

1. O n.º 1 do artigo 1.º da Directiva 77/187, relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, deve ser interpretado no sentido de que a directiva se aplica à situação em que, no termo de uma locação não susceptível de transferência, o proprietário da empresa a cede em locação a um novo locatário que, sem interrupção, prossegue a respectiva exploração com o mesmo pessoal que fora despedido no termo da primeira locação.
2. Um trabalhador não pode renunciar aos direitos que lhe são atribuídos pelas disposições imperativas da Directiva 77/187 mesmo que os prejuízos para ele resultantes dessa renúncia sejam compensados por benefícios tais que não fique globalmente colocado em situação menos favorável. A directiva não se opõe, contudo, a uma modificação da relação de trabalho, acordada com o novo empresário, na medida em que o direito nacional aplicável admita essa modificação fora dos casos de transferência de empresas.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA

apresentado no processo 324/86 *

I — Factos e tramitação processual

1. A Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos (JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122) visa «proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos» (segundo considerando).

De acordo com o n.º 1 do artigo 1.º, a directiva é aplicável «às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos que resultem de uma cessão convencional ou de fusão que implica mudança de empresário».

Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º «os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência na aceção do n.º 1 do artigo 1.º são, por este facto, transferidos para o cessionário». O n.º 2 do mesmo artigo garante ao cessionário a manutenção das condições de trabalho acordadas por convenção colectiva nos mesmos termos em que esta as previa para o cedente.

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

* Língua do processo: dinamarquês.

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

2. Na Dinamarca foi dada execução às disposições da Directiva 77/187/CEE através da Lei n.º 111, de 21 de Março de 1979, relativa à situação jurídica dos assalariados em caso de transferência de empresas (Lovt. 1979, p. 326). Esta lei é aplicável «no caso de transferência de uma empresa ou de uma parte de estabelecimento que se integre no âmbito de aplicação territorial do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia» (n.º 1 do artigo 1.º).

O n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 111 tem a seguinte redacção:

«Em caso de transferência de empresa ou de parte de estabelecimento, o cessionário fica directamente sub-rogado nos direitos e obrigações existentes no momento da transferência, em consequência:

- 1) de uma convenção colectiva ou acordo,
- 2) de uma disposição relativa às condições de trabalho e de remuneração, estabelecidas ou aprovadas pelo poder público, e
- 3) de um contrato individual relativo às condições de trabalho e de remuneração.»

3. Kim Erik Tellerup foi contratado, a partir de 1 de Outubro de 1982, pela sociedade Irma Catering A/S como gerente do restaurante do Palads Teatret, sendo que a Irma Catering obtivera, a partir dessa mesma

data, a locação dos restaurantes e bares do Palads Teatret nos termos de um contrato de locação de estabelecimento celebrado com o respectivo proprietário, a sociedade A/S Palads Teatret. Nos termos desse contrato, o locatário não tinha a faculdade de transferir para terceiros os direitos decorrentes da locação.

No que se refere ao recrutamento de pessoal, foi acordado, entre outras coisas, que os três primeiros meses seriam considerados como período de experiência, durante o qual o prazo de pré-aviso mútuo seria de catorze dias.

O contrato de locação estava sujeito à condição de a Irma Catering obter uma licença de venda de bebidas alcoólicas. Não tendo aquela sociedade obtido essa licença, viu-se obrigada a renunciar à locação e a, em consequência, despedir, em 28 de Janeiro de 1983, o seu pessoal, entre o qual se contava K. E. Tellerup que, nos termos da legislação dinamarquesa aplicável, foi despedido com um pré-aviso de três meses que findava em 30 de Abril de 1983. A Irma Catering continuou, porém, a gerir os restaurantes e bares até à sua entrega ao novo locatário.

Em 4 de Fevereiro de 1983, o Palads Teatret celebrou, sem intervenção da Irma Catering, um novo contrato de locação com a sociedade Daddy's Dance Hall A/S, relativo à locação dos referidos restaurantes e bares.

Em 7 de Fevereiro de 1983, o Daddy's Dance Hall celebrou um contrato de gerência com K. E. Tellerup, nos termos do qual este foi de novo recrutado como gerente de um restaurante, com efeitos a partir da data de cessão da locação de estabelecimentos, a saber, 25 de Fevereiro de 1983. O contrato estipulava um período de experiência de três meses durante o qual o prazo de pré-aviso mútuo seria de catorze dias. Esta cláusula relativa ao período de experiência foi incluída no contrato a pedido de K. E. Tellerup.

Foi nesta base que se deu o despedimento de K. E. Tellerup, em 26 de Abril de 1983, com um prazo de pré-aviso de catorze dias.

O litígio no processo principal incide essencialmente sobre a questão de saber que prazo de pré-aviso podia K. E. Tellerup invocar quando foi despedido, em 26 de Abril de 1983, do cargo de gerente de restaurante no Daddy's Dance Hall.

A este respeito, o Søg-og Handelsret (tribunal marítimo e comercial) de Copenhaga, tribunal de primeira instância em que a acção foi intentada, decidiu, em 20 de Dezembro de 1984, que o contrato de K. E. Tellerup não era abrangido pela citada Lei n.º 111, de 21 de Março de 1979, relativa à situação jurídica dos assalariados em caso de transferência de empresas, e que, consequentemente, K. E. Tellerup apenas tinha direito a um pré-aviso de catorze dias. O Søg-og Handelsret baseou-se, entre outros, no facto de o Daddy's Dance Hall, enquanto novo locatário, apenas ter retomado da Irma Catering o *stock* de mercadorias, confiando a K. E. Tellerup, enquanto gerente do restaurante, a missão de recrutar novo pessoal. Decorre também daquela decisão que todos os antigos empregados da Irma Catering — com uma única excepção —, que haviam sido despedidos em 28 de Janeiro de 1983 mas ainda não haviam deixado de exercer as suas funções, continuaram a trabalhar no Daddy's Dance Hall nas condições anteriores, em consequência de novos contratos idênticos aos celebrados com a Irma Catering.

O Højesteret, ao apreciar o recurso interposto daquela decisão, entendeu colocarem-se questões de interpretação da citada Directiva 77/187/CEE, susceptíveis de se repercutirem sobre a interpretação da legislação dinamarquesa sobre esta matéria. O Højesteret suspendeu, pois, a instância e colocou ao Tribunal de Justiça, nos termos do

artigo 177.º do Tratado CEE, as seguintes questões prejudiciais:

«1) O n.º 1 do artigo 1.º da directiva do Conselho de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos (77/187/CEE, JO L 61 de 5.3.1977, p. 26; EE 05 F2 p. 122), deverá ser interpretado no sentido de a Directiva ser aplicável quando, terminada a locação intransmissível da exploração de um estabelecimento, sem interrupção da actividade deste, o seu proprietário cede a exploração a um novo locatário, que readmite o pessoal despedido, mas que ainda não abandonara as funções, e readquire o *stock* de mercadorias do anterior locatário?»

Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o Højesteret solicita uma resposta à questão seguinte:

2) «Um trabalhador, ao celebrar um contrato com o novo locatário do estabelecimento, poderá renunciar aos direitos que a directiva lhe confere, se isso lhe permitir obter vantagens, tais como a alteração das condições de recrutamento, e não o colocar, globalmente, numa situação menos favorável?»

4. A decisão de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal em 22 de Dezembro de 1986.

Nos termos do artigo 20.º do protocolo relativo ao estatuto do Tribunal de Justiça da CEE, foram apresentadas observações escritas pelo Governo britânico, representado por H. R. L. Purse, do Treasury Solicitor's Department, e pela Comissão das Comunidades Europeias, representada pelo seu consultor jurídico, Føns Buhl, e por Enrico Traversa, membro do seu Serviço Jurídico.

O Tribunal, com base no relatório do juiz relator, e ouvido o advogado-geral, decidiu, por acórdão de 8 de Julho de 1987, remeter o processo para a terceira secção e iniciar a fase oral do processo sem instrução.

II — Observações escritas

1. Quanto à primeira questão

O Governo britânico e a Comissão estão de acordo em sustentar ser a Directiva 77/187 aplicável a um caso como aquele de que se ocupa o órgão jurisdicional nacional.

a) O *Governo britânico* considera que a primeira questão suscita o problema da aplicabilidade da directiva ao caso de estabelecimentos objecto de cessão e situados em imóveis a que se encontram vinculados. Na hipótese de, como no caso vertente, a locação não ser susceptível de transferência, o locatário não pode transferir o estabelecimento directamente para um terceiro. Parece que pode transferir o stock de mercadorias a um terceiro mas, no que se refere à maior parte dos elementos do estabelecimento, apenas os pode transferir, no final da locação, para o locador.

Consequentemente, na hipótese de uma locação intransmissível, não poderá dar-se, em princípio, transferência directa de um locatário para outro, ainda que a actividade, em consequência de acordos celebrados no termo da locação, prossiga durante o período em que se procede à transferência.

Tal não significa, porém, que se não possa estar em presença de uma transferência

abrangida pela directiva. Com efeito, no caso de a locação ter cessado e de ser feita nova locação a um terceiro, e de a actividade prosseguir durante esse período, terá de se examinar de que forma o estabelecimento mudou de proprietário.

No final da locação, o proprietário do estabelecimento é necessariamente o locador, ainda que o seja por apenas um momento. Desde que se tenha convencionado a entrega dos locais a um terceiro através de uma nova locação, o estabelecimento será então transferido para o novo locatário. Existe, pois, uma cadeia de relações de propriedade entre o locatário inicial e o novo locatário, devendo tomar-se em consideração, para efeitos de aplicação da directiva, todas essas transferências. Há exemplos, no Reino Unido, de duplas transferências deste tipo, designadamente no sector das estações de serviço.

Atendendo ao que precede, o Governo britânico considera que, no caso vertente, a directiva pode ser aplicada caso se admita que o estabelecimento em causa foi em primeiro lugar transferido — ainda que de forma fictícia — para o locador, o Palads Teatret, sendo depois de novo transferido deste último para o Daddy's Dance Hall, de tal forma que a este foi locado o mesmo estabelecimento sem interrupção de exploração.

b) A *Comissão* explica que a Directiva 77/187/CEE tem por objecto a transferência contratual, total ou parcial, de uma empresa. A noção de transferência refere-se, pois, quanto à maioria das categorias de empresas, à transferência por compra, em que há efectivamente mudança de proprietário, e à transferência por doação, que pode, por exemplo, assumir a forma de transferência de uma empresa para uma fundação. Frequentemente sucede, porém, que determinados tipos de empresas são objecto de locação. Em casos destes, é o locatário, e não o proprietário, que assume obrigações

para com os trabalhadores. Os trabalhadores não são, pois, afectados pela eventual mudança de proprietário, enquanto durar o contrato de locação. Pelo contrário, os trabalhadores necessitarão da protecção conferida pela directiva em caso de cessão da locação.

Dado que a directiva utiliza a expressão «transferências... que impliquem mudança de empresário», não se limitando, pois, apenas às transferências para outro proprietário, é evidente que a directiva se aplica à hipótese de um locatário assumir a exploração de uma empresa e de se colocar a questão da transferência dos contratos de trabalho existentes.

O critério decisivo quanto à aplicabilidade da directiva reside em saber se o locatário retoma uma empresa já existente e prossegue as respectivas actividades económicas ou, pelo menos, actividades do mesmo tipo (ver acórdão de 18 de Março de 1986, Spijkers, 24/85, Colect. p. 1119.).

O presente caso caracterizar-se-ia, contudo, pela particularidade de a transferência da empresa se ter operado em duas fases, em virtude de a empresa se ter transferido antes de mais do locatário inicial para o proprietário, que de seguida teria procedido à transferência da locação para o novo locatário. Estas duas transferências seriam contratuais. A exploração não teria sido interrompida por essas transacções, nunca sendo assumida pelo proprietário. As obrigações do primeiro locatário — designadamente os créditos dos trabalhadores em matéria de salários e de férias pagas — manter-se-iam, portanto, em princípio, até ao final do prazo de três meses. Consequentemente, as condições de trabalho dos empregados sub-

sistiriam no momento em que o novo locatário assumiu a exploração da empresa.

Nestas circunstâncias, o facto de a empresa ter sido transferida em duas etapas não impediria, em si mesmo, que a empresa mantivesse a sua identidade enquanto entidade económica. Esta conclusão seria confirmada pelo facto de não ser admissível que o processo utilizado pudesse servir para iludir as disposições da directiva. Com efeito, no caso de a empresa prosseguir as suas actividades sem interrupção, os trabalhadores encontrar-se-iam na mesma situação do que na hipótese de transferência directa de proprietário a proprietário tendo, pois, direito a uma protecção equivalente.

2. Quanto à segunda questão

Tanto o Governo britânico como a Comissão consideram que, sob certas reservas, deve ser dada resposta negativa à segunda questão.

a) O *Governo britânico* entende que o problema suscitado por esta questão reside em saber se, na sequência da transferência, a sociedade Daddy's Dance Hall se encontra obrigada a conceder a K. E. Tellerup, em consequência do período em que trabalhou, um prazo de pré-aviso de despedimento de três meses, em vez de um prazo de pré-aviso de catorze dias.

Decorre do objectivo prosseguido pela directiva, a saber, a protecção dos trabalhadores em caso de mudança de empresário, não constituir ela uma regulamentação de aplicação facultativa, sendo que prevê, de forma imperativa, a transferência de direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho. O trabalhador tem a faculdade de, a partir do momento em que entra ao serviço do locatário, exigir o cumprimento das citadas obrigações. Por outro lado, e nos termos do artigo 8.º, os Estados-membros são obrigados a adoptar as medidas necessárias para dar execução à directiva.

Tal não significa, porém, que não possam ser introduzidas alterações nas condições dos contratos de trabalho. Decorre do n.º 1 do artigo 3.º da directiva que, no que aos contratos de trabalho se refere, o cessionário se sub-roga na situação do cedente. Nada se opõe, pois, a que ele procure modificar as condições dos contratos de trabalho, mas, ao fazê-lo, estará na mesma situação em que se encontraria, em idêntico caso, o cedente. Um trabalhador terá, pois, o direito de convencionar com o comprador uma modificação do seu contrato de trabalho, dentro dos limites aplicáveis à hipótese de se tratar do cedente.

No presente processo, K. E. Tellerup apenas poderia aceitar que o prazo de pré-aviso de três meses a que normalmente tinha direito fosse substituído por um prazo de pré-aviso de catorze dias na hipótese de também ter sido admissível um acordo desse tipo com a Irma Catering.

b) A *Comissão* refere poder justificar-se que um trabalhador procure obter direitos especiais no momento da mudança de proprietário da empresa como, por exemplo, um período de experiência que lhe permita integrar-se na forma de cooperação com o novo patrão. Em contrapartida, o trabalhador, pode eventualmente, renunciar a determinados direitos. No caso vertente, a remuneração de K. E. Tellerup, inicialmente prevista sob a forma de comissões, foi substituída por um salário fixo, alteração essa das condições de trabalho que poderia vir a revelar-se favorável ou desfavorável ao trabalhador consoante os lucros da empresa aumentassem ou diminuíssem.

O problema residiria, na realidade, em saber quem deve avaliar, no momento da celebra-

ção do contrato, se as condições de trabalho, globalmente consideradas, colocam o trabalhador numa situação menos favorável. A directiva não tomaria posição sobre esta questão. Embora o seu artigo 7.º, conjugado com o objectivo da directiva, permita concluir que ela deve ser restritivamente interpretada num sentido favorável ao trabalhador, nenhuma disposição sua excluiria, contudo, a apreciação global das condições de trabalho.

Mais precisamente, o n.º 1 do artigo 3.º poderá ser entendido como significando que os contratos ou condições de trabalho devem ser mantidos na situação em que se encontram à data da transferência, o que significaria não poder o trabalhador renunciar a alguns direitos para obter outros em contrapartida. Contudo, essa disposição pode também referir-se ao nível dos direitos inicialmente obtidos pelo trabalhador, o que significaria que as condições podem ser modificadas na medida em que, globalmente, o trabalhador se não venha a encontrar colocado numa situação menos favorável do que a inicialmente convencionada.

Em conclusão, a Comissão sugere que se responda à segunda questão no sentido de que o trabalhador que celebra um contrato com o novo locatário da empresa não pode renunciar aos direitos decorrentes das disposições da Directiva 77/187, designadamente do n.º 1 do artigo 3.º, que, atendendo à economia e à finalidade da directiva, assumem a natureza de disposições imperativas.

U. Everling
Juiz relator