

**Processo C-431/23****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:**

11 de julho de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Tribunal du travail de Liège (Tribunal do Trabalho de Liège,  
Bélgica)

**Data da decisão de reenvio:**

26 de maio de 2023

**Demandantes:**

AE e o.

**Demandados:**

BA, EP e RI, na qualidade de administradores da falência da  
WIBRA BELGIË SA

WIBRA BELGIË SRL

---

**I. Factos**

- 1 A WIBRA é uma empresa neerlandesa, estabelecida na Bélgica e nos Países Baixos, de venda a retalho de bens de consumo de qualquer natureza (têxteis, decoração, produtos de limpeza, etc.), a preços reduzidos.
- 2 Na sequência do encerramento temporário das suas lojas devido à crise da COVID-19, a filial belga, a saber, a sociedade anónima Wibra België (a seguir «SA Wibra België»), sofreu uma perda significativa do volume de negócios no ano de 2020. Nesse momento, explorava 81 lojas e empregava 439 trabalhadores.
- 3 Em 20 de julho de 2020, a SA Wibra België realizou uma reunião extraordinária do conselho de empresa e divulgou um comunicado de imprensa em que informava sobre uma situação muito difícil, da intenção de manter parte das suas

lojas na Bélgica e da necessidade de apresentar um pedido de reorganização judicial.

- 4 Em 30 de julho de 2020, a SA Wibra België apresentou um pedido de reorganização judicial no tribunal de l'entreprise de Gand (Tribunal das Empresas de Gand), divisão de Dendermonde (Bélgica) (a seguir «Tribunal das Empresas»). Por Sentença do mesmo dia, foram nomeados três mandatários judiciais (BA, EP e RI), com a missão de organizarem e transferirem a totalidade ou parte das atividades da sociedade.
- 5 Os mandatários judiciais enviaram ao Tribunal das Empresas a única proposta que tinham selecionado, proveniente da sociedade neerlandesa Wibra Nederland BV, que pretendia *«lançar-se de novo, de forma simplificada/reduzida/menos limitativa, no mercado belga com uma sociedade ainda por criar, com uma parte das lojas atualmente exploradas»*<sup>1</sup>. A proposta previa a aquisição de 36 das 81 instalações comerciais, entre as quais a sede social, bem como a retoma de 183 dos 439 membros do pessoal, selecionados pelo candidato cessionário.
- 6 Em 30 de setembro de 2020, foi criada a sociedade de responsabilidade limitada Wibra België (a seguir «SRL Wibra België») para retomar e prosseguir uma parte das atividades da SA Wibra België.
- 7 Em 1 de outubro de 2020, foi realizada uma nova reunião extraordinária do conselho de empresa da SA Wibra België, com a presença dos representantes sindicais. Segundo a SA Wibra België, a direção e os mandatários judiciais pretendiam, assim, prestar as informações necessárias ao pessoal no âmbito do pedido de homologação da proposta de retoma a título do processo de reorganização judicial por transferência sob autoridade judicial.
- 8 Em 8 de outubro de 2020, esse pedido de homologação foi indeferido pelo Tribunal das Empresas. Este declarou que algumas disposições do projeto eram contrárias, por um lado, à Convenção Coletiva de Trabalho (a seguir «CCT») n.º 102, de 5 de outubro de 2011, relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empregador devido a uma reorganização judicial por transferência sob autoridade judicial (MB de 25/04/2013, p. 25097) e, por outro, à 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).
- 9 No mesmo dia, o Tribunal das Empresas declarou a falência da SA Wibra België e nomeou BA, EP e RI como administradores da falência.

<sup>1</sup> Sentença do Tribunal das Empresas de Gand, de 8 de outubro de 2020 [n.º 5], tradução a partir da tradução livre do órgão jurisdicional de reenvio.

- 10 Os membros do pessoal foram imediatamente informados da sentença e da cessação dos seus contratos de trabalho, mediante o pagamento de uma indemnização compensatória por falta de pré-aviso.
- 11 Em 9 de outubro, não obstante a rejeição da proposta de retoma pelo Tribunal das Empresas e a sentença de falência, a WIBRA anunciou, por comunicado de imprensa, a rápida reabertura de 36 lojas e a retoma de 183 trabalhadores com novos contratos de trabalho.
- 12 No mesmo dia, os administradores da falência cederam uma parte dos ativos da SA Wibra België à SRL Wibra België, que contratou 183 trabalhadores de entre os 439 trabalhadores despedidos.
- 13 Em 1 de abril de 2021, alguns dos trabalhadores não retomados interrogaram os administradores da falência sobre o respeito do procedimento de informação e de consulta prévias e sobre a forma como certas atividades da SA Wibra België tinham sido transferidas para o cessionário em 9 de outubro de 2020.
- 14 Os administradores da falência responderam que, durante o processo de reorganização judicial por transferência sob autoridade judicial, as obrigações relativas à informação e à consulta dos representantes dos trabalhadores tinham sido respeitadas.  
  
Na sua opinião, independentemente da decisão de rejeição do projeto de retoma, o Tribunal das Empresas tinha fiscalizado e aprovado o desenrolar do processo e ouvido os representantes do pessoal na audiência.
- 15 Resulta dos autos que a SRL Wibra België obtém, desde 2021, lucros significativos e que, após a falência, reabriram novas lojas belgas sob a designação WIBRA.

## **II. Objeto do litígio e posições das partes**

- 16 60 antigos trabalhadores (a seguir «demandantes») intentaram, no órgão jurisdicional de reenvio, uma ação de indemnização contra a SA Wibra België em falência (BA, EP e RI, na qualidade de administradores da falência, a seguir «primeiros demandados»), bem como contra a nova sociedade, a SRL Wibra België.

Os seus pedidos são, nomeadamente, os seguintes:

- declarar que os demandados violaram as obrigações de informação e de consulta prévias em matéria de despedimento coletivo decorrentes da CCT n.º 24, de 2 de outubro de 1975, relativa ao procedimento de informação e de consulta dos representantes dos trabalhadores em matéria de despedimentos coletivos (MB de 17/02/1976, n.º 1975100250, p. 1716), e do artigo 66.º da loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi (Lei de 13 de

fevereiro de 1998, que estabelece disposições em benefício do emprego) (MB de 19/02/1998, n.º 1998012088, p. 4643) (a seguir «Lei de 13 de fevereiro de 1998»);

- declarar que a operação de cessão de atividades realizada entre a SA Wibra België em falência e a SRL Wibra België constitui uma transferência convencional de empresa na aceção da CCT n.º 32 *bis*, de 7 de junho de 1985, relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empregador resultante de uma transferência convencional de empresa e que regula os direitos dos trabalhadores retomados em caso de retoma do ativo após falência (MB de 09/08/1985, n.º 1985800218, p. 11528);
- em consequência, quantificar o prejuízo dos demandantes, fixar, nessa base, os créditos de indemnização destes sobre a SA Wibra België em falência e remeter o processo ao Tribunal das Empresas competente para que este decida do reconhecimento desses créditos no passivo da falência;
- condenar a SRL Wibra België, solidariamente ou *in solidum*, e subsidiariamente a título pessoal, a pagar o montante da indemnização fixada.

- 17 A SA Wibra België sustenta que os pedidos são improcedentes, tanto na medida em que têm por objeto uma violação da CCT n.º 24 relativa ao despedimento coletivo como na medida em que se baseiam na CCT n.º 32 *bis* relativa à transferência de empresas.

Quanto à acusação de falta de informações precisas e concretas relativas ao despedimento coletivo, sustenta que há que distinguir entre o período anterior ao processo de reorganização judicial, o período posterior a esse processo e a própria falência.

Considera que a operação realizada entre a SA Wibra België em falência e a SRL Wibra België não pode ser qualificada de transferência convencional de empresa na aceção da CCT n.º 32 *bis*, mas que os direitos dos trabalhadores retomados devem ser examinados no âmbito de uma retoma de ativos após falência.

- 18 A SRL Wibra België sustenta que os pedidos são improcedentes. Por força do artigo 65.º da Lei de 13 de fevereiro de 1998, a aplicação da CCT n.º 24 está expressamente excluída no caso da falência.

Sustenta igualmente que os demandantes não podem invocar as disposições do direito da União para impor obrigações ao empregador; com efeito, na falta de transposição da Diretiva 2001/23 para o direito nacional, a sua interpretação não tem efeito direto horizontal.

Sustenta que não pode ser considerada solidariamente responsável com a SA Wibra België pelas dívidas existentes à data da transferência dos ativos e do

pessoal, uma vez que as disposições aplicáveis ao caso em apreço estão contidas no capítulo III da CCT n.º 32 *bis*, e não no capítulo II.

### **III. Questão de direito - Obrigações de informação e de consulta dos representantes dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo**

- 19 Diversas disposições nacionais preveem obrigações de informação e de consulta prévia dos representantes dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo. Estas disposições têm por objetivo evitar, reduzir ou atenuar as consequências do despedimento coletivo, através do recurso a medidas sociais de acompanhamento, privilegiando o diálogo e transmitindo uma informação leal, completa e transparente. Estas disposições figuram, nomeadamente, na CCT n.º 24, para a qual remete o artigo 66.º da Lei de 13 de fevereiro de 1998.
- 20 A Diretiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos coletivos (JO 1998, L 225, p. 16), estabelece, no artigo 2.º, as obrigações de informação e de consulta que incumbem ao empregador que tencione efetuar despedimentos coletivos.
- 21 Por Acórdão de 12 de outubro de 2004, Comissão/Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605), o Tribunal de Justiça precisou que a regulamentação em matéria de despedimento coletivo se aplicava a todos os despedimentos motivados por razões não inerentes à pessoa dos trabalhadores, como a situação de falência.
- 22 No Acórdão de 3 de março de 2011, Claes e o. (C-235/10 a C-239/10, EU:C:2011:119), o Tribunal de Justiça declarou que os artigos 1.º a 3.º da Diretiva 98/59 devem ser interpretados no sentido de que se aplicam à cessação das atividades de um estabelecimento empregador na sequência de uma decisão judicial que ordena a sua dissolução e a sua liquidação por insolvência, quando, ocorrendo tal cessação, a legislação nacional prevê a rescisão com efeito imediato dos contratos de trabalho dos trabalhadores. Até ao momento em que um estabelecimento cuja dissolução e liquidação são ordenadas deixa definitivamente de ter personalidade jurídica, as obrigações decorrentes dos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 98/59 devem ser cumpridas. As obrigações que incumbem ao empregador por força destes artigos devem ser executadas pela direção do estabelecimento em causa, quando permaneça em funções, mesmo com poderes limitados quanto à gestão desse estabelecimento, ou pelo seu liquidatário, na medida em que a gestão do referido estabelecimento seja assumida inteiramente por esse liquidatário.

***1. Obrigações dos primeiros demandados na sua qualidade de administradores da falência***

- 23 O artigo 65.º da Lei de 13 de fevereiro de 1998 exclui expressamente a aplicação do capítulo VII da referida lei, relativo às obrigações de informação e de consulta prévias, em caso de despedimento coletivo no âmbito de um processo de falência.
- 24 No mesmo sentido, a Diretiva 98/59 não impõe expressamente tal obrigação ao empregador em falência.
- 25 Nem a Diretiva 98/59 nem a interpretação que dela foi feita pelo Tribunal de Justiça permitem impor ao empregador obrigações de informação e de consulta prévias no âmbito da falência.

Com efeito, as diretivas não têm efeito direto horizontal; antes da sua transposição para o direito interno, podem ser uma fonte direta de direitos, mas não de obrigações que recaiam sobre os particulares.

- 26 Na medida em que as únicas disposições que impõem obrigações de informação e de consulta prévias ao despedimento coletivo excluem o caso da falência, não pode ser imputado à SA Wibra België nenhum incumprimento após a declaração da falência.
- 27 Por conseguinte, na sua qualidade de administradores da falência da SA Wibra België, BA, EP e RI não podem ser responsabilizados pelo prejuízo invocado pelos demandantes, uma vez que não eram, nessa qualidade, obrigados a respeitar as CCT que estabelecem um procedimento de consulta prévia ou de conciliação anterior a um despedimento coletivo.

***2. Obrigações dos primeiros demandados na sua qualidade de mandatários judiciais***

- 28 Completamente diferente é a responsabilidade de BA, EP e RI, na sua qualidade de mandatários judiciais nomeados no âmbito da reorganização judicial da sociedade.
- 29 Nessa qualidade, negociaram a retoma de uma parte das atividades e do pessoal pela sociedade-mãe, a Wibra Nederland [BV]. Em 21 de setembro de 2020, selecionaram a proposta desta sociedade, que previa a retoma de 183 dos 439 membros do pessoal.
- 30 Assim, desde as negociações com a Wibra Nederland [BV] e, o mais tardar, a partir do momento em que selecionaram a sua proposta, em 21 de setembro de 2020, os primeiros demandados sabiam ou deviam saber que um despedimento coletivo era inevitável.
- 31 Contrariamente ao previsto em caso de falência, as obrigações de informação e de consulta prévias a um despedimento coletivo não estão expressamente excluídas

em caso de reorganização judicial. Estas obrigações aplicavam-se, portanto, à SA Wibra België no âmbito da reorganização judicial ordenada pelo Tribunal das Empresas em 30 de julho de 2020.

- 32 As disposições nacionais nesta matéria reproduzem pormenorizadamente as prescrições do artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 98/59:

*«Para que os representantes dos trabalhadores possam formular propostas construtivas, o empregador deve, em tempo útil, no decurso das consultas:*

*a) Facultar-lhes todas as informações necessárias; e*

*b) Comunicar-lhes, sempre por escrito:*

*i) os motivos do despedimento previsto,*

*ii) o número e as categorias dos trabalhadores a despedir,*

*iii) o número e as categorias dos trabalhadores habitualmente empregados,*

*iv) o período durante o qual se pretende efetuar os despedimentos,*

*v) os critérios a utilizar na seleção dos trabalhadores a despedir, na medida em que as leis e/ou práticas nacionais deem essa competência ao empregador,*

*vi) o método previsto para o cálculo de qualquer eventual indemnização de despedimento que não a que decorre das leis e/ou práticas nacionais. ([...])»*

- 33 A SA Wibra België sustenta que consultou e informou os representantes do pessoal sobre a sua situação económica e as soluções projetadas, por intermédio dos seus mandatários judiciais. Evoca diversas reuniões posteriores à instauração do processo de reorganização judicial.

- 34 Ora, as atas dessas reuniões apresentadas não mencionam as medidas de acompanhamento e de informação próprias de um despedimento coletivo.

- 35 As diferentes comunicações da SA Wibra België e o teor das reuniões do conselho de empresa realizadas antes da falência revelam uma concertação social deficiente e o desrespeito do processo de despedimento coletivo.

- 36 Não existe nenhum vestígio de uma comunicação escrita como a prevista no artigo 66.º, n.º 1, da Lei de 13 de fevereiro de 1998. Ora, em 1 de outubro de 2020, a SA Wibra België sabia, ou devia saber, que um despedimento coletivo era inevitável, quer esse despedimento se verificasse na sequência da aceitação da proposta de retoma no âmbito do processo de reorganização judicial quer, no caso de recusa dessa proposta, em consequência da falência da sociedade.

- 37 O facto de os representantes do pessoal terem sido ouvidos na audiência de 5 de outubro de 2020, que deu origem à Sentença de declaração de falência de 8 de outubro seguinte, é insuficiente para demonstrar o cumprimento das obrigações em questão.
- 38 Na medida em que a proposta de retoma apresentada no âmbito do processo de reorganização judicial não teve êxito, os representantes dos trabalhadores não podiam prever a declaração iminente da falência da sociedade. Assim, o contexto jurídico em que a operação decorreu não permitiu aos representantes do pessoal interrogar os dirigentes da sociedade utilmente e num prazo razoável.
- 39 Os trabalhadores foram privados de informações claras e suficientes sobre o destino que os esperava. Ao mesmo tempo, a sociedade preparava a sua reestruturação; não podia ignorar a realidade de um despedimento coletivo e as obrigações dele decorrentes.
- 40 A título exaustivo, contrariamente ao que sustenta a SA Wibra België, o facto de a missão dos mandatários judiciais ser desempenhada «*sob a fiscalização e a autoridade do tribunal*» não a exonera das suas obrigações de informação e de consulta. O processo de reorganização judicial não tem incidência na gestão da sociedade, uma vez que a direção da empresa permanece inteiramente nas mãos dos seus órgãos.
- 41 O raciocínio dos demandados equivale a considerar que o Tribunal das Empresas omitiu declarar uma violação das regras próprias do despedimento coletivo. Ora, a SA Wibra België contornou deliberadamente a recusa de homologação judicial da proposta de retoma, transferindo, não obstante essa recusa, uma parte das suas atividades, das suas instalações e do seu pessoal para a SRL Wibra België, previamente constituída para esse fim, e deixando o pessoal não retomado ao cuidado da administração da falência e do Fonds de fermeture des entreprises (Fundo de encerramento das empresas) (e, portanto, da coletividade).
- 42 Por conseguinte, é inútil sustentar que as obrigações que incumbiam à SA Wibra België estavam cobertas por uma fiscalização judicial, tanto mais que essa fiscalização acabou por conduzir a uma recusa da proposta apresentada pelos mandatários judiciais.

#### **IV. Qualificação jurídica da operação de cessão de ativos da SA Wibra België para a SRL Wibra België: transferência convencional de empresa ou cessão de ativos após falência?**

- 43 A Diretiva 2001/23 institui dois dispositivos de proteção dos trabalhadores em caso de transferência de empresas: por um lado, a retoma pelo cessionário da totalidade do pessoal da empresa transferida (artigo 4.º, n.º 1); por outro lado, a transferência para o cessionário do conjunto dos direitos e obrigações emergentes dos contratos de trabalho transferidos (artigo 3.º, n.º 1).

- 44 Esta diretiva foi transposta para o direito belga, nomeadamente, pela CCT n.º 32 *bis*. O artigo 6.º desta última precisa que o seu capítulo II, relativo aos direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empregador na sequência de uma transferência convencional de empresa, é: *«aplicável a qualquer mudança de empregador resultante da transferência convencional de uma empresa ou parte de empresa, com exceção dos casos [de retoma de ativos após falência]. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, é considerada uma transferência, na presente convenção coletiva de trabalho, a transferência de uma entidade económica que mantenha a sua identidade, entendida como um conjunto organizado de meios, com vista ao exercício de uma atividade económica, seja ela essencial ou acessória»*.
- 45 A transferência de uma empresa, na aceção da Diretiva 2001/23 e da convenção coletiva n.º 32 *bis*, implica que estejam reunidos três elementos:
- uma mudança de empregador;
  - a transferência da empresa ou de parte da empresa;
  - a origem convencional da transferência. O Tribunal de Justiça interpretou o conceito de cessão convencional de forma flexível para responder ao objetivo da diretiva, que é proteger os trabalhadores em caso de transferência da empresa, e declarou que esta diretiva era *«aplicável a todas as situações de mudança, no âmbito de relações contratuais, da pessoa singular ou coletiva responsável pela exploração da empresa que contrai as obrigações de entidade patronal relativamente aos empregados da empresa»* (Acórdão de 15 de junho de 1988, Bork International e o., 101/87, EU:C:1988:308, n.º 13).
- 46 Nos termos do artigo 7.º da CCT n.º 32 *bis*, *«Os direitos e obrigações do cedente emergentes de contratos de trabalho existentes à data da transferência na aceção do artigo 1.º, ponto 1, serão, em consequência dessa transferência, transferidos para o cessionário»*.
- 47 O artigo 8.º prevê a responsabilidade solidária, entre o cedente e o cessionário, por *«dívidas existentes à data da transferência na aceção do artigo 1.º, ponto 1, e emergentes dos contratos de trabalho existentes nessa data [...]*».
- 48 Os artigos 11.º e seguintes, que figuram no capítulo III, dizem respeito à situação dos trabalhadores em caso de retoma de ativos após falência. Nesse caso, por exceção às regras previstas no capítulo II, não se verifica a transferência para o cessionário das dívidas sociais existentes à data da transferência nem solidariedade com o cedente.
- 49 Do mesmo modo, o artigo 5.º da Diretiva 2001/23 dispõe:
- «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)».*

- 50 Por último, a CCT n.º 102 foi celebrada na sequência da entrada em vigor da loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (Lei de 31 de janeiro de 2009, relativa à continuidade das empresas) (MB de 09/02/2009, n.º 2009009047, p. 8436), que instituiu um mecanismo de transferência sob autoridade judicial.
- 51 No âmbito da crise da Covid-19, o legislador introduziu diversas medidas de auxílio às empresas. Entre estas figura o processo dito de «*pre-pack*» ou ainda «falência silenciosa», previsto no artigo XX.39/1 do Code de droit économique (Código de Direito Económico), sob o título consagrado à reorganização judicial das empresas.
- 52 Trata-se de uma fase preparatória da reorganização da empresa, durante a qual pode ser nomeado um mandatário judicial com vista à obtenção de um acordo amigável ou coletivo quando o devedor possa demonstrar que a continuidade da empresa está ameaçada, a curto ou a longo prazo.
- 53 Esta figura jurídica do *pre-pack* «*consiste essencialmente num processo em duas etapas: a primeira, geralmente confidencial, durante a qual uma reestruturação é negociada e acordada com as diferentes partes envolvidas ou algumas delas e, a segunda, através da qual esse acordo é formalizado no âmbito de um processo de insolvência, que será, em princípio, breve, uma vez que a reestruturação já terá sido elaborada e negociada durante a primeira fase*»<sup>2</sup>.
- 54 O legislador belga pretendeu, assim, regular a negociação de um plano de reorganização de forma confidencial, sem que lhe seja associada qualquer publicidade negativa (*pre-pack* plano)<sup>3</sup>, mas não legislou sobre a preparação da cessão da empresa (*pre-pack* cessão).
- 55 O *pre-pack* cessão, aplicável no direito neerlandês, foi declarado contrário ao artigo 5.º da Diretiva 2001/23, no Acórdão de 22 de junho de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e o. (C-126/16, EU:C:2017:489). Segundo o Tribunal de Justiça, «*a operação de pre-pack em causa no processo principal foi efetivamente preparada antes da declaração de insolvência, mas foi executada posteriormente a esta última. Essa operação, que implica na realidade a insolvência, é, como tal, suscetível de ser abrangida pelo conceito de “processo de falência” na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23*» (n.º 46); e «*a fase da operação de pre-pack, como a que está em causa no processo principal,*

<sup>2</sup> ALTER, C. e PLETINCKX, Z, «Loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des Impôts sur les revenus 1992», *Journal des Tribunaux*, 2021/20, n.º 6858, p. 367.

<sup>3</sup> Doc. parl., Ch., 2019/2020, n.º 1337/004, p. 10.

*que antecede a declaração de insolvência, não tem nenhum fundamento na legislação nacional em causa» (n.º 53).*

- 56 Segundo o Tribunal de Justiça, essa operação *«não é levada a cabo sob o controlo do tribunal, mas, como decorre dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, pela direção da empresa que dirige as negociações e adota as decisões que preparam a venda da empresa em insolvência» (n.º 54).* Em conclusão, *«apesar de nomeados pelo tribunal, a pedido da empresa em insolvência, o administrador da insolvência indigitado assim como o juiz-comissário indigitado não dispõem formalmente de nenhum poder. Assim, não estão sujeitos a nenhum controlo por parte de uma autoridade pública» (n.º 55).*
- 57 No Acórdão de 16 de maio de 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424), o Tribunal de Justiça confirma a sua jurisprudência, após uma fundamentação idêntica: *«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».*
- 58 No Acórdão de 28 de abril de 2022, Federatie Nederlandse Vakbeweging (Processo de *pre-pack*) (C-237/20, EU:C:2022:321), o Tribunal de Justiça reviu a sua posição num processo em que uma sociedade neerlandesa, em falência, tinha cedido as suas atividades a duas novas sociedades «filhas», através do mecanismo de *pre-pack*, retomando uma parte dos trabalhadores em condições de trabalho menos vantajosas. O Tribunal de Justiça declarou que *«o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23 deve ser interpretado no sentido de que o requisito que prevê, segundo o qual os artigos 3.º e 4.º desta diretiva não se aplicam à transferência de uma empresa quando o cedente for objeto de um processo de falência ou de um processo análogo de insolvência “promovido com vista à liquidação do seu património”, está preenchido quando a transferência da totalidade ou parte de uma empresa é preparada, antes da abertura de um processo de insolvência que visa a liquidação do património do cedente e no decurso do qual a referida transferência é realizada, no âmbito de um processo de *pre-pack* que tem como objetivo permitir, durante o processo de insolvência, a liquidação da empresa em atividade que satisfaça o melhor possível todos os credores e mantenha o emprego na medida do possível, desde que esse processo de *pre-pack* seja enquadrado pelas disposições legislativas ou regulamentares» (n.º 55), e que «o facto de a transferência da totalidade ou de parte de uma empresa ser preparada no âmbito de um processo de *pre-pack* anterior à declaração de insolvência por um “administrador da insolvência indigitado”, colocado sob a fiscalização de um*

“juiz da insolvência indigitado”, não se opõe a que o terceiro requisito do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23 esteja preenchido» (n.º 65).

- 59 O Tribunal de Justiça concluiu nesse acórdão que uma operação de *pre-pack*, desde que seja enquadrada por disposições legislativas ou regulamentares, está abrangida pela exceção prevista no artigo 5.º da Diretiva 2001/23.
- 60 A SA Wibra België é devedora, em relação a cada um dos demandantes, de uma indemnização pela violação das suas obrigações em matéria de informação e de consulta prévias ao despedimento coletivo.
- 61 Todavia, tendo em conta a falência, é necessário que os créditos sejam reconhecidos no passivo da falência e que o ativo da falência seja suficiente para que os demandantes obtenham um pagamento efetivo.
- 62 Por conseguinte, se a operação realizada entre a SA Wibra België em falência e a SRL Wibra België for considerada uma transferência convencional de empresa na aceção da CCT n.º 32 *bis*, a segunda sociedade será solidariamente responsável pelas obrigações da primeira, bem como pelas dívidas existentes à data da transferência, nos termos dos artigos 7.º e 8.º da CCT n.º 32 *bis*.
- 63 No âmbito do processo de reorganização judicial, o projeto de cessão de ativos não teve êxito porque o Tribunal das Empresas o considerou contrário à CCT n.º 102 e à Diretiva 2001/23.
- 64 Não obstante a recusa de homologação judicial da retoma de ativos, o plano de cessão elaborado durante o processo de insolvência pelos mandatários judiciais acabou por ser executado, no dia seguinte à declaração da falência, por esses mesmos mandatários, mas na qualidade de administradores da falência.
- 65 Os demandados não contestam que o teor da operação realizada entre as duas sociedades, no dia seguinte à falência, é idêntico ao da proposta de retoma. A única diferença entre as duas operações reside na identidade do cessionário, mas, na medida em que a SRL Wibra België é uma filial da sociedade-mãe, este facto não tem nenhuma incidência sobre o que se segue.
- 66 Concretamente, os mandatários judiciais tinham selecionado a proposta da Wibra Nederland BV, que previa a aquisição de uma parte das instalações e da sede social, bem como de todos os ativos corpóreos e incorpóreos necessários para permitir essa aquisição, além da retoma de 183 dos 439 membros do pessoal.
- 67 Incontestavelmente, esta operação deve ser qualificada de «*pre-pack* cessão», que permite ao cessionário invocar a derrogação prevista no artigo 5.º da Diretiva 2001/23, desde que essa operação seja enquadrada por disposições legislativas ou regulamentares, em conformidade com o Acórdão de 28 de abril de 2022, Federatie Nederlandse Vakbeweging (Processo de *pre-pack*) (C-237/20, EU:C:2022:321).

- 68 Como a doutrina salientou, «[...] a sentença de autorização, que não tem por objeto nem por efeito “validar” a transferência no plano social, não obsta ao exercício pelos trabalhadores dos seus direitos, tal como não pode levar a pôr em causa o próprio princípio da transferência. A transferência sob autoridade judicial tem, assim, o mesmo efeito para os trabalhadores visados pela C.C.T. n.º 102, que uma transferência convencional para os visados pela C.C.T. n.º 32 bis»<sup>4</sup>.
- 69 Tendo em conta o que precede, a operação realizada no caso em apreço só pode ser abrangida pela exceção prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23 se essa operação for enquadrada por disposições legislativas ou regulamentares.
- 70 Tais disposições não existem no direito positivo belga, uma vez que o artigo XX.39/1 do Código de Direito Económico diz respeito à fase preparatória (*pre-pack* plano) e não à fase de cessão (*pre-pack* cessão).
- 71 A particularidade do caso em apreço é a seguinte:
- A primeira parte da operação – a preparação da cessão – decorreu sob a supervisão dos mandatários judiciais, nomeados pelo Tribunal das Empresas no âmbito do processo de reorganização judicial, ou seja, enquadrada por disposições legislativas.
  - A segunda parte da operação – a transferência de ativos e de pessoal – é imediatamente consecutiva à recusa de o Tribunal das Empresas homologar a operação inicialmente acordada, para mais, com base num fundamento relativo à proteção dos direitos dos trabalhadores (recusa do cessionário de assumir o passivo social relacionado com o subsídio de férias e com o prémio de fim de ano).
- 72 Por conseguinte, coloca-se a seguinte questão: uma cessão de ativos preparada durante um processo de reorganização judicial que decorreu sob a fiscalização de uma autoridade judicial, mas cuja homologação foi recusada por essa autoridade, está abrangida pela exceção prevista no artigo 5.º da Diretiva 2001/23, quando essa operação acabou por se realizar após a falência da sociedade em questão?

### V. Questão prejudicial

- 73 Deve o 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, ser interpretado no sentido de que o requisito que prevê,

<sup>4</sup> AYDOGDU, R. e WILDEMEERSCH, J., «L’arrêt Plessers de la Cour de Justice de l’Union Européenne: une condamnation avec sursis de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice», *JLMB*, 2019, p. 1269.

*segundo o qual os artigos 3.º e 4.º desta diretiva não se aplicam à transferência de uma empresa quando o cedente for objeto de um processo de falência ou de um processo análogo de insolvência promovido com vista à liquidação do seu património, não está preenchido quando a transferência da totalidade ou parte de uma empresa é preparada antes da abertura de um processo de insolvência que visa a liquidação do património do cedente, no caso em apreço, no âmbito de um processo de reorganização judicial, que termina com um acordo de cessão cuja homologação é recusada pelo órgão jurisdicional competente e, em seguida, é executado imediatamente após a declaração de falência, à margem da aplicação de quaisquer disposições legislativas ou regulamentares de direito interno?*

DOCUMENTO DE TRABALHO