de dependência se manifesta na subordinação à autoridade funcional do empregador (ligação organizacional sobretudo no que respeita ao horário de trabalho, lugar de trabalho e controlos). Para o contrato de trabalho, o ponto essencial era "a eliminação substancial do direito do trabalhador à liberdade de determinação, que - no que respeita ao local de trabalho, horário de trabalho e comportamento no trabalho - está subordinada ao direito de o empregador dar ordens ou, quando um tal comportamento já está pré-determinado no contrato de trabalho ou é determinável por referência a outras regras, está pelo menos sujeito ao controlo corrente do referido empregador".

A *IEEG* contém, no entanto, algumas exclusões. A lei não se aplica aos trabalhadores numa relação de emprego com o Estado federal, um Land federal, uma autarquia ou associação de autarquias - § 1(6)(1). A razão é que a insolvência não representa praticamente qualquer risco para os trabalhadores que trabalham com tais empregadores (isto é, as colectividades territoriais). Embora uma tal colectividade territorial se possa juridicamente tornar insolvente enquanto pessoa colectiva de direito público capaz de possuir um património, isso nunca aconteceu, sendo descrita na literatura como uma possibilidade sobretudo teórica⁸. Isto foi muito recentemente sublinhado pelo *Verfassungsgerichtshof* (*VfGH*, ou Tribunal Constitucional)⁹ ao examinar uma lei que excluía os caminhos-de-ferro federais da Áustria da Administração Federal, conferindo-lhes uma personalidade colectiva própria. Essa lei também transferia, nomeadamente, as relações de emprego dos trabalhadores dos caminhos-de-ferro das autoridades federais para esta nova pessoa colectiva. O *VfGH* considerou isso uma interferência inadmissível na autonomia privada¹⁰, uma vez que esses trabalhadores perdiam a "garantia essencial existente de pagamento dos salários ligada à possibilidade de recorrer, em princípio, ao 'fundo de cobertura' praticamente ilimitado do Estado Federal enquanto empregador". O legislador deveria pelo menos estipular que o Estado Federal continuaria a assumir a responsabilidade por esses créditos. O *VfGH* presumiu, portanto, que o risco de insolvência apenas se refere à companhia dos caminhos-de-ferro independente e não ao Estado Federal.

⁶ *Verwaltungsgerichtshof* (*VwGH*, ou Tribunal Administrativo), principalmente in *ZAS* 1981, 31, e em muitas decisões ulteriores.

⁷ *ZAS* 1982, 10.

⁸ Cf. Petschek/Reimer/Schiemer, *Das österreichische Insolvenzrecht* (= O direito austriaco da insolvência), 1973, 21; Fasching, *Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden* (= Falência, liquidação judicial e execução forçada nas autarquias), 1983; Rebhahn/Strasser, *Zwangsvollstreckung und Insolvenz bei Gemeinden* (= Execução forçada e insolvência no caso das autarquias), 1989.

⁹ Decisão de 9.3.1995, G 28/93, in *infas* 1995, A 67.

¹⁰ Os empregados dos caminhos-de-ferro foram recrutados pelo Governo Federal com contratos de direito privado.

████████████████████
████████████████████

No que respeita às colectividades territoriais, a autarquia é a entidade mais ameaçada pelo risco de insolvência. A este título existem medidas: o § 12 e o § 13 da lei sobre a organização financeira e o § 20 e seguinte da lei de compensação financeira prevêem subvenções do Estado às autarquias para afastar o risco de insolvência de uma autarquia. Além disso, nos termos do § 119a (2) da lei constitucional, as autarquias estão sujeitas a um controlo de gestão pelos Länder, mesmo no seu próprio campo de acção.

Nos termos do § 127 (7) e do § 127a (7) da lei constitucional, os Länder têm ainda a possibilidade de pedir um controlo de gestão pelo Tribunal de Contas, que em princípio só controla as autarquias com mais de 20 000 habitantes. Se uma autarquia se encontrasse em situação de insolvência (o que é improvável), tal não teria qualquer consequência financeira sobre os direitos a remuneração dos funcionários, visto que os Länder são obrigados a assumi-los.

Uma outra excepção refere-se aos trabalhadores ao serviço de empregadores que possuem imunidade em virtude do direito internacional ou da legislação austríaca (igualmente § 1(6) (1) de *IESG*). A razão é que - de acordo com a exposição de motivos¹¹ - os últimos não podem ser sujeitos aos procedimentos de insolvência austríacos.

Excluídos são também os membros de um órgão de uma pessoa colectiva chamado a representar legalmente essa pessoa colectiva. Esta exclusão aplica-se independentemente do grau de influência de tais pessoas sobre a direcção da empresa. Ela refere-se, por exemplo, aos membros do Conselho de administração de uma sociedade por acções, de uma cooperativa ou de uma associação bem como aos dirigentes de uma sociedade de responsabilidade limitada. Este grupo de pessoas, de acordo com a exposição de motivos, foi excluído porque se não trata de trabalhadores na acepção do direito austríaco em matéria de co-gestão (§ 36 da Lei constitucional do trabalho)¹². Do mesmo modo, são excluídos os sócios com uma influência preponderante (mesmo se apenas com base numa simples disposição fiduciária) sobre a sociedade - (§ 1(6)(4) *IESG* na sua versão actual).

No caso de tais pessoas terem ocupado essa função orgânica apenas durante uma parte do período para o qual fazem valer os direitos, a jurisprudência considera que, para o período restante durante o qual não exerceram nenhuma função orgânica, elas possuem uma garantia para os seus direitos enquanto trabalhadores¹³. Numa das últimas decisões do Tribunal Constitucional¹⁴, esta jurisprudência foi no entanto reforçada: se o gerente de uma sociedade de responsabilidade limitada resignar na data em que ocorre a insolvência ou justamente antes dessa data (ou se foi removido nessa data), mas continuar como trabalhador da sociedade nas condições do seu contrato de trabalho em vigor até então,

¹¹ Notas explicativas ao projecto de lei do Governo (- *EB*), 446 Anexos à acta estenográfica do Conselho Nacional (- *Beil. NR*), 15ª legislatura (- *15. GP*), 5.

¹² *EB 446 Beil. NR, 15. GP, 5.*

¹³ Cf., por exemplo, *VwGH*, Colectânea da jurisprudência do trabalho = *Arb. 10.469/1984*; *OGH*, *Das Recht der Arbeit* (= Direito do trabalho) = *öRdA* 1992, 220.

¹⁴ Sentença de 22.9.1993, 9 *Ob S* 16/93.

não é coberto pela garantia, porque a sua actividade orgânica "mantém os seus efeitos" em relação à garantia em caso de insolvência.

No espírito da directiva, as excepções mencionadas até agora deveriam ser apreciadas de forma diferente. De acordo com a jurisprudência constante dos tribunais austríacos, os membros do Conselho de administração de uma sociedade por acções e as pessoas colectivas com uma estrutura semelhante (por exemplo, as caixas de poupança) não podem ser trabalhadores em virtude da sua posição orgânica do ponto de vista do direito das sociedades¹⁵. O que concorda manifestamente com a directiva. O mesmo se poderia dizer dos sócios com uma influência preponderante na direcção da sociedade, porque esses sócios, inclusive em casos de colaboração, não podem ser considerados como trabalhadores da sociedade¹⁶.

No caso de dirigentes de sociedades de responsabilidade limitada, membros do conselho de administração de associações e de outras pessoas colectivas, está em causa o tipo de contrato de trabalho concluído com um deles em particular, se devem ser considerados como trabalhadores ou como trabalhadores independentes (isto é, não empregados ao abrigo de um contrato de trabalho mas de uma maneira independente e pessoal). Desde que se trate individualmente de trabalhadores em termo de contrato, eles continuam então excluídos do campo de aplicação da *IESG*.

Muito embora a exclusão desses grupos de pessoas pela *IESG* seja, de resto, conforme à directiva, uma vez que não se trata de trabalhadores no sentido dos contratos de trabalho, a Áustria excluiu ainda expressamente do campo de aplicação os grupos de pessoas pré-citados, incluindo-os na parte I do Anexo da Directiva. Esta excepção aplica-se aos "membros do órgão de uma pessoa colectiva responsável pela sua representação legal" e aos "sócios com direito de exercer uma influência preponderante sobre a sociedade, mesmo quando tal se baseie numa disposição de administração fiduciária". Deste modo, parece ter sido tornada conforme a excepção de qualquer membro de um órgão de direcção, que em casos concretos pode ser considerado como trabalhador nos termos do direito austríaco.

Desde 1995 (§ 1(6)(3) da *IESG* na sua versão alterada) todos os "*leitenden Angestellte*" (= quadros superiores) a quem compete exercer regularmente uma influência decisiva sobre a condução da empresa também são excluídos do âmbito de aplicação desta lei; esta exclusão não foi incluída no anexo da directiva. Esta nova disposição foi decalcada da lei sobre as câmaras dos trabalhadores e empregados (em resumo, lei das câmaras dos trabalhadores) de 1992. O § 10(1) desta lei prevê antes de mais que todos os trabalhadores são membros desta câmara. Além disso, este § 1 alarga o círculo dos trabalhadores a grupos de pessoas determinados (por exemplo, desempregados). O § 10(2) da lei citada estabelece a seguir quem não pertence à câmara dos trabalhadores: trata-se, segundo o ponto 1, dos trabalhadores da administração do Estado e, no ponto 2, nomeadamente dos "*leitenden Angestellte*" a quem compete exercer de forma duradoira

¹⁵ Cf. *OGH, Arb 9371/1975, 10.406/1985*.

¹⁶ Cf. *VwGH, ZAS 1981, 31; OGH, ecolex 1990, 305*.

████████████████████
████████████████████

uma influência determinante na condução da empresa". Estas pessoas não são, portanto, trabalhadores no sentido desta lei organizacional fundamental para a Áustria. A câmara dos trabalhadores compete, nos termos de § 1, representar e promover os interesses sociais, económicos, profissionais e culturais dos trabalhadores(as); e a base dessa câmara assenta, essencialmente, como se viu, na adesão obrigatória do conjunto dos trabalhadores. Ela está, além disso, habilitada por lei a concluir convenções colectivas, mas na prática deixa esse direito aos sindicatos.

A exposição de fundamentos da lei *IESG*¹⁷ cita, como exemplos de "*leitende Angestellte*", directores comerciais e técnicos, chefes da contabilidade ou da secção de pessoal. Pode, no entanto, duvidar-se de que o chefe da contabilidade exerça uma influência determinante na condução da empresa decorrente da sua posição. É, pois, de esperar que a jurisprudência relativa à *IESG* não considere tais pessoas como "*leitende Angestellte*".

A exposição de fundamentos também indica a razão da exclusão: o objectivo era "excluir da concessão do pagamento perdido devido a insolvência todas as pessoas que ocupam na empresa do empregador pelo menos uma posição semelhante à do mesmo".

A exclusão deste círculo de pessoas coloca problemas em relação ao artigo 1º da Directiva. Como foi decidido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades no processo C-334/92 (Wagner-Miret), o "*higher management staff*" não deve ser excluído da aplicação da garantia de protecção contra a insolvência se essas pessoas forem consideradas trabalhadores de acordo com o direito nacional e não forem incluídas na parte I do Anexo da Directiva. De acordo com o direito austríaco, o estatuto deste "*leitende Angestellte*" é dicotómico. Por um lado, eles são abrangidos pela lei dos empregados, que regula fundamentalmente os direitos e obrigações legais derivados de um contrato de trabalho, bem como pela Parte I da Lei constitucional do trabalho, no que respeita aos efeitos das convenções colectivas. Por outro lado, não contam como trabalhadores quando se trata da representação dos interesses dos trabalhadores pelos conselhos de empresa, tal como regulado pormenorizadamente na Parte II da lei constitucional do trabalho. Pelo que a sua relação de trabalho não é coberta pelos acordos de empresa. Muitas vezes, porém, também são excluídos do âmbito de aplicação das convenções colectivas. Além disso, de um ponto de vista nacional é importante o facto de serem excluídos da representação global dos interesses dos trabalhadores pela câmara dos trabalhadores.

O direito do trabalho austríaco contém, assim, interpretações diferentes da categoria dos "*leitende Angestellte*" susceptíveis de serem excluídos do campo de aplicação das disposições do direito do trabalho. Como anteriormente indicado, esta categoria inclui essencialmente os "*leitende Angestellte*" que exercem uma influência decisiva sobre a condução da empresa. Estes não estão autorizados a aderir ao organismo geral que representa legalmente os trabalhadores austríacos e ao qual são obrigados a aderir todos os trabalhadores manuais e empregados. A lei *IESG*, como vimos, adoptou esta noção restrita de "*leitende Angestellte*".

¹⁷ EB, 134 Beil NR, 19. GP, 82.

████████████████████
████████████████████

A Parte II da lei orgânica do trabalho (§ 36 (2) (3)) prevê a exclusão de todos os "*leitende Angestellte*" que exercem uma influência decisiva na condução de um estabelecimento. Numa empresa com vários estabelecimentos, o pessoal dirigente de cada estabelecimento, que não exerce qualquer influência propriamente dita sobre a condução da empresa, é incluído na categoria dos "*leitende Angestellte*". Tal deve-se ao facto de esse pessoal ser o interlocutor dos conselhos de empresa criados a nível do estabelecimento e que, face a esses conselhos, desempenha um papel equiparado ao de empregador. Os quadros directivos dos estabelecimentos são, no entanto, membros da Câmara dos trabalhadores e beneficiam da protecção da lei *IESG*.

A lei relativa ao tempo de trabalho prevê a exclusão dos "*leitende Angestellte*" pessoalmente responsáveis pela execução de tarefas de direcção decisivas (§ 1 (2) (8)). Pertencem a esta categoria, para além do pessoal dirigente ao nível das empresas e dos estabelecimentos já mencionado, as outras pessoas que tenham uma relação de superioridade hierárquica, estando no entanto subordinadas aos dirigentes de um estabelecimento. Este conceito alargado de "*leitende Angestellte*" foi recentemente adoptado na lei relativa à inspecção do trabalho (§ 23 (2)) num contexto totalmente diferente, o da designação dos agentes encarregados de velar pela protecção dos trabalhadores nos estabelecimentos, que são responsáveis pelo respeito das medidas de protecção no lugar do empregador. Estes agentes devem obrigatoriamente ser "*leitende Angestellte*" que são pessoalmente responsáveis pela execução de tarefas de direcção decisivas.

Conclui-se, assim, que a lei *IESG* não exclui todos os "*leitende Angestellte*" na acepção do direito do trabalho austriaco, mas apenas o "primeiro círculo". Trata-se unicamente de pessoas que são (co)responsáveis pelas decisões da empresa.

Para concluir, a lei *IESG* não prevê a exclusão de todos os "*leitende angestellte*", mas apenas daqueles em relação aos quais o legislador pode presumir que são (co)responsáveis pela superveniência da insolvência. Importa, no entanto, sublinhar, em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1993 no processo C - 334/92 (Teodoro Wagner Miret), que "os membros do pessoal de direcção não podem ser excluídos do âmbito de aplicação 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... uma vez que o direito nacional os qualifica de trabalhadores assalariados e que não figuram na secção I do anexo da directiva."

Apesar de o direito austriaco exigir geralmente uma aceitação restrita da noção de pessoal de direcção, a exclusão em causa não parece ser justificada no espírito do referido acórdão.

Esta categoria de pessoas será referida mais uma vez na secção VI relativamente ao artigo 10º da Directiva.

Finalmente, são excluídos os prisioneiros que cumprem a sua obrigação de trabalhar. No entanto, este grupo de pessoas não é geralmente considerado como trabalhadores porque não exercem o seu trabalho voluntariamente.

2) Empregadores

A legislação austríaca não contém uma definição precisa do termo empregador. É considerado como empregador a outra parte no contrato do trabalhador. Mesmo os contratos de empréstimo de mão-de-obra não podem colocar problemas no nosso contexto, uma vez que os trabalhadores estão em risco apenas no caso de insolvência por parte do empresário de quem têm direito a receber o salário, isto é, a outra parte no contrato de trabalho. Essencialmente, tal será quem cedeu a mão-de-obra.

A exclusão das colectividades territoriais enquanto empregadores já foi mencionada.

3) Insolvência

A lei contém uma lista exaustiva dos casos de insolvência que justificam direitos (§ 1(1) e § 1a da *IESG*):

- abertura da falência;
- abertura do procedimento de liquidação judiciária;
- ordem de fiscalização das operações (unicamente para bancos);
- rejeição da falência por falta de activos;
- rejeição da falência relativamente a pessoas colectivas já dissolvidas ou a sociedades de pessoas cujo património já está distribuído;
- cancelamento do procedimento preliminar sem abertura da falência subsequente;
- rejeição do pedido de falência por incompetência do tribunal;
- decisão no tribunal sobre a não aplicação dos procedimentos sucessórios devido ao património insignificante do falecido;
- redução pelo tribunal do direito à indemnização tendo em conta o agravamento da situação económica pessoal do empregador.

A lei definiu, assim, o mais largamente possível a insolvência e tentou (através das suas alterações) cobrir todos os tipos conhecidos de procedimentos formais. Os únicos casos não cobertos são os das falências pessoais informais e casos inteiramente atípicos em relação a que não foi iniciado nenhum procedimento de insolvência oficial em razão de irregularidades processuais¹⁸.

¹⁸ Para exemplos, ver Schwarz/Reissner/Holzer/Hollcr, *Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz*, 3ª edição 1993, 73.

4) Direitos resultantes do contrato de trabalho e das relações de emprego

Como já foi notado, os direitos relativamente a salários resultantes de contratos de trabalho não válidos são equiparados a direitos resultantes de contratos de trabalho válidos. Basta, portanto, tratar estes últimos.

A protecção da *IESG* estende-se para além dos direitos relativamente a salários. Ela aplica-se aos seguintes créditos existentes e não prescritos (e não excluídos por quaisquer outras razões) resultantes de uma relação de trabalho existente ou já terminada (§ 1(2) *IESG*):

- direitos a pagamento de salários (correntes e derivados da cessação da relação de trabalho) mais as contribuições dos trabalhadores para a segurança social;
- direitos relativos a pagamentos de danos;
- outros direitos sobre o empregador;
- custos necessários para intentar uma acção judicial.

Tendo em conta esta protecção abrangente, já não é necessário examinar se um direito nascido por ocasião da cessação da relação de trabalho encontra a sua origem num contrato ou num direito a indemnização; a garantia aplica-se nos dois casos. A garantia dos direitos a pensão será abordada mais à frente.

A garantia subsiste mesmo quando os créditos foram penhorados, hipotecados ou transferidos para outras pessoas.

Os casos de exclusão destes créditos "por outros motivos" serão examinados no contexto do artigo 10º.

5) Data de referência relevante para a garantia (nº 2 do artigo 3º) e limitação no tempo dos pagamentos de garantia (nº 2 do artigo 4º)

Como resulta das observações feitas no ponto 3), o legislador austríaco considerou como data de referência relevante a abertura do processo de insolvência ou as outras decisões formais a esse respeito (nº 1, primeiro travessão, do artigo 4º da directiva). No entanto, a *IESG* não protege apenas todos os créditos gerados anteriormente a essa data mas também os créditos posteriores durante pelo menos 3 meses.

No tocante a créditos anteriores à data de referência, a *IESG* estipula como único limite que os mesmos não tenham prescrito ou caducado. O prazo de prescrição para os créditos relativamente a salários e também geralmente para os direitos a indemnização é de 3 anos; este prazo pode ser encurtado por acordos individuais ou convenções colectivas. No entanto, os prazos não devem ser reduzidos ao ponto de complicarem desmesuradamente sem razão objectiva a exigência dos créditos¹⁹. A legislação e as convenções colectivas prevêm também por vezes que os créditos caducam se o trabalhador os não exigir num

¹⁹ Cf. *OGH, ZAS* 1983, 177.

████████████████████
████████

IV A PROTECÇÃO CONTRA A INSOLVÊNCIA NO ÂMBITO DA SEGURANÇA SOCIAL (artigos 6º-8º)

1) Artigo 6º

Já foi indicado, a Áustria não fez uso do artigo 6º da Directiva. As cotizações dos trabalhadores para a segurança social são garantidas e pagas pelo Fundo às instituições de segurança social. Apenas não são garantidas as cotizações dos empregadores.

2) Artigo 7º

São previstas cotizações dos trabalhadores apenas para o seguro de doença, o seguro de pensão e o seguro de desemprego. Todos os três ramos de seguro são regidos pelo princípio de seguro (*ipso jure*)²⁰, isto é, o seguro é garantido independente do pagamento de cotizações. O único critério determinante é a existência de uma relação de trabalho que dá origem à remuneração. Regras especiais existem apenas no domínio do seguro de pensão legal no caso de um trabalhador não ter sido registado, ou registado com atraso: neste caso, os períodos de seguro do regime de pensão só são adquiridos se as cotizações forem ulteriormente pagas retroactivamente num prazo determinado - § 225(1)(b) da *Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG, ou Lei Geral da Segurança Social)*. Isso não tem nada a ver com o aparecimento de atrasos de cotizações em virtude da insolvência do empregador, uma vez que os trabalhadores continuam registados. Os trabalhadores não sofrem quaisquer inconvenientes directos em matéria de protecção social pelo facto da insolvência do seu empregador.

No pior dos casos, podem surgir desvantagens indirectas na esfera da segurança social voluntária. Isso afecta apenas os trabalhadores que pela sua relação de trabalho recebem um fraco rendimento (actualmente no máximo ÖS 3 452 por mês), porque, nesse caso, eles são excluídos dos seguros de saúde e pensão obrigatórios. Tais trabalhadores podem segurar-se voluntariamente por si próprios. No regime de seguro de doença, um tal auto-seguro termina quando não forem pagas contribuições durante um período de 2 meses - § 16(6) *ASVG* - enquanto que, no regime de seguro de pensão voluntário, a única coisa que acontece é que eles não adquirem novos períodos de contribuição se deixarem de contribuir. Isso significa que apenas serão afectados pela insolvência do seu empregador quando devido a essa incapacidade de pagamento não pagarem quaisquer contribuições para o seguro voluntário.

3) Garantia dos direitos adquiridos e/ou em vias de aquisição a prestações de velhice de regimes privados (artigo 8º)

Antes de examinar o assunto em pormenor, convém notar que na Áustria, em razão do nível elevado das prestações do regime legal de seguro de pensão (com 40 anuidades de seguro as pensões podem atingir 80% do rendimento médio garantido dos 180 melhores

²⁰ Cf. § 10 da Lei Geral da Segurança Social, § 1 da Lei do Seguro de Desemprego.

meses de seguro), os regimes de pensão próprios das empresas não desempenham um grande papel.

Desde 1990, estão em vigor duas leis de importância neste domínio: a *Betriebspensionsgesetz (BPG*, ou lei das pensões profissionais), *Bundesgesetzblatt* 282/1990, e a *Pensionskassengesetz (PKG*, ou lei das caixas de pensões), *Bundesgesetzblatt* 281/1990. A *BPG*, que é a mais importante das duas, distingue quatro tipos de pensão profissional: caixas de pensões, pensões directas, seguros de vida para o trabalhador e caixas de previdência. Em relação aos diversos tipos convém fazer as seguintes observações:

É geralmente admitido que não existe um direito legal a prestações das caixas de previdência; inclusive a *BPG* apenas prevê obrigações em relação à igualdade de tratamento (§ 15). As caixas de previdência podem, portanto, suspender as suas prestações em qualquer altura, quando não há direitos adquiridos nem em vias de aquisição. Pelo que uma protecção contra a insolvência não entra em linha de conta.

As caixas de pensões profissionais e inter-profissionais devem, nos termos da *PKG*, ser constituídas como sociedades por acções. O seu activo está, portanto, totalmente separado do do empregador individual. Elas não são, assim, afectadas pela insolvência do empregador. Além disso, são submetidas a uma estreita fiscalização por parte do Ministério Federal das Finanças (§ 33 *PKG*). Elas devem possuir a sua própria concessão e necessitam do acordo do Ministério Federal das Finanças para os seus planos de negócios. Além disso, são submetidas a disposições estritas em matéria de tributação. O risco de insolvência é, portanto, muito reduzido, mesmo se a lei prevê a possibilidade de falência de uma caixa de pensões (§ 37 *PKG*). Nesse caso, o processo de liquidação só pode ser instaurado pelo Ministério das Finanças e os activos pertencentes à comunidade de riscos constituem activos distintos.

O mesmo se diga no caso de o empregador concluir um seguro de vida para os trabalhadores. As companhias de seguros são submetidas, de acordo com a lei sobre a fiscalização dos seguros, a um controlo estrito do Ministério Federal das Finanças e devem respeitar disposições rigorosas em matéria de tributação. Elas não são afectadas pela insolvência de um empregador que concluiu contratos de seguro de vida com elas.

Convém dedicar particular atenção às pensões pagas directamente pelo empregador. No âmbito de uma promessa directa, ou seja, feita voluntariamente pelo empregador, o trabalhador adquire inicialmente apenas a expectativa de vir a receber no futuro uma pensão profissional, uma vez que a lei permite um período de carência até 10 anos (5 anos para pensões após acidentes de trabalho e doenças profissionais). Se o contrato de trabalho terminar antes do período de espera, o trabalhador não tem qualquer direito a prestações da pensão profissional. Pelo contrário, se o período de carência tiver terminado, os direitos em vias de aquisição são em princípio imprescritíveis, isto é, o trabalhador tem direito quer à pensão profissional quer, se deixar prematuramente a empresa, à "imprescritibilidade da cotização". Nos termos do § 7 (3) (1), última frase, da *BPG*, o montante da reserva - que é função do risco de invalidez - não deve ser tomado em consideração; além disso, a reserva para os direitos imprescritíveis em vias de

████████████████████
████████████████████

aquisição só corresponde à cotização de imprescritibilidade quando é calculada de acordo com o *Teilwertverfahren* aplicando os princípios actuais, expostos no § 14 (7), pontos 1 a 4 da lei de 1998 relativa ao imposto sobre o rendimento (*ESTG*). O *Gegenwartswertverfahren* utilizado para o cálculo da reserva, igualmente autorizado pelo direito fiscal, conduz a outro resultado no que respeita ao nível das reservas. Em certos casos, os direitos em vias de aquisição encontram-se inteiramente perdidos: tal é o caso quando o trabalhador põe termo por sua iniciativa ao contrato de trabalho, é despedido sem pré-aviso devido a qualquer comportamento culposo ou deixa a empresa sem respeitar o prazo de pré-aviso e sem razão válida (§ 7 *BPG*).

A lei de imposto sobre o rendimento prevê uma certa garantia para as pensões directas. Nos termos do § 14(7) da *Einkommensteuergesetz 1988 (ESiG 1988*, lei de imposto sobre o rendimento 1988), o empregador pode constituir reservas actuariais dedutíveis para promessas relativas a pensões directas irrevogáveis. No entanto, a reserva para pensão deve ser garantida da seguinte forma por títulos: no fim de cada exercício, os activos da sociedade devem incluir fracções de obrigações ao portador emitidas por devedores nacionais com um valor nominal igual a pelo menos metade das reservas inscritas no balanço do exercício precedente - § 14(5) *ESiG 1988*. A cobertura total por títulos deve ser alcançada num prazo de 20 anos - § 116(4) *ESiG 1988*. O § 11 da lei *BPG* prevê apenas, em caso de insolvência, a constituição de uma massa patrimonial separada para a cobertura por títulos das reservas de pensões profissionais. No âmbito do procedimento de liquidação judicial, os créditos das pessoas que têm direitos adquiridos ou em vias de aquisição são créditos privilegiados (na medida em que devem ser constituídos títulos para estas reservas de pensão) ou existem efectivamente. Por pessoas com direitos em vias de aquisição entende-se os trabalhadores que já adquiriram um direito potencial imprescritível à pensão profissional. Além disso, esses títulos não podem ser objecto de uma execução, excepto para cobrir os créditos pré-citados.

Como, na realidade, todas as promessas de pensões directas dão lugar à constituição de reservas, essa disposição cobre na prática todas as promessas em matéria de pensões directas a partir de 1 de Julho de 1990, altura em que a *BPG* entrou em vigor. Em relação a promessas de prestações anteriores a essa data, a lei só é aplicável em parte. As suas disposições só se aplicam nomeadamente aos direitos em vias de aquisição nascidos após essa data. A situação jurídica varia portanto: para os direitos em vias de aquisição anteriores a 1 de Julho de 1990, continua a aplicar-se a antiga legislação, que não prevê nem a imprescritibilidade nem a obrigação de cobertura-títulos. Para os direitos em vias de aquisição nascidos após 1 de Julho de 1990, pelo contrário, aplica-se a *BPG*.

Convém igualmente notar que, nos termos da anterior legislação, uma promessa de pensão poderia comportar uma cláusula de revogação em caso de dificuldades económicas. No entanto, pertencia aos tribunais controlar se os motivos de revogação eram suficientes²¹. De acordo com o § 9 da *BPG*, as cláusulas de revogação das antigas promessas continuavam válidas. Para as promessas feitas a partir de 1990, é possível prever que não nascerão novos direitos em vias de aquisição devido a dificuldades económicas do

²¹ Para mais pormenores, ver Schrammel, *Betriebspensionsgesetz*, 1992, 122 et seq.

████████████████████
████████████████████

empregador, mas não é possível estipular a perda permanente de uma pensão profissional já atribuída. No entanto, continua a ser permitido concluir, em matéria de aquisição de direitos e de pensões profissionais já devidas, acordos que prevêem moratórias ou reduções de pagamento. Diferenças de tratamento injustificadas e desproporcionadas entre titulares de direitos em vias de aquisição e de direitos adquiridos são, no entanto, nulas (§ 18 BPG).

A IESG contém um tipo especial de protecção para os direitos em vias de aquisição e os créditos sobre as pensões directas. Embora sejam fundamentalmente cobertas pela IESG, as pensões directas são submetidas a limites estritos no que respeita ao nível das prestações.

É possível deduzir das disposições transitórias do § V (3) da lei federal publicada no boletim oficial nº 282/1990 que as pensões devidas antes da entrada em vigor da lei (1.7.1990) não são abrangidas pela lei relativa às pensões de reforma complementares (BPG), visto que não decorrem de direitos em vias de aquisição adquiridos após 1.7.1990. Se não são abrangidas pela BPG, em conformidade com o § 3 (6) da IESG na versão do § IV da lei federal (B.O. nº 282/1990), deve ser feito um pagamento de 12 mensalidades para este tipo de pensões.

Se as pensões vencerem após 1.7.1990, são abrangidas pela BPG para a parte que se baseia nos direitos adquiridos a partir de 1.7.1990. Essa parte da pensão coberta pela BPG deve, nos termos do § 3 (5) da IESG, receber uma indemnização de 24 mensalidades. Nos termos do § 3 (6) da IESG, a parte não coberta pela BPG, baseada nos direitos em vias de aquisição anteriores a 1.7.1990, deve ser indemnizada no montante de 12 meses de pensão.

Se, na data da insolvência, um trabalhador possuir apenas direitos em vias de aquisição decorrentes de uma promessa directa de pensão, a cotização de imprescritibilidade deve ser calculada, para os direitos em formação adquiridos a partir de 1.7.1990 (cobertos pela BPG), em função da data da cessação da relação de trabalho por motivo de insolvência e receber, nos termos do § 3 (5) da IESG, uma indemnização de 24 meses de pensão. Para os direitos em vias de aquisição adquiridos antes de 1.7.1990 não existe qualquer garantia contra a insolvência no que respeita à IESG.

Os direitos a pensões profissionais exigíveis de uma caixa de pensão não são garantidos pela IESG - § 3(3)(6). O mesmo se aplica aos direitos no âmbito de seguros de vida, embora a lei não fale expressamente nisso²². Como as caixas de pensão e as companhias de seguros são juridicamente totalmente independentes do empregador e dos seus activos, esta exclusão não deveria estar em contradição com a directiva.

O âmbito de aplicação de BPG e PKG não abrange o caso de um empregador que efectua por conta própria um seguro complementar voluntário para os seus trabalhadores no

²²

Ver Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, *Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz*, 3ª edição 1993, 188.

████████████████████
████████████████████

quadro do regime legal de seguro de pensão. No entanto, neste caso, o risco de insolvência é tão reduzido como no caso dos contratos de seguro de vida.

Tendo em conta as informações pormenorizadas aqui expostas, o artigo 8º da directiva parece ter sido correctamente transposto para o direito austríaco.

V APLICAÇÃO E INTRODUÇÃO DE DISPOSIÇÕES MAIS FAVORÁVEIS (ARTIGO 9º)

Como já foi indicado, na Áustria a protecção dos trabalhadores contra os efeitos da insolvência do empregador vai mais longe do que a directiva. Por exemplo, todos os direitos nascidos durante os 3 primeiros meses após a abertura do procedimento de insolvência, como também os direitos ligados à cessação do contrato de trabalho (como as indemnizações de cessação de emprego e as compensações pela não observância do prazo de pré-aviso por parte do empregador) são garantidos pela *IESG*. São igualmente garantidos os direitos dos trabalhadores quanto a indemnizações ligadas à relação de trabalho e as despesas necessárias para uma acção judicial.

VI RECUSA E REDUÇÃO DA PROTECÇÃO CONTRA A INSOLVÊNCIA EM CASO DE ABUSO E DE COLISÃO DE INTERESSES (ARTIGO 10º)

A Áustria utilizou as possibilidades previstas no Artigo 10º.

O § 1(3) da *IESG* contém um certo número de exclusões da garantia de protecção que visam claramente prevenir abusos. Em conformidade com o ponto 1, elas incluem, antes de mais, todos os direitos adquiridos por um acto jurídico contestável nos termos das disposições do regulamento de 1914 sobre as anulações ou do regulamento sobre as falências. São visadas as manipulações empreendidas pelo devedor em falência antes da superveniência da insolvência para subtrair partes dos seus activos aos credores. Trata-se, por exemplo, da tentativa para transferir os seus activos concluindo com os pais um contrato de trabalho com taxas de remuneração excessivas ou, em conhecimento da sua insolvência, concluir novos contratos de trabalho ou planos sociais generosos.


Em conformidade com o ponto 2, os contratos individuais com taxas de remuneração excessivas são excluídos da garantia se forem concluídos 6 meses ou menos antes da abertura do procedimento de insolvência. Esta disposição visa claramente impedir que sejam favorecidos os trabalhadores em detrimento dos credores quando se desenha a perspectiva da insolvência.

O ponto 3 refere-se àquela fracção da indemnização de cessação de emprego superior a 3 meses de salário. Segundo o direito do trabalho austríaco, é necessário descontar, para essa fracção, o que o trabalhador poupou não trabalhando ou o que efectivamente adquiriu ou voluntariamente omitiu adquirir. Esses montantes descontados não são garantidos.

[REDACTED]

Além disso, convém chamar a atenção para o facto de o Tribunal Supremo ter também em vista os abusos ao rejeitar que a protecção contra a insolvência se aplique ao membro de um órgão habilitado a representar uma sociedade que se havia demitido pouco tempo antes da superveniência da insolvência da sociedade (ver supra ponto II 1).

Neste contexto, não é impossível que o comportamento dos quadros directivos que exercem uma influência decisiva na condução do estabelecimento possa traduzir certos abusos visados no artigo 10º da directiva. Todavia, a mera presunção de abuso relativamente a esta categoria de pessoal não pode justificar a sua total exclusão da intervenção da garantia nos termos do artigo 10º da directiva. Na medida em que este artigo prevê derrogações à protecção dos créditos dos trabalhadores, exige uma interpretação estrita dessas derrogações.



**PRINCIPAL LEGISLAÇÃO AUSTRIACA EM RELAÇÃO
À TRANSPOSIÇÃO DA DIRECTIVA**

- Lei sobre a protecção das remunerações em caso de insolvência, *Bundesgesetzblatt* 1977/324
- Lei sobre as pensões profissionais, *Bundesgesetzblatt* 1990/282
- Lei sobre as caixas de pensão, *Bundesgesetzblatt* 1990/281



Transposição da directiva na Finlândia

I. Introdução

As regras em matéria de protecção dos trabalhadores no caso de insolvência do empregador foram introduzidas na Finlândia pela Lei de Garantia Salarial, 649/73, em vigor desde 1 de Janeiro de 1974, que tinha como objectivo proteger os créditos legais dos trabalhadores. A lei foi precedida por uma sessão no Conselho Nórdico de 1971, no qual se assinou uma recomendação ao governo que apelava à adopção de medidas de protecção dos trabalhadores no caso de insolvência do empregador²⁵. A lei foi alterada em 1982, 1984, 1990, 1992, 1994 e 1995. Os marítimos são protegidos pela Lei de Garantia Salarial dos Marítimos, 927/79, alterada em 1982, 1990, 1992, 1994 e 1995. Esta lei baseia-se nos mesmos princípios e é, em termos gerais, equivalente à lei 649/73, mas adaptada às condições específicas da navegação.

II. Transposição da Directiva pelos Estados-membros

1. Âmbito e definições (Artigos 1º e 2º)

a) Trabalhador assalariado

Na secção 1 da Lei dos Contratos de Trabalho (320/70), um contrato de trabalho é definido como um acordo "no qual uma das partes, o trabalhador, acorda com a outra parte, o empregador, prestar trabalho sob a autoridade e direcção deste último mediante um salário ou outra remuneração". Esta definição é importante não só para a aplicação da Lei dos Contratos de Trabalho. Em conformidade com a teoria actual da chamada "relação básica" no direito laboral finlandês, estabelece também a definição de um campo de aplicação geral para o conjunto do sistema de regras do direito laboral.

A definição de trabalhador na legislação finlandesa é ampla. Abrange tanto as pessoas que realizam um trabalho intelectual como as que realizam um trabalho manual. O trabalho realizado no domicílio e o trabalho realizado com equipamento do trabalhador pode também ser directamente abrangido pela lei. Além disso, a exigência de que o trabalho deve ser realizado sob a supervisão e direcção do trabalhador foi interpretada liberalmente. Considera-se suficiente o direito de o empregador supervisionar o trabalho, independentemente de essa supervisão ser de facto realizada.

b) Insolvência do empregador

aa) Conceito de empregador

O conceito de relação de trabalho no direito finlandês define indirectamente o conceito de empregador. O empregador pode ser uma pessoa singular ou colectiva. Uma pessoa

²⁵ Proposta de lei 9/1973, página 1.

████████████████████
████████████████████

que esteja a estabelecer uma sociedade por acções pode também ser pessoalmente responsável por medidas tomadas antes de a sociedade estar registada e ter adquirido capacidade jurídica (Supremo Tribunal Finlandês, 1982 – II – 23).

bb)Insolvência

Na Finlândia, um empregador é considerado insolvente, nos termos da secção 1(2) da Lei de Garantia Salarial (649/73),

1.se, em caso de falecimento, o seu património é confiado a um testamenteiro e se se verificar que o activo não é suficiente para garantir o pagamento do montante em dívida;

2.se a sua actividade tiver cessado e se verificar que o activo não é suficiente para garantir o pagamento do montante em dívida;

3.em caso de falência;

4.se se verificar que, em caso de arresto, os activos não contestados são insuficientes para garantir o pagamento do montante em dívida;

5.se o empregador abandonou o país ou se encontra em paradeiro desconhecido e é impossível encontrar activos suficientes para garantir o pagamento do montante em dívida;

6.se o empregador não tiver entregue o imposto retido na fonte ou as contribuições para a segurança social ou o seguro de pensões na devida altura;

7.se a instituição de garantia puder verificar clara e incontestavelmente que o empregador se encontra em estado de insolvência por motivos comparáveis aos referidos nos números anteriores.

c)Créditos emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho

A secção 1(1) da Lei de Garantia Salarial (649/73) estipula que, em caso de falência ou insolvência do empregador, o pagamento das retribuições e de quaisquer outros créditos do trabalhador baseados na sua relação de trabalho serão garantidos pelo Estado através do sistema de garantia salarial instituído pela mesma lei.

A lei é também aplicável aos trabalhadores domiciliados na Finlândia e que trabalhem no estrangeiro para um empregador finlandês. Os créditos de um trabalhador enviado por um empregador estrangeiro para realizar um trabalho temporário na Finlândia não são considerados retribuições garantidas.

Os marítimos têm direito a garantia salarial relativamente às retribuições em dívida e outros créditos vencidos, baseados numa relação de trabalho, que, nos termos da Lei dos Marítimos 1588/92, seriam obrigatórios nos navios (Lei de Garantia Salarial dos Marítimos 927/79, secção 2).

d)Prazos de garantia aplicáveis (nº 2 do artigo 3º)

A legislação finlandesa está de acordo com a primeira alternativa prevista no nº 2 do artigo 3º da Directiva. Em conformidade com a secção 2 (1) da Lei de Garantia Salarial (649/73), a garantia salarial abrange as remunerações e outros créditos emergentes da

████████████████████
████████████████████

relação de trabalho referentes aos últimos três meses que precedem a apresentação do requerimento de garantia salarial. A lei finlandesa atribui um conteúdo mais amplo ao conceito de insolvência do que o previsto pela directiva. Por outro lado, o sistema finlandês permite recorrer à garantia salarial durante a relação de trabalho e responder a pedidos de pagamento apresentados de novo em datas diferentes. As compensações ou indemnizações, ou outros créditos idênticos, devidos ao trabalhador pelo empregador em virtude da cessação não fundamentada de uma relação de trabalho ou da omissão de uma obrigação prevista por lei ou num contrato, serão pagos como retribuição garantida se esta for requerida no prazo de três meses a contar da decisão final do Tribunal ou quando a base e o montante desses créditos tiverem sido acordados entre as partes ou organizações interessadas em conformidade com as práticas correntes do mercado de trabalho.

Os créditos baseados em trabalho realizado no estrangeiro que tenham vencido mais de três meses mas não mais de seis meses antes da apresentação do requerimento podem ser pagos como retribuição garantida, se tal se justificar por motivos especiais (1071/90).

Os trabalhadores assalariados não têm o direito de receber créditos decorrentes de trabalho realizado no estrangeiro como retribuição garantida se beneficiarem de sistemas de garantia salarial ou quaisquer prestações equiparáveis no âmbito de legislação estrangeira aplicável à relação de trabalho (1071/90).

A Lei de Garantia Salarial dos Marítimos, 927/79, não estipula um período limite de vencimento dos créditos.

e) Limites temporais da obrigação de pagamento (nº 2 do artigo 4º)

Como referido na alínea d), a Lei de Garantia Salarial (649/73) prevê que os créditos relativos a retribuições e outros créditos emergentes da relação de trabalho devem vencer nos três meses anteriores à apresentação do requerimento de garantia salarial. Não está previsto qualquer limite em matéria de duração ou período de trabalho. Na Finlândia, o factor determinante é a data de vencimento dos créditos e não o momento em que o trabalho foi realizado. Tendo em conta as observações feitas nas alíneas a) e c), e na medida em que o requerimento de garantia salarial pode ser apresentado antes da instauração do processo de falência, a lei finlandesa sobre a garantia salarial está em conformidade com os artigos 3º e 4º da Directiva.

f) Montantes máximos para a garantia de pagamento (nº 3 do artigo 4º)

A secção 2(5) (1071/90) da Lei de Garantia Salarial (649/73) estipula que o limite máximo da retribuição garantida a cada trabalhador será especificado por decreto. Esta é uma solução prática que torna mais fácil acompanhar as tendências do mercado de trabalho em matéria de remuneração e modificar a retribuição garantida²⁶. O Decreto 883/73, alterado em 1993 (1439/93), fixa o limite da retribuição garantida a cada

²⁶ Proposta de lei 9/1973, página 3.

3. Protecção contra a insolvência no âmbito da segurança social (artigos 6º-8º)

a) Limites da protecção contra a insolvência (artigo 6º)

A Lei de Garantia Salarial finlandesa (649/73), estabelece na Secção 1 disposições de protecção da retribuição e quaisquer outros créditos de um trabalhador emergentes da sua relação de trabalho. Exceptuando o limite máximo dos montantes pagos, não há quaisquer excepções ou limites a esta regra.

Se um trabalhador transferir créditos emergentes do seu trabalho, o beneficiário só terá direito ao pagamento da retribuição garantida se esse beneficiário for uma organização de trabalhadores ou um fundo ou outro organismo em cuja administração participe uma organização de trabalhadores (secção 13).

b) "Garantia" das contribuições devidas pelo trabalhador a título de regimes legais de segurança social descontadas pelo empregador (artigo 7º)

O Estado garante os créditos salariais devidos aos trabalhadores. Todos os anos, o Fundo central dos fundos de seguro de desemprego reembolsa a posteriori ao Estado a diferença entre os montantes pagos aos trabalhadores como retribuição garantida e o capital cobrado aos empregadores. Para esse fim, os fundos recolhidos a título de contribuições para o seguro de desemprego provêm unicamente dos empregadores. Todavia, as deduções fiscais e outras deduções são descontadas do montante pago e nos termos da secção 10 da Lei de Garantia Salarial dos Marítimos, 927/79, as contribuições de pensão do trabalhador e as chamadas contribuições de serviços são também deduzidas do montante pago.

c) Garantia respeitante aos direitos adquiridos ou em vias de aquisição a prestações de velhice a título de regimes complementares privados (artigo 8º)

A Lei finlandesa só é aplicável à relação entre os empregadores e os trabalhadores em actividade.

Por outras palavras, os antigos trabalhadores podem não beneficiar da garantia salarial por créditos relativos a pensões complementares pelos quais o empregador seja responsável devido a compromissos contraídos na anterior relação de trabalho.

Na Finlândia é possível contrair um seguro voluntário numa companhia seguradora ou num serviço de segurança social ou ainda através da constituição de uma fundação de pensões. A Lei dos Fundos de Pensões (29.12.1995/1774) regula os fundos de pensões e a Lei dos Fundos de Segurança Social (27.11.1992/1162) regula os serviços de segurança social. As fundações de pensões são importantes na prática: em 1993 existiam 214 fundações de pensões em actividade.

Quando um empregador é declarado em situação de falência, o fundo de pensões é muitas vezes afectado indirectamente e pode ser dissolvido ou ser também declarado falido. Tal

████████████████████
████████████████████

A secção 12 da lei estipula que o Departamento Distrital do Trabalho pode, por razões especiais, indeferir o requerimento de retribuição garantida apresentado por um trabalhador que tenha anteriormente recebido um pagamento de garantia salarial, se o requerimento se referir a créditos devidos pelo mesmo empregador por trabalho realizado no período de três anos a contar da anterior decisão de pagamento da retribuição garantida. O termo "mesmo empregador" aplica-se também a qualquer empresa sobre a qual o anterior empregador exerça controlo. Para se considerar que um empregador anterior detém o controlo de uma empresa basta que a mesma pessoa tenha uma posição de controlo em ambas as empresas, individualmente ou em conjunto com seus familiares.

Devem ser apresentadas razões especiais como fundamento do indeferimento de um requerimento de garantia salarial. O ónus da prova cabe à parte que propõe o indeferimento.

Nos termos do nº 4 do artigo 2º da Lei de garantia salarial, as autoridades responsáveis em matéria de garantia têm o poder de decidir se convém pagar mais de duas vezes, a título da garantia salarial, o montante pago pelo empregador durante o ano que precedeu a apresentação do requerimento de garantia salarial para liquidar um crédito emergente da relação de trabalho.

Quem der informações falsas ou de outra forma provocar, deliberadamente ou por negligência, um pagamento injustificado de garantia salarial ou outras prestações, ou o pagamento de um montante excessivo de retribuição garantida, é obrigado, nos termos da secção 14 (815/90) da lei, a devolver ou compensar o montante pago em excesso. O comportamento fraudulento é punido em conformidade com o Código Penal.

Também para evitar abusos, nos termos da secção 17 os empregadores são obrigados a fornecer às autoridades do trabalho responsáveis pela garantia salarial todas as informações necessárias para a execução da Lei de Garantia Salarial. As referidas autoridades têm o direito de consultar os documentos contabilísticos do empregador para confirmar as informações fornecidas.

As comissões administrativas regionais e o chefe da polícia distrital são obrigados a prestar a assistência oficial necessária para obter as informações. O serviço de emprego pode também recorrer às autoridades fiscais para obter informações sobre os registos fiscais do trabalhador necessários para o processamento de um requerimento de garantia salarial.

As disposições finlandesas destinadas a evitar abusos inserem-se no âmbito das opções previstas no artigo 10º da Directiva.



Transposição da directiva na Suécia

I. INTRODUÇÃO

As regras em matéria de protecção dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador foram introduzidas na legislação sueca em 1971. A Lei de Garantia Salarial (1970:741) entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1971 e manteve-se aplicável até à entrada em vigor da nova Lei de Garantia Salarial (1992:497, Lönegarantilagen), em 1 de Julho de 1992. Por sua vez, esta lei foi alterada várias vezes, tendo a última alteração entrado em vigor em Julho de 1995.

O nível de protecção salarial na Suécia é equivalente ao previsto na Directiva 80/987/CEE, mas do ponto de vista técnico a legislação sueca não se baseia na Directiva. Antes da introdução das regras em matéria de garantia salarial, as retribuições devidas aos trabalhadores eram protegidas, no caso de falência do empregador, pelo facto de terem uma posição privilegiada na ordem de preferências. Todavia, esta protecção só era válida se existissem activos suficientes na massa falida. Através das regras em matéria de garantia salarial, adoptadas quando da transposição da directiva, as retribuições dos trabalhadores são protegidas independentemente dos activos que restam na massa falida. A garantia abrange o mesmo tipo de créditos que os protegidos pelo direito de prioridade. A obrigação do Estado foi limitada pela introdução de um limite máximo de indemnização pelo sistema de garantia salarial²⁷.

Durante um período de três anos entre o final da década de 80 e 1992, o custo da garantia salarial aumentou sete vezes. Para reduzir os custos a regulamentação foi alterada e em 1 de Julho de 1992 entrou em vigor uma nova Lei de Garantia Salarial. O novo diploma tinha por objectivo limitar as despesas, tornando a fiscalização mais eficaz no intuito de assegurar que a garantia salarial fosse aplicada de acordo com os objectivos previstos, sem limitar de forma inaceitável a protecção dos trabalhadores²⁸. O montante máximo de garantia salarial foi diminuído: de cerca de 400 000 SEK (aproximadamente 45 000 ecus) passou para 100 000 SEK (11 000 ecus), montante considerado suficiente para respeitar o objectivo social da garantia salarial.

O aumento do número de falências tinha cessado em 1993, mas o governo considerou que os custos continuavam demasiado elevados. As receitas do Fundo de Garantia Salarial tinham também diminuído, pelo que este fundo teve de contrair empréstimos junto do Serviço da Dívida Pública. Para reduzir os custos foram introduzidas novas regras.

Outra razão que conduziu à modificação da legislação residiu no facto de terem sido apresentadas queixas por abuso da garantia salarial. As empresas utilizavam a garantia salarial para subsidiar a reestruturação após a falência, o que conduzia a uma situação de

²⁷ Walin G., Rydin B., Kihlgren T., p. 149.

²⁸ Proposta de lei 1993/94: 208, p. 14 s.

concorrência desleal²⁹. A utilização da garantia salarial podia também ter como efeito o facto de os trabalhadores manterem o seu emprego em empresas com uma má situação económica, pouco rentáveis a longo prazo.

II. TRANSPOSIÇÃO DA DIRECTIVA

1. Âmbito e definições (artigos 1º e 2º)

a) Trabalhadores assalariados

A legislação laboral sueca baseia-se numa aceção uniforme e, do ponto de vista internacional, ampla da noção de trabalhador. A aplicação das leis não é, no entanto, uniforme devido ao facto de os vários tribunais terem de interpretar leis diferentes, com objectivos igualmente diferentes. A Lei de Garantia Salarial em vigor (1992:497, Lönegarantilagen) determina explicitamente (secção 9a) que certas categorias de trabalhadores são excluídas do seu âmbito, como os trabalhadores que no período de dois anos a contar da declaração da falência tenham já sido indemnizados por créditos relacionados com uma actividade essencialmente idêntica. Exceptuam-se os trabalhadores que foram aconselhados pelo Serviço Público de Emprego a aceitar esse emprego, bem como os casos em que haja uma razão especial para que a garantia seja aplicável. A Lei (secção 7) remete também para a Lei dos Créditos Preferenciais (1970:979, Förmansrättslagen), que exclui da protecção os trabalhadores que detêm, individualmente ou com familiares próximos, 20% ou mais da empresa.

Nos trabalhos preparatórios da Lei dos Créditos Preferenciais (1970:979), pressupõe-se que a aceção da noção de trabalhador seria continuamente adaptada à evolução do mercado de trabalho³⁰. Até agora foram feitos ajustamentos no que respeita aos trabalhadores relativamente independentes. Estas categorias de trabalhadores são agora frequentemente incluídas no âmbito da garantia salarial³¹. O método utilizado para determinar se uma pessoa é ou não trabalhador assalariado aproxima-se do método utilizado em matéria de segurança social³².

Devem estar obrigatoriamente preenchidos certos critérios básicos para que uma pessoa seja considerada trabalhador assalariado em sentido jurídico. É necessário existir um acordo de qualquer natureza e esse acordo deve referir-se ao trabalho. A designação dada pelas partes ao contrato não é o factor determinante. Os tribunais decidem se um indivíduo é ou não trabalhador assalariado após uma avaliação global da situação real em cada caso³³. Nos trabalhos preparatórios da Lei da Co-gestão (1976: 580,

²⁹ Proposta de lei 1993/94: 208, p. 16.

³⁰ Ver SOU 1969: 5, p. 150.

³¹ Walin G., Rydin B. e Kihlgren T., p. 107.

³² Sigeman, T., p. 68.

³³ O caso mais importante do Supremo Tribunal Suco, Högsta Domstolen (HD), no qual se refere

████████████████████
████████████████████

(edbestämmandelagen, MBL) foi feita uma compilação de dez critérios que indicam se uma pessoa é trabalhador assalariado³⁴. Se o objecto do acordo entre as partes parece ser ilegal, os tribunais não tomam geralmente em conta a forma do contrato. Os tribunais estão particularmente atentos nos casos em que um indivíduo se encontrava empregado e o emprego se transformou em trabalho por encomenda. Se não se tiver verificado qualquer modificação efectiva, o tribunal conclui na maior parte dos casos que o interessado é ainda trabalhador assalariado³⁵. Nos outros casos os tribunais têm em conta as práticas correntes no âmbito do tipo de acordo em questão³⁶.

b)Insolvência do empregador

aa)Conceito de empregador

Na Suécia, o termo "empregador", tal como o termo "trabalhador assalariado", não tem uma definição legal. O conceito é determinado indirectamente: quando uma das partes é considerada trabalhador assalariado, a outra parte é considerada empregador.

No direito privado os tribunais procedem a uma avaliação global em cada caso.

Quando surge um litígio sobre o facto de uma pessoa ser ou não trabalhador assalariado e ter, assim, direito ao pagamento da remuneração pelo Fundo de Garantia Salarial, esse litígio já não ocorre entre as partes do acordo de trabalho original e há certos aspectos a tomar em consideração. Nesta situação, a vontade das partes no acordo de trabalho original é importante para a decisão do tribunal³⁷ (ver, por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal em NJA 1992, p. 631). É importante saber quais eram os termos do acordo e conhecer a situação real durante o período anterior à falência. Se se considerar que era uma relação de trabalho, o Estado é obrigado a pagar a garantia salarial. As declarações feitas pelas partes, após a falência, sobre a sua relação têm menos importância, visto que o conflito de interesses em questão não é entre elas.

bb)Insolvência

A Secção 1 da Lei de Garantia Salarial (1992:497) determina que o governo é responsável pelos créditos dos trabalhadores no caso de declaração de falência do empregador. A falência é uma condição prévia para a aplicação da lei.

Nos termos do artigo 1º, secção 2, da Lei das Falências (1987:672, Konkurslagen), uma pessoa, singular ou colectiva, em situação de insolvência será declarada falida quando ela própria ou um credor instaurar um processo de falência no Tribunal Distrital, a menos que a lei disponha em contrário. Entende-se por situação de insolvência a incapacidade

a realização de uma avaliação global, é NJA 1949 p. 768.

³⁴ SOU 1975: 1, p. 722.

³⁵ Ver, por exemplo, Arbetsdomstolen AD1977 nº 39 e 98, 1978 nº 13 e 1989 nº 80.

³⁶ Ver, por exemplo, NJA 1982 p. 784, AD 1981 nº 121 e AD 1987 nº 21.

³⁷ Sigeman, T., p. 64.

████████████████████
████████████████████

do devedor pagar devidamente as suas dívidas quando essa incapacidade não é temporária.

A Secção 7 determina que a declaração de insolvência de um devedor será aceite, excepto se houverem razões especiais que justifiquem o contrário. Essas razões podem ser o facto de o processo de falência ter sido instaurado por razões concorrenciais ou o facto de o activo real da empresa ser superior ao nível em que uma empresa é, por definição, considerada insolvente. O tribunal deve verificar se a pessoa que requer a falência tem legitimidade para o fazer e se existem quaisquer obstáculos à falência.

As Secções 8 e 9 incluem três "regras de presunção" que tornam mais fácil para o credor provar que o devedor se encontra em situação de insolvência. Presume-se que o devedor se encontra em situação de insolvência se a) – o administrador judicial verificar que o devedor não tem activo suficiente para o pagamento integral da dívida em execução; b) – o devedor declarou a cessação de pagamentos; c) – o devedor (obrigado a ter contabilidade) foi instado a pagar um crédito incontestado no prazo de uma semana e foi também informado de que, se não o pagasse, seria instaurado um processo de falência no Tribunal Distrital, mas mesmo assim não paga esse crédito.

Na prática, no entanto, o processo mais comum na Suécia é o que tem por objectivo satisfazer colectivamente os credores, como o visado pela directiva.

c)Créditos emergentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho

Nos termos da Secção 7 da Lei de Garantia Salarial (1992:497), que remete para a Secção 12 da Lei dos Créditos Preferenciais (1970:979), o trabalhador tem direito a um montante de garantia para (todos) os créditos respeitantes a retribuições não pagas e outras remunerações relacionadas com o seu emprego, incluindo os direitos adquiridos em matéria de dias de licença pagos e de pensões.

Nos termos da Secção 1 da Lei de Garantia Salarial, o Estado é responsável pelo pagamento dos créditos devidos a um trabalhador por um empregador cuja falência tenha sido declarada na Suécia. Não interessa saber qual é o país de proveniência dos trabalhadores nem se a empresa é ou não sueca. Quando a falência ocorre na Suécia, presume-se que os créditos em dívida são abrangidos pela garantia salarial sueca.

Quando o processo de falência é instaurado noutro país nórdico, só poderão ser compensados através da garantia os créditos referentes a trabalho predominantemente relacionado com a Suécia ou com condições suecas. Se o trabalho foi totalmente realizado noutro país, as referências à Suécia ou às condições suecas são geralmente insuficientes.

A Lei de Garantia Salarial não é aplicável no caso de um cidadão sueco ter trabalhado para uma empresa declarada falida num país estrangeiro, mas que tenha trabalhado numa agência local sueca. (Ver Tribunal de Recurso, RH, 1992:88, p. 219). O facto de a empresa ter pago contribuições de segurança social relativas ao trabalhador, incluindo contribuições para o fundo de garantia salarial, não é pertinente. A falência deve ter sido declarada na Suécia ou noutro país nórdico. (O facto de as filiais de empresas

████████████████████
████████████████████

estrangeiras, com personalidade jurídica própria, terem de ser declaradas em situação de falência na Suécia para que a Lei de Garantia Salarial seja aplicável é mais natural). Em contrapartida, um cidadão estrangeiro que resida no estrangeiro mas que tenha anteriormente trabalhado na Suécia para uma empresa sueca declarada falida na Suécia deve ter direito à garantia salarial sueca³⁸.

Se o empregador tiver sido declarado em situação de falência antes da falência em questão, os créditos cujo pagamento foi requerido, ou poderia ter sido requerido, na falência anterior não serão pagos.

O familiar de um trabalhador que tenha créditos de pensão a receber do devedor falido em virtude da relação de trabalho do trabalhador tem direito ao pagamento desses créditos. Uma pessoa que tenha direito a uma pensão de alimentos terá também direito a um montante de garantia para pensão de alimentos assegurada pelo arresto da retribuição. Os serviços de segurança social que pagam a pensão de alimentos não têm, no entanto, direito a montantes de garantia. (Secções 1-6).

d) Prazos de garantia aplicáveis (nº 2 do artigo 3º)

A Secção 7 da Lei de Garantia Salarial (1992:497) estipula que os pagamentos no âmbito da garantia abrangem as retribuições ou outros créditos que tenham prioridade nos termos da Secção 12 da Lei dos Créditos Preferenciais (1970:979) e os créditos de pensão que tenham prioridade nos termos da Secção 12 ou 13 da mesma lei. A Lei das Falências (1987:672) determina em que medida os créditos relativos a retribuições ou pensões podem ser aceites numa situação de falência.

A Suécia optou pela primeira alternativa prevista no nº 2 do artigo 3º da Directiva. Em conformidade com a Secção 12 da Lei dos Créditos Preferenciais, a garantia de prioridade dos créditos diz respeito a créditos relativos às retribuições referentes aos últimos seis meses de emprego pelo empregador falido, mas no máximo três meses antes da interposição do processo de falência no Tribunal Distrital.

Não existem na legislação sueca disposições gerais que regulem os efeitos da falência do empregador sobre os contratos de trabalho. Este problema foi, no entanto, abordado pelos tribunais suecos.

A declaração de falência não implica automaticamente a cessação do contrato de trabalho. No entanto, tanto o trabalhador como o síndico da falência têm o direito de apresentar um pré-aviso de rescisão do contrato. Se esse pré-aviso estiver associado à declaração de falência, os créditos em dívida aos trabalhadores serão tratados como créditos da falência, sendo abrangidos pela Lei de Garantia Salarial e pela Lei dos Créditos Preferenciais. Durante o período de pré-aviso o trabalhador é obrigado a prestar trabalho, se tal lhe for pedido. Legalmente considera-se que o contrato de trabalho entre o empregador falido e

³⁸ Walin G., Rydin B., Kihlgren T., p. 165.

o trabalhador continua, apesar de as funções exercidas pelo empregador serem transferidas para o administrador da falência.³⁹

As disposições abrangem igualmente os créditos relativos à retribuição durante os períodos de pré-aviso. Se o trabalhador não tiver de realizar um trabalho por conta do seu empregador declarado em situação de falência e se não trabalhar noutra local, as disposições só abrangem os créditos relativos à retribuição durante os períodos de pré-aviso se o trabalhador em questão estiver inscrito num serviço de emprego como candidato a emprego. A retribuição paga a um trabalhador por outro empregador durante o período de pré-aviso – ou que o trabalhador poderia ter recebido num emprego que deveria razoavelmente ter aceite – será deduzida do montante pago a título de garantia salarial (Lei sobre a Segurança do Emprego (1982:80), Secção 13). Dado que a prioridade dos créditos não abrange os créditos referentes a retribuições vencidas mais de três meses antes da data de interposição do processo de falência no Tribunal Distrital, um trabalhador que tenha recebido um período de pré-aviso de seis meses (o período máximo) e não tenha encontrado um novo emprego, pode correr o risco de não receber compensação pelas retribuições em dívida eventualmente restantes.

O trabalhador pode, em certa medida, controlar a situação apresentando o seu próprio pré-aviso, assegurando assim os créditos relativos aos três meses anteriores à falência. No entanto, o período de pré-aviso do trabalhador é de um mês e após esse período ele deixa de ser considerado trabalhador, pelo que não pode exigir outras indemnizações.

O administrador da falência que representa a massa falida pode também celebrar um novo contrato de trabalho com o trabalhador: um contrato reformulado no qual o administrador não é, no entanto, considerado como o empregador legal. Neste caso, os eventuais créditos futuros incidirão na própria massa falida. Os créditos, apesar de terem prioridade relativamente a quaisquer outros créditos da falência (artigo 11º, Secção 1, da Lei das Falências) não estão incluídos na garantia salarial.

A legislação sueca abrange também os créditos relativos à retribuição dos dias de licença vencidos durante o ano em curso ou durante o ano anterior àquele em que o processo de falência foi intentado no Tribunal Distrital.

Os créditos relativos a pensão devidos a um trabalhador ou aos seus sucessores no máximo 6 meses antes de o processo de falência ser interposto no Tribunal Distrital, bem como nos 6 meses seguintes, são também protegidos pela Lei dos Créditos Preferenciais. Isto inclui os direitos a pensão adquiridos quando o trabalhador trabalhava para outro empregador, se o empregador falido tiver assumido a responsabilidade por esses direitos.

e) Limites temporais da obrigação de pagamento (nº 2 do artigo 4º)

Como referido na alínea d), a Secção 7 da Lei de Garantia Salarial (1992:497) remete para a Secção 12 da Lei dos Créditos Preferenciais (1970:979), a qual estipula que a

³⁹ Sigeman T., p. 339.

3. Protecção contra a insolvência no âmbito da segurança social (artigos 6º-8º)

a) Limites da protecção contra a insolvência (artigo 6º)

A Lei de Garantia Salarial (1992:497) prevê o pagamento de "todos" os créditos, no caso de ser declarada a falência de um empregador na Suécia ou noutro país nórdico, quando os créditos se relacionam com emprego predominantemente associado com a Suécia ou com condições suecas. A Suécia optou por não utilizar as possibilidades de limitação previstas no artigo 6º da Directiva.

b) "Garantia" das contribuições devidas pelo trabalhador a título de regimes legais de segurança social descontadas pelo empregador (artigo 7º)

Nos termos da Lei de Garantia Salarial (1992:497), o Estado sueco é responsável pelo pagamento de créditos em dívida de um trabalhador por parte de um empregador cuja falência tenha sido declarada na Suécia ou noutro país nórdico, quando os créditos se referem a emprego predominantemente associado com a Suécia ou com condições suecas. A garantia salarial é financiada por uma contribuição dos empregadores equivalente a 0,25% de um montante que corresponde à soma dos salários em dinheiro ou de qualquer outra compensação pelo trabalho executado paga pelo empregador no período de um ano (capítulo 1, artigos 2º e 3º da Lei [1981 : 691] sobre as despesas sociais). As prestações previstas pelo sistema de segurança social convencional nacional são financiadas pelos impostos e pelas contribuições dos empregadores, entre outras fontes. O direito a indemnização ou a prestações não depende do facto de o empregador em questão ter ou não pago as suas contribuições (artigo 1º da Lei de garantia salarial e capítulo 1 da Lei [1962 : 381] sobre os regimes gerais de seguro).

c) Garantia respeitante aos direitos adquiridos ou em vias de aquisição a prestações de velhice a título de regimes complementares privados (artigo 8º)

O regime sueco de segurança social assenta numa conjugação de disposições legais e disposições garantidas pelos acordos colectivos. O nível de sindicalização dos trabalhadores na Suécia é muito elevado (aproximadamente 85%) e, em conformidade com os acordos colectivos, todos os empregadores filiados na Confederação Patronal Sueca (SAF) são obrigados a contrair apólices de seguro complementares, incluindo pensões de velhice, para os seus trabalhadores. Os trabalhadores não são obrigados a pertencer a um sindicato para serem abrangidos, o que implica que mais de 85% dos trabalhadores são cobertos por regimes complementares. Para além dos regimes previstos nos acordos colectivos existem planos privados de segurança social, negociados nos contratos de trabalho.

Todas as pensões baseadas em convenções colectivas são abrangidas por uma garantia em matéria de convenções colectivas, pela qual os direitos a pensão dos trabalhadores estão protegidos mesmo se o empregador não tiver pago as contribuições para o seguro relativas aos seus trabalhadores.

████████████████████
████████████████████

Os empregadores podem também salvaguardar as obrigações em matéria de pensão nos termos do disposto na Secção 1 da Lei de Salvaguarda das Obrigações em Matéria de Pensão (1967:531 - Lagen om tryggande av pensionsutfästelser m.m.), a qual determina que os compromissos em matéria de pensão dos trabalhadores e sobreviventes podem ser salvaguardados através de contabilidade especial para as responsabilidades decorrentes das pensões ou pela afectação de fundos a uma caixa de pensões, que é supervisionada pelo Conselho Administrativo Distrital (Secção 31). O abuso das disposições pode implicar a aplicação de uma multa (Secção 7-8). Para terem direito a abatimentos fiscais pelos custos das pensões, os empregadores devem cumprir o disposto na Lei. A Secção 1 da Lei de Garantia Salarial (1992:497) estipula que o Estado é responsável pelo pagamento dos créditos em dívida para com um trabalhador em caso de falência do empregador. A Secção 7 estipula que a garantia abrange os créditos relativos a retribuições ou outras remunerações que tenham prioridade nos termos da Secção 12 da Lei dos Créditos Preferenciais (1970:979). Esta lei, por seu turno, estipula que as retribuições ou outras remunerações emergentes do trabalho têm prioridade – não se prevêem excepções – e incluem as contribuições para os regimes de pensão privados⁴⁰.

Nos termos do artigo 12º da Lei dos créditos preferenciais, a garantia abrange os créditos de pensão dos trabalhadores ou dos seus dependentes.

A garantia só pode abranger os direitos a pensão adquiridos 6 meses antes do processo de falência e nos 6 meses seguintes, não incluindo os direitos a pensão em vias de aquisição. A garantia inclui também os direitos a pensão adquiridos no âmbito de uma relação de trabalho anterior, desde que o novo empregador (falido) tenha assumido a responsabilidade por esse regime de pensão, em conformidade com as Secções 23 e 26 da Lei de Salvaguarda das Obrigações em Matéria de Pensão (1967:531). No caso de a pensão ser objecto de um pagamento único, a garantia abrange apenas o montante que pode ser considerado como uma pensão razoável para um período de 6 meses antes e 6 meses depois da instauração do processo de falência no Tribunal Distrital⁴¹. A pensão legal é paga pelo Serviço de Segurança Social e as pensões acordadas nas convenções colectivas por uma companhia de seguros.

A Lei de Salvaguarda das Obrigações em matéria de Pensão (1967 : 531) inclui disposições sobre a forma como um empregador pode salvaguardar os direitos a pensão. Essa salvaguarda pode ser garantida através de uma contabilidade especial dos compromissos em matéria de pensão e pela transferência de verbas para um fundo de pensão (artigo 1º). O respeito das disposições legais pelo empregador é condição prévia para a dedução das contribuições de pensão dos impostos autárquicos.

Os direitos a pensão protegidos por um regime de contabilidade especial das contribuições podem simultaneamente ser garantidos através de depósitos num fundo de pensão. Os empregadores que reduzam o montante descontado no intuito de diminuir a sua

⁴⁰ Walin, G., Rydin B. Kihlgren T. p. 112.

⁴¹ Op. cit., p. 126.

████████████████████
████████

contribuição podem ser condenados ao pagamento de uma multa se o déficit não for coberto por provisões do fundo de pensão (artigos 7º e 8º).

Os fundos de pensão constituídos por empregadores para proteger os direitos a pensão são colocados sob a vigilância do conselho administrativo do lãn onde o empregador tem a sua sede social (artigo 31º). O conselho de administração do fundo é constituído por representantes do empregador e dos trabalhadores, em número igual. Se mais de três quartos dos trabalhadores pertencerem a um sindicato, este designará os representantes dos trabalhadores (artigos 16º e 17º). O fundo pode autorizar um empréstimo ao empregador unicamente contra garantia ou com o acordo das autoridades fiscalizadoras. O fundo não pode adquirir acções numa sociedade por acções que o tenha fundado sem a autorização das autoridades fiscalizadoras (artigo 11º).

O empregador tem direito a reembolso pelo fundo das despesas ou custos das pensões, das despesas do seguro de pensão e de quaisquer outras despesas relacionadas com o regime de pensão. Os reembolsos são feitos a partir do excedente do capital do fundo e, para as despesas atrás referidas, sobre as receitas do mesmo ano se o fundo não tiver excedente (artigos 14º e 15º).

Os fundos de pensão pagam a pensão por conta do empregador unicamente se puderem certificar que o titular não pode de outra forma obter o pagamento pelo empregador sem atraso apreciável ou se a autoridade fiscalizadora assim o determinar (artigo 13º). Os titulares de direitos a pensão não são, assim, obrigados a esperar, por exemplo, que o empregador entre em liquidação para obterem a sua pensão.

No caso de cessão da actividade, é necessário o acordo dos trabalhadores interessados ou da autoridade de fiscalização para que a responsabilidade pelos compromissos em matéria de pensão possa ser transferida para o cessionário. Se a responsabilidade for transferida, considera-se que os direitos a pensão têm o mesmo valor jurídico que teriam se o trabalhador tivesse estado empregado pelo cessionário a contar da data da sua contratação pelo antecessor (artigo 23º). Se os créditos estiverem garantidos por um fundo de pensão, a autoridade fiscalizadora determina se o fundo é transferido para o cessionário e em que condições (artigo 24º). Se um empregador cessar a sua actividade sem que a responsabilidade pelos créditos de pensão seja transferida para terceiros, e salvo indicação em contrário da autoridade fiscalizadora, o empregador deve garantir a parte dos créditos destinada à aquisição dos direitos a pensão do trabalhador, na condição de esses direitos não estarem garantidos por um fundo de pensão na sequência de uma liquidação ou se os direitos estiverem garantidos por um seguro de créditos (artigo 25º).

Se um empregador se encontrar em liquidação, o fundo de pensão por ele constituído para proteger os direitos a pensão é igualmente colocado em liquidação (artigo 19º). O mesmo acontece se o empregador é devedor de créditos de pensão em conformidade com o regime de contabilidade especial dos direitos a pensão, mas não os garantiu através de um fundo de pensão e não dispõe de meios financeiros que lhe permitam pagar os créditos em dívida no âmbito do processo de liquidação. Nos termos do artigo 12º, nº 5, da Lei sobre os créditos privilegiados (1970:979), o trabalhador e os seus descendentes

████████████████████
████████████████████

têm um direito prioritário sobre a pensão respeitante aos seis meses anteriores ao pedido de liquidação e aos seis meses seguintes. Os créditos de pensão que sejam prioritários podem ser cobertos pela garantia salarial (artigo 7º da Lei de garantia salarial).

As disposições legais relativas à protecção dos regimes de seguro privados não prevêm qualquer exclusão da garantia e o Estado é o responsável máximo não só pelos direitos dos trabalhadores às pensões legais, mas também pela protecção dos direitos dos trabalhadores no âmbito de regimes privados.

Todavia, a garantia só abrange as prestações de reforma vencidas no máximo seis meses antes e seis meses após a falência, ou seja, as pensões respeitantes a um ano, no total. Os interesses dos trabalhadores parecem não estar protegidos no que respeita aos direitos em vias de aquisição.

5. Recusa e diminuição da protecção contra a insolvência em caso de abuso, interesses comuns e conluio (artigo 10º)

A Secção 9a da Lei de Garantia Salarial (1992:497), alterada em 1 de Julho de 1994 (SFS 1994:636) estipula que os trabalhadores que nos últimos dois anos tenham já recebido um pagamento de garantia salarial num estabelecimento fundamentalmente idêntico estão excluídos do âmbito de aplicação da lei. Para além de uma derrogação destinada a incluir os trabalhadores aconselhados pelo Serviço Público de Emprego a aceitar esse emprego, através de uma alteração de 1 de Julho de 1995 (SFS 1995: 675) a garantia salarial é agora também aplicável nas situações acima referidas, se houver razões especiais para tal.

A legislação sueca de 1994 excluía categoricamente todo um grupo de trabalhadores da protecção da garantia salarial. A Secção 9a, que na redacção de 1994 tinha por objectivo limitar os abusos em relação à garantia salarial, foi posta em causa desde que a proposta de lei foi apresentada para parecer, mas também após a sua aprovação.

A legislação sueca foi igualmente contestada pela ESA, o órgão de fiscalização da EFTA. No Outono de 1994 a ESA pediu ao governo sueco que explicasse a exclusão de todo um grupo de trabalhadores.

Em conformidade com o artigo 34º do Acordo entre os Estados da EFTA relativo à instituição de um Órgão de Fiscalização e de um Tribunal de Justiça, o Tribunal Distrital de Varberg pediu ao tribunal da EFTA um parecer sobre a interpretação da alínea a) do artigo 10º da Directiva 80/987/CEE, em conexão com a Secção 9a da Lei de Garantia Salarial Sueca, no processo T 1157/94. No acórdão E-1/95, de 20 de Junho de 1995, o tribunal da EFTA declarou que a alínea a) do artigo 10º da Directiva deve ser interpretada de forma a obstar à legislação nacional promulgada com o objectivo de evitar abusos e nos termos da qual um trabalhador não tenha direito a indemnização se no período de dois anos anterior à declaração da falência tiver recebido uma indemnização no âmbito da garantia salarial por créditos devidos por uma empresa fundamentalmente idêntica.

████████████████████
████████████████████

As críticas formuladas antes e depois da aprovação da Secção 9a (incluindo a notificação da Suécia à ESA) conduziram à derrogação, posteriormente alterada, segundo a qual a garantia é igualmente aplicável nos casos evocados quando houver razões especiais para tal. Essas razões podem consistir em dificuldades reais do trabalhador em encontrar outro emprego ou quando parece excessivo que o trabalhador seja prejudicado por uma reestruturação mal sucedida. A importância económica da garantia para o trabalhador pode também ser considerada "razão especial"⁴².

Antes da alteração, em vigor desde 1 de Julho de 1995, não era possível estabelecer derrogações em função de cada caso individual. A alteração deu a possibilidade ao trabalhador considerado de beneficiar da garantia salarial. Compete ao administrador da falência examinar se a Secção 9a da Lei de garantia salarial é aplicável e, se for o caso, se existem motivos especiais para que a garantia se aplique por derrogação. Os trabalhos preparatórios da regulamentação apresentam exemplos de circunstâncias que podem constituir motivos especiais, relacionadas sobretudo com as dificuldades, materiais ou não, encontradas pelo trabalhador durante a reconstituição da actividade ou para encontrar um novo emprego. Este artigo permite, no entanto, interpretações demasiado amplas no referente ao artigo 10º da directiva e susceptíveis de se afastarem do objectivo geral da directiva, ou seja, garantir que o trabalhador afectado pela insolvência do empregador possa receber o que lhe é devido.


O Ministério do Trabalho elaborou recentemente um documento onde propõe revogar o artigo 9ºa em questão da Lei de garantia salarial. Quando a respectiva proposta for elaborada, será apresentada ao Reichstag. A alteração proposta deverá entrar em vigor nos próximos meses.

A Lei de Garantia Salarial (Secção 7) remete também para a Lei dos Créditos Preferenciais (1970:979), que exclui da protecção os trabalhadores que detenham, individualmente ou com familiares próximos, 20% ou mais da empresa. Trata-se de uma revisão de um texto anterior que exigia a propriedade de uma parte essencial da empresa, bem como uma influência considerável na mesma. A lei foi reformulada, dado que as expressões "parte essencial" e "influência considerável" eram consideradas imprecisas e não forneciam orientação suficiente para determinar se a regra era ou não aplicável. Na versão actual não é exigida prova da influência real dos trabalhadores no processo de decisão. Considera-se que a detenção de 20% da empresa, individualmente ou com familiares próximos, implica em geral o acesso a informações e, assim, a capacidade de influenciar a empresa, justificando pois a exclusão desta categoria de trabalhadores da protecção garantida pela Directiva⁴³.

A exclusão de co-proprietários pode considerar-se conforme com a possibilidade concedida no número 2 do artigo 1º da Directiva de excluir os créditos de certas categorias de trabalhadores devido à natureza especial do contrato de trabalho ou da relação de trabalho.

⁴² Proposta de lei 1994/95: 180, p. 5-6.

⁴³ Ministério do Trabalho A94/1501/RS, p. 3, em resposta à ESA, Doc. nº 94/14734-D.



Quando a Suécia negociou a sua adesão à União Europeia, a exclusão dos trabalhadores que individualmente ou com familiares próximos detêm uma parte significativa da empresa e têm uma influencia substancial na empresa foi anexada ao acordo de adesão da Suécia (Anexo I, IV D). Apesar de a legislação sueca ter sido alterada antes da adesão, o texto do Anexo corresponde à redacção anterior da Lei dos créditos privilegiados, bem como à exclusão nacional no acordo EEE. Por outras palavras, a Suécia não pediu uma derrogação à aplicação da Directiva para os trabalhadores que detêm uma parte da empresa sem influência na mesma, pelo que este grupo de trabalhadores deveria ser protegido pela Directiva.

BIBLIOGRAFIA

- HEUMAN, L., Specialprocess utsökning och konkurs (Juristförlaget, Stockholm 1991).
Kommittédirektiv 1995:163, Förmånsrätt vid konkurs.
Prop. 1993/94:208, Förändringar i lönegarantisystemet.
Prop. 1994/95:180, Löneskydd vid upprepade konkurser.
SIGEMAN, T. et.al, Löntagarrätt (edição revista, Juristförlaget, Stockholm 1994).
SOU 1969:5, Utsökningsrätt IX, förmånsrättsordning m.m.
SOU 1975:1, Demokrati i arbetslivet.
WALIN, G., RYDIN, B., KIHLGREN, T., Förmånsrättslag, lönegaranti, kvittning mot lön m.m. (Fritzes förlag, Stockholm 1995).

ISSN 0257-9553

COM(96) 696 final

DOCUMENTOS

PT

06 04

N.º de catálogo : CB-CO-96-705-PT-C

ISBN 92-78-13764-2

Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias

L-2985 Luxemburgo