

Processo C-237/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

5 de junho de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal, Países Baixos)

Data da decisão de reenvio:

29 de maio de 2020

Recorrente:

Federatie Nederlandse Vakbeweging

Verwerende partijen:

Heiploeg Seafood International BV

Heitrans International BV

Objeto do processo principal

Por força da disposição de direito nacional que transpõe o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23, os direitos e as obrigações que decorrem para um empregador de um contrato de trabalho não se transferem automaticamente para o cessionário em caso da transferência de uma empresa na sequência de uma insolvência. No processo principal, trata-se de saber se esta exceção é igualmente válida quando a transferência de uma empresa declarada insolvente já foi preparada, antes da declaração da insolvência, durante um denominado «pre-pack» (v., quanto ao conceito de *pre-pack*, os n.ºs 2 e 3).

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

O pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE tem por objeto a preparação de uma insolvência num *pre-pack*. O Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») declarou, nas circunstâncias que deram origem ao Acórdão de 22 de junho de 2017, Federatie Nederlandse

Vakvereniging e o., C-126/16, EU:C:2017:489, que a exceção prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23 não era aplicável no caso de um *pre-pack*. Coloca-se a questão de saber se a situação é diferente nas circunstâncias do presente processo e, portanto, se esta disposição é realmente aplicável.

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23/CE ser interpretado no sentido de que a condição de o «processo de falência ou [um] processo análogo por insolvência [ser] promovido com vista à liquidação do [...] património [do cedente]», está preenchida quando:
 - i) a insolvência do cedente é inevitável e, portanto, o cedente está efetivamente insolvente,
 - ii) segundo o direito neerlandês, o objetivo do processo de insolvência consiste na maximização das receitas para todos os credores, mediante a liquidação do património do devedor, e
 - iii) a transferência (de uma parte) da empresa é preparada no contexto de um denominado *pre-pack* antes da declaração de insolvência, e só é executada a seguir a esta, sendo que:
 - iv) o administrador da insolvência indigitado, designado pelo tribunal, deve, antes da declaração de insolvência, orientar-se pelos interesses de todos os credores e por interesses sociais, como a manutenção do emprego, o que também deve ser fiscalizado pelo juiz da insolvência indigitado, igualmente designado pelo tribunal,
 - v) o objetivo do *pre-pack* consiste em permitir, no processo de insolvência subsequente, uma espécie de liquidação em que é vendida (uma parte da) a empresa em atividade (*going concern*) pertencente ao património do cedente com vista à maximização das receitas para todos os credores e à manutenção, tanto quanto possível, do emprego, e
 - vi) a organização do processo garante que este seja efetivamente o objetivo orientador?
2. Deve o artigo 5.º, n.º 1, da diretiva ser interpretado no sentido de que a condição de um «processo de falência ou de um processo análogo por insolvência [...] que esteja sob o controlo de uma entidade oficial competente», está preenchida quando a transferência (de uma parte) da empresa é preparada num *pre-pack* antes da declaração de insolvência, é concretizada a seguir a esta e:

- i) é observada, antes da declaração de insolvência, por um administrador da insolvência indigitado e por um juiz da insolvência indigitado, que são designados pelo tribunal mas não dispõem de poderes legais,
- ii) segundo o direito neerlandês, o administrador da insolvência indigitado deve, antes da declaração de insolvência, orientar-se pelos interesses de todos os credores e por outros interesses sociais, como a manutenção do emprego, o que deve ser fiscalizado pelo juiz da insolvência indigitado,
- iii) as funções do administrador da insolvência e do juiz da insolvência indigitados não são diferentes das funções do administrador da insolvência e do juiz da insolvência nomeados,
- iv) o contrato por força do qual a empresa é transferida e que foi preparado no âmbito de um *pre-pack* só é celebrado e executado depois de a insolvência ter sido decretada,
- v) no momento em que decreta a insolvência, o tribunal pode nomear, como administrador da insolvência ou como juiz da insolvência, pessoas diferentes do administrador da insolvência indigitado e do juiz da insolvência indigitado; e
- vi) o administrador da insolvência e o juiz da insolvência estão sujeitos às mesmas exigências de objetividade e de independência que o administrador da insolvência e o juiz da insolvência num processo de insolvência que não é antecedido de um *pre-pack* e devem, por força das suas atribuições legais e independentemente do seu grau de envolvimento antes da declaração de insolvência, averiguar se a transferência preparada antes da declaração da insolvência (de uma parte) da empresa é do interesse de todos os credores e, na negativa, decidir que essa transferência não terá lugar, e podem sempre tomar a decisão de que a mesma não terá lugar por outros motivos, por exemplo de que a ela se opõem outros interesses sociais, como o emprego?

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 5.º, n.º 1, 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.

Disposições nacionais invocadas

Código civil neerlandês (Burgerlijk wetboek), artigos 7:662, 7:663 e 7:666.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O grupo Heiploeg (a seguir «antiga Heiploeg»), que explorava a atividade de comércio grossista de peixe, era composto por várias empresas. Na sequência da aplicação pela União Europeia, em 27 de novembro de 2013, de uma coima no montante total de 27 082 000 euros a quatro sociedades do grupo, a insolvência tornou-se inevitável. Após a insolvência, uma grande parte das atividades foi adquirida por várias empresas recentemente criadas, entre as quais as demandadas (Heiploeg Seafood International BV e Heitrans International BV; a seguir: «nova Heiploeg»). Uma parte considerável do pessoal foi reintegrada, mas em condições de trabalho menos favoráveis.
- 2 A transferência das empresas Heiploeg foi preparada num denominado «*pre-pack*», um processo não previsto em lei ou regulamento que tem lugar antes da declaração de insolvência do devedor, em que a venda da empresa a declarar insolvente é preparada mediante a realização de negociações com possíveis compradores. Um *pre-pack* distingue-se de outras operações de venda preparadas antes de uma declaração de insolvência, porque nele o tribunal designa um «administrador da insolvência indigitado» e um «juiz da insolvência indigitado». Não estando estes cargos previstos na lei, os mesmos não dispõem de competências legais. Contudo, espera-se que lhes sejam atribuídas mais tarde as funções de administrador da insolvência e de juiz da insolvência no momento da declaração da insolvência. Na realidade, estes começam a exercer previamente as suas atribuições para que a transferência da empresa se possa realizar rapidamente após a insolvência, a interrupção das atividades da empresa seja o mais breve possível e se garanta, deste modo, a maximização das receitas. Além disso, há uma maior probabilidade, nesse caso, de que uma parte do pessoal possa ser reintegrada.
- 3 Segundo a jurisprudência do Hoge Raad, o administrador da insolvência indigitado deve, tal como mais tarde o administrador da insolvência, orientar-se pelos interesses de todos os credores, e ter também em conta interesses sociais, como o interesse do emprego. O juiz da insolvência indigitado deve exercer a mesma fiscalização que após a sua nomeação formal. Após a insolvência, o administrador da insolvência e o juiz da insolvência nomeados devem, nos termos da lei, averiguar se a transferência preparada antes da declaração de insolvência é do interesse de todos dos credores. Se considerarem que não é esse o caso, devem decidir que a transferência não pode ser realizada. Além disso, podem sempre decidir por outros motivos que não haverá lugar à transferência preparada antes da declaração de insolvência, devido, por exemplo, às suas consequências para o emprego.
- 4 A partir do momento em que a coima foi aplicada, a antiga Heiploeg estudou as possibilidades de sucesso de um *pre-pack*. Inicialmente as partes foram convidadas a apresentar uma proposta, seguindo-se negociações suplementares com um dos três proponentes. Foi só nessa altura que o Rechtbank Noord-Nederland (tribunal de primeira instância da Holanda do Norte) designou

um administrador da insolvência indigitado e um juiz da insolvência indigitado, para prepararem a transferência da empresa. Em 24 de janeiro, as demandadas foram inscritas no registo comercial, sendo os interessados negociadores registados como administradores. Em 28 de janeiro, seguiu-se a insolvência, que durou apenas meio dia. A meio da noite seguinte foi assinado o acordo que concretizou a transferência das antigas empresas e as demandadas puderam prosseguir as atividades praticamente sem interrupção.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 5 A recorrente impugna, em sede de cassação, a apreciação do Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden segundo a qual a nova Heiploeg não estava vinculada, por força da disposição nacional que transpõe o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23, às condições de trabalho dos seus trabalhadores que vigoravam antes da transferência. Esta última disposição só é aplicável se estiver em causa, em primeiro lugar, um processo de insolvência; em segundo lugar, um «[processo] promovido com vista à liquidação do [...] património [do cedente]»; e em terceiro lugar, um processo «sob o controlo de uma entidade oficial competente». Segundo a recorrente, as duas últimas condições não se encontram preenchidas no caso de um *pre-pack*, porque as negociações são realizadas sem um administrador da insolvência formalmente nomeado e depois disso a empresa prossegue, de facto, a sua atividade. O Tribunal de Justiça já confirmou este entendimento no Acórdão de 22 de junho de 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e o., C-126/16*, EU:C:2017:489.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 6 A primeira condição prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23 não é controvertida no caso em apreço. É pacífico entre as partes que a antiga Heiploeg foi objeto de um processo de insolvência. Além disso, o Gerechtshof já declarou que a insolvência era inevitável, o que foi dado como provado em sede de cassação.
- 7 Quanto à condição do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23, da existência de um processo com vista à liquidação do património, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, no caso em apreço, o *pre-pack* visava obter a maximização das receitas para todos os credores. Os administradores da insolvência indigitados averiguaram se a melhor forma de consegui-lo não seria mediante a venda por partes da antiga Heiploeg, mas sim assegurando a transferência de uma empresa única cuja continuidade era assegurada. Neste contexto, averiguaram igualmente o número de postos de trabalho que podiam ser mantidos. A intervenção dos administradores da insolvência indigitados foi essencial para essa transferência, porque permitiu que a empresa não interrompesse a sua atividade por mais do que um dia, o que aumentou as receitas.

- 8 Quanto à condição de a liquidação ser efetuada sob o controlo de uma entidade oficial competente, o órgão jurisdicional de reenvio observa que o órgão jurisdicional que designou os administradores da insolvência indigitados e o juiz da insolvência indigitado salientou que estes deviam orientar-se pelos interesses de todos os credores. Para efeitos de controlo, tiveram de ser apresentados relatórios públicos justificativos. Se se verificasse que tinha havido lugar uma atuação que não estava em consonância com esse objetivo, o tribunal podia, no momento da declaração da insolvência, nomear outros administradores da insolvência e um outro juiz da insolvência. Uma vez que tal não sucedeu, conclui-se que prevaleceram os interesses do conjunto dos credores.
- 9 Além disso, a transferência da antiga Heiploeg foi realmente preparada durante o *pre-pack*, mas as negociações ainda não estavam concluídas quando foi decretada a insolvência. Tal só ocorreu na noite seguinte. Nessa altura, os administradores da insolvência e o juiz da insolvência entretanto formalmente nomeados estavam sujeitos à exigência legal de se orientarem pelos interesses de todos os credores e podiam, com esse fundamento, decidir não realizar a transferência. É por esta razão que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o controlo exercido pela autoridade pública competente não foi, no caso em apreço, afetado pelas circunstâncias do *pre-pack* antes da declaração de insolvência.
- 10 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que, no n.º 50 do Acórdão Smallsteps, o Tribunal de Justiça emitiu a sua apreciação «sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio». O órgão jurisdicional de reenvio depreende da referida ressalva, que lhe compete, nos casos submetidos à sua apreciação, averiguar se está em causa um *pre-pack* como o do Acórdão Federatie Nederlandse Vakvereniging e o. ou outro tipo de *pre-pack* não abrangido pelo referido acórdão. Considera, além disso, que as informações contidas na sua decisão de reenvio sobre o direito da insolvência neerlandês e sobre o objetivo e a organização em termos gerais do *pre-pack* não foram integralmente submetidas ao Tribunal de Justiça no processo que deu origem ao Acórdão Federatie Nederlandse Vakvereniging e o., pelo que o Tribunal de Justiça não as pôde tomar em consideração na sua apreciação. Para a questão da aplicabilidade do Acórdão Federatie Nederlandse Vakvereniging e o. é ainda relevante o facto de, no presente processo, as negociações relativas à transferência da antiga empresa não terem sido realizadas com uma empresa associada, como aconteceu no processo que deu origem ao Acórdão Federatie Nederlandse Vakvereniging e o. Pelas razões expostas, existem dúvidas razoáveis quanto à aplicabilidade num caso como o presente da apreciação do Tribunal de Justiça no Acórdão Federatie Nederlandse Vakvereniging e o.