



## Coletânea da Jurisprudência

### ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

16 de maio de 2019\*

«Reenvio prejudicial — Transferências de empresas — Diretiva 2001/23/CE — Artigos 3.º a 5.º — Manutenção dos direitos dos trabalhadores — Exceções — Processo de insolvência — Processo de reorganização judicial por transferência sob autoridade judicial — Salvaguarda total ou parcial da empresa — Legislação nacional que autoriza o cessionário, após a transferência, a retomar os trabalhadores da sua escolha»

No processo C-509/17,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (Tribunal Superior do Trabalho de Antuérpia, Secção de Hasselt, Bélgica), por decisão de 14 de agosto de 2017, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 21 de agosto de 2017, no processo

**Christa Plessers**

contra

**Prefaco NV,**

**Belgische Staat,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: M. Vilaras, presidente da Quarta Secção, exercendo funções de presidente da Terceira Secção, J. Malenovský (relator), L. Bay Larsen, M. Safjan e D. Šváby, juízes,

advogado-geral: M. Szpunar,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 3 de outubro de 2018,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de C. Plessers, por J. Nulens e M. Liesens, advocaten,
- em representação da Prefaco NV, por J. Van Acker e S. Sonck, advocaten,
- em representação do Governo belga, por M. Jacobs e L. Van den Broeck, na qualidade de agentes, assistidas por C. Raymaekers, advocaat,

\* Língua do processo: neerlandês.

– em representação da Comissão Europeia, por M. van Beek e M. Van Hoof, na qualidade de agentes, ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 23 de janeiro de 2019, profere o presente

### **Acórdão**

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 3.º a 5.º da Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos (JO 2001, L 82, p. 16).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Christa Plessers à Prefaco NV e ao Belgische Staat (Estado belga) a propósito da legalidade do despedimento de que foi objeto.

### **Quadro jurídico**

#### ***Direito da União***

- 3 O artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2001/23 dispõe:  
«Os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência são, por esse facto, transferidos para o cessionário.»
- 4 Nos termos do artigo 4.º desta diretiva:  
«1. A transferência de uma empresa ou estabelecimento ou de uma parte de empresa ou de estabelecimento não constitui em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário. Esta disposição não constitui obstáculo aos despedimentos efetuados por razões económicas, técnica ou de organização que impliquem mudanças no plano do emprego.  
Os Estados-Membros podem prever que o primeiro parágrafo não se aplique a certas categorias delimitadas de trabalhadores não abrangidos pela legislação ou práticas dos Estados-Membros em matéria de proteção contra o despedimento.  
2. Se o contrato de trabalho ou a relação de trabalho for rescindido pelo facto de a transferência implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, a rescisão do contrato ou da relação de trabalho considera-se como sendo da responsabilidade da entidade patronal.»
- 5 Segundo o artigo 5.º, n.º 1, da referida diretiva:  
«Salvo determinação em contrário dos Estados-Membros, os artigos 3.º e 4.º não se aplicam a uma transferência de empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento quando o cedente for objeto de um processo de falência ou de um processo análogo por insolvência promovido com vista à liquidação do seu património e que esteja sob o controlo de uma entidade oficial competente (que pode ser um administrador de falências, autorizado por uma entidade competente).»

### ***Direito belga***

- 6 O artigo 22.º da wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen (Lei relativa à continuidade das empresas), de 31 de janeiro de 2009 (*Belgisch Staatsblad*, de 9 de fevereiro de 2009, p. 8436), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal (a seguir «LCE»), estabelece:

«Enquanto o tribunal não se tiver pronunciado sobre o pedido de reorganização judicial, quer a ação ou a via de execução tenha sido iniciada antes ou depois da apresentação da petição:

- o devedor não pode ser declarado falido e, no caso de uma sociedade, esta também não pode ser dissolvida judicialmente;
- nenhuma realização de bens móveis ou imóveis do devedor poderá ser feita em resultado do do exercício de uma via de execução.»

- 7 O artigo 60.º, primeiro parágrafo, da LCE enuncia:

«A sentença que ordena a transferência designa um mandatário judicial encarregado de organizar e de realizar a transferência em nome e por conta do devedor. Determina o objeto da transferência ou deixa-o à apreciação do mandatário judicial.»

- 8 Nos termos do artigo 61.º, n.º 4, da LCE:

«A escolha dos trabalhadores que pretende manter cabe ao cessionário. Esta escolha deve ser ditada por razões técnicas, económicas e organizativas e deve ser efetuada sem diferenciação proibida, em especial com base na atividade exercida enquanto representante do pessoal na empresa ou na parte da empresa transferida.

Considera-se demonstrado que não há diferenciação proibida a este respeito se a proporção de trabalhadores e dos seus representantes que estavam ativos na empresa ou na parte da empresa transferida e que são escolhidos pelo cessionário for respeitada no número total de trabalhadores escolhidos.»

- 9 Por força do artigo 62.º da LCE:

«O mandatário judicial designado organiza e realiza a transferência ordenada pelo tribunal pela venda ou pela cessão dos ativos mobiliários ou imobiliários necessários ou úteis para a manutenção da totalidade ou de parte da atividade económica da empresa.

Solicita propostas, velando prioritariamente pela manutenção da totalidade ou de parte da atividade da empresa, tendo simultaneamente em conta os direitos dos credores. [...]

[...]»

### **Litígio no processo principal e questão prejudicial**

- 10 C. Plessers trabalhou para a Echo NV no sítio de Houthalen-Helchteren (Bélgica) de 17 de agosto de 1992 até ao mês de abril de 2013.

- 11 Em 23 de abril de 2012, a pedido da Echo, o rechtbank van koophandel te Hasselt (Tribunal de Comércio de Hasselt, Bélgica) abriu um processo de reorganização judicial com vista a obter o acordo dos credores, ao abrigo dos artigos 44.º a 58.º da LCE. Foi concedida uma suspensão à sociedade até 23 de outubro de 2012, e posteriormente até 22 de abril de 2013.

- 12 Em 19 de fevereiro de 2013, ou seja, antes do final da suspensão, o rechtbank van koophandel te Hasselt (Tribunal de Comércio de Hasselt) deferiu o pedido apresentado pela Echo no sentido de a transferência por acordo ser alterada para transferência sob autoridade judicial.
- 13 Em 22 de abril de 2013, esse órgão jurisdicional autorizou os mandatários judiciais a proceder à transferência de bens móveis e imóveis para a Prefaco, uma das duas sociedades que apresentaram uma candidatura à aquisição da Echo. Na sua proposta, a Prefaco tinha-se proposto retomar 164 trabalhadores, ou seja, cerca de dois terços do pessoal da Echo.
- 14 O contrato de transferência foi assinado no mesmo dia. No anexo 9 deste contrato figurava a lista dos trabalhadores a retomar. O nome de C. Plessers não constava dessa lista.
- 15 Além disso, o referido contrato previa que a transferência se efetuaria dois dias úteis após a data da referida sentença de autorização do rechtbank van koophandel te Hasselt (Tribunal de Comércio de Hasselt).
- 16 Em 23 de abril de 2013, a Prefaco contactou por telefone os trabalhadores reintegrados, pedindo-lhes que se apresentassem no dia seguinte para exercerem as suas funções. Em 24 de abril de 2013, a Prefaco confirmou essa transferência por escrito. Quanto aos restantes trabalhadores, os mesmos foram contactados por telefone e informados pelos mandatários judiciais, por carta de 24 de abril de 2013, de que não tinham sido retomados pela Prefaco.
- 17 O teor desta carta era o seguinte:

«A presente carta equivale à notificação oficial em conformidade com o artigo 64.º, n.º 2, da [LCE]. É, assim, posto termo às atividades [da Echo] a partir de 22 de abril de 2013. Dado que não foi retomado pelos referidos cessionários, deve considerar a presente carta como uma rutura do contrato pela sua entidade patronal, [a Echo]. Enquanto credor eventual [da Echo], é indicado que poderá apresentar um crédito junto dos mandatários judiciais [...]».
- 18 Os mandatários judiciais entregaram igualmente a C. Plessers um formulário com menção da data de 23 de abril de 2013 como sendo a data da rescisão do contrato.
- 19 Por carta de 7 de maio de 2013, C. Plessers solicitou à Prefaco que procedesse à sua retoma. Segundo a interessada, a Prefaco tinha começado a explorar o estabelecimento de Houthalen-Helchteren a partir de 22 de abril de 2013, data na qual o rechtbank van koophandel te Hasselt (Tribunal de Comércio de Hasselt) proferiu a sentença.
- 20 A Prefaco rejeitou esse pedido por carta de 16 de maio de 2013, fazendo referência à aplicação do artigo 61.º, n.º 4, da LCE, que concede ao cessionário o direito de escolher os trabalhadores que pretende retomar ou não, quando, por um lado, tal escolha é ditada por razões técnicas, económicas ou organizativas e, por outro, não há uma diferenciação proibida. A Prefaco acrescentou que não estava vinculada pela obrigação de voltar a contratar C. Plessers após a rescisão do contrato de trabalho que vinculava esta última à Echo.
- 21 Por petição de 11 de abril de 2014, C. Plessers interpôs um recurso no arbeidsrechtbank te Antwerpen (Tribunal do Trabalho de Antuérpia, Bélgica).
- 22 Além disso, em 24 de julho de 2015, C. Plessers citou o Estado belga por intervenção provocada.
- 23 Por Sentença de 23 de maio de 2016, o arbeidsrechtbank te Antwerpen (Tribunal de Trabalho de Antuérpia) julgou improcedentes todos os pedidos de C. Plessers e condenou esta última na totalidade das despesas.

- 24 C. Plessers recorreu para o arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (Tribunal Superior do Trabalho de Antuérpia, Secção de Hasselt, Bélgica), que decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O direito de escolha da empresa cessionária previsto no artigo 61.º, n.º 4, da [LCE] [...], na medida em que esta “reorganização judicial por transferência sob controlo judicial” é utilizada para a conservação da totalidade ou de uma parte do cedente ou das suas atividades, é conforme com a Diretiva [2001/23], em especial com os artigos 3.º e 5.º desta diretiva?»

### *Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial*

- 25 A Prefaco manifesta dúvidas quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, observando que, do seu ponto de vista, a questão submetida não é pertinente para a solução do litígio no processo principal. Com efeito, uma vez que este litígio põe em causa dois particulares, C. Plessers não podia invocar a Diretiva 2001/23 a fim de afastar a aplicação de uma disposição legislativa nacional clara.
- 26 A este respeito, importa recordar que o juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial a tomar, tem competência exclusiva para apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, sempre que as questões submetidas tenham por objeto a interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (v., neste sentido, Acórdãos de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o., C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 24, e de 7 de fevereiro de 2018, American Express, C-304/16, EU:C:2018:66, n.º 31).
- 27 Daqui se conclui que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma regra da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (Acórdãos de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o., C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 25, e de 7 de fevereiro de 2018, American Express, C-304/16, EU:C:2018:66, n.º 32).
- 28 Uma vez que a questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio tem por objeto a interpretação da Diretiva 2001/23, há que salientar que é certo que, tratando-se de um litígio entre particulares, o Tribunal de Justiça tem decidido de forma constante que uma diretiva não pode, por si só, criar obrigações para um particular e não pode, portanto, enquanto tal, ser contra ele invocada. Todavia, o Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que a obrigação dos Estados-Membros, decorrente de uma diretiva, de alcançar o resultado por esta previsto, bem como o dever de tomarem todas as medidas gerais ou específicas adequadas para assegurar o cumprimento dessa obrigação, impõem-se a todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo, no âmbito das suas competências, às autoridades judiciais (Acórdão de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, n.º 30 e jurisprudência referida).
- 29 Daqui resulta que, ao aplicarem o direito nacional, os órgãos jurisdicionais nacionais chamados a interpretá-lo são obrigados a tomar em consideração o conjunto das regras desse direito e a aplicar os métodos de interpretação por este reconhecidos, a fim de o interpretar, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da diretiva em causa, para alcançar o resultado por esta prosseguido e dar, assim, cumprimento ao artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE (Acórdão de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, n.º 31 e jurisprudência referida).

- 30 Tendo em conta o que precede, não se pode considerar que a questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio não tem nenhuma relação com o objeto do litígio no processo principal ou que tem por objeto um problema de natureza hipotética.
- 31 Por consequência, o pedido de decisão prejudicial é admissível.

### *Quanto ao mérito*

- 32 A título preliminar, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, no âmbito do processo de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, instituído pelo artigo 267.º TFUE, compete a este dar ao juiz nacional uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal de Justiça, sendo caso disso, reformular a questão que lhe é submetida. Além disso, o Tribunal de Justiça pode entender ser necessário ter em consideração normas de direito da União às quais o juiz nacional não tenha feito referência no enunciado da sua questão (Acórdãos de 13 de outubro de 2016, M. e S., C-303/15, EU:C:2016:771, n.º 16 e jurisprudência referida, e de 31 de maio de 2018, Zheng, C-190/17, EU:C:2018:357, n.º 27).
- 33 No presente caso, através da sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio convida o Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre a questão de saber se a regra legislativa nacional por ele invocada é conforme com os artigos 3.º e 5.º da Diretiva 2001/23.
- 34 Ora, por um lado, assim formulada, esta questão levaria o Tribunal de Justiça a pronunciar-se, no âmbito de um processo intentado em aplicação do artigo 267.º TFUE, sobre a compatibilidade de uma norma de direito interno com o direito da União, o que não lhe cabe fazer (v., neste sentido, Acórdão de 19 de março de 2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, n.º 29).
- 35 Por outro lado, ainda que a referida questão não vise expressamente o artigo 4.º da Diretiva 2001/23, este, na medida em que diz respeito à proteção dos trabalhadores contra qualquer despedimento efetuado pelo cedente ou pelo cessionário com base na transferência, revela-se pertinente para a resposta a dar ao órgão jurisdicional de reenvio.
- 36 Nestas circunstâncias, impõe-se reformular a questão submetida no sentido de que se destina, em substância, a saber se a Diretiva 2001/23, nomeadamente os seus artigos 3.º a 5.º, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que, em caso de transferência de uma empresa verificada no âmbito de um processo de reorganização judicial por transferência sob autoridade judicial aplicada com vista à conservação da totalidade ou de uma parte do cedente ou das suas atividades, prevê, para o cessionário, o direito de escolher os trabalhadores que pretende retomar.
- 37 A este respeito, há que recordar desde já que, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23, a menos que os Estados-Membros disponham de outro modo, os artigos 3.º e 4.º desta diretiva não se aplicam às transferências de empresas quando o cedente seja objeto de um processo de falência ou de um processo de insolvência análogo instaurado com vista à liquidação dos bens do cedente e que esteja sob o controlo de uma autoridade pública competente.
- 38 Por outro lado, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23, na medida em que torna, em princípio, inaplicável o regime de proteção dos trabalhadores no caso de determinadas transferências de empresas e se afasta assim do objetivo principal subjacente a esta diretiva, deve necessariamente ser objeto de interpretação estrita (Acórdão de 22 de junho de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e o., C-126/16, EU:C:2017:489, n.º 41).

- 39 Por conseguinte, importa, em primeiro lugar, determinar se a transferência de uma empresa como a que está em causa no processo principal está abrangida pela exceção prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23.
- 40 A este propósito, o Tribunal de Justiça decidiu que importa assegurar que essa transferência preencha as três condições cumulativas impostas por esta disposição, a saber, que o cedente seja objeto de um processo de falência ou de um processo de insolvência análogo, que esse processo seja instaurado para efeito da liquidação dos bens do cedente e que esteja sob o controlo de uma autoridade pública competente (v., neste sentido, Acórdão de 22 de junho de 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e o.*, C-126/16, EU:C:2017:489, n.º 44).
- 41 No que respeita, em primeiro lugar, à condição segundo a qual o cedente deve ser objeto de um processo de falência ou de insolvência análogo, importa salientar que, segundo a legislação nacional em causa no processo principal, enquanto o tribunal não se tiver pronunciado sobre o pedido de reorganização judicial, o devedor não pode ser declarado em falência e, no caso de uma sociedade, esta também não pode ser dissolvida judicialmente.
- 42 Ora, por um lado, como salientou o advogado-geral no n.º 55 das suas conclusões, é pacífico entre as partes que um processo de reorganização judicial não pode ser considerado um processo de falência.
- 43 Por outro lado, se um processo de reorganização judicial, como o que está em causa no processo principal, pode conduzir à falência da empresa em causa, essa consequência não se afigura automática nem certa.
- 44 No que respeita, em seguida, à condição segundo a qual o processo deve ser instaurado para fins da liquidação dos bens do cedente, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que um processo que visa o prosseguimento da atividade da empresa em causa não preenche tal condição (Acórdão de 22 de junho de 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e o.*, C-126/16, EU:C:2017:489, n.º 47 e jurisprudência referida).
- 45 Ora, como resulta da própria redação da questão submetida, o órgão jurisdicional nacional competente ordenou esse processo de reorganização judicial por transferência sob autoridade judicial com vista à manutenção da totalidade ou de parte da Echo ou das atividades desta.
- 46 Por último, no que se refere à condição segundo a qual o processo em causa deve estar sob o controlo de uma autoridade pública competente, resulta da legislação nacional que, por um lado, o mandatário judicial designado pela sentença que ordena a transferência está encarregado de o organizar e de o realizar em nome e por conta do devedor. Por outro lado, esse mandatário deve solicitar propostas, velando prioritariamente pela manutenção da totalidade ou de parte da atividade da empresa, tendo simultaneamente em conta os direitos dos credores. Em caso de pluralidade de propostas comparáveis, a prioridade é dada à que garante a permanência do emprego através de um acordo social.
- 47 Ora, como salientou o advogado-geral no n.º 68 das suas conclusões, o controlo assim exercido pelo mandatário no âmbito do processo de reorganização judicial por transferência sob autoridade judicial não preenche este requisito, na medida em que o seu alcance é mais restrito do que o controlo exercido pelo mandatário no âmbito de um processo de falência.
- 48 Decorre do exposto que um processo de reorganização judicial por transferência sob autoridade judicial, como o que está em causa no processo principal, não preenche os requisitos previstos no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23 e que, por conseguinte, a transferência efetuada nessas condições não está abrangida pela exceção prevista nesta disposição.

- 49 Assim, há que declarar que os artigos 3.º e 4.º da Diretiva 2001/23 se mantêm aplicáveis a um processo como o que está em causa no processo principal.
- 50 Nestas condições, importa, em segundo lugar, determinar se os artigos 3.º e 4.º desta diretiva devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê a possibilidade de o cessionário escolher os trabalhadores que deseja retomar.
- 51 A este propósito, antes de mais, resulta do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23 que os direitos e as obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência da empresa são, em razão dessa transferência, transferidos para o cessionário.
- 52 Com efeito, como Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido, a Diretiva 2001/23, incluindo o seu artigo 3.º, tem por objetivo assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empresário, permitindo-lhes ficar ao serviço da nova entidade patronal nas mesmas condições que as acordadas com o cedente. A finalidade da diretiva é assegurar, tanto quanto possível, a continuação dos contratos ou das relações de trabalho com o cessionário, sem modificação, a fim de impedir que os trabalhadores em causa sejam colocados numa posição menos favorável apenas por causa dessa transferência (v., neste sentido, Despacho de 15 de setembro de 2010, Briot, C-386/09, EU:C:2010:526, n.º 26 e jurisprudência referida).
- 53 Em seguida, por força do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23, a transferência de uma empresa não constitui em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário. Assim, esta disposição não obsta a despedimentos que possam ser feitos por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças no plano do emprego.
- 54 Resulta da redação desta disposição que os despedimentos efetuados num contexto de transferência de empresa devem ser motivados por razões económicas, técnicas ou de organização no plano do emprego que não estejam intrinsecamente ligadas à referida transferência.
- 55 O Tribunal de Justiça considerou, assim, que a inexistência de acordo entre o cessionário e os arrendatários sobre um novo contrato de arrendamento, a impossibilidade de encontrar outro local comercial ou ainda a impossibilidade de transferir o pessoal para outras instalações podem constituir razões económicas, técnicas ou de organização, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23 (v., neste sentido, Acórdão de 16 de outubro de 2008, Kirtruna e Vigano, C-313/07, EU:C:2008:574, n.º 46).
- 56 No caso em apreço, resulta da legislação nacional em causa no processo principal que o cessionário tem o direito de escolher os trabalhadores que deseja retomar, devendo esta escolha, no entanto, ser motivada por razões técnicas, económicas e organizativas e ser efetuada sem diferenciação proibida.
- 57 Ora, afigura-se que tal legislação nacional visa, contrariamente à perspetiva em que se inscreve o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23, não os trabalhadores que são objeto de um despedimento, mas aqueles cujo contrato de trabalho é transferido, entendendo-se que a escolha destas últimas pessoas pelo cessionário se baseia em razões técnicas, económicas e organizativas.
- 58 Embora seja verdade que os trabalhadores não escolhidos pelo cessionário em causa e, portanto, despedidos são implícita mas necessariamente aqueles em relação aos quais nenhuma razão técnica, económica ou organizativa impõe, aos olhos do referido cessionário, a transferência do contrato de trabalho, não deixa de ser verdade que este cessionário não está sujeito a nenhuma obrigação de demonstrar que os despedimentos efetuados no âmbito da transferência são devidos a razões de ordem técnica, económica ou organizativa.

- 59 Afigura-se, portanto, que a aplicação de uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal é suscetível de comprometer seriamente o respeito do objetivo principal da Diretiva 2001/23, conforme especificado no artigo 4.º, n.º 1, desta e recordado no n.º 52 do presente acórdão, a saber, a proteção dos trabalhadores contra os despedimentos injustificados em caso de transferência de empresa.
- 60 Importa, todavia, recordar, como já foi sublinhado nos n.ºs 28 e 29 do presente acórdão, que um órgão jurisdicional nacional, ao qual foi submetido um litígio entre particulares, que se encontra na impossibilidade de proceder a uma interpretação das disposições do seu direito nacional que esteja em conformidade com uma diretiva não transposta ou incorretamente transposta, não é obrigado, apenas com fundamento no direito da União, a deixar de aplicar essas disposições nacionais contrárias às disposições desta diretiva. A parte lesada pela não conformidade do direito nacional com a referida diretiva poderia, no entanto, invocar a jurisprudência resultante do Acórdão de 19 de novembro de 1991, *Francovich e o.* (C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428), para que, sendo caso disso, o Estado-Membro a reparasse do dano sofrido (v., neste sentido, Acórdão de 7 de agosto de 2018, *Smith*, C-122/17, EU:C:2018:631, n.ºs 49 e 56).
- 61 Tendo em conta as considerações precedentes, importa responder à questão prejudicial submetida que a Diretiva 2001/23, nomeadamente os seus artigos 3.º a 5.º, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que, em caso de transferência de uma empresa efetuada no âmbito de um processo de reorganização judicial por transferência sob autoridade judicial aplicado com vista à manutenção da totalidade ou de uma parte do cedente ou das atividades deste, prevê, para o cessionário, o direito de escolher os trabalhadores que pretende retomar.

#### **Quanto às despesas**

- 62 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

**A Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, nomeadamente os seus artigos 3.º a 5.º, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que, em caso de transferência de uma empresa efetuada no âmbito de um processo de reorganização judicial por transferência sob autoridade judicial aplicado com vista à manutenção da totalidade ou de uma parte do cedente ou das atividades deste, prevê, para o cessionário, o direito de escolher os trabalhadores que pretende retomar.**

Assinaturas